

ZONAS GRISES DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO EN MATERIA DE DERECHO ORDINARIO E INDÍGENA EN LOS PAÍSES ANDINOS

ANTHROPOLOGICAL EXPERTISE GRAY ZONES OVER ORDINARY AND INDIGENOUS RIGHTS IN THE ANDEAN COUNTRIES

Carolina GELDRES GONZÁLEZ •

RESUMEN: El presente artículo es una reflexión en torno al rol que cumple el peritaje antropológico dentro de los sistemas de justicia ordinaria en materia indígena, en los países andinos. Esta discusión surge del análisis histórico y crítico de las condiciones contextuales de origen, desarrollo y aplicación del peritaje, su valoración como prueba judicial y la existencia y emergencia de nuevas problemáticas, desafíos e incertidumbres para el quehacer antropológico.

Palabras claves: Zona gris, Peritaje antropológico, Derecho indígena, Reconocimiento a la diversidad, Sistema jurídico.

ABSTRACT: The present paper is an analysis the role that fulfills the anthropological expert report within the ordinary justice systems on indigenous issues, in the Andean countries. The discussion arises from historical and critical analysis of the contextual conditions either of origin, development and application of the expert report, their assessment as evidence in court, as well as the existence and emergence of new problems, challenges and uncertainties faced by anthropology experts.

Keywords: Gray area, Anthropological expertise, Native Law, Recognition of diversity, Legal system.

1. Introducción.

El peritaje antropológico ha sido comprendido como una herramienta reveladora de

• Antropóloga egresada como Licenciada en Antropología y titulada con el grado de Antropóloga (2015) de la Universidad Católica de Temuco, Chile. Con un diplomado en Peritaje Social, Psicológico y Antropológico en perspectiva interdisciplinaria, dictado por la misma universidad. cgeldres.ant@gmail.com.

elementos culturales correspondientes a una sociedad. Desde la interpretación antropológica de dichos elementos, es posible evidenciar las motivaciones que conducen a ciertos comportamientos específicos de una cultura¹, los cuales pueden ser tipificados como delito en los códigos del sistema jurídico oficial². Dicha interpretación se enmarca dentro del proceso judicial donde, mediante el peritaje antropológico, se presenta la posibilidad de afirmar ante un juez el significado que adquiere un hecho y su contenido cultural.³ En consecuencia, “los peritos brindan argumentos para la formación del convencimiento del juez acerca de hechos que éste ignora en tanto forman parte de universos socioculturales ajenos o distintos al propio”.⁴

La necesidad de comprender el sentido que tiene un comportamiento en el marco de la convivencia social y lograr que ese entendimiento sea transmitido e incorporado en una lógica cultural distinta, condicionan una arena movediza desde la cual emergen lo que he denominado como “zonas grises del peritaje antropológico”. Zonas grises que originan escenarios de confusiones, incertidumbres, pero también de oportunidades y desafíos.

El análisis en torno al concepto de “zonas grises” que se pretende realizar a lo largo de este trabajo nace del autor Primo Levi, quien a partir de su libro “Los Hundidos y los Salvados” de 1989, relata de forma reflexiva su experiencia como sobreviviente del holocausto en el campo de concentración de Auschwitz. Primo Levi revela el concepto de zonas grises para referirse a aquellas situaciones de fragilidad y semi-conciencia por las cuales tuvieron que pasar aquellos que fueron víctimas del holocausto judío. La zona gris formó parte de la lucha por la sobrevivencia, donde la única estrategia significó la adaptación total a la vida en el Lager⁵ como espacio concentrador vital y cultural, teniendo como única medida: la muerte. Levi concluye en la imposibilidad de hablar de víctimas o verdugos. El autor sostiene la existencia de “una larga cadena que une al verdugo y a la víctima”, larga y frágil cadena desde donde la brecha de separación se torna ligera entre un

¹ Sánchez Botero, María Esther, “El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural.” GTZ, 2010, p. 132-134.

² Valladares, Laura, “El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural” en “Pueblos indígenas. Debates y perspectivas”. Ed. Programa México Nación Multicultural-UNAM, México, 2011, p. 1.

³ Sánchez Botero, María Esther, “El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural.” GTZ, 2010, p. 137.

⁴ Berho Castillo, Marcelo Marcial, “Peritaje antropológico en la Araucanía. Experiencias, conceptos y desafíos disciplinarios y profesionales”, documento inédito, Centro de Estudios Socioculturales, Universidad Católica de Temuco, Chile, 2015, p. 5.

⁵ El Lager es, en sí mismo, un poderoso concentrador de pesadillas y de vicios, una especie de catálogo de los más horribles ejercicios de dominio, control y exterminio. Se calcula que el sistema de campos de concentración nazi tenía no menos de un millón de personas/año, de las cuales murieron entre seis y medio y siete millones en el periodo 1938-1945, sobreviviendo sólo un millón, aunque las cifras más actualizadas hablan de no más de seiscientos mil. Anta, José Luis, “Moral y cotidianidad en los campos de concentración del nazismo”. Athenea Digital. Universidad de Jaén, España, 2004, p. 6

estado y otro. El contexto no podía reducirse a tal dicotomía. Levi advierte esa ausencia de claridad como “los cortes indefinidos.”⁶

“El mundo dentro del Lager era indescifrable, no se ajustaba a ningún modelo, el enemigo estaba alrededor pero adentro también, el nosotros perdía sus límites, los contendientes no eran dos, no se distinguía una frontera sino muchas y confusas, tal vez innumerables, una entre cada uno y el otro.”⁷

El sentido que adquiere la zona gris para este artículo, se transmite a raíz de la interpretación de tres tonalidades que simbolizan estados de desarrollo del peritaje antropológico. La zona gris corresponde a un estado de semi-conciencia en el cual nos desenvolvemos y sobre el cual trascienden estados de incertidumbre entre claros y oscuros. La zona gris es sinónimo de crisis y de espacios de esperanza para el desarrollo del trabajo pericial. Las zonas oscuras son sinónimo de aquellas barreras que subyacen y envuelven el ejercicio del peritaje, respondiendo a bases estructurales e ideológicas ya solidificadas. En cuanto a las zonas de claridad, estas representan oportunidades hacia la superación de esos estados lúgubres en base a la penetración y desestructuración de antiguos paradigmas.

El presente artículo es resultado del trabajo comparativo, desde donde resalta su función heurística en el sentido que permite obtener una visión profunda del objeto de análisis, estimulando la generación de preguntas que capten de manera reflexiva lo esencial de algunos casos particulares.⁸ Las unidades de análisis corresponden a lo que he denominado como zona andina.⁹ Tomando en cuenta el objeto de estudio y las unidades de análisis a explorar, es que se desarrolló la indagación a partir de la revisión bibliográfica. La captación de los datos se fundamentó en varios factores: a) especificidad teórica y disciplinar; b) objeto, contexto y unidades de análisis; y c) el tiempo - espacio. El primero de los factores corresponde al estudio del peritaje antropológico; en segundo lugar, al rol del perito dentro de los aparatos de justicia de la zona andina, incluyendo la posterior identificación de sus zonas grises y por último, aquellas transformaciones ocurridas post cambios

⁶ Primo, Levi, “Los hundidos y los salvados”, Muchnik Editores, España, 1989, p. 16.

⁷ *Idem.*

⁸ Nohlen, Dieter, “Diccionario de Ciencias Políticas. Teorías, Métodos y Conceptos”, II tomos, México, 2006, p. 2.

⁹ La clasificación de países andinos, tiene entre sus integrantes a: Chile, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Argentina. Esta surge a partir de un criterio físico – geográfico compartido. Su elección se sustenta bajo una serie de procesos sociopolíticos mayormente compartidos: ola de reformas constitucionales, la reestructuración de los sistemas de justicia, procesos de dictadura, alta presencia de población indígena, la integración de la dimensión multicultural dentro de sus dinámicas estatales y el desarrollo de las prácticas periciales antropológicas alrededor de los últimos treinta años.

constitucionales.

Dado que este trabajo es principalmente bibliográfico, no se puede omitir la reflexión respecto a los límites de trabajar sólo desde la base literaria. Primero que todo, es importante reflexionar que no siempre es posible contar con todo el material necesario. Ya sea porque no se encuentra digitalizado o porque simplemente hay países que han materializado más sus prácticas en cuanto al peritaje antropológico. Esto conlleva entre otras cosas, a que los textos analizados de alguna forma persuadan al lector, al considerar sus experiencias como generalizadoras y modelos aplicables para todos. Por último, los textos terminan por volverse doblemente persuasivos cuando no se tiene la contrastación empírica de los casos. Bueno, esto es parte de lo que sucedió a la autora de este trabajo, pero se aprendió a incorporarlo como un aprendizaje y un momento de crisis que permite crear nuevas estrategias.

Cuando un hombre se aventura en un campo que no le es familiar, o donde no puede contrastar continuamente sus resultados con la experiencia (...) se desorienta rápidamente, y malgasta sus esfuerzos en direcciones que no lo acercan a su objetivo, o que incluso lo alejan por completo. Es como un barco en mar abierto sin nadie a bordo que conozca reglas de navegación.¹⁰

No obstante, la utilización del método comparativo, significó un faro estratégico dentro del mar de confusiones.

En cuanto a la estructuración del artículo, este se divide en dos capítulos: 1) Condiciones de origen y aplicación del peritaje antropológico y 2) Las zonas grises del peritaje antropológico: fronteras y desafíos para el ejercicio pericial. En el primer capítulo se presentarán algunos de los precedentes políticos administrativos sobre los cuales se comenzó a sedimentar las condiciones para el desarrollo del peritaje antropológico, principalmente, centrado en el reconocimiento de los pueblos indígenas y, en algunos casos, la instauración de Estados Plurinacionales. Luego se dará paso a los contextos de ejercicio del peritaje y cómo a través de esos espacios de aplicación se ha ido construyendo el rol del perito dentro de los países andinos. En el segundo capítulo, se reflexionará en torno al reconocimiento de tres estados de desarrollo del peritaje antropológico dentro del escenario jurídico. El primero, desdobra un pequeño análisis en cuanto a la proyección de los peritajes antropológicos dentro de los aparatos de justicia. En segundo lugar, se pondrá mayor atención en uno de los desafíos del peritaje consistente en distinguir los

¹⁰ Pierce, Charles, citado por Menna, Sergio, "Heurística y Metodología de la Ciencia". Mundo Siglo XXI, revista del CIECAS-IPN, México, 2013, p.75.

comportamientos subjetivos e intersubjetivos; para terminar, se realizará un análisis crítico con relación a las pericias como medios de prueba.

2. Condiciones de origen y aplicación del peritaje antropológico.

El presente capítulo tiene entre sus objetivos instalar algunos antecedentes sobre las reformulaciones constitucionales, principalmente en materia del reconocimiento del derecho indígena. En segundo lugar, se hará un recorrido sobre los espacios de aplicación del peritaje antropológico en los países andinos y cómo a través de sus experiencias, se construye el rol del perito antropólogo dentro del sistema de justicia ordinario. La conexión entre el reconocimiento del derecho indígena y los contextos de aplicación del peritaje antropológico es plenamente causal. Como se verá en el transcurso del capítulo, los procesos judiciales, contruidos sobre la base de la coordinación entre justicias (indígena – occidental), sedimentaron las bases para integrar al antropólogo en un rol fundamental dentro de los sistemas de justicia ordinarios.

2.1 El reconocimiento del derecho indígena dentro de los países andinos

Con la llegada del siglo XX y el estímulo de la comunidad internacional, se inició una cadena de programas que incorporaban la renovación de los sistemas e instituciones de justicia. Estas transformaciones, incentivaron a generar cambios en las estructuras de justicia y la integración de nuevos códigos civiles y penales. Esta serie de reformas constitucionales buscaban, entre otros propósitos, la aplicación imparcial del derecho¹¹.

“Permitiendo el acceso igualitario, el reclutamiento y promoción en base a méritos, la organización y gestión administrativa del despacho, la asignación de recursos y autarquía presupuestaria, la introducción de mecanismo alternativos de resolución de conflictos y la implementación del pluralismo jurídico para minorías culturales.”¹²

2.1.1 Las reformas constitucionales y la incorporación del principio de plurinacionalidad. El caso de Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia

Las transformaciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia, nos permiten hablar de

¹¹ Los cambios constitucionales en la zona andina, tienen entre sus países a: Argentina (1994), Bolivia (1994, 2004), Colombia (1991), Ecuador (1998, 2008), Perú (1993) y Chile (1998).

¹²Pásara, Luis, “En busca de una Justicia Distinta. Experiencias de reformas en América Latina” en “Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales”. MJDHC, Ecuador, 2004, en Chivi, Idon, “Los Caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario” en “Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales”. MJDHC, Ecuador, 2009, p. 306.

una refundación del paradigma vinculante entre derecho y Estado. El reconocimiento realizado por estos países hacia los pueblos indígenas, incorpora el carácter pluricultural y multiétnico a la configuración estatal. Tales configuraciones se han efectuado mediante la compatibilización y/o coordinación entre la justicia ordinaria y la indígena.¹³

La constitución política boliviana, significó un largo proceso, donde se habilitó la figura de la asamblea constituyente. Desde ella se asume la plurinacionalidad y el hecho de que las naciones y pueblos indígenas originarios tienen sistemas jurídicos propios y, lo más importante, que éstos deben proceder sobre la base de una igualdad jerárquica frente a la justicia ordinaria. En lo material, la jurisdicción indígena opera sobre diversos hechos, cualquiera de sus miembros, dentro y fuera de su ámbito territorial, o respecto a personas ajenas que cometieran actos contra sus miembros, su territorio o bienes.¹⁴ Uno de los rasgos más definitorios que contiene el actual sistema, es la incapacidad que posee la justicia ordinaria para resolver problemáticas en materia indígena. En caso de existir conflicto o violación hacia los Derechos Humanos, será de mutuo acuerdo y representación de ambas jurisdicciones, el crear los dictámenes pertinentes a cada caso.

Por último, uno de los instrumentos que merece ser mencionado, es la ratificación del Convenio 169¹⁵ de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Su pertinencia apunta sobre la consideración que posee dicho instrumento al hablar de pueblos, diferenciándose de algunas Constituciones que se limitan al concepto de comunidades para referirse a la población indígena (Perú y Bolivia)¹⁶. Dicho proceso de ratificación se establece dentro del país boliviano, en el año 1991. Sobre este último punto es significativo señalar que tanto el Convenio 169 de la O.I.T como la Constitución Nacional de Bolivia, decretan límites en el funcionamiento de la jurisdicción indígena, siempre que vulneren los derechos

¹³ Yrigoyen, Raquel, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", *El otro derecho*, Colombia, 2004, p. 188-190.

¹⁴ Albó, Xavier, "Justicia indígena en la Bolivia plurinacional" en "Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia" Ed. Rosa Luxemburg/ Abya-Yala, Ecuador, 2012, p. 225-230.

¹⁵ El convenio 169 corresponde a un tratado internacional adoptado en Ginebra el 27 de junio de 1989. Dicho convenio establece el deber de aquellos países suscritos, a establecer una consulta pre-legislativa y administrativa susceptible de afectar directamente a los pueblos originarios, estableciendo los procedimientos apropiados de consulta a los pueblos involucrados, con la finalidad de lograr acuerdos respecto a las medidas propuestas. Además regula en materias relacionadas con la costumbre, asociado al derecho consuetudinario, la conservación de su cultura, entre otras materias. Ministerio de Desarrollo social. Gobierno de Chile.

¹⁶ El concepto de pueblo actúa de forma más integracionista al comprender formas de organización no reconocidas por la ley y fuera del sistema comunal. Entre estos se encuentran: grupos indígenas extensos, federaciones, entre otros. Yrigoyen, Raquel, "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", *El otro derecho*, Colombia, 2004, p. 117.

fundamentales y/o derechos humanos reconocidos internacionalmente¹⁷.

En cuanto a Ecuador, autodefinido como pluricultural y multiétnico desde la Constitución de 1998, reconoce el valor jurídico a las normas y los procedimientos propios de los pueblos indígenas. Luego de un año de discusiones, en el año 2002 el proyecto fue presentado al Congreso Nacional y enviado a la Comisión de lo Civil en lo Penal. No obstante, algunas irregularidades en el proceso de consulta pre legislativa hacia los pueblos indígenas, terminó por retrasar seis años el proyecto. Recién el año 2008, con un nuevo proceso de reformulación constitucional, los cambios en materia de coordinación entre ambos sistemas de justicia fueron respaldados por la idea de un diálogo intercultural. El proyecto de compatibilización fue dejado atrás, y los mecanismos se enfocaron en la coordinación y cooperación entre el sistema de justicia ordinario y el indígena¹⁸. Algunas de las medidas se materializaron considerando: el derecho a mantener un sistema jurídico propio (art. 57.10), a ser consultados previo a la toma de decisiones que puedan afectar en su desarrollo (art. 57.17), derecho a la limitación de actividades militares en sus territorios (art. 57.20), entre otros aspectos.¹⁹

En el caso de Ecuador, el Convenio 169 de la OIT fue ratificado el año 1998. Sobre la exposición de sus límites, el documento actúa de la misma forma que para el caso Boliviano. En cuanto a la disposición de la Constitución hacia el derecho indígena, el reconocimiento ha sido limitado tomando sólo en consideración los conflictos internos, según el artículo 191. A su vez, el derecho indígena, así como sus procedimientos, no deben ser contrarios a la constitución ni a las leyes del país.²⁰

Por otra parte, está el caso Colombiano. Constitución que demoró más de 105 años en gestarse. Recién en el año 1991, el cambio constitucional había llegado. Para la actual constitución, los pueblos y comunidades indígenas han sido definidos como sujetos de derechos fundamentales, los cuales han apuntado a asegurar sus territorios, fortalecer y desarrollar su autodeterminación y proveer su justa participación a nivel estatal e institucional.²¹ En cuanto a la participación de sus autoridades internas, los pueblos

¹⁷ Artículo 8 y 9 del Convenio 169, sobre incompatibilización con los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente.

¹⁸ Revisar el Art.171 de la Constitución del Ecuador, 2008.

¹⁹ Grijalva, Agustín, "La Constitución Ecuatoriana del 2008: Resultado e Innovaciones", Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza, Francia, 2009, p. 3.

²⁰ Wray, Alberto, "Justicia indígena: Sus límites constitucionales" en *Luris Dictio*, Año III, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, Ecuador, 2000, p. 49.

²¹ Semper, Frank, "Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", IIJ, UNAM, México, 2006, p. 766.

indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su territorio en conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes (artículo 246 y 116). El Estado ha reconocido el carácter multiétnico y pluricultural de Colombia, admite los derechos colectivos de los pueblos, su autonomía y autogobierno (art. 1 y 2, 7, 8, 10, 63, 70, 329,330).

La ratificación del Convenio 169 de la OIT quedó estipulada en conjunto con el cambio constitucional, pero como en los otros casos, no exenta de limitaciones. En el contexto del Primer Seminario Nacional sobre Jurisdicción Especial Indígena y Autonomía Territorial, celebrado en Colombia en el año 1997, Abadio Green Storel, Presidente de la Organización Nacional de Indígenas de Colombia, señala:

Se intenta sujetar los regímenes jurídicos indígenas a un pensamiento occidental, tratando de aplicar criterios como la universalidad de los derechos humanos del individuo, mientras nosotros hablamos de la Ley de la Madre Tierra y los derechos colectivos (...) no sólo se intenta aplicar principios propios de un pensamiento centrado en el derecho individual, sino que se presume que los principios del derecho son los mismos en todos los pueblos y todas las culturas.²²

Respecto a esto último, cabe señalar que sólo en Colombia existen 88 pueblos indígenas registrados, que equivalen al 3.4% de la población nacional.²³

Por último, Perú, a partir de la Constitución de 1920 en adelante, se ha visto dispuesto a reformar una nueva institucionalidad que integre los derechos de las comunidades indígenas.²⁴ Al igual que los países vecinos arriba mencionados, en su artículo 58, Perú consagra la idea de un Estado cultural y étnicamente diferente. La Constitución de 1933, vino a ampliar las responsabilidades del Estado en materia de tierras, autonomía y reconocimiento de derechos diferenciados. Con la Constitución de 1933, las facultades de gobernabilidad interna de las comunidades, queda ratificada mediante la aceptación de una personería jurídica dentro de los concejos municipales.

Por otra parte, y en concordancia con los derechos propios, el principio de autonomía y autogobernabilidad, se hizo tangible mediante el artículo 89 el cual registra su autonomía legal como comunidades nativas y campesinas, con facultades para administrar su economía y organización interna. No obstante, al igual que los países vecinos, todo dentro

²² Cabedo, Vicente, "La jurisdicción especial indígena de Colombia y los derechos humanos", Alertanet en derecho y sociedad, Colombia, 1998, p. 3.

²³ KAS, "Situación de los pueblos indígenas de Colombia", KASPapers, Colombia, 2009, p. 6.

²⁴ Chuecas, Adda, "El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Centro Histórico del Perú", CAAAP, Perú, <http://www.caaap.org.pe/archivos/derecho.pdf>, s.f, p. 7.

de la ley estatal y los límites expuestos por el Convenio 169 de la OIT; que para el caso de Perú, éste se declara en febrero de 1994.

2.1.2 La Constitución de Argentina y Chile

Con respecto a la Constitución de Argentina (1994), es importante señalar que en materia de reconocimiento de pueblos indígenas, ésta se reestructuró conforme se fueron ratificando una serie de tratados internacionales que comprometían esta materia. Así, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adquiriría jerarquía constitucional dentro del país²⁵. Dentro de la propia Constitución de Argentina, es el artículo 75 inciso 17 correspondiente a las responsabilidades del Congreso, el único que establece un diálogo en cuanto a la distinción de los pueblos indígenas. En este sentido, se acepta su preexistencia étnica y cultural; se pretende garantizar el respeto a su identidad; se otorga valor a su personería jurídica a nivel comunitario; la regulación de la posesión de tierras ocupadas, entre otros aspectos.

Si bien se han dado a conocer los esfuerzos por parte del Estado Argentino, los postulados se encuentran en total sintonía con los estándares internacionales.²⁶ El mismo autor señala que hay quienes afirman que la actual norma confiere al órgano legislativo el poder para validar lo que ya está dicho, sin consagrarlo específicamente junto a los derechos constitucionales. Por otra parte, la actual Constitución se transforma en un objeto de interpretación al dejar una ventana abierta, por ejemplo, a la posibilidad de preguntarnos si es posible dar más validez al Convenio 169 de la OIT como instrumento en vigencia a partir del año 2000, considerando su estatus jerárquico frente a la actual Constitución.

Por otra parte, en la actual Constitución chilena (1980), no existe alusión directa con respecto a los pueblos indígenas y, por tanto, tampoco un diseño que permita integrar el ejercicio de su derecho.²⁷ La incorporación de su reconocimiento se ha dictaminado principalmente mediante la ley 19.253. Este decreto interno conocido como Ley Indígena, establece normas de protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas de Chile. En materia de reconocimiento a la costumbre y derechos propios, la costumbre actúa como fuente de derecho en materia civil y como antecedente de atenuación o eximente en materia penal (artículo 54).

²⁵ “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Capítulo cuarto, artículo 75, inciso 22.

²⁶ Quiroga, Fernando, “La Constitución Argentina y los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Blog Observatorio de DDHH y Pueblos Indígenas, Argentina, 2011, p. 1.

²⁷ Lopehandía, Matías, “Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Con especial referencia al derecho a la consulta”. OP, Chile, 2010, p. 17-19.

Con relación a la incorporación del Convenio 169 de la OIT, Chile lo ratifica en septiembre de 2008. A partir de su puesta en marcha, ni el Congreso ni ningún otro órgano posee la facultad para validar su inaplicabilidad. Es así como el artículo 5 de la Constitución, expresa que todo tratado ratificado por Chile y que se encuentre vigente dentro del ordenamiento internacional, obliga a cada uno de los órganos del Estado a hacer uso de él. Pero al igual que en los otros contexto constitucionales, el Convenio tendrá total incidencia, siempre que no cruce los límites del derecho constitucional. En este caso, con la Constitución política de la República. Lo paradójico, es cómo la Constitución chilena reconoce la protección de derechos que no están estipulados explícitamente en ella, a través de instrumentos como el Convenio 169.²⁸

Las transformaciones constitucionales llevadas a cabo dentro de los países andinos, han situado la discusión en el diálogo entre el sistema de justicia ordinario y los sistemas de justicia indígenas. La experiencia en la zona andina, ha significado la construcción de un diálogo por medio de la coordinación y la cooperación que han ejercido tanto las reformas estatales, como los acuerdos internacionales ratificados por cada país. No obstante, los cambios han tomado diversas direcciones en cuanto al reconocimiento y posteriores modificaciones en materia de justicia. Los ejemplos de Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia, han demostrado que el reconocimiento ha modificado los caracteres identitarios del Estado, al incorporar la diversidad cultural dentro de sus proyectos constitucionales. En el caso de Chile y Argentina, las reformas constitucionales se han manifestado principalmente en cuanto a la visualización de los pueblos indígenas, pero no frente a la posibilidad de autonomía de sus sistemas de justicia.

Por otra parte, la ratificación de Convenios como el 169 de la OIT, han sido anexados de diversas formas en la región. Dentro de los países auto reconocidos como plurinacionales, su integración ha sido favorable en el sentido que ha venido a reforzar y complementar los contenidos constitucionales en materia indígena. En el caso de Chile y Argentina, sus implicancias se han manifestado más en responder mediante la incorporación de leyes, como es el caso de la ley indígena chilena. Y en el caso de Argentina, el Convenio 169 vino a declarar lo que ya estaba estipulado en la Constitución. Pese a que las ratificaciones se han hecho efectivas, es importante considerar que para cada uno de los países, la aplicación de la Constitución posee mayor peso que cualquier tipo de convenio o declaración que contraponga los contenidos de las Constituciones

²⁸ *Ibidem*; p.6-16.

Estatales. Por tanto, la efectividad de tales instrumentos acatados internacionalmente, son válidos siempre y cuando exista sintonía con los planteamientos del Estado. Con respecto a esto último, la discusión va más allá del reconocimiento declarado que los países puedan hacer de los pueblos o comunidades indígenas. Lo importante es que los instrumentos ratificados sean sinónimo de la integración de los contenidos dentro de la Constitución. Por consiguiente, la coordinación y cooperación a nivel judicial sería fructífera en el caso de que haya total admisibilidad del derecho, cuestión que Chile aún tiene como deuda.

2.2 El peritaje antropológico y sus contextos de aplicación

La irrupción de políticas multiculturales y de reconocimiento, significaron un nuevo modelo cognoscitivo de la alteridad, situando al perito antropólogo en un rol clave. En este nuevo terreno en que el derecho representa un espacio policéntrico, se abren los caminos para incorporar plenamente la experticia antropológica en la administración de justicia. El proceso judicial, se transforma en un lugar de confrontación entre aquellos Estados como el chileno y el argentino, donde no han otorgado autonomía al derecho indígena dentro de sus reformas y, que por tanto, han intentado establecer un diálogo desde la subordinación más que de la coordinación entre derechos. Por otra parte, la coordinación se hace fructífera en aquellos Estados como el ecuatoriano, colombiano, boliviano y peruano, donde el diálogo trasciende las esferas instrumentales y se posiciona dentro de las reformas estatales. No obstante, en ambos contextos es posible definir el rol del perito antropólogo.

2.2.1 El peritaje antropológico como revelador de los sistemas jurídicos indígenas

Previo a la Constitución colombiana (1991), los autorizados y encargados para realizar las mediaciones entre pueblos indígenas y las instituciones de derecho occidental, eran los psiquiatras. En ese entonces, los indígenas eran inimputables y hasta mediados del siglo XX fueron considerados como “salvajes”. A partir del siglo XX se incursionó de forma pionera en la realización de peritajes antropológicos con el propósito de conocer si las situaciones de los indígenas procesados por la justicia ordinaria contaban con una base cultural que dispusiera la aplicación de un tratamiento judicial diferenciado.²⁹ Pero no fue sino hasta años posteriores al proyecto constitucional de 1991 que el peritaje obtiene reconocimiento en materia de pueblos indígenas. La propia Corte apoyó muchas decisiones

²⁹ Botero, Esther, *op. cit.*, p. 17.

en base a la experiencia con antropólogos, abogados, sociólogos, institutos y centros universitarios conocedores de gran parte de los pueblos indígenas existentes en el país³⁰. Desde las Cortes Constitucionales, se ha manifestado la necesidad de establecer estrategias para que los operadores jurídicos tengan parámetros antropológicos para resolver los casos en materia penal.³¹ Desde esta perspectiva, se argumenta que las decisiones de la Corte, deben estar relacionadas con peritajes donde se fundamente científicamente el origen de sociedades con sistemas particulares³².

Dentro de este contexto, es que el peritaje ha sido comprendido como una herramienta jurídica, desde la cual se intentan analizar los hechos dentro del marco cultural indígena y, con ellos, aportar al juicio del juzgador. Desde la interpretación antropológica, es posible evidenciar las motivaciones que condujeron a ciertos comportamientos específicos de una cultura.³³

“El perito perceptor es un sujeto capaz de explicar lo que no es necesariamente obvio o simplemente sintomático, en otras palabras, el perito dispone de criterios específicos para adentrarse en estructuras no manifiestas para poderlas conocer e interpretar a partir de un contexto cultural.”³⁴ Por otra parte, se ha reconocido el valor del peritaje antropológico por su contribución al diálogo interdisciplinario entre abogados, jueces, médicos, entre otros.³⁵

En materia judicial, los peritajes también han sido solicitados para emitir juicios en cuanto al valor patrimonial, como un bien arqueológico.³⁶ Otro de los motivos de aplicación al que responden los antropólogos como peritos, es la aclaración de conceptos. Esta forma, trasciende al mundo académico desde el cual se emite la aclaración de ciertas temáticas

³⁰ Una de las sentencias en las que estuvieron involucrados antropólogos y que figura como una de las más importantes por su pertinencia jurídica, social y académica, fue la SU- 510. En ella se discutieron cuestiones como la interpretación jurídica de la identidad cultural, el conflicto intercultural por influencias religiosas, los límites autonómicos de las autoridades indígenas, entre otras temáticas que posteriormente sirvieron para ser incorporadas en la Constitución Política de 1991. Guevara, Pablo, “El peritaje antropológico en Colombia”, Pontificia Universidad de Javeriana, Colombia, 2010, p. 30.

³¹ Ariza, Rosembert, “Peritazgo Socio-Antropo-Jurídico y Administración de Justicia Intercultural de Colombia” en IIDH, “Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas: los Peritajes Culturales y la Visión de Pobreza desde su Cosmovisión”, Costa Rica, 2010, p. 15-17. Botero, Esther, *op. cit.*, p. 15.

³² *Idem* Ariza, Rosembert.

³³ I.I.D.H, “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión”, Costa Rica, 2010, p. 9; Botero, Esther, *op. cit.*, p. 42.

³⁴ Botero, Esther, *Op. cit.*, p. 129.

³⁵ *Ibidem*; 105.

³⁶ Pabón, Jazmín, Juliana, Padilla, “Diseño, valoración e implementación de instrumentos científicos para el proceso de valoración, clasificación y seguimiento en el tratamiento penitenciario de la población condenada en los establecimientos de reclusión del orden nacional consistente en sus dos primera etapas: Caracterización de escenarios y gestiones de los consejos de evaluación y tratamiento (CET) y definición de marcos conceptuales por área disciplinar”, INPEC, Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 3.

en cuanto a procesos particulares. Entre algunos temas, se señalan la realización del servicio militar obligatorio entre sujetos indígenas.³⁷ Por último, están las intervenciones ciudadanas las cuales pueden ser ejercidas de manera autónoma por los ciudadanos. Estas responden a la necesidad de presentar argumentos disciplinares que apoyen una causa concreta.

En cuanto a los factores que han propiciado la ejecución de peritajes antropológicos, se tiene la condición de inimputabilidad penal.³⁸ Son tres los casos reconocidos en los cuales puede considerarse la inimputabilidad penal del sujeto: el trastorno mental, la inmadurez psicológica y la diversidad sociocultural. Respecto a la diversidad sociocultural, ésta condicionaría la acción del perito para establecer si su estado cultural es sinónimo del desconocimiento de la ilicitud del acto cometido.

A partir de lo ya señalado, es posible establecer los contextos en que operaría el peritaje antropológico. En consecuencia, en materia penal serán aquellos espacios en que se produzcan “conflictos interjurisdiccionales”³⁹, es decir, situaciones de conflicto entre el sistema de justicia ordinario y el sistema de justicia indígena. Por otra parte, también se reconoce su utilidad como informante en la puesta en valor patrimonial dentro del país y la aclaración de conceptos (situaciones) claves en los procesos internos de cada grupo cultural. Por último, se destaca el uso del peritaje antropológico en las intervenciones ciudadanas, por la facultad que otorga a los expertos de responder de forma autónoma.

En el caso peruano, a fines del siglo XX se comienza a hablar con mayor frecuencia de los peritajes antropológicos. Estos se vincularon principalmente al Distrito Judicial de Loreto, desde donde se señalaba por aquellos promotores de su práctica, que estos debían aplicarse a los indígenas amazónicos procesados.⁴⁰

El peritaje dentro del contexto peruano ha sido definido como un medio probatorio empleado para sustentar la aplicación de una legislación especial. Es practicada para determinar la pertinencia cultural de una persona y evaluar cómo su condición cultural intervino o no una actitud considerada como lícita o ilícita.⁴¹ La pericia ha sido emitida dentro

³⁷ Guevara, Pablo, “El peritaje antropológico en Colombia”, Pontificia Universidad de Javeriana, Colombia, 2010, p. 30.

³⁸ *Ibidem*; 34.

³⁹ Ariza, Rosembert, *op.cit.*, p. 17.

⁴⁰ Matos, James, “¿La interculturalidad se abre paso en las Cortes Superiores de Justicia de la Amazonía peruana?” Biblioteca virtual (UNIFR), Suiza, 2011, p. 4.

⁴¹ Guevara, Jorge, “Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la antropología e historia del derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2009, p. 192.

del contexto penal para invocar el principio de comprensión culturalmente condicionado⁴² y obtener de ello, la exención o reducción de la pena. La aplicación del peritaje antropológico ha sido practicada principalmente a la población indígena, pero también se incluye a todo aquel que “reivindique” su diferencia cultural.⁴³ Algunos teóricos también han concordado en que el peritaje puede ser comprendido como una herramienta para concretar el principio de interculturalidad.⁴⁴ En este sentido, el peritaje serviría para propiciar el acercamiento, el diálogo y la interacción entre diversas experiencias culturales, no para mezclarse o confundirse, sino para el enriquecimiento y la complementación.⁴⁵

Al igual que en el país cafetero, la inimputabilidad del sujeto indígena posee un rol fundamental en la defensa de los acusados. En este caso, se adhiere a los casos culturalmente condicionados, desde donde se señala en el artículo 15 de la Constitución peruana, respecto del desconocimiento de la actitud punible o incluso si el sujeto está consciente de ello, es posible evaluar su situación. En consecuencia, no es el contexto lo que termina por influir sobre la conducta, sino cómo el sujeto es capaz de interiorizar o no la situación desde la norma estatal.⁴⁶ En caso que se pruebe el condicionamiento, este puede llevar a eximir de culpa al imputado o a atenuar la pena del mismo. Esto sitúa al peritaje dentro de un contexto penal, que desde la defensa, instaura a la cultura o costumbre como factor determinante de la conducta tipificada.

Para Luis Francia⁴⁷, el peritaje antropológico adquiere dos distinciones en cuanto a su utilidad, las cuales vienen a presentar algunas consideraciones en cuanto al objeto de la pericia. Primero, se utiliza en aquellos casos en los que se desea comprender la cosmovisión indígena. Desde aquí se busca que el antropólogo explique ciertas conductas que para el sistema formal son sancionadas como ilícitas, pero que desde la cosmovisión

⁴² “El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuara la pena”. La situación jurídica del culturalmente condicionado frente al derecho penal. Chunga, Laurence, “La situación jurídica del culturalmente condicionado frente al derecho penal”. *Revista electrónica Derecho penal online*. 2010.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Ruiz, Juan, “Aproximación a los fundamentos constitucionales del peritaje antropológico” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”, Centro de Investigación Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú, 2015, p. 139-141; Giménez, Carlos, “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos. Educación y Futuro.” *Revista de Investigación Aplicada y Experiencias Educativas*, Perú, 2003, p. 9-26.

⁴⁵ Giménez, Carlos, *op. cit.*, p. 9-26.

⁴⁶ Gitlitz, John, “El “otro” sigue siendo el “otro”: el concepto de cultura y los peritajes antropológicos” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”, (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú, 2015, p. 72.

⁴⁷ Francia, Luis, “La pericia antropológica en el proceso penal peruano: consideraciones sobre un elemento probatorio en desarrollo” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”. (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú, 2015, p. 155.

indígena atiende a una razón lógica. En este sentido y en palabras del autor, “el objeto de este peritaje es fundamentar, analizar y comentar la costumbre de manera comparativa y traducirla a la cultura hegemónica.”⁴⁸ Por último, están aquellos peritajes que se realizan para entender el sistema normativo indígena. Desde esta apreciación, se estudia al sujeto no como individuo, sino como integrante representativo de una colectividad con un sistema normativo propio.⁴⁹

En Ecuador, el proceso de cambio Constitucional (1998) sedimentó el reconocimiento del pluralismo jurídico como parte de una nación pluricultural, lo cual implicaba la interrelación entre las diversas culturas y los diversos derechos dentro del país.⁵⁰ Dentro de este escenario, el peritaje antropológico, adquiere un sentido particular: la traducción y explicación de un hecho, bajo los esquemas de la propia cultura de donde emergen. En el marco de la defensa, las normas o valores, no pueden ser juzgadas como justas o injustas si no se posee conocimiento de la propia cultura y cuáles fueron los referentes que determinaron el hecho en cuestión.⁵¹

En esta posición, el peritaje antropológico ha sido comprendido como “elementos de comunicabilidad entre la justicia indígena y la justicia estatal.”⁵² La comunicabilidad tiene como propósito establecer elementos de convicción hacia el juez con el fin de acercarlo a la verdad procesal, desde una perspectiva de entendimiento cultural, considerando el contexto sociocultural, el derecho propio y las características de autonomía de los colectivos.⁵³

Al igual que en el país peruano, en Ecuador el peritaje antropológico ha adquirido dos fines dentro de los procesos judiciales: el peritaje cultural y la pericia jurídico – antropológica.⁵⁴ Si bien sus ámbitos de aplicación están más familiarizado en materia penal, hay quienes sostienen⁵⁵ que su funcionamiento propaga todas las esferas siempre que se

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ Ariza, Rosembert, “Peritazgo Socio-Antropo-Jurídico y Administración de Justicia Intercultural de Colombia” en IIDH, “Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas: los Peritajes Culturales y la Visión de Pobreza desde su Cosmovisión, Costa Rica, 2010, p. 13.

⁵⁰ Andrés, Lidia; Borda, Carolina, “Reflexiones generales sobre el peritaje antropológico”. II Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología “Balances de la última década: Aportes, Retos y nuevos temas”, Abya Yala, Ecuador, 2007, p.19.

⁵¹ *Ibidem*; 20.

⁵² Avila, Luis, “Barreras ideológicas para la valoración judicial de los peritajes antropológicos”. Crítica jurídica N° 31, Biblioteca jurídica virtual, IJ, UNAM, México, 2011, p16.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Bermúdez, Samantha, “El Convenio 169 de la OIT y su recepción en el derecho interno ecuatoriano”. Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad del Azuay, Ecuador, 2010, p. 26-31.

⁵⁵ Danilo, García, “Pluralismo jurídico y peritaje antropológico: su incidencia en la educación y legislación ecuatoriana”, II Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología “Balances de la última década: Aportes, Retos y nuevos temas” Abya Yala, Ecuador, 2007; Botero, Esther., *op.cit*, 2010.

logre el fin último que es la justicia. En consecuencia, casos de violación, persecución homofóbica, o discriminación racial, engloban el campo civil y penal.⁵⁶

Con respecto al peritaje cultural, este actúa como una herramienta útil hacia los defensores que buscan explicar la conducta del imputado y evidenciar cómo ésta se condicionó por medio del espacio cultural al que pertenece. Por tanto, el peritaje es comprendido como un medio de prueba dentro del sistema judicial ordinario. Por otra parte, el peritaje cultural en el contexto ecuatoriano ha sido reconocido como una herramienta proteccionista del reconocimiento y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Por su parte, la pericia jurídico – antropológica, sirve como prueba para que los sistemas normativos indígenas, sean considerados dentro de un procesos jurídicos. En esta dirección, se pone total énfasis al sistema de normas que posee el imputado. Desde ahí es posible conocer sus normas, instituciones, procedimientos, sistema de sanciones, lo prohibido, permitido u obligatorio y quién posee las facultades para ejercer justicia dentro de ese sistema.⁵⁷ En consecuencia, las estrategias de defensa utilizada, se basarían en la justificación para la exclusión del delito.

Son algunas las particularidades que presenta el peritaje dentro de los lugares mencionados. Como primer punto, es importante considerar los procesos de reformulación constitucional a los cuales estuvieron sometidos tanto Colombia, Perú como también Ecuador. Dichos procesos se dimensionan como precedentes activos en la implementación del ejercicio pericial. Activos, en el sentido que fueron capaces de establecer la necesidad de contar con una herramienta que propiciara el diálogo intercultural entre dos sistemas de justicia. Desde este último enunciado, se desprenden dos cuestiones relevantes: a) el valor que posee el peritaje como herramienta que contribuye a la comunicación intercultural y b) el diferenciador del peritaje dentro de los Estados plurinacionalmente reconocidos. En correspondencia a lo primero, la consideración es compartida en relación al valor traductológico que poseen las pericias dentro del plano judicial. Además es posible considerar que dicho valor trasciende la interculturalidad, apuntando también hacia la interdisciplinariedad como posibilidad de diálogo entre el derecho, la antropológica y otras disciplinas. En cuanto a lo segundo, el rol diferenciador dentro de los contextos plurinacionalmente reconocidos, alude a que el peritaje no sólo es revelador de aquellas motivaciones, cosmovisiones, contextos socioculturales, entre otros aspectos; sino también es parte de un recurso capaz de dar a conocer y facilitar el uso del derecho indígena como

⁵⁶ Danilo, García, *op., cit.*, 2007, p.42.

⁵⁷ *Ibidem*; 41-45.

sistema constitucionalmente reconocido.

2.2.2 El peritaje antropológico como garantía de la costumbre y la atenuación de penas

El Convenio 169 de la OIT y la reforma Constitucional de 1994, han sido consideradas como trascendentales para cambiar la forma en que se juzgaba a un indígena en Argentina. Cuestiones como las condiciones socioculturales, la capacidad de discernir lo lícito de lo ilícito, las costumbres y el derecho consuetudinario, hicieron posible siempre que fuese necesario, contar con la presencia de un perito antropólogo para explicar al juez el contexto cultural del sujeto en cuestión.⁵⁸

La pericia antropológica, denominada también como etnográfica o cultural, permite orientar a la justicia aportando conocimientos culturales de un grupo, con respecto a su manera de pensar o comunicar; así como describir la relación de sus miembros y la fidelidad de estos hacia normas o sistemas de vida. “El terreno de la pericia antropológica es la reflexividad, la interpretación y la traducción cultural.”⁵⁹ “La pericia antropológica puede ser considerada un elemento de mediación entre el discurso experto y el lego, el conocimiento científico y el sentido común, una forma de desconstruir prejuicios y en estos casos, pre – juzgamientos así como ofrecer una trama conceptual que tiene un valor cognoscitivo propio y específico.”⁶⁰ Por último. “Las pericias socioantropológicas no constituyen un instrumento de prueba para instalar una verdad indubitable respecto de un hecho criminal que se explica y describe por alguien ajeno.”⁶¹

Las pericias antropológicas no son solicitudes que pueden ejercerse de manera rutinaria como lo son las psicológicas o psiquiátricas. El carácter de las pericias antropológicas no las hace imprescindibles, es más, si se requiere de su ejercicio, se debe justificar su utilización para que pueda ser eventualmente aceptada.⁶² Las solicitudes presentadas por los abogados para realizar pericias antropológicas, han estado argumentadas en aquellos caso en que piensan pueden haber existido factores culturales

⁵⁸ Moreira, Manuel, “El derecho penal y la pericia antropológica”. IX Congreso Argentino de Antropología Social. Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Misiones, Argentina, 2008, p. 8.

⁵⁹ Jesús, Manuel, “La pericia antropológica en los conflictos judiciales de los pueblos originarios”. Voces en el Fénix, Argentina, 2013, p. 57.

⁶⁰ Kalinsky, Beatriz; Cañete, Osvaldo, La pericia como prueba judicial”. Centro de Estudios Interdisciplinarios sobre Delito, Argentina. Extraído el 12 de junio de 2015 desde: <http://www.cereid.org.ar/pdf/lapericiaantropologiacomopruebajudicial.pdf>, s.f, p.1.

⁶¹ Carrasco, Morita, “Diálogos de una antropóloga con el derecho a partir de su experiencia como perito en 2 juicios penales” en “El peritaje antropológico: entre la reflexión y la práctica”. CICAJ, 2015, p.63.

⁶² Kalinsky, Beatriz; Osvaldo, Cañete, *op. cit.*, p. 2.

implicados o bien cuando no se tiene conocimiento sobre los motivos sociales y/o culturales que condicionaron una conducta.

Dentro del escenario argentino, han sido utilizadas para conocer el ámbito de la vida del imputado con el propósito de sólo dictaminar el grado de su pena, por lo que podría incidir en su nivel de atenuación. Afuera quedan temas sobre la responsabilidad penal del imputado, los cuales aún responden a juicios psiquiátricos.⁶³ Su campo de aplicación se ha dado preferentemente dentro de los conflictos interétnicos. En materia civil, para delimitar, comprobar o habilitar derechos en relación a una propiedad, la disposición de recursos naturales, identificar la ocupación de un territorio, entre otros.⁶⁴

Para el caso chileno, desde el año 2004 el peritaje antropológico es practicado de manera formal en el contexto de la defensa penal pública.⁶⁵ Su entrada se ve potenciada desde el momento de la reformulación de la Defensoría Penal Pública por parte del proyecto denominado “Actualización del modelo de defensa mapuche de la Defensoría Penal Pública”, investigación que fue llevada a cabo por un equipo interdisciplinario de la Universidad Central de Chile y el cual estuvo centrado en crear un modelo general de defensa penal indígena⁶⁶. A partir de éste proyecto, se buscó la consideración de aspectos como la diversidad cultural y sus implicancias en la defensa penal, el análisis de los principios jurídicos, normas internacionales como el convenio 169 de la OIT, entre otras cuestiones.⁶⁷ Desde las investigaciones desarrolladas, se estableció la necesidad de contar con una defensoría especializada para imputados indígenas, la cual comenzó a gestarse el año 2001 dentro de la Región de la Araucanía con el nombre de Defensoría Local Mapuche, para posteriormente implementarse a nivel nacional. Dentro de algunas de sus misiones están: la prestación de defensa especializada a los imputados en causas indígenas; la coordinación con otras instituciones con el propósito de complementar la defensa, entre otros puntos.⁶⁸

En cuanto al significado de las pericias antropológicas en el contexto chileno, éstas han sido consideradas como “herramientas de apoyo con la finalidad de acreditar la condición o pertinencia indígena de los imputados, y determinar el grado de influencia de la cultura o costumbre indígena sobre las conductas delictivas imputadas o el contexto de

⁶³ *Íbidem*; p.3.

⁶⁴ Jesús, Manuel, *op.cit.*, p. 4.

⁶⁵ Berho, Marcelo, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁶ Véase : <http://www.dpp.cl/resources/upload/bbff843724ee902561ab8def3ea5cf37.pdf>.

⁶⁷ Defensoría Penal Pública, “Modelo de defensa penal para imputados indígenas”. Extraído el 2 de noviembre de 2014 desde:<http://www.dpp.cl/resources/upload/bbff843724ee902561ab8def3ea5cf37.pdf>

⁶⁸ *Ibidem*; p. 171-173.

ocurrencia de las circunstancias juzgadas.⁶⁹ Los peritos brindan argumentos para la formación de convicción en el juez, respecto a elementos culturales que él ignora o le son ajenos.⁷⁰ Por último, el peritaje busca conocer, comprender y analizar desde la visión indígena, los hechos tipificados como delictuales que desde la propia cultura, no son admitidas como falta.⁷¹

Desde los defensores, la aplicación de los peritajes culturales está fundamentada como prueba de que hubo vinculación directa entre la costumbre y la conducta adoptada.⁷² Su uso se ha instaurado fundamental al momento de probar el error de comprensión culturalmente condicionado, el cual permite la disminución de responsabilidad o la eliminación de la culpa. Sin embargo, su reconocimiento como ciencia exacta dentro del sistema de justicia ordinario ha estado cuestionado a partir de algunos casos en los que se critica la falta de certeza como pruebas judiciales, lo cual ha ocasionado el rechazo de dichas pruebas.⁷³

Los usos del peritaje se han suscrito principalmente dentro de informes realizados por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.⁷⁴ Algunas sistematizaciones dentro del contexto de la Región de la Araucanía indican que se han realizado 35 pericias entre el 2004 – 2011, las cuales atenderían a “causas mapuches” con los propósitos de acreditar la costumbre indígena, la posibilidad de conseguir atenuantes o eximentes de culpa y contar con conocimiento del entorno sociocultural del imputado con el propósito de comprender las circunstancias que condicionarían el hecho.⁷⁵

Las experiencias de Argentina y Chile sitúan al peritaje dentro un escenario de aplicación que ha fundamentado su uso con fines asociados a la atenuación de penas o eximición de culpas. Dichos fines no sólo han propiciado que el peritaje se transforme en un recurso garantistas, sino que también han invisibilizado el carácter holístico de la antropología. Dichos fines garantistas, han ocultado aquellas particularidades que otorgan

⁶⁹ Álvarez, Roberto, “El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011.” *Cultura, Hombre y Sociedad*, Chile, 2014, p. 84.

⁷⁰ Berho, Marcelo, *op. cit.*, p. 5.

⁷¹ Álvarez, Roberto, *op. cit.*, p. 86.

⁷² DPP, *op. cit.*, p. 95. Bertini Leonello; Yáñez, Nancy, “Pluralismo jurídico: Derecho indígena y justicia nacional”, *Anuario de derechos humanos*, Chile, 2013, p. 156.

⁷³ Tribunal Oral en lo Penal Temuco. Caso 31 de mayo de 2006. Véase: Castro, Milka y Vergara. *Jurisprudencia indígena...cit.* en Bertini y Yáñez. “Pluralismos Jurídico: derecho indígena y justicia nacional, Chile”, 2013, p. 156.

⁷⁴ Valenzuela, Mylene, “Derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional, especialmente en lo relativo a los aspectos penales” en revista de Estudios Criminológicos y penitenciarios, Chile, cit en Álvarez, Roberto, “El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011.” *Cultura, Hombre y Sociedad*, Chile, 2014, p.

⁷⁵ Álvarez, Roberto, *op. cit.*, p. 88-89.

complejidad a los procesos de formación identitaria de los pueblos o comunidades indígenas. Dentro de los contextos de defensa, el concepto de cultura ha sido minimizado, pues lo que se busca es sólo determinar que la cultura tuvo incidencias sobre el comportamiento “ilícito”, lo que ha ocasionado que los procesos de aculturación, sincretismo e hibridación, hayan sido dejados de lado.

Si bien en los países multiculturalmente reconocidos, los comportamientos culturalmente condicionados poseen el mismo fin que en aquellos países que aún están en deuda, la diferencia radica en que tanto en Ecuador como en los otros países, se ha determinado su posicionamiento dentro de un espacio de interlegalidad que reconoce y permite aplicar el derecho indígena como una salida a posibles conflictos judiciales.

Para terminar, es posible concordar en que el peritaje es comprendido como una herramienta, prueba judicial o recurso que se encuentra al servicio del sistema de justicia ordinario, lo que no impide, es más, facilita su capacidad de establecer un diálogo intercultural e interdisciplinario.

3. Las zonas grises del peritaje antropológico: proyecciones y desafíos para el ejercicio pericial.

La intención de este capítulo es poder presentar una reflexión y dos desafíos del peritaje antropológico en el escenario jurídico. El primero desarrolla un pequeño análisis en cuanto a la proyección de los peritajes antropológicos dentro de los aparatos de justicia. El segundo, es uno de los desafíos del peritaje, consistente en distinguir los comportamientos subjetivos e intersubjetivos. Finalmente, se terminará con un análisis crítico con relación a las pericias como medios de prueba.

3.1 El peritaje antropológico en perspectiva

Como pudo verse, el desarrollo del peritaje antropológico ha tenido ciertas particularidades, consecuencia de su lugar de origen. Dentro de aquellos escenarios donde es factible construir igualdad sin dejar de lado las diferencias, es probable preguntarse si será posible prever el ejercicio pericial. Esto aún no sería posible, tomando en cuenta que una de sus funciones principales es producir un diálogo intercultural. Es importante recordar que dicho diálogo no surge de la espontaneidad de los sistemas ordinarios por acoger a los pueblos indígenas. Y es que esta relación de asimetría paternalista es la que propicia que se cuente con intervenciones que ayuden al juez a establecer su verdad judicial. En cuanto a aquellos contextos donde el derecho indígena sólo ha sido instrumentalizado y no

introducido constitucionalmente, la respuesta parece aún más obvia y el desafío aún mayor. El desafío trasciende la esfera política y judicial, y es que se requiere de un reconocimiento dentro de la esfera estatal, para que su validez sea incorporada dentro de los sistemas de justicia. Con ello no sólo se activarán aún más los derechos indígenas dentro de los sistemas de justicia ordinarios, sino también se ampliarán los casos en que los peritajes antropológicos puedan ser utilizados.

3.2 La distinción entre los comportamientos subjetivos e intersubjetivos como necesidad metodológica

A lo largo de este artículo, se ha convenido en que uno de los roles del peritaje antropológico es detectar si los hechos cometidos por un sujeto fueron motivados en concordancia con aspectos culturales. Situarse en este rol impone la demanda por distinguir entre motivaciones, circunstancias y/o actos compartidos, o hechos propiamente subjetivos. Es por esto que la distinción de lo subjetivo e intersubjetivo, se clasifica como una necesidad metodológica en aquellos casos en los que se pretende establecer sintonía entre aspectos culturales. Hablar de distinción, implica analizar ambos aspectos de forma separada, con el propósito de observar si existe coherencia entre los actos representativos de un grupo y los actos cometidos por un sujeto perteneciente a él.

Para comenzar, se presentará una breve definición de los aspectos subjetivos e intersubjetivos. La subjetividad, habla de procesos de construcción y representación de la realidad, desde donde confluyen elementos internos y externos. Los internos, apuntan a lo propiamente psicológico y lo externo a manifestaciones sociales que sirven como fuentes de obtención de nuevas impresiones del entorno en la que estamos insertos. En resumen, el fenómeno subjetivo, es la composición de factores interno y externo en permanente síntesis.⁷⁶ Por otra parte, la intersubjetividad se centra en cómo los sujetos desarrollan la capacidad para conocer las creencias, intenciones y pensamientos de sus pares. Este proceso se instituye mediante la comunicación, desde donde se condiciona una transacción de experiencias y conocimientos, con el propósito de alcanzar una definición común o convergente, como elemento de referencia.⁷⁷ De esta interrelación, los actores constituyen

⁷⁶ Capote, Armando, "La subjetividad y su estudio. Análisis teórico y direcciones metodológicas". Biblioteca virtual CLACSO, Argentina, 1999, p. 24.

⁷⁷ Gutiérrez, María; Ball, Manuela. *et al.*, "Signos, significados e intersubjetividad: una mirada cultural", Educere, Universidad de los Andes, Venezuela, 2008, p. 692.

organizaciones, clases sociales o sistemas de derecho no – institucionalizados.⁷⁸

Teniendo en consideración ambas dimensiones, conviene preguntarse “si la acción o comportamiento realizado por una persona proviene de una sociedad diferente (...)”⁷⁹ En lo penal, el análisis del razonamiento judicial invita a ser conscientes de que en cualquier sociedad a veces el individuo debe optar entre una norma y otra totalmente contradictoria.⁸⁰ Van Velsen ya entregaba en 1967 algunos antecedentes al respecto, señalando que las normas se encuentran en conflicto y a veces son manipuladas con el objetivo de servir a intereses particulares.⁸¹ En este sentido, se hace necesario indagar respecto de qué tan cerca están las creencias y las normas del grupo y las prácticas que realizan los sujetos por otro.⁸²

Contextos donde las cortes del mundo han validado o invalidado la existencia de características individuales y colectivas que son inconsistentes con la realidad de las personas⁸³, sitúan al interesado en una zona gris que simboliza, en lo más profundo, el reto por diferenciar los actos colectivos de los individuales. Dado que no todos los actos son argumentativamente culturales, considerar la inimputabilidad de un sujeto por su pertenencia indígena es subestimar la propia realidad de sujetos conscientes del delito. Comprender este reto, es conocer y reconocer las características socioculturales del derecho, sus orígenes y transformaciones, sus límites, sus condicionantes, su legitimidad, sus participantes, su diálogo intercultural, pero también aquellos procesos psicológicos ligados a cada individuo. Es trascendental considerar que los sistemas de justicia y las propias culturas, también sufren transformaciones conforme pasa el tiempo; por lo que es importante tener en cuenta cómo dentro de las comunidades algunas normas pueden ir cambiando. A su vez, es importante reflexionar sobre cómo los procesos de diálogo entre sistemas de justicia distintos pueden influir sobre las normas internas de los propios sistemas de justicia indígena y viceversa.

⁷⁸ Dussel, Enrique, “Sobre el sujeto y la intersubjetividad: el agente histórico como actor en los movimientos sociales”, Pasos, España, 1999, p. 8.

⁷⁹ Giordano, Christian, “Las infracciones penales y las lógicas culturales: el antropólogo en los tribunales”. Anuario de Derecho Penal, Universidad de Friburgo, Suiza, 2010, p. 360.

⁸⁰ Sierra, María; Chenaut, Victoria, “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas” en “Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho”. Esteban Krotz (ed), UAM, México, 2002, p. 129.

⁸¹ Velsen, Van, “The Extended-case Method and Situational Analysis” en “the Craft of social Anthropology”. Epstein (ed), Londres cit, Sierra, María; Chenaut, Victoria, en “Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho”. Esteban Krotz (ed), UAM, México, 2002, p. 130.

⁸² Sierra, María; Chenaut, Victoria, op.cit., p. 130.

⁸³ Coombe, Rosemary, “Is there a Cultural Studies of Law? En Toby Miller, “Companion to Cultural Studies” (Cambridge: Basil Blackwell), 2001, cit “El peritaje antropológico en Colombia”. Pontificia Universidad de Javeriana, Colombia, 2010, p. 66.

Por último, es fundamental realizar la distinción entre lo subjetivo e intersubjetivo como un recurso metodológico capaz de establecer el trabajo interdisciplinario y potencialmente explicativo de la realidad.

3.3 El peritaje antropológico como prueba pericial

La incorporación de los peritajes antropológicos al sistema de justicia de los países andinos significó que fueran considerados como medios de prueba y, en consecuencia, se expusiera su valor como tal. La prueba ha sido definida como el “instrumento que tienen a su disposición las partes, para determinar (por parte del juez o el defensor) en un proceso, si se pueden o no considerar verdaderos los enunciados relativos a ciertos hechos en cuestión. Se trata de ponderar si se logró una aproximación (razonablemente aceptable) a la realidad de los hechos.”⁸⁴ Pero, ¿a qué se refiere Botero cuando habla de razonablemente aceptable? Para entender esto, es preciso primero contextualizar brevemente desde dónde brota esta razonabilidad de la que habla la autora.

En 1962, surge la idea de elaborar un proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica. Dicha idea originada por el Directorio del Instituto de Ciencias Penales de Chile, propuso entre otros aspectos, reformular el sistema de apreciación y valoración de la prueba.⁸⁵ A partir de esta propuesta, se introdujo de forma similar el principio de crítica racional o sana crítica, el cual establece los elementos a considerar por el juez, al momento de dar valor probatorio a una prueba⁸⁶. Entre sus elementos tenemos: a) los principios de la lógica, b) las máximas de las experiencias y c) los conocimientos científicamente afianzados. Respecto al primero, los juristas la entienden como “la ciencia del pensamiento formalmente correcto”⁸⁷ En este sentido, “las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto.” Por ejemplo: Matías no sabe andar en patineta, por tanto pagó a la fecha lo que debía en la universidad. En este ejemplo se aprecia un sinsentido, ya que no existe conexión entre los elementos al

⁸⁴ Botero, Esther, *op. cit.*, p. 127.

⁸⁵ Mora, Luis; González, Daniel, “La prueba en el Código Procesal Penal tipo para América Latina”. Congreso Internacional “Un Códice tipo di Procedura Penale per l'América latina”, Italia, 1991.

⁸⁶ Capítulo 5: Prueba. Sección Primera, artículo 149 conforme a la valoración de la prueba, Código Procesal Penal Modelo para Latinoamérica. Entre los países andinos, tenemos entre algunos ejemplos a: Bolivia dentro de su CPP, artículo 173; Perú dentro de su CPP, artículo 393 y Chile dentro de su CPP, artículo 297.

⁸⁷ Coloma, Rodrigo; Agüero, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”. *Revista Chilena de Derecho*, Chile, 2014, p.681.
Ibidem; p.682.

tratarse de situaciones independientes. En cambio, nadie dudaría de una sentencia que expresara lo siguiente: en la ciudad de Temuco todos son egoístas; este sujeto vive en Temuco; en consecuencia es egoísta. Por otra parte están los principios de la ciencia, aquellos “discursos que son formulados por grupos de expertos que gozan de prestigio social y que se circunscriben en ciertas áreas del conocimiento.”⁸⁸ Pero delimitar aquello que puede ser considerado como ciencia o no, es una tarea difícil, por lo que se ha optado por determinar quiénes son científicos y qué mecanismo usan para producir su conocimiento⁸⁹. Por ejemplo: la calidad que poseen los test de ADN. No sólo se reconoce el valor de los bioquímicos como científicos, sino también se da confianza a los artefactos utilizados, por la capacidad que otorgan de volver a repetir el examen, la baja tasa de error, entre otros aspectos. Por último, la máxima de las experiencias, “son útiles para tomar decisiones, porque el conocimiento consolidado dentro de un grupo humano en un momento y lugar determinado, permite comprender, explicar o reconstruir el comportamiento de los miembros de ese grupo. En virtud de la experiencia es posible empatizar y atribuir intenciones a quienes se encuentren en situaciones equiparables a las vividas por otros integrantes del grupo.”⁹⁰

En el caso específico de las pericias antropológicas, se ha discutido su cientificidad, criticando la subjetividad del método en cuanto opera sobre universos limitados y porque los resultados no pueden ser medibles con fines probabilísticos.⁹¹ En consecuencia, se termina por cuestionar la subjetividad del conocimiento entregado.⁹²

En el caso chileno, las exigencias de los tribunales, apuntan a que las pericias de carácter antropológico deben presentar entre sus elementos: referencias bibliográficas y/o etnográficas, como también que exista una conexión entre la conducta del imputado y la cultura que se indica.⁹³ En Colombia, la práctica frente a las pericias antropológicas se han enfocado en la necesidad de dilucidar aspectos como: la conciencia indígena del imputado; el grado de preservación cultural del sujeto y su incorporación a la cultura nacional.⁹⁴ Frente a tales elementos, es menester que el juez cuente con conocimientos suficientes respecto a la cultura presente, ya que de no ser así, no es sorprendente que el juez recoja argumentos como que el indígena ha estado sometido a procesos de aculturación por tener conexión

⁸⁸ *Ibidem*; p. 685.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibidem*; p. 690

⁹¹ Avila, Luis, *op.cit.*, p. 20.

⁹² Kalinsky, Beatriz; Cañete, Osvaldo, *op.cit.*, p. 11.

⁹³ DPP, *op.cit.*, p. 95.

⁹⁴ Ariza, Rosembert, *op.cit.*, p. 18.

con el mundo urbano, cuestiones que pueden llevar a deslegitimar la prueba pericial por no responder a la lógica del juez.⁹⁵

Otro de los recursos utilizados por los jueces, se relaciona con el principio de las máximas de las experiencias, el cual ha tenido como consecuencia que se genere cierta predictibilidad jurídica como precedente argumentativo en los procesos judiciales. En el caso de Ecuador, ciertos procesos han generado una uniformidad interpretativa que reduce las posibilidades de decisión de los jueces. En este sentido, se atenta sobre las particularidades de cada proceso judicial; y en su lugar, se establecen patrones de interpretación insertos en el derecho positivo.⁹⁶ Dicho patrón también es posible apreciarlo dentro de dos regiones de Perú.

“En los últimos años, algunas empresas mineras que están en conflicto con la población rural de regiones como Cajamarca y Piura han empleado esta tendencia para denunciar sistemáticamente por secuestro y usurpación de funciones a los dirigentes ronderos más opuestos a ellos, incrementándose marcadamente el número de ronderos procesados y detenidos.”⁹⁷

El principio de la sana crítica es cuestionable como modelo de racionamiento tipo dentro de Latinoamérica, por ser representativo de un Código Procesal Penal que, a través de la valoración de las pruebas, ha desvalorado la pericia antropológica como prueba judicial y, en segundo lugar, porque ha invisibilizado la complejidad de los sistemas culturales como entidades mutables y en constante relación con otras culturas.

Es de considerar que más allá de establecer una crítica frente a la lógica con la que opera el principio valorativo de las pruebas, es importante plantearse qué hacer con ella. Una alternativa, es poder interiorizarla como un desafío para el antropólogo, en pro de la construcción de conocimientos teóricos y empíricamente fundamentados.

4. Conclusiones

Las “zonas grises” como figura analítica es representativa de un núcleo de complejidades en torno al desarrollo del peritaje antropológico y de cómo se ha llevado a cabo su inserción dentro de los aparatos de justicia de los países andinos. Esta reflexión, ha dado como resultado, el reconocimiento de situaciones de conflicto, pero también de

⁹⁵ DPP, *op.cit.*, p. 95.

⁹⁶ Avila, Luis, *op.cit.*, p. 22.

⁹⁷ De 18 denuncias en 1994 y 12 en 1995, se ha pasado a 147 en el 2005 y 137 en el 2006. Ardito, Wilfredo, “La discriminación hacia la población rural en la administración de justicia”. RIDEI. PUCP, Biblioteca Virtual, Perú, 2011, p. 14.

oportunidades y nuevos desafíos disciplinarios.

La admisibilidad de los pueblos indígenas por medio de una serie de reformas constitucionales, sedimentó el camino y estableció la necesidad de contar con una herramienta capaz de gestionar un diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas. Desde ese entonces, la antropología se insertaba en un nuevo campo de aplicación. En algunos contextos, el diálogo se limitó a sólo reconocer la existencia de una sintonía entre los comportamientos estudiados y la cultura adscrita, mientras que en otros, representó la cooperación y la coordinación entre dos formas de derecho. Si bien su grado de incidencia se presentó de maneras diferentes, el reconocimiento del peritaje antropológico se definía por su capacidad de establecer puentes comunicativos entre formas distintas de vivir la realidad.

Esta oportunidad no estuvo exenta de problemáticas, denotó en lo concreto moldear la disciplina al servicio de un sistema difícilmente permeable. Eso expuso dos grandes desafíos: uno que respondía a una necesidad propia de la antropología jurídica por querer distinguir aquellos comportamientos compartidos de aquellas actitudes individuales, la cual se vio maximizada debido a las demandas del propio sistema judicial por querer parcializar la realidad. En segundo lugar, significó que este conocimiento quedara al desnudo por adquirir el estatus de prueba pericial. Dentro de ese contexto, la incertidumbre se apoderaba del saber antropológico al ser reconocido como objeto de valoración no sólo porque se ejerce juicio sobre el propio conocimiento, sino porque éste debe ser adaptado, perdiendo su fuerza crítica y reflexiva y donde el concepto de cultura ha quedado reducido a la consideración de sólo algunos aspectos.

Dentro de este nuevo rol, se presenta como gran desafío, ampliar las circunstancias por las cuales los antropólogos son requeridos en el sistema de justicia ordinario, mediante la creación de una red de trabajo interdisciplinaria; con el propósito de que la verdad jurídica, sea construida por todos, sin perder de vista la complejidad de la vida social.

Bibliografía

- ALBÓ, Xavier (2012) "Justicia indígena en la Bolivia plurinacional" en "Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia" Ed. Rosa Luxemburg/ Abya-Yala, Ecuador.
- ÁLVAREZ, Roberto (2014) "El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en la Araucanía, 2004-2011". Cultura, Hombre y Sociedad, Chile.
- ANDRÉS, Lidia y BORDA, Carolina (2007) "Reflexiones generales sobre el peritaje

- antropológico”. II Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología “Balances de la última década: Aportes, Retos y nuevos temas” Abya Yala, Ecuador.
- ANTA, José Luis (2004). “Moral y cotidianidad en los campos de concentración del nazismo”. Athenea Digital. Universidad de Jaén, España.
- ARDITO, Wilfredo, (2011). “La discriminación hacia la población rural en la administración de justicia”. RIDEI. PUCP, Biblioteca Virtual, Perú.
- ARIZA, Santamaría (2010). “Peritazgo Socio-Antropo-Jurídico y Administración de Justicia Intercultural de Colombia” en IIDH, “Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas: los Peritajes Culturales y la Visión de Pobreza desde su Cosmovisión”, Costa Rica.
- ÁVILA, Luis (2011) “Barreras ideológicas para la valoración judicial de los peritajes antropológicos”. Crítica jurídica N° 31. Biblioteca jurídica virtual, IJ, UNAM, México.
- BERHO, Marcelo (2015). “Peritaje antropológico en la Araucanía. Experiencias, conceptos y desafíos disciplinarios y profesionales”. Documento inédito. Centro de Estudios Socioculturales, Universidad Católica de Temuco.
- BERMÚDEZ, Samantha (2010) “El Convenio 169 de la OIT y su recepción en el derecho interno ecuatoriano”. Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad del Azuay, Ecuador.
- BERTINI, Leonello y YÁÑEZ, Nancy (2013) “Pluralismo jurídico: Derecho indígena y justicia nacional”. Anuario de derechos humanos, Chile.
- BOTERO, Esther (2010) “El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural”. GTZ, Colombia.
- CABEDO, Vicente (1998). “La jurisdicción especial indígena de Colombia y los derechos humanos”. Alertanet en derecho y sociedad, Colombia
- CAPOTE, Armando (1999). “La subjetividad y su estudio. Análisis teórico y direcciones metodológicas”. Biblioteca virtual CLACSO, Argentina.
- CARRASCO, Morita (2015) “Diálogos de una antropóloga con el derecho a partir de su experiencia como perito en 2 juicios penales” en “El peritaje antropológico: entre la reflexión y la práctica”. CICAJ.
- CHIVI, Idon (2009) “Los Caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario” en “Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales”. MJDHC, Ecuador.
- CHUECAS, Adda (sin fecha). “El Derecho de los Pueblos Indígenas y Comunidades en el Centro Histórico del Perú”. CAAAP, Perú.
<http://www.caaap.org.pe/archivos/derecho.pdf>

- CHUNGA, Laurence (2010) “La situación jurídica del culturalmente condicionado frente al derecho penal”. Revista electrónica Derecho penal online.
- COLOMA, Rodrigo y Agüero, Claudio (2014). “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”. Revista Chilena de Derecho, Chile.
- COOMBE, Rosemary (2001) “Is there a Cultural Studies of Law? En Toby Miller, “Companion to Cultural Studies” (Cambridge: Basil Blackwell).
- Defensoría Penal Pública (DPP), (Sin fecha) “Modelo de defensa penal para imputados indígenas”. Extraído el 2º de noviembre de 2014 desde: <http://www.dpp.cl/resources/upload/bbff843724ee902561ab8def3ea5cf37.pdf>
- DUSSEL, Enrique (1999). “Sobre el sujeto y la intersubjetividad: el agente histórico como actor en los movimientos sociales”. Pasos, España.
- FRANCIA, Luis (2015) “La pericia antropológica en el proceso penal peruano: consideraciones sobre un elemento probatorio en desarrollo” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”. (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú.
- GARCÍA, Danilo (2007) “Pluralismo jurídico y peritaje antropológico: su incidencia en la educación y legislación ecuatoriana”. II Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología “Balances de la última década: Aportes, Retos y nuevos temas” Abya Yala, Ecuador.
- GIMÉNEZ, Carlos (2003) “Pluralismo, Multiculturalismo e Interculturalidad. Propuesta de clarificación y apuntes educativos. Educación y Futuro”. Revista de Investigación Aplicada y Experiencias Educativas, Perú.
- GIORDANO, Christian (2010). “Las infracciones penales y las lógicas culturales: el antropólogo en los tribunales”. Anuario de Derecho Penal, Universidad de Friburgo, Suiza.
- GITLITZ, John (2015) “El “otro” sigue siendo el “otro”: el concepto de cultura y los peritajes antropológicos” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”. (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú.
- GRIJALVA, Agustín (2009) “La Constitución Ecuatoriana del 2008: Resultado e Innovaciones”. Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. Francia.
- GUEVARA, Jorge (2009) “Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la antropología e historia del derecho”. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.
- GUEVARA, Pablo (2010) “El peritaje antropológico en Colombia”. Pontificia Universidad de Javeriana, Colombia.

- GUTIÉRREZ, María; Ball Manuela; Márquez Emilia (2008). "Signos, significados e intersubjetividad: una mirada cultural". Educere, Universidad de los Andes, Venezuela.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010) "Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión". Costa Rica.
- JESÚS, Manuel (2013) "La pericia antropológica en los conflictos judiciales de los pueblos originarios". Voces en el Fénix, Argentina.
- KALINSKY, Beatriz y Cañete, Osvaldo (sin fecha) "La pericia como prueba judicial". Centro de Estudios Interdisciplinarios sobre Delito, Argentina. Extraído el 12 de junio de 2015 desde: <http://www.cereid.org.ar/pdf/lapericiaantropologicacomopruebajudicial.pdf>
- KAS (2009). "Situación de los pueblos indígenas de Colombia". KAS Papers, Colombia.
- LEVI, Primo (1989) "Los Hundidos y los Salvados". Muchnik Editores. España.
- LOPEHANDÍA, Matías (2010). "Reconocimiento Constitucional y Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Con especial referencia al derecho a la consulta". OP, Chile.
- MATOS, James (2011) "¿La interculturalidad se abre paso en las Cortes Superiores de Justicia de la Amazonía peruana?" Biblioteca virtual (UNIFR), Suiza.
- MENNA, Sergio (2013). "Heurística y Metodología de la Ciencia". Mundo Siglo XXI, revista del CIECAS-IPN. México.
- MORA, Luis y GONZÁLEZ, Daniel (1991). "La prueba en el Código Procesal Penal tipo para América Latina". Congreso Internacional "Un Códice tipo di Procedura Penale per l'América latina", Italia.
- MOREIRA, Manuel (2008) "El derecho penal y la pericia antropológica". IX Congreso Argentino de Antropología Social. Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Misiones, Argentina.
- NOHLEN, Dieter (2006). "Diccionario de Ciencia Política. Teorías, Métodos y Conceptos", II tomos. México.
- PABÓN, Jazmín y PADILLA, Juliana (2008). "Diseño, valoración e implementación de instrumentos científicos para el proceso de valoración, clasificación y seguimiento en el tratamiento penitenciario de la población condenada en los establecimientos de reclusión del orden nacional consistente en sus dos primera etapas: Caracterización de escenarios y gestiones de los consejos de evaluación y

- tratamiento (CET) y definición de marcos conceptuales por área disciplinar”. INPEC. Universidad Nacional de Colombia.
- PÁSARA, Luis (2004) “En busca de una Justicia Distinta. Experiencias de reformas en América Latina” en “Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales”. MJDHC, Ecuador.
- PIERCE, Charles (1958). “Collected Papers”, en C. Hartshorne y P. Weiss, P. (eds). Universidad de Harvard. Cambridge.
- QUIROGA, Fernando (2011). “La Constitución Argentina y los Derechos de los Pueblos Indígenas”. Blog Observatorio de DDHH y Pueblos Indígenas, Argentina.
- RUIZ, Juan (2015) “Aproximación a los fundamentos constitucionales del peritaje antropológico” en “El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica”. Centro de Investigación Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de Derecho, Perú.
- SEMPER, Frank (2006). “Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. IJ, UNAM, México.
- SIERRA, María T y Chenaut, Victoria (2002). “Los debates recientes y actuales den la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas” en “Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho”. Esteban Krotz (ed), UAM, México.
- VALENZUELA, Mylene (2003). “Derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional, especialmente en lo relativo a los aspectos penales” en revista de Estudios Criminológicos y penitenciarios, Chile.
- VALLADARES, Laura (2011) “El peritaje antropológico: Los retos del entendimiento intercultural” en “Pueblos indígenas. Debates y perspectivas”. Ed. Programa México Nación Multicultural-UNAM, México
- VELSEN, Van (1967). “The Extended-case Method and Situational Analysis” en “the Craft of social Anthropology”. Epstein (ed), Londres.
- WRAY, Alberto (2000) “Justicia indígena: Sus límites constitucionales” en *Luris Dictio*, Año III. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco, Ecuador.
- YRIGOYEN, Raquel (2004). “Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos”. *El otro derecho*, Colombia.

Recepción: 16 de marzo de 2016.

Aceptación: 30 de junio de 2016.