

MÁS ALLÁ DEL INDIGENISMO: OTROS USOS DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO EN CHILE

Marcelo Berho*
Patricio Castillo**

RESUMEN. Los autores exponen los resultados de una investigación sobre la presencia del peritaje antropológico en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social. Se analizaron causas penales periciadas respecto de imputados no indígenas. Se estableció la utilización de esta herramienta en contextos campesinos y urbanos, así como en conflictos inter-personales e intra-familiares. Se concluye que el peritaje antropológico sirve para visibilizar y, de este modo, afirmar de manera científica las diferencias socioculturales existentes en la sociedad chilena, en contextos extra-indígenas. El valor de este trabajo radica en que representa la primera reflexión sobre este tema, abriendo un campo para futuras investigaciones.

PALABRAS CLAVE. Peritaje antropológico con no indígenas; defensa penal; procesos de justicia; diversidad cultural intra-social; sociedad chilena.

BEYOND INDIGENISM: OTHER USES OF ANTHROPOLOGICAL EXPERTISE IN CHILE

*Profesor asociado del Departamento de Antropología de la Universidad Católica de Temuco, Chile. Correo electrónico: mberho@uct.cl

** Tesista del Magíster en Antropología, Universidad Católica de Temuco, Chile. Correo electrónico: pcastillo2012@alu.uct.cl

ABSTRACT. The results of a research on the presence of anthropological expertise in criminal defense in Chile in contexts of intra-social cultural diversity are exposed. Criminal cases were analyzed in which the defense requested expert opinions regarding non-indigenous defendants. The presence of anthropological expertise was established in rural and urban contexts, as well as in inter-personal and intra-family conflicts. It is concluded that the anthropological expertise in criminal defense serve to affirm these differences in Chilean society. The value of this work lies in that this represent the first reflection on this topic, opening a field for future research.

KEY WORDS. Anthropological expertise with non-indigenous; criminal defense; justice processes; intra-social cultural diversity; Chilean society.

INTRODUCCIÓN. EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO FUERA DEL CONTEXTO INDÍGENA

El peritaje antropológico ha ido ganando importancia en el contexto judicial en las últimas décadas en tanto los tribunales de justicia, cada vez con mayor frecuencia, requieren contar con conocimiento experto respecto de asuntos que los operadores de justicia desconocen (Duce, 2014), en este caso respecto de elementos relacionados a la diversidad socio-cultural. En América Latina el auge de esta herramienta está vinculado a las reformas constitucionales pluri-culturales y pluri-nacionales llevadas a cabo en países de esta región desde finales de la década de los ochenta del siglo XX, las cuales reconocen derechos a los pueblos indígenas y afro-descendientes.

Fuera del contexto indígena latinoamericano, este tipo de pericia ha sido usada para fundamentar peticiones de asilo político de refugiados así como en la defensa cultural de migrantes y otras minorías en Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña e Italia (De Maglie, 2012).

En Latinoamérica, el peritaje antropológico ha tenido un rol importante en la justicia penal, al ser requerido por litigantes y jueces en causas que involucran a indígenas. En este subcontinente, los pocos registros de su uso respecto a otras colectividades indican que ha tenido presencia en

situaciones judiciales que involucran a campesinos, judíos, menonitas y afro-descendientes (Rodríguez, 2017).

En Chile esta herramienta se ha usado en el derecho penal desde la década del 2000 fundamentalmente gracias al trabajo de la Defensoría Penal Pública (en adelante DPP) en la defensa especializada de indígenas (Álvarez, 2014). No obstante, poco a poco los defensores de la DPP comienzan a solicitar pericias antropológicas en situaciones penales que involucran a otros miembros de la sociedad chilena, tales como campesinos, miembros de grupos religiosos minoritarios, personas pertenecientes a contextos de marginalidad social y jóvenes identificados con movimientos contra-culturales. Esto da cuenta de un proceso mediante el cual el peritaje antropológico en Chile comienza a des-encapsularse de su ámbito tradicional (étnico-cultural), penetrando en otros escenarios de diversidad, en este caso referidos a las diferencias socio-culturales existentes al interior de la sociedad chilena, lo que en este artículo se denominará diversidad cultural intra-social ¿Cuáles son estos otros escenarios penales en los que peritos antropólogos son llamados a informar y en qué nuevas situaciones judiciales puede tener presencia el peritaje antropológico? ¿Qué conocimientos construyen los peritos antropólogos en tales situaciones? ¿Qué características presenta el peritaje antropológico en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social?

Este artículo expone los resultados de una investigación realizada en el marco del proyecto Fondefl D14I10379 “Peritaje antropológico en la defensa penal en contextos de diversidad cultural”, ejecutado por el Centro de Estudios Socioculturales (CES) de la Universidad Católica de Temuco, entre 2015 y 2017, al cual adscribían los autores. La investigación se orientó a visualizar la presencia del peritaje antropológico en contextos de diversidad cultural intra-social en la defensa penal en Chile. La importancia de este estudio radica en que representa una primera reflexión en torno al peritaje antropológico fuera del contexto indígena abriendo un emergente campo para investigaciones posteriores.

El peritaje antropológico consiste en un “conjunto de prácticas y conocimientos pertenecientes a las ciencias antropológicas” enfocadas en “un objeto sobre el cual existe respaldo teórico y empírico, y tiene una expresión metodológica” (Berho, Castro y Le Bonniec, 2016, p. 109), concerniente

a la singularidad de la acción humana en tiempo y espacio. Representa además un medio de prueba y un instrumento cognoscitivo que sirve a las partes litigantes para “hacer patente (...) la relevancia de la cultura” (Valladares, 2009, p. 5) en los espacios jurídicos.

Asimismo, entendiendo la cultura como estructuras de significado que otorgan sentido y organizan las acciones humanas (Geertz, 1988), el concepto de diversidad cultural intra-social alude a aquellas diferencias que tienen lugar al interior de una misma sociedad, las cuales orientan la acción y organizan simbólicamente la vida social. A este respecto, elementos tales como el género, la edad o la clase social representan diferencias socio-culturales internas en tanto vehiculan distinciones que tienen sentido para las personas que las viven, quienes actúan y se relacionan unas con otras en virtud de ellas.

MATERIAL Y MÉTODO

Mediante información otorgada por la DPP, se estima un total de más de doscientas pericias desarrolladas entre el 2002 y 2016,¹ de las cuales nueve corresponden a causas que involucran a personas no indígenas.² Estas nueve causas se desarrollaron en tribunales de las regiones Metropolitana, Del Maule, La Araucanía y Los Ríos, cuyas pericias fueron solicitadas por defensores penales públicos. Las unidades de análisis de esta investigación corresponden a este conjunto de nueve causas. Esta muestra representa un recorte teórico que, dada la heterogeneidad que presentan las causas, se enmarca dentro de lo que se denomina estudio de caso. La identificación de estas causas se llevó a cabo gracias a la participación en el grupo focal con peritos antropólogos realizado el 4 de agosto de 2016 en Padre Las Casas, en el marco del proyecto antes mencionado y por medio de la participación en el Simposio: “El peritaje antropológico en Chile en la justicia penal”, desarrollado el 5 de enero de 2017, organizado por el Centro de Estudios

¹ Se consultó vía sistema de transparencia a las dieciséis defensorías regionales de la DPP sobre el total de peritajes antropológicos realizados, recibiendo respuesta satisfactoria de siete defensorías.

² Fueron seleccionadas las causas con presencia de peritaje antropológico que involucran a personas no pertenecientes a pueblos indígenas.

Socioculturales de la Universidad Católica de Temuco en el marco del IX Congreso Chileno de Antropología.

El estudio de estas causas se llevó a cabo a través de la revisión de 1) las solicitudes formales de peritaje antropológico efectuadas por defensores de la DPP en las causas bajo estudio, 2) los informes periciales elaborados por peritos antropólogos en estas causas y, 3) las sentencias dictadas por jueces de Tribunales de Garantía o Tribunales Orales en lo Penal en tales causas.³

Desde un punto de vista antropológico, cada una de estas causas representa un proceso compuesto por acciones a través de las cuales se investiga y se juzgan conductas u omisiones que, según la normativa vigente, constituyen delitos. Este proceso se lleva a cabo en el contexto de un rígido entramado institucional gobernado por una lógica, una racionalidad y unos valores característicos de la cultura jurídica (Ávila, 2011). En este contexto, el perito antropólogo representa un actor pasivo, que es requerido por una de las partes, y que no tiene mayor injerencia en las decisiones.

Por su parte, las unidades de estudio están representadas por cuatro de los cinco peritos antropólogos que elaboraron los informes periciales en las causas bajo estudio. Con objeto de captar la perspectiva de estos actores, se realizaron entrevistas semi-estructuradas, las cuales fueron grabadas, transcritas y analizadas, siguiendo para esto procedimientos micro-analíticos (Strauss y Corbin, 2002).

A continuación se presenta la muestra de estudio, ordenada en relación a la fecha en que ocurrieron los hechos imputados:

³ En algunas causas, el material fue facilitado por el director del proyecto antes citado, co-autor del presente artículo, mientras que en otras causas los documentos fueron proporcionados por los peritos antropólogos/as que participaron en ellas. Algunas sentencias fueron descargadas del sitio web del Poder Judicial, <http://www.pjud.cl>.

Nº	REGISTRO/ TRIBUNAL	DEFENSORÍA DE ORIGEN	DELITO	CARACTE- RÍSTICAS IMPUTADOS	PERITO
1	018-2004/ TOP Temuco	Defensoría Local Temuco	Homicidio calificado	Hombre, 23 años, contexto de marginalidad social	R.A.S.
2	97-2003/ Tribunal de Garantía Victoria	Defensoría Local Temuco	Infanticidio	Mujer, 33 años, contexto de marginalidad social	A.O.P.
3	235-2004/ Tribunal de Garantía Loncoche	Sociedad del P. y W. Ltda. Loncoche	Robo con violencia	Mujer, 17 años, contexto de marginalidad social	R.A.S.
4	15-2016/ TOP Villarrica	Sociedad del P. y W. Ltda. Pucón.	Porte ilegal de arma de fuego y munición	Hombre, 34 años, comunidad campesina	P.C.N.
5	45-2016/ TOP Puente Alto	Asesorías Jurídicas y Defensas le- gales Ltda. Santiago.	Cultivo ilegal de <i>cannabis</i>	Hombre, 29 años, fe <i>rastafari</i>	F.F.D.

Nº	REGISTRO/ TRIBUNAL	DEFENSORÍA DE ORIGEN	DELITO	CARACTE- RÍSTICAS IMPUTADOS	PERITO
6	153-2016/7º TOP Santiago	Oficina de Defensa Respon- sabilidad Penal Adolescente Metro- politana Norte	Homicidio simple	Pareja de 21 y 17 años, <i>skinhead</i>	P.P.C.
7	351-2015/ Tribunal de Garantía Curacautín	Convenio Directo Curacautín J. L. C. Defensor licitado	Cultivo ilegal de <i>cannabis</i>	Mujer, 61 años, budismo tibetano	R.A.S.
8	37-2016/ TOP Cauquenes	Defensoría Local Parral	Porte ilegal de arma de fuego y munición	Hombre, 25 años, comunidad campesina	P.C.N.
9	836-2015/ Tribunal de Garantía Mariquina	Asesorías Jurídicas Penales de Valdivia Ltda.	Cultivo ilegal y microtrá- fico de <i>cannabis</i>	Pareja de 30 y 27 años, fe <i>rastafari</i>	P.C.N.

Por medio del análisis de estas causas se buscó, primero, caracterizar las situaciones penales considerando a) las características penales y antropológicas de las causas, a modo de establecer el contexto de la ofensa (Kalinsky, 2002), b) las características socioculturales de las personas involucradas, y

c) la función procesal y cognoscitiva del peritaje antropológico, es decir, las intenciones de carácter jurídico por las cuales la defensa presenta el producto pericial como prueba ante el tribunal así como su valor en tanto insumo cognoscitivo para la argumentación de la defensa. A partir de ello se desarrolló un trabajo de categorización basado en la inclusión y exclusión de características. Las categorías que emergieron fueron incluidas en una matriz de análisis que condujo a evidenciar tendencias y relaciones, lo que permitió establecer una tipología de las causas.

En segundo lugar, se buscó identificar los conocimientos construidos por los peritos antropólogos en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social, considerando: a) las materias objeto de los peritajes antropológicos, b) la metodología utilizada por el perito antropólogo, y c) la estructura formal de los informes periciales antropológicos. Posteriormente se realizó un trabajo de categorización y subsiguientemente se elaboró una matriz de análisis que incluyó estas categorías, así como aquellas que emergieron del objetivo anterior.

Finalmente, a partir de los dos objetivos anteriores se buscó tipificar ámbitos de aplicación del peritaje antropológico en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social, entendiéndolos como una tipología de situaciones penales en las que el peritaje antropológico pudiera tener presencia fuera del contexto indígena, vinculado a una función procesal y/o cognoscitiva. Para ello se elaboró un cuadro sinóptico que tuvo como base la clasificación levantada en el primer objetivo y al cual se agregaron otras situaciones penales pesquisadas a partir de otras causas.

El artículo se encuentra dividido en tres apartados en concordancia con los tres objetivos mencionados. Para familiarizar al lector con las situaciones que están en juego, se inicia con una breve descripción de los hechos penalizados en cada causa.

MÁS ALLÁ DE LA ETNICIDAD, EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO ANTE OTRAS SITUACIONES PENALES

En octubre de 2002, en el hogar de un barrio periférico de la ciudad de Temuco, Región de La Araucanía, un hombre golpeó a la hija de su conviviente hasta causarle la muerte, hecho que se produjo en presencia de la

madre de la niña. La autopsia revela lesiones anteriores, dando cuenta de un contexto de violencia intra-familiar. Este hombre y su pareja son imputados por los delitos de homicidio calificado y homicidio simple, respectivamente.

En febrero de 2003, en un sector rural de la comuna de Victoria, Región de La Araucanía, una mujer dio a luz a un bebé de sexo femenino. Durante el parto no asistido, esta mujer sufre una hemorragia y entra en un estado de semi-conciencia, momento en el que toma a la criatura por el cuello y la asfixia hasta causarle la muerte. Cuando la mujer recupera el conocimiento traslada los restos de la bebé y los arroja a un pozo séptico. Al llegar su pareja, la mujer es llevada al hospital donde el médico que la atiende realiza la denuncia al detectar indicios de haber abortado.

En el año 2004, en la ciudad de Loncoche, Región de La Araucanía, una adolescente de escasos recursos y madre de una bebé es imputada por el delito de robo con violencia.

En abril del 2015, en un sector rural de la comuna de Loncoche, Región de La Araucanía, un grupo de personas que se encontraban cazando conejos son controlados por una patrulla policial. Los carabineros encuentran en el vehículo municiones y un rifle que no se encontraba debidamente inscrito. El dueño del vehículo es imputado por el delito de porte ilegal de arma de fuego y munición.

En mayo de 2015, en la comuna de Pirque, Región Metropolitana, un hombre que viajaba en su camioneta con destino a Puente Alto es controlado por carabineros, quienes, al revisar el vehículo encuentran 4,3 gramos de marihuana. Este hombre es trasladado a la comisaría donde los uniformados le hacen firmar una orden de allanamiento a su domicilio. En la vivienda, los policías encuentran más de un kilo de la hierba. Este hombre es imputado por el delito de cultivo ilegal de *cannabis*.

En junio de 2015, en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana, se realiza un concierto de música *punk*, en el cual se produce una pelea que culmina con un joven *punk* gravemente herido, quien fallece en el hospital horas más tarde. Dos jóvenes *red-skinhead* son imputados por el delito de homicidio calificado.

En junio de 2015, en la comuna de Curacautín, Región de La Araucanía, se informa a carabineros sobre la existencia de un cultivo de *cannabis*. Los policías se dirigen al lugar donde su dueña, una mujer budista de 61

años, accede voluntariamente al registro de su vivienda, reconociendo la tenencia de once plantas de *cannabis*. La mujer es imputada por el delito de cultivo ilegal de *cannabis*.

En agosto del año 2015, en un sector rural de la comuna de Parral, Región del Maule, un campesino se moviliza en su vehículo junto a dos amigos a cazar conejos, siendo controlado por carabineros en el camino. Al revisar el vehículo los policías encuentran una escopeta y cartuchos sin percutir. El dueño del vehículo es imputado por el delito de porte ilegal de arma de fuego y munición.

En octubre de 2015, en la ciudad de Lanco, Región de Los Ríos, dos hombres se encontraban al interior de un vehículo fumando marihuana cuando son fiscalizados por carabineros. Al registrar el vehículo, la policía encuentra un bolso con más de esta hierba, atribuyéndose uno de estos hombres la propiedad de la misma. Posteriormente, carabineros se dirigen a su domicilio donde su pareja les permite el ingreso. En el lugar encuentran once plantas de *cannabis*. El hombre y su pareja son imputados por el delito de cultivo ilegal de *cannabis* y micro-tráfico.

Se observa que cinco de estas causas se relacionan a delitos de infracción a leyes estatales complementarias al Código Penal, como son la ley sobre control de armas de fuego⁴ y la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,⁵ con predominio de los delitos de porte ilegal de arma de fuego y munición, y cultivo ilegal de *cannabis*. En estas causas se penalizan conductas que según el Estado representan un peligro para la sociedad (en términos de seguridad social y de la salud pública, respectivamente).

El significado atribuido a estas conductas por parte de las personas involucradas es distinto al de causar algún daño. En las dos causas de porte de arma, los imputados, quienes pertenecen a comunidades campesinas, se encontraban practicando la caza, actividad que forma parte de la costumbre rural vinculada al aprovechamiento de carne para el consumo doméstico y venta en pequeñas cantidades. Por su parte, en dos de las causas de cultivo de *cannabis*, los imputados, quienes se adscriben a la fe *rastafari*, hacían un uso espiritual de esta sustancia, tal como lo han hecho las comunidades

⁴ Ley 17.798, promulgada el 4 de mayo del 2005.

⁵ Ley 20.000, promulgada el 2 de febrero del 2005.

rastafari desde los inicios de este movimiento en Jamaica (Faúndez, 2011). Mientras que, en la otra causa asociada al cultivo de *cannabis*, la imputada realizaba un uso medicinal de esta sustancia, práctica que se ha ido masificando en Chile debido a las presuntas propiedades farmacológicas de dicha planta. La mayoría de estas prácticas corresponden a comportamientos aceptados en los grupos de referencia social de los cuales forman parte los imputados (De Maglie, 2012), aunque también encontramos prácticas individuales como el uso medicinal de *cannabis*, el cual, a pesar de no estar vinculado a un grupo en particular, corresponde a un patrón de conducta cada vez más extendido y aceptado por diversos sectores sociales, políticos y culturales en Chile.

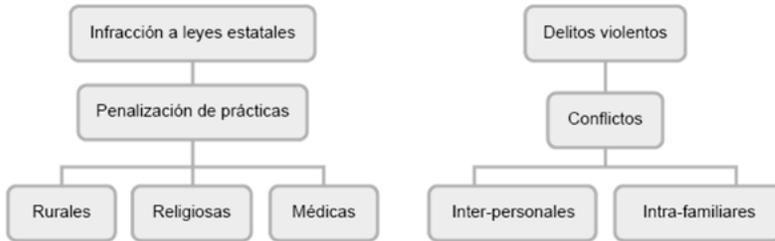
En estas causas la víctima está representada por la sociedad o el Estado. Se establece, desde una perspectiva antropológica, que en estas causas no existe delito y que ellas corresponden a causas de penalización de prácticas campesinas, religiosas y médicas, derivadas de comprensiones ajenas a las detentadas por sus practicantes.

Las otras cuatro causas, vinculadas a los delitos de homicidio calificado, homicidio simple, infanticidio y robo con violencia, corresponden a situaciones violentas que involucran a dos o más personas.

En dos oportunidades estas situaciones tienen lugar al interior de la familia, una de ellas vinculada a un contexto de violencia intra-familiar, mientras que otra corresponde a un infanticidio ejecutado en un contexto de marginalidad social y violencia estructural, es decir, de “daño en la satisfacción de las necesidades humanas básicas como resultado de los procesos de estratificación social” (La Parra, 2003, p. 57). En otras dos oportunidades, se trata de situaciones que tienen lugar fuera del grupo familiar, una de ellas relacionada a un robo en un contexto de marginalidad social urbana, y la otra, vinculada a una riña en un concierto de música *punk* que involucra a jóvenes adscritos a corrientes contra-culturales urbanas. Estas causas corresponden a situaciones de conflicto, de carácter intra-familiar, en el caso de las primeras, e inter-personal en el caso de las últimas.

En la siguiente figura se presenta de manera gráfica la tipología de causas establecidas a partir del análisis (ver figura 1).

Figura 1. Tipología de causas



En estas nueve causas encontramos un total de doce imputados distribuidos equitativamente por sexo, tratándose, en su mayoría de personas jóvenes (entre los 17 y los 31 años). Seis de estas causas involucran a un imputado, mientras que en las otras tres causas los imputados corresponden a parejas. Asimismo, encontramos un total de cuatro víctimas asociadas a cuatro causas, dos de las cuales no superan los dos años de edad.

Un primer rasgo sociocultural relevante es la adscripción religiosa de cuatro de estas personas, tres de las cuales profesan la fe *rastafari*, mientras que otra se adscribe al budismo tibetano. El *rastafarismo* es un movimiento religioso que tiene origen en Jamaica a principios del siglo XX, el cual articula elementos judeo-cristianos y etíope-africanos, y cuyos adeptos se caracterizan por el uso de *dreadlocks* y el consumo de *cannabis* (Faúndez, 2011). Por su parte, el budismo tibetano aparece en los Himalayas en el siglo VIII como síntesis de las enseñanzas de Buda y las influencias tántricas (Apud, Clara y Ruiz, 2013). Ambas tradiciones espirituales llegan a Chile en las décadas de los ochenta y noventa, producto del flujo de personas y elementos culturales propio de la globalización (Giddens, 2007), llevándose a cabo una re-interpretación y re-significación de los componentes originales, los cuales se adaptan a las realidades socioculturales locales (Faúndez, 2011).

Otro elemento relevante es que cuatro de estas personas se inscriben en contextos de marginalidad social. Se entiende la marginalidad social como una situación estructural en la cual las personas tienen ingresos económicos de subsistencia, precarias condiciones de trabajo, escaso acceso a salud y vivienda, además de bajos niveles de escolarización (Cortés, 2006). Respecto a las causas en las que se ven involucradas estas personas, las tres corresponden

a situaciones violentas. En este sentido, la relación entre violencia y marginalidad social resulta compleja de abordar, basta aquí con mencionar que, en el contexto de causas penales similares en Argentina, Kalinsky se refiere a la marginalidad social como “ambientes propicios para desenfundar las pasiones y la ira” (2004, p. 22).

Por otra parte, tres de estas personas se adscriben a algunas de las denominadas culturas juveniles, identificándose una de ellas como *punk* y otras dos como *red-skinhead* (variante comunista de la cultura *skinhead*). Las culturas juveniles son el modo en que “jóvenes expresan sus prácticas y experiencias sociales mediante la (re)producción de estilos de vida diferenciados” (Feixa y Nofre, 2012, p. 1). Las culturas *skinhead* y *punk* tienen origen en Inglaterra en la década de los sesenta y setenta, respectivamente (Feixa, 2004), llegando a Latinoamérica en los años ochenta en el contexto de la globalización. Normalmente, se ha representado a estos grupos como violentos y con ideologías antagónicas, lo cierto es que en la causa de homicidio que involucra a estos jóvenes, el conflicto no tuvo relación con la ideología de los involucrados, ya que todos compartían la misma tendencia política (antifascista). Más bien, se trató de una situación que tuvo origen en los roces del *slam* (baile característico del *punk*), sumado a factores como el uso desmedido de alcohol y drogas. Pareciera ser que la violencia para estos jóvenes fuese una forma de validar su identidad, sin embargo, autores como Feixa y Porzio (2004) señalan que esta corresponde a una mirada estereotipada construida por los medios de comunicación.

Otra característica sociocultural relevante corresponde al origen socio-territorial de dos de estas personas quienes pertenecen a comunidades campesinas. En estas comunidades, pese a los cambios producidos por la modernidad, subsisten elementos tradicionales que las hacen diferentes de los habitantes urbanos. Estos elementos se relacionan con la economía de autoconsumo basada en la agricultura, la caza y la crianza de animales, la existencia de una racionalidad, vínculos de reciprocidad, creencias y festividades propias (Díaz, 2010).

Cabe señalar que la defensa presentó el informe pericial antropológico como prueba escrita ante el tribunal en siete de estas causas. De estas siete causas, los peritos antropólogos comparecen en juicio oral en tres casos, mientras que en otros tres, a pesar de ser citados, no prestaron declaración.

La no comparecencia de los peritos en estas causas se debe en dos ocasiones a la suspensión del juicio oral por la aplicación del principio de oportunidad y por acción de inaplicabilidad inconstitucional, mientras que en otra oportunidad debido a que en el transcurso del juicio oral la defensa logró esclarecer el hecho mediante pruebas testimoniales y un peritaje sociológico. En la causa restante, el perito no fue citado a comparecer.

En las tres causas de cultivo de *cannabis*, el peritaje antropológico es presentado por la defensa en el contexto de una teoría del caso que argumenta sobre el consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo de esta sustancia, destinado a un uso sacramental y/o medicinal. Por su parte, en las dos causas de porte de arma de fuego la defensa presenta el peritaje antropológico para probar la figura del error de prohibición invencible, es decir, la premisa de que los imputados desconocían la ilegalidad de su conducta. En estas cinco causas las pericias antropológicas se presentan en el marco de una estrategia de defensa tendiente a conseguir la absolución de los imputados.

En estas defensas encontramos elementos de lo que se conoce como defensa cultural, es decir, la exclusión o atenuación de la pena alegable de acuerdo a usos y costumbres distintos a los del grupo dominante. De acuerdo a esto, en las primeras causas se manifestaría una defensa cultural volitiva, es decir, cuando los imputados conocen la ilegalidad de la conducta, pero aun así la ejecutan; mientras que en las segundas existiría una defensa cultural cognitiva, es decir, cuando los imputados desconocen la ilegalidad de sus conductas (De Maglie, 2012).

Respecto al segundo grupo de causas, siguiendo a Guevara Gil (2015), al convocar este tipo de figuras legales, se refuerzan los prejuicios respecto a la población campesina, la cual se representa como culturalmente retrasada. Estas cinco causas coinciden con aquellas caracterizadas anteriormente como causas de penalización de prácticas.

Se presenta a continuación una figura relativa a la tipología respecto de la función procesal de los peritajes antropológicos, levantada a partir del análisis (ver figura 2).

Figura 2. Función procesal de los peritajes antropológicos



En las otras dos causas en las que el peritaje antropológico se presenta como prueba, ambas vinculadas al delito de homicidio, la defensa presenta esta herramienta junto a pericias sociales, sociológicas y psicológicas con la intención de probar, en una oportunidad, la inexistencia de la agravante relativa a la ley antidiscriminación,⁶ y en otra ocasión la inexistencia de alevosía, tratando en ambos casos de reducir la pena de los imputados. En la primera de estas causas, el peritaje antropológico se presenta como un contra-peritaje en respuesta a una pericia sociológica presentada por el Ministerio Público y elaborada por un carabinero, que postulaba que el crimen fue motivado por la ideología de la víctima. En la segunda causa, según la defensa, la ausencia de alevosía tendría respaldo en el hecho de que la violencia, tal y como se ejerció, constituía una práctica instituida entre la familia de la víctima y el victimario. Esta última teoría puede ser criticada en tanto justifica una situación que, pese a estar instituida, resulta repudiable. En este sentido, la defensa cultural no puede estar por encima del derecho a la vida o el derecho a la integridad física de las personas.

En la mayoría de estas causas, el peritaje antropológico está vinculado a la función procesal de eximir y atenuar la responsabilidad penal, similar a lo que ocurre respecto de causas que involucran a imputados indígenas en América Latina.

Más allá de la función procesal de esta herramienta, el análisis de las sentencias permite evidenciar que, en al menos tres de estas causas, los defensores integraron dentro de sus alegatos en el juicio oral, conocimientos contruidos por los peritos antropólogos a través de sus informes periciales.

⁶ Ley 20.609 Establece medidas contra la discriminación. Publicada el 24 de junio de 2012.

En una de las causas de porte de arma de fuego, como se puede observar en la sentencia, la defensa recurre a los conocimientos entregados por el peritaje antropológico respecto a la caza en comunidades campesinas para argumentar que el imputado obraba siguiendo la costumbre campesina. En consecuencia, el peritaje antropológico ayudó a “comprender y/o explicar apropiadamente la lógica de las acciones humanas, al situarlas en las coordenadas socioculturales y temporo-espaciales” (Berho *et al.* 2016, p. 112), manifestándose una función cognoscitiva correspondiente al dominio explicativo-comprensivo. Algo similar ocurre en una de las causas de cultivo de *cannabis*, en la cual, la defensa recurre a los conocimientos entregados por el peritaje antropológico respecto al consumo espiritual del *cannabis* por parte de comunidades *rastafari* para argumentar sobre las motivaciones sacramentales del imputado. En esta misma causa, además, tal como informó la perito antropóloga, el peritaje fue solicitado tempranamente, lo que optimizó la comunicación con la defensora y favoreció la construcción conjunta de la estrategia de defensa. Este proceso pone en evidencia la función indagativa del peritaje antropológico.

Finalmente, en una de las causas de homicidio, la sentencia muestra que la defensa utiliza los conocimientos entregados por el peritaje antropológico respecto a la diversidad ideológica al interior de las culturas juveniles, para argumentar que el conflicto no tendría relación con la ideología de los involucrados. De este modo, se manifiesta la función cognoscitiva de esta herramienta, correspondiente al dominio ilustrativo, según el cual el peritaje antropológico ilustra fenómenos, situaciones y puntos de vista desconocidos por los agentes de justicia.

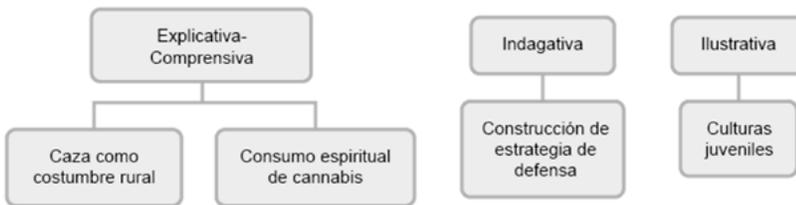
En cuanto a la forma de término de estas causas, cinco de ellas tienen veredicto absolutorio, mientras que en las cuatro restantes los imputados son declarados culpables. De las siete causas en las que el peritaje antropológico es presentado como prueba sólo en dos se tiene evidencia que esta herramienta tuvo incidencia en las decisiones del tribunal.

Se establece, por tanto, que el aporte procesal del peritaje antropológico en estas causas es bajo. No obstante, hay que mirar este dato con cautela, pues este elemento escapa al control del perito antropólogo y de la defensa, considerando que el peritaje antropológico es una prueba más dentro del proceso penal, el cual está sujeto a avatares como aquellos relacionados con

la confrontación de las partes, así como las barreras ideológicas que tienen los jueces respecto a los peritajes antropológicos. Estas barreras ideológicas guardan relación con el desmedro de los datos cualitativos frente a los cuantitativos y con la poca predictibilidad y utilidad práctica asignada a las pericias antropológicas (Ávila, 2011).

Se presenta a continuación un cuadro que resume la tipología relativa a la función cognoscitiva del peritaje antropológico (ver figura 3).

Figura 3. Función cognoscitiva del peritaje antropológico



Respecto al origen de las solicitudes de peritaje antropológico, en cinco oportunidades provienen de defensores penales privados contratados por la DPP, mientras que cuatro emanan de defensores penales públicos, lo que da cuenta del rol preponderante de las defensorías privadas respecto a la incorporación de pericias antropológicas en contextos de diversidad cultural intra-social. Cabe destacar, además, que una de las solicitudes proviene de la Defensoría Especializada en Responsabilidad Penal Juvenil Metropolitana Norte, lo cual abre la posibilidad de que esta herramienta pueda vincularse con otros tipos de defensa especializada de la DPP y no sólo con la Defensa Especializada de Indígenas, como señala el Modelo de Defensa Penal Indígena (DPP, 2012), teniendo en cuenta que en esta institución existe además la Defensa Penal Penitenciaria y la Defensa Penal de Migrantes y Extranjeros.

Finalmente destacar el aumento de solicitudes de peritaje antropológico por parte de la DPP respecto de causas relacionadas a contextos de diversidad cultural intra-social, alza que tiene su punto máximo en el año 2016 con cuatro solicitudes.

CONOCIMIENTOS PERICIALES ANTROPOLÓGICOS EN LA DEFENSA PENAL

En cuanto a su estructura formal, siete informes periciales antropológicos están integrados por elementos tales como los antecedentes del caso e identificación de las personas imputadas, aspectos biográficos y familiares, metodología, marco conceptual, conclusiones y bibliografía. Fuera de este conjunto aparecen dos informes periciales que precinden de la mayoría de estos elementos, estando su contenido organizado en una introducción, un cuerpo central, conclusiones y bibliografía⁷. Se establece que los documentos que componen el primer conjunto tienen una estructura que es coherente con la forma de presentación que debiese tener un informe pericial, según Guevara Gil (2005), mientras que los documentos que componen el segundo conjunto presentan una estructura semejante a la de un informe académico. Esta tendencia se puede explicar en razón de que los primeros informes fueron elaborados por peritos antropólogos de la Región de La Araucanía, donde este tipo de pericias resulta habitual en el contexto de defensa indígena, a diferencia de los que componen el segundo conjunto, elaborados por antropólogos de la Región Metropolitana, donde los peritajes antropológicos son menos habituales.

La extensión de los informes periciales antropológicos revisados varía entre 4 y 27 páginas. La extensión de un informe pericial representa un punto importante en la medida en que estos deben ser breves y concisos (Valladares, 2012), de lo contrario se corre el riesgo de que los operadores de justicia no los lean y/o no los valoren. No obstante, en un informe pericial demasiado breve el antropólogo no alcanza a presentar los resultados de una investigación pericial de calidad.

Por otra parte, se observa que en cuatro informes periciales los antropólogos utilizan, además del texto, otros recursos para exponer la información, tales como fotografías, cartas de parentesco y recortes de prensa. Estos elementos aparecen en informes elaborados por peritos que confesaron haber compartido mutuamente material. La incorporación de tales elementos resulta positiva en tanto permiten sintetizar y/o graficar

⁷ Cabe señalar que la Resolución Exenta 399 que regula el ejercicio de los peritajes en la DPP (2014) resulta inespecífica en este punto, por lo que la estructura formal de estos informes queda a criterio de cada perito.

información, tornándola comprensible para los operadores de justicia, siempre y cuando no se abuse de este recurso.

En relación con la metodología utilizada, en ocho peritajes antropológicos el levantamiento de los datos se realizó a partir de trabajo de campo y entrevistas con imputados, familiares y otras personas pertenecientes a las colectividades de las cuales forman parte. Otras fuentes de información fueron las carpetas de investigación de cada una de las causas, además de fuentes bibliográficas especializadas. Fuera de esta tendencia, un único informe pericial fue elaborado a partir de fuentes bibliográficas.

El trabajo de campo y el uso de entrevistas ponen en evidencia el predominio del método etnográfico, caracterizado como el método propio de la antropología que tiene como finalidad “descubrir o generar estructuras conceptuales que permitan entender las formas de actuar y significar la realidad por parte del otro” (Mora, 2010, p. 19). A diferencia del trabajo etnográfico tradicional, en las pericias antropológicas se realiza un trabajo de campo breve en concordancia con los tiempos limitados con los que cuenta el antropólogo para realizar su investigación.

Respecto del contenido de los informes periciales antropológicos, hay que señalar que la mayoría de estos contiene más de un objeto pericial. En siete de estos peritajes se informa sobre aspectos de la vida de las personas imputadas y sus familias. Estos relatos tienen como eje organizador los contextos de marginalidad social en los que estas personas se han desenvuelto, así como los vínculos de éstas, ya sea con comunidades campesinas, o bien con la congregación *rastafari* y con el budismo tibetano. Este objetivo de conocimiento aparece indistintamente en peritajes asociados a las causas de penalización de prácticas y en peritajes asociados a causas de conflictos.

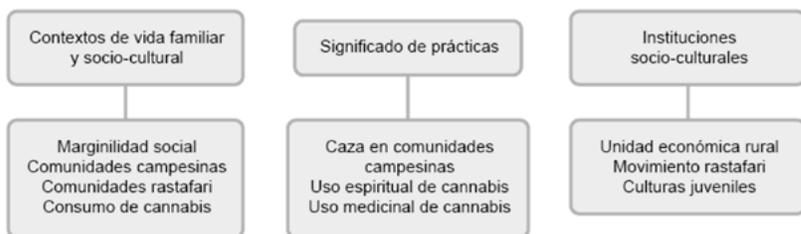
La reconstrucción de contextos de vida familiar y socio-cultural de las personas imputadas ha sido una de las materias objeto identificadas en peritajes antropológicos en la DPP de la Región de La Araucanía, siendo también reconocida por Kalinsky (2002) como una materia objeto abordada en peritajes antropológicos de causas penales en Argentina. Mediante el desarrollo de este objeto pericial se obtiene información en torno al contexto en el que se produce la ofensa en la medida en que sitúa al delito como un episodio “que se encadena con los demás hechos, sentimientos, deseos, posibilidades y accesos (...) diferenciales con que esa persona contó y cuenta para desarrollar proyectos de vida” (Kalinsky, 2002, p. 6).

Asimismo, cinco de estos peritajes informan, desde una perspectiva teórica, sobre elementos tales como la unidad económica familiar rural, el movimiento *rastafari* y las culturas juveniles. La explicación de estos conceptos, fenómenos y procesos puede tipificarse, desde una perspectiva antropológica, como ilustración de instituciones y marcos socio-culturales. Estos objetivos periciales aparecen mayoritariamente en peritajes vinculados a las causas de penalización de prácticas.

De igual modo, en cinco de estos informes periciales antropológicos se profundiza en torno a prácticas como la caza y el uso de armas de fuego por parte de personas pertenecientes a comunidades campesinas, así como en el consumo sacramental y terapéutico de *cannabis* entre miembros de congregaciones *rastafari* y budista. En estos peritajes se esclarece el significado que tienen dichas prácticas para las personas imputadas. Cabe destacar que en el peritaje que versa sobre el cultivo de *cannabis* con fines medicinales el perito antropólogo también vincula dicho consumo con la adscripción religiosa de la imputada, quien se identifica como budista. Sin embargo, este elemento resulta discutible en tanto no se encontró evidencia empírica ni teórica que respalde tal afirmación, por la cual se puede poner en duda la calidad probatoria del trabajo pericial del antropólogo. Estos objetos periciales aparecen en las causas de penalización de prácticas.

Se observa que, como objetivo pericial, el esclarecimiento del significado de prácticas es mucho más amplio que la acreditación de costumbres indígenas, objeto común en peritajes antropológicos en el ámbito penal latinoamericano.

Figura 4. Objetos de conocimientos peritajes antropológicos



Un último elemento a subrayar es que dos informes periciales incluyen alusiones a la inocencia de los imputados, atribución que le es ajena al perito, quien debe remitirse estrictamente a aspectos de su disciplina. Verona (2015) reconoció este hecho en peritajes antropológicos en el Perú, catalogándolo como una vulneración a aspectos sustanciales del peritaje.

ÁMBITOS DE APLICACIÓN DEL PERITAJE ANTROPOLÓGICO

Siguiendo la tipología establecida anteriormente, el peritaje antropológico puede concurrir, en primer lugar, en causas de penalización de prácticas ancladas. Esta categoría incluye causas penales en las que se criminalizan conductas consideradas delictuales según el Código Penal o leyes complementarias, las cuales, no obstante, tienen un significado distinto dentro de la comunidad o el grupo de referencia social al cual pertenecen las personas imputadas.

Además de las causas de uso espiritual del *cannabis* por parte de personas *rastafari* y las causas de uso de armas de fuego por parte de campesinos, el peritaje antropológico puede informar e ilustrar en causas en las que se penalice la tenencia sin documentación y/o faena de animales en comunidades campesinas bajo los delitos de abigeato y/o matadero clandestino.⁸ Asimismo, puede servir en causas en las que se penalicen las relaciones sexuales consentidas entre hombres mayores y mujeres menores de edad en estas mismas comunidades bajo el delito de violación.

Estos casos, a diferencia de los aquí expuestos, están atravesados por los actuales debates feministas, las luchas antipatriarcales y el enfoque de derechos (internacionales) en la protección de mujeres, niñas y adolescentes como lo demuestra la crítica desarrollada respecto a los acuerdos reparatorios en causas de violencia intrafamiliar bajo el amparo jurídico del Convenio 169 de la OIT (Fernández, 2021; Palma y Sandrini, 2014).

En este marco son varias las acciones que puede ofrecer el peritaje antropológico. Puede establecer si esta clase de relaciones corresponde a algún tipo de acuerdo socialmente legitimado en la comunidad de los involucrados. Informar acerca de la adhesión o discrepancia de éstos respecto de los comportamientos y acuerdos sexuales y matrimoniales dentro de la

⁸ Delito sancionado por la ley 11.564, publicada en 17 de agosto de 1954.

comunidad. Caracterizar la forma en que cada cual participa en las decisiones al respecto y la estructura de relaciones de poder entre los mayores y las menores. Asimismo, puede establecer los nexos que tienen estas prácticas con las instituciones de los pueblos indígenas del área residencial en que se sitúan. En síntesis, se trata de ofrecer un cuadro situado de las relaciones entre los actores en su contexto sociocultural y territorial (diferenciado de la sociedad nacional mayoritaria), con miras a su indagación, explicación, comprensión y/o ilustración por parte de agentes jurídicos (Berho *et al.* 2016). Corresponde a éstos, especialmente a los jueces, decidir acerca de los hechos imputados a partir de la prueba antropológica, atendiendo a los marcos jurídicos y de derechos globales que asisten a las poblaciones.

Considerando además la presencia de población extranjera en Chile, el peritaje antropológico puede también ser aplicado en causas en las que se penalicen prácticas aceptadas en las comunidades de origen de estas personas, pero que son consideradas delictuales en Chile, como el trabajo infantil,⁹ habitual en países de la comunidad andina y/o algunos países asiáticos; o la poligamia, permitida en países de África, Asia y Medio Oriente.

A este respecto Höffe señala:

El trato igual, corre el peligro de convertirse, aplicado a extranjeros, en trato desigual, y por consiguiente en una injusticia: mientras que los nativos pueden seguir sus propias costumbres, los extranjeros han de someterse a costumbres hasta el momento desconocidas (2008, p. 36).

Desde un punto de vista sociológico, esta situación refleja un conflicto entre grupos que luchan por el poder y el reconocimiento social, buscando imponer o proteger sus normas y valores. En este caso, se trataría de una pugna entre el grupo mayoritario que tiene control del Estado y grupos minoritarios subordinados a éste (De Maglie, 2012).

En estas causas el peritaje antropológico puede exponer acerca del significado que tienen estas prácticas para las personas imputadas dentro del contexto de sus grupos de referencia social. Para ello el antropólogo debe “determinar si la causa psíquica que llevó al autor a mantener el compor-

⁹ Ley 19.684 modifica el código del trabajo para abolir el trabajo de los menores de quince años, promulgada el 3 de julio del 2000.

tamiento criminal responde a los valores culturales de los que el autor es portador” (De Maglie, 2012, p. 176) y luego establecer si otros miembros del colectivo se hubieran comportado igual o similarmente.

Este ámbito de aplicación incluye además causas penales en las cuales se infringe la ley que sanciona el comercio ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a pesar de los usos médicos o curativos dados a estas sustancias. Además de las causas de uso médico del *cannabis*, el peritaje antropológico puede concurrir en causas en las que se penalice el uso de otras sustancias psicoactivas con fines terapéuticos, como la ayahuasca, preparado vegetal originalmente utilizado por unos setenta pueblos indígenas del Amazonas (Fericgla, 2000), cuyo uso hoy se ha extendido a diversos países del mundo. Una situación de estas características ocurrió en la Región Metropolitana el año 2011,¹⁰ en la cual dos personas fueron acusadas de infringir la ley de control de estupefacientes, al realizar rituales de sanación utilizando DMT o extracto de ayahuasca. Se estima que en esta causa hubiera sido de utilidad para la defensa la incorporación de una pericia antropológica. Pues, respecto de situaciones como ésta, el perito antropólogo puede revelar el significado que le atribuyen a estas prácticas las personas imputadas, procurando determinar la clase de uso realizado, atendiendo a las inscripciones sociales y los marcos de significación de los practicantes. Podría visualizar si concierne a un uso terapéutico alternativo al sistema biomédico de salud, o bien si corresponde a una práctica neo-chamánica específica (Caicedo-Fernández, 2015). En ambos casos, deberá pesquisar suficiente evidencia empírica y teórica para comprobar que se trata prácticas que van más allá de un uso personal, hedonista o autodestructivo.

En ambos tipos de causa el peritaje antropológico puede ser presentado como prueba escrita ante el tribunal en el contexto de una estrategia de defensa tendiente a conseguir la absolución de los imputados bajo la premisa de la no afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Un segundo ámbito de aplicación, corresponde a causas penales de conflicto entre personas, en las cuales existan elementos relativos a la diversidad cultural intra-social que resulten relevantes para la defensa penal, sea en términos procesales y/o cognoscitivos. De esta categoría se despliegan cinco situaciones penales diferentes en las que puede participar el perito antropólogo.

¹⁰ RIT: 229-2011, 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, Chile.

La primera situación penal corresponde a causas de infanticidio o aborto en contextos de marginalidad social y/o violencia estructural. En estas situaciones, el peritaje antropológico debiese tener como objetivos de conocimiento la reconstrucción de los contextos de vida de las personas imputadas, con especial énfasis en las circunstancias personales, familiares y estructurales que rodean el embarazo y/o el parto de sus hijos. Respecto a la función procesal del peritaje antropológico, siguiendo lo que propone Alejandra Castillo (2010), esta herramienta podría ser usada por la defensa para acreditar la existencia de la atenuante de responsabilidad penal relativa a “obrar por estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos u obcecación”, según el artículo 11 N°5 del Código Penal. En este sentido, más allá de las alteraciones psicológicas y hormonales post-parto que pueden ser explicadas por informes psiquiátricos y/o psicológicos, el peritaje antropológico puede entregar insumos cognoscitivos y argumentativos a la defensa respecto a la forma desigual y diferenciada como las mujeres viven el embarazo y/o parto, dependiendo de factores de orden estructural como el nivel de ingresos económicos, las redes de apoyo, o el conocimiento sobre sexualidad y reproducción que ellas tengan en virtud de la formación y el capital simbólico que posean.

Una segunda situación penal corresponde a causas de robo y hurto en contextos de marginalidad social. Esta tipología emerge a partir de la causa de robo con violencia en contexto de marginalidad social antes analizada. Vale la pena recalcar que el peritaje antropológico sólo podría tener presencia en causas en las cuales no exista violencia ni intimidación, elementos que resultan injustificables desde la perspectiva socio-cultural en tanto violan un derecho fundamental como es el derecho a la integridad física. En este sentido, nociones como la de culturas criminales o la figura del ladrón profesional que pudieran haber justificado estas conductas, ya no tienen cabida en la sociedad contemporánea en tanto los contextos históricos han cambiado, al igual que las tendencias delictuales. En estas causas, el peritaje antropológico puede estar centrado en la reconstrucción del contexto de vida de los imputados, entregando a la defensa insumos cognoscitivos y argumentativos respecto a la forma diferenciada en que se pueden entender estos actos dependiendo de factores de orden estructural como el nivel educacional con que cuentan las personas, sus redes de apoyo, o sus ingresos

económicos, elementos que ayudarían a explicar, por ejemplo, el hurto famélico o robo por hambre, poniendo en duda los límites del derecho positivo frente a la necesidad. Desde el punto de vista procesal, esta herramienta pudiese ser presentada por la defensa para conseguir la eximente de responsabilidad del artículo 10 N°11 del Código Penal: “el que obra para evitar un mal grave para su persona o derechos o los de un tercero”.

Una tercera situación penal corresponde a causas vinculadas a delitos violentos, en las cuales las personas imputadas hayan actuado en respuesta a conductas discriminatorias motivadas por sentimientos y comportamientos de género, orientación sexual, tendencia política, o cualquier otro atributo de diferenciación del imputado. La tipificación de esta situación tiene como base el análisis de una causa penal con presencia de peritaje antropológico en la Región de La Araucanía.¹¹ En ella una mujer mapuche es acusada de parricidio frustrado, ante lo cual adujo haber sufrido durante más de treinta años violencia de género por parte de su marido, situación que también puede ocurrir fuera del contexto indígena, vinculada además a otros tipos de discriminación. En estas causas el peritaje antropológico puede ofrecer una reconstrucción del contexto de vida de las personas involucradas, así como del contexto y patrón de relaciones e interacciones entre víctima e imputado, a modo de comprender el orden relacional en el cual emerge el hecho penal, ubicando las acciones dentro de un contexto mayor y relativizando las categorías de víctima y ofensor. Como objetivo procesal, el peritaje antropológico puede presentarse en el contexto de una estrategia de defensa tendiente a eximir la responsabilidad penal bajo la figura de “el que obra en defensa de su persona o derechos”, artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Otra situación penal correspondiente a este ámbito de aplicación se vincula a causas en las cuales los imputados lleven a cabo delitos violentos actuando bajo la influencia de líderes coercitivos. La tipificación de esta categoría surge a raíz de una causa penal que tuvo lugar en la Región de Valparaíso,¹² en la cual un grupo de jóvenes, actuando bajo las órdenes de un líder espiritual, da muerte a un lactante, siendo acusados de los delitos de homicidio y parricidio. Esta causa contó con la presencia de un perito sociólogo en la defensa de los imputados. Dada la confluencia de actos,

¹¹ RIT: 1248-2011 Tribunal de Garantía Pitrufquén.

¹² RIT: 1847-2013 Tribunal de Garantía Quilpué.

prácticas y símbolos compartidos por los ofensores, en este caso también hubiera sido pertinente la incorporación de un peritaje antropológico.

En estas causas el peritaje antropológico podría ofrecer una caracterización de las relaciones de autoridad-subordinación entre las personas imputadas y el líder, así como una descripción densa de las prácticas y creencias asociadas al grupo del cual estas personas forman parte. El peritaje antropológico en estas causas puede servir a la defensa para dar cuenta que el imputado no actuó solo, sino que su comportamiento es la expresión de una situación intersubjetiva que involucra a terceros. Asimismo, este tipo de pericias puede servir a la defensa para acreditar la eximente relativa al artículo 10 N°9 del Código Penal: “el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”, o la atenuante correspondiente al artículo 11 N° 5 de este mismo código: “la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación”.

Un quinto sub-ámbito corresponde a causas relacionadas a delitos violentos en las cuales personas identificadas con culturas juveniles son injustamente acusados de actuar bajo motivaciones discriminatorias, es decir, aquellas en las que haya sido invocada la agravante relativa a la ley antidiscriminación. Este sub-ámbito emerge a raíz de la causa de homicidio en un concierto de música *punk* antes analizada. En estas causas el peritaje antropológico puede enfocarse en levantar una ilustración situada o comparada del fenómeno de las culturas juveniles con especial énfasis en la diversidad ideológica al interior de estos grupos. Desde un punto de vista procesal, el peritaje antropológico puede servir para acreditar que no existe relación entre el conflicto y la tendencia ideológica de las personas involucradas, evitando así la aplicación de esta última agravante, disminuyendo la pena de los imputados.

CONCLUSIONES

El peritaje antropológico en la defensa penal en Chile ha tenido usos que van más allá de aquellos restringidos al campo étnico-cultural. Tales usos comprenden contextos de diversidad cultural intra-social que remiten a causas de penalización de prácticas religiosas, campesinas y médicas, así como a causas de conflicto inter-personal e intra-familiar. En el primer tipo

de causas esta herramienta se presenta como prueba escrita ante el tribunal en el contexto de una estrategia de defensa tendiente a eximir de responsabilidad penal a los imputados bajo la premisa de la no afectación de los bienes jurídicos protegidos, mientras que en el segundo tipo de causas el peritaje antropológico es presentado como un medio de prueba para atenuar las penas de los imputados al acreditar la inexistencia de agravante y calificante, como se advierte en casos de homicidio. Se establece que la función procesal de esta herramienta relativa a eximir y atenuar la responsabilidad penal trasciende el contexto de la defensa de imputados indígenas.

En algunas de estas causas, además, el peritaje antropológico aportó insumos cognoscitivos que fueron utilizados por las defensas para informarse y desarrollar sus argumentos respecto de campos, temáticas y problemáticas sobre las cuales los operadores de justicia no tienen una competencia especializada, y que derivan de la desconexión existente entre la pretendida universalidad de las leyes estatales y las diversas realidades que configuran la sociedad chilena contemporánea. En este orden, el peritaje antropológico ofrece líneas argumentales explicativo-comprensivas, ilustrativas e indagativas que enriquecen la tarea de defensa y fortalecen la administración de justicia en contextos de complejidad sociocultural.

En los informes periciales antropológicos vinculados a estas causas, los antropólogos reconstruyeron contextos de vida familiares y relacionales, establecieron y comprendieron el significado de prácticas específicas e ilustraron instituciones socio-culturales. Esto demuestra la variedad de objetos periciales que pueden abordar los peritajes antropológicos, los cuales van más allá de las costumbres y prácticas culturales indígenas. Al mismo tiempo, da cuenta de su potencial práctico, más allá de los fines jurídicos procesales. A través de estos conocimientos los antropólogos ayudan a afirmar científicamente las diferencias internas que experimenta la sociedad chilena en la actualidad, en base a los resortes epistemológicos y teórico-metodológicos provistos en la disciplina.

Desde un punto de vista estratégico, y más allá de las situaciones penales aquí analizadas, el peritaje antropológico en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social podría ser integrado en causas de penalización de prácticas como el uso de ayahuasca u otras sustancias psicoactivas con fines curativos y/o rituales, la tenencia y faena de animales así

como las relaciones sexuales consentidas entre hombres mayores y mujeres menores de edad en comunidades campesinas, el trabajo infantil por parte de inmigrantes de la comunidad andina y/o países asiáticos, o el matrimonio con más de una mujer por parte de inmigrantes de países islámicos. Esta herramienta pudiera también tener presencia en causas de infanticidio y aborto en contextos de marginalidad social y/o violencia estructural, robo y hurto en contextos de marginalidad social, delitos violentos ejecutados bajo las órdenes de líderes coercitivos, delitos violentos realizados en respuesta a actitudes discriminatorias así como delitos violentos en los cuales los imputados sean acusados de obrar bajo motivaciones discriminatorias. Algunas de estas situaciones podrían ser abordadas tanto desde la antropología como desde la sociología, resultando interesante un abordaje multidisciplinario, ya que, mientras la antropología puede otorgar una mirada de la diversidad sociocultural, la sociología puede conceder una mirada estructural de los fenómenos y procesos sociales.

Finalmente, se establece que el peritaje antropológico en la defensa penal en Chile ha concurrido como una herramienta útil en situaciones que involucran a personas pertenecientes a sub-grupos, comunidades y segmentos de la misma sociedad a la que pertenecen los operadores de justicia. Estas personas, como miembros de la sociedad chilena, comparten ciertas características generales con el resto de la población. No obstante, difieren en aspectos tales como sus creencias religiosas, su ideología política o sus trayectorias de vida en virtud de situaciones de carácter estructural. Estas diferencias tienen un valor objetivo en tanto condicionan la acción y las trayectorias biográficas. Se concluye que el peritaje antropológico en la defensa penal en Chile en contextos de diversidad cultural intra-social ha tenido presencia en situaciones que involucran la diversidad cültico-religiosa, socio-territorial, socio-económica, ideológica, etaria, así como la diversidad en cuanto a prácticas médicas como ámbitos de las diferencias internas que tienen lugar en la sociedad chilena contemporánea.

El incipiente desarrollo que ha alcanzado el peritaje antropológico en Chile fuera del contexto indígena puede explicarse en base a que no existe respaldo legal e institucional que promueva su uso, tal y como ocurre en el contexto indígena a través de la Ley indígena 19.253, el Convenio 169 de la OIT y el Modelo de Defensa Penal Indígena de la DPP. Otro motivo se

relaciona a las nociones que manejan los operadores de justicia respecto al campo de competencia profesional de la antropología, según las cuales, esta disciplina aborda sólo fenómenos concernientes a la diversidad étnica de la población. Esta situación está comenzando a cambiar gracias a una cada vez mayor sensibilidad y preocupación de los profesionales de la DPP por captar e integrar, dentro de sus defensas, elementos relativos a la diversidad cultural intra-social, lo que se expresa en el incremento de solicitudes de peritaje antropológico respecto a este tipo de causas en los últimos años. También cabe destacar que el crecimiento del peritaje antropológico fuera del contexto indígena se encuentra distribuido de forma desigual en el territorio chileno, concentrándose en la región de La Araucanía en la cual los defensores se encuentran más familiarizados con esta herramienta por su recurrencia en el contexto de la defensa indígena y, presumiblemente, porque en ella se han desplegado iniciativas profesionales e institucionales concretas que conectan a abogados con antropólogos.

FUENTES CONSULTADAS

- ÁLVAREZ, R. (2014). El peritaje antropológico y la defensa penal de imputados indígenas en La Araucanía, 2004-2011. En *Cultura-Hombre-Sociedad*. Vol. 24. Núm. 1. pp. 81-104.
- APUD I., CLARA, M. y RUIZ, P. (2013). Linajes budistas en Uruguay. En *Llu. Revista de ciencias de las religiones*. Vol. 18. Núm. 1. pp. 9-25.
- ÁVILA, L. (2011). Barreras ideológicas para la valoración judicial de los peritajes antropológicos. En *Crítica jurídica*. Vol. 31. Núm. 1. pp. 15-37.
- BERHO, M., CASTRO, P. y LE BONNIEC, F. (2016). La pericia antropológica en la Araucanía de Chile. Entre teorías y prácticas 2003-2014. En *Antropologías del sur*. Vol. 3. Núm. 6. pp. 107-126.
- CAICEDO-FERNÁNDEZ, A. (2015). *La alteridad radical que cursa. Neochamanismos yajeceros en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes. [Doi.org/10.7440/2015.02](https://doi.org/10.7440/2015.02)
- CASTILLO, A. (2010). *Aborto e infanticidio: Cómo obtener una adecuada defensa*. Defensoría Penal Pública, Recuperado de: <http://www.dpp.cl/resources/upload/d94a57f340a1eb8245508ee628145667.pdf>

- CORTÉS, F. (2006). Consideraciones sobre la marginación, la marginalidad, marginalidad económica y exclusión social. En *Papeles de población*. Vol. 12. Núm. 47. pp. 71-84.
- DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2014). *Resolución exenta 399. Establece nuevo sistema de peritajes en la DPP, y deja sin efecto Ordinario N° 214 de fecha 13 de septiembre de 2005*. Santiago: Ministerio de Justicia.
- DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2012). Modelo de defensa penal indígena. En *Documentos Oficiales N° 7, octubre*. Santiago: Centro de Documentación DPP.
- DE MAGLIE, C. (2012). *Los delitos culturalmente motivados: Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons.
- DÍAZ, G. (2010). Descifrando las localidades rurales. Algunas Reflexiones, problemas y dilemas de las antropologías rurales. En Hernández, L. *La ruralidad chilena actual*. Santiago: Colibrís. pp. 79-110.
- DUCE, M. (2014). *La prueba pericial*. Buenos Aires: Didot.
- FAÚNDEZ, G. (2011). Resistencia y creación en Babylon. Retazos de la cultura *Rastafari* entre jóvenes chilenos. En *Revista Sociedad & equidad*. Vol. 2. Núm. 1. pp. 182-205.
- FEIXA, C. y NOFRE, J. (2012). *Culturas juveniles*. Recuperado de: Sociope-
dia.isa. doi: 10.1177/205684601291
- FAIXA, C. (2004). *Culturas juveniles en España 1960-2004*. Madrid: Injuve.
- FEIXA, C. y Porzio, L. (2004). Los estudios de culturas juveniles en España (1960-2003). En *Estudios de juventud*. Vol. 69. Núm. 1. pp. 9-28.
- FERICGLA, J. (2000). *Al trasluz de la ayahuasca. Antropología cognitiva, oniromancia y consciencias alternativas*. Quito: Abya-Yala.
- FERNÁNDEZ, S. (2021). *Una visión de la violencia machista en Chile desde el derecho penal y la justicia mapuche. Análisis desde la teoría decolonial feminista para la construcción de un marco de interlegalidad donde se reconozca el az mapu*. Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho. Universidad Autónoma de Chile.
- GEERTZ, C. (1988). *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa.
- GIDDENS, A. (2007). *Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas*. México: Taurus.

- GUEVARA, A. (2015). El peritaje antropológico en la Corte Superior de Justicia de Loreto. En Guevara, A., Verona, A. y Vergara, R. (Eds.). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Lima: CICAJ. pp. 167-204.
- GUEVARA, A. (2015). Guía metodológica para la elaboración de peritajes antropológicos en causas indígenas. En Guevara, A., Verona, A. y Vergara (Eds.). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Lima: CICAJ. pp. 219-230.
- HÖFFE, O. (2008). Derecho intercultural. Barcelona: Gedisa.
- KALINSKY, B. (2002). La pericia antropológica como herramienta de investigación social. En *Revista de Antropología Iberoamericana*. Vol. 25. Núm. 1. pp. 1-13.
- KALINSKY, B. (2004). El contexto de la ofensa: Un concepto significativo para el análisis del delito. En *Urbe et Ius*. Vol. 2. Núm. 1. pp. 160-175.
- LA PARRA, D. y TORTOSA, J. (2003). Violencia estructural. En *Documentación social*. Vol. 131. Núm. 1. pp. 57-72.
- MORA, H. (2010). El método etnográfico: origen y fundamentos de una aproximación multitécnica. En *Forum: Qualitative social research*. Vol. 11. Núm. 2. pp. 1-31.
- PALMA, R. y SANDRINI, R. (2014). Mujer mapuche y retos de la justicia intercultural: aplicación del derecho propio indígena en delitos de violencia intrafamiliar. En *Anuario de derechos humanos*. Vol. 10. Núm. 1. pp. 151-161.
- RODRÍGUEZ, L. (2017). El uso del peritaje cultural-antropológico como prueba judicial en América Latina: Reflexiones de un taller internacional. En *Revista Uruguaya de Antropología y etnografía*. Vol. 2. Núm. 1. pp. 103-112.
- STRAUSS A. y CORBIN, J. (2002). *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- VALLADARES, L. (2012). La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del CEAS AC. para la certificación de peritos. En Colegio de Etnólogos y Antropólogos sociales (Eds.). *Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencia*. México: CEAS AC. pp. 11-20.

- VALLADARES, L. (2009). *Los retos del entendimiento intercultural*. Disponible en: http://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/El_peritaje_antropologico_Los_retos_del_entendimiento_intercultural_Valladares_Laura.pdf
- VERONA, A. (2015). ¿Pluma o espada? La desnaturalización del peritaje antropológico. Análisis de seis peritajes. En Guevara, A., Verona, A., y Vergara, R. (Eds.). *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*. Lima: CICAJ. 205-218.

Fecha de recepción: 24 de septiembre de 2021

Fecha de aceptación: 7 de noviembre de 2022

DOI: <http://dx.doi.org/10.29092/uacm.v19i50.988>