

## EL DERECHO MAPUCHE Y EL SISTEMA PENAL INSTITUCIONAL

*Juan Manuel Salgado*

En la película “El día que estalló el infierno”, un presidente de E.E.U.U. pregunta a sus asesores respecto a Viet Nam “¿Hicimos esta guerra, que nos destruyó, para demostrar que éramos inhumanos?”. “No –le contestan- la hicimos para demostrar que éramos capaces de actos inhumanos”. Cuando un sistema de poder se siente en peligro porque los dominados cuestionan su legitimidad, una de las formas a las que se ha recurrido para defenderlo ha sido demostrar que se está dispuesto a sostenerlo contra todo argumento, apelando exclusivamente al hecho de poseer una fuerza superior.

Esto guarda relación con cuestiones actuales de supremacías étnicas, desigualdades culturales, monopolios políticos y ejercicio del poder penal del estado.

Recientemente la comunidad mapuche Calfucurá, de la Provincia del Neuquén, aplicó normas propias y consuetudinarias de justicia entre sus miembros con motivo de una pelea grave en la cual una persona perdió un ojo (*Río Negro*, 17/12/99), y la solución arribada es desconocida por los órganos de justicia estatal por “*carecer de validez jurídica*”.

No parece que faltaran normas válidas para encuadrar jurídicamente al tema. El inciso 17 del artículo 75 de la Constitución Nacional reconoce “*la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos*”, y el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (incorporado a la Constitución) garantiza el derecho de las minorías étnicas “*a tener su propia vida cultural*”. Se sabe que el derecho es una manifestación eminente de toda cultura de modo que la validez jurídica del acuerdo resultaría establecida por mandatos constitucionales. Pero además los Convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptados por las leyes 14.932 y 24.071, establecen que deberán ser utilizados “*los métodos de control social propios*” de las poblaciones indígenas (art. 8 Conv. 107) las que tienen el derecho a conservar “*sus*

*costumbres e instituciones propias*” (art. 8 Conv. 169), en tanto se respeten los principios fundamentales del ordenamiento jurídico nacional. Por eso, suponer la falta de validez de un arreglo comunitario es cuanto menos una visión muy parcial del derecho aplicable.

La resolución de la justicia comunitaria (Nor Feleal), arribada con el consentimiento del agresor, la víctima y sus familias, consiste en un resarcimiento económico y un reconocimiento público de la falta cometida. *“De esta forma se recupera el respeto entre las personas”* dijo el padre del agredido.

Sin embargo, el sistema penal estatal –que no registra una aceptable eficiencia ni goza del reconocimiento público en la propia cultura en que está inserto- no parece dispuesto a aceptar la solución a que llegaron los integrantes de la comunidad involucrada. Aún a quienes no crecimos ni nos educamos dentro de los criterios de una cultura originaria sino en otra diferente, este rechazo nos choca como una violación al sentido común. Las instituciones penales tienen que estar al servicio de la gente, es decir, son un servicio público (en sentido amplio). Si yo quiero ir a algún lugar a pie, en bicicleta o en auto, el Estado no me puede obligar a tomar un colectivo. Del mismo modo, si una comunidad indígena cuyas costumbres e instituciones se encuentran jurídicamente garantizadas restablece la convivencia entre sus miembros mediante un acuerdo en el que todos coinciden, parece absurdo que los funcionarios públicos desperdicien tiempo y recursos de todos, tan necesarios para afrontar otros problemas de seguridad ciudadana, para someter a quienes ya han arribado a una solución razonable del conflicto a transitar por los laberintos kafkianos del procedimiento penal.

Una explicación que podría darse a este aparente sinsentido es que la pérdida del monopolio estatal de las decisiones punitivas, producida por el reconocimiento de la realidad multicultural, es pensada como una amenaza a formas establecidas de ejercicio del poder. Entonces la reacción consiste en mostrar –al igual que en la película del inicio- que se es capaz de actuar arbitrariamente, fuera de todo fundamento razonable, como manera de exhibir que quien cuenta con la fuerza no necesita de otros argumentos para imponerse.

Esta es una explicación posible pero de ningún modo una justificación. No podría serlo en una sociedad democrática que pretende el tránsito del Estado de Derecho al Estado de Justicia.