

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Valenzuela, M. (2014). Disputa y conflicto cultural en el espacio judicial: el caso de una mujer indígena. *Revista Jurídicas*, 11 (2), 170-186

Recibido el 16 de octubre de 2014

Aprobado el 24 de noviembre de 2014

DISPUTA Y CONFLICTO CULTURAL EN EL ESPACIO JUDICIAL: EL CASO DE UNA MUJER INDÍGENA

MYLENE VALENZUELA REYES*
UNIVERSIDAD DE CHILE

RESUMEN

El proceso de integración americana enfrenta los desafíos de conciliar la globalización, los localismos y los derechos específicos de diversos grupos que han emergido como sujetos internacionales tales como los pueblos indígenas y las mujeres. Esto impone a los Estados un conjunto de obligaciones dirigidas a proteger contra las violaciones de los derechos humanos en especial a la función judicial que debe poner en ejercicio los estándares de derechos, normas y principios jurídicos garantizando “las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna”¹. En el caso de Gabriela Blas, una pastora aymara castigada por el sistema penal chileno, se evidenció la disputa y conflicto entre “la tradición jurídica occidental” y “la nueva dogmática jurídica” del *ius americano* por el respeto a las diferencias. El Estado faltando a su deber de debida diligencia

y cuidado ignoró las construcciones internacionales en torno al género e interculturalidad, ambas recepcionadas en la dogmática y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como expresiones de un Estado democrático y culturalmente diverso; exigencias de una verdadera integración.

PALABRAS CLAVE: integración, diversidad, mujer indígena, jurisprudencia.

¹ Ver Sección 1, Finalidad. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008).

* Académica-Docente de la Universidad Central de Chile. Directora de la Clínica Jurídica de la Universidad Central de Chile. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Magíster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, España. E-mail: myleneva@gmail.com.



DISPUTES AND CULTURAL CONFLICT IN THE JUDICIAL ARENA: THE CASE OF AN INDIGENOUS WOMAN

ABSTRACT

The integration process in America faces the challenges of reconciling globalization, localisms and the specific rights of diverse groups emerging as international subjects, such as indigenous peoples and women. This imposes on States a set of obligations designed to protect against violation of human rights, especially from a legal standpoint which should put in exercise the standards of rights, norms and legal principles thus guaranteeing "the effective access to justice of people in vulnerability condition without discrimination". In The case of Gabriela Blas, an Aymaran pastor convicted by the Chilean criminal system, the dispute and conflict between the "Western legal tradition" and "the new legal dogma" of an American *ius* for respect for difference was evident. The State, failing in its duty of due diligence and care, ignored the international constructs around gender and interculturality, both accepted into the dogma and jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights as expressions of a democratic and culturally diverse State, minimum demands for a true integration.

KEY WORDS: integration, diversity, indigenous woman, jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

La exclusión social² y política, la dominación histórica de mujeres e indígenas es un hecho incuestionable³ de carácter estructural y multidimensional que no puede ser soslayado en los idearios de la integración. Implica asumir una nueva dogmática jurídica que reconozca la pluralidad de derechos existentes valorando las diferencias e identidades propias, que sea capaz de conjugar los desafíos de la globalización y el respeto a los localismos, poniendo fin al paradigma legalista estatalista y territorialista (Pampillo, 2012, p. 124)⁴. El *ius americano* debe tener presente la existencia de categorías sociales y jurídicas de ordenamientos y prácticas nacionales y locales que riñen con los principios de igualdad y no discriminación, afectando a las personas más vulnerabilizadas de la sociedad y asentándose a través de prejuicios y estereotipos. Así, sobre “la mujer” recaen concepciones patriarcales y estereotipos de género, en “lo indígena” la exclusión y discriminación es consecuencia de las políticas hegemónicas fruto de la racionalidad occidental europea cuyos pensadores y teóricos conscientes de los patrones de dominación sustentaron como Locke que América era “una tierra desocupada”; mientras que Kant, representativo del humanismo europeo, desarrolló lo que podría ser la teoría más sistemática de la raza y la jerarquía racial anterior al siglo XIX; visión que a juicio de McCarthy (2005) aún persiste en “las políticas raciales e instituciones políticas de toda la era moderna como herencia de siglos de opresión” (p. 11)⁵.

De esta forma los principios fundantes del derecho y la cultura occidental se impusieron a las sociedades indígenas de América a través de incursiones militares donde las mujeres eran botines de guerra; sacrificadas, como indica Rabinovich (2006, p. 224), ante el poder del vencedor. La sujeción traumática de los primeros habitantes operó imbricadamente desde lo social y lo jurídico, discriminación de facto y de jure que se vio reforzada y justificada por los prejuicios de una sociedad ‘blanca’ vencedora que estereotipó a los indígenas y a su cultura como algo inferior, sinónimo de retraso, obstáculo a la civilización y progreso⁶, cuestión que hasta estos días impera como justificación de megaproyectos instalados en territorios indígenas; visión que fue asumida e institucionalizada en las políticas

² Ver definición de exclusión social en Tezanos (2001, p. 77).

³ Para ampliar este tema ver a Stavenhagen (2003).

⁴ Este autor advierte que los procesos de integración ponen en entredicho los paradigmas de la codificación nacionalista del siglo XIX y del positivismo legalista del siglo XX siendo sustituidos por un orden jurídico plural donde se entrecruzan a la manera de redes horizontales colaborativas normas, reglas, principios supranacionales, internacionales, estatales, intraestatales, los cuales conforman una nueva dogmática jurídica.

⁵ Como señala este autor, desde la década de los sesenta, la raza recobró una relevancia significativa en el campo de las ciencias sociales. En la filosofía política el proceso apenas comienza a pesar de que las evidencias del racismo han teñido los discursos, las prácticas y “las instituciones políticas a lo largo de toda la era moderna y que las políticas raciales persisten aún hoy como herencia de siglos de opresión” (McCarthy, 2005, p. 11).

⁶ Prueba de ello es lo consignado en el Decreto con Fuerza de Ley 266 de 20 de mayo de 1931, que señala en uno de sus considerando: “el ideal que en esta materia debe perseguirse es el de someter a los indígenas al régimen legal que impera en el resto del país, única manera de incorporarlos plenamente a la civilización y de obtener que las tierras que ocupan gocen de los beneficios del crédito y sean debidamente trabajadas y cultivadas”.

oficiales del Estado e incluso en instrumentos internacionales específicos sobre derechos indígenas, que llegaron a suponer que los pueblos indígenas y tribales eran sociedades temporarias destinadas a desaparecer con la 'modernidad'⁷.

Al contrario de estas posturas existen intentos por recuperar la razonabilidad y devolver al derecho su potencial de oposición y emancipación: nos referimos a los movimientos feministas e indígenas dirigidos a lograr la igualdad substancial entre los sexos⁸, proscribir la discriminación en todas sus formas⁹, garantizar la diversidad en su dimensión colectiva e individual, cuestionando el etnocentrismo cultural y jurídico del Estado y la idea de Nación única, reconociendo la existencia de una ciudadanía multicultural¹⁰.

Con base en ello los proyectos existentes y las iniciativas futuras de consolidación de integración deberían incorporar la perspectiva de género y el enfoque cultural en las políticas, acuerdos y normas que impulsan, al igual que en sus estructuras de funcionamiento. En este sentido se destaca el tratado creado por la UNASUR, que incluye entre sus objetivos específicos (artículo 3, letra 'o') "la promoción de la diversidad cultural, las expresiones de la memoria, conocimientos y saberes de los pueblos de la región, para el fortalecimiento de sus identidades" (UNASUR, 2008).

En este contexto es indispensable recordar que el marco jurídico común de actuación de la región se encuentra dado por los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha jugado un rol central en la evolución de los derechos de las mujeres e indígenas, irrumpiendo de manera significativa en el orden dogmático positivista y estableciendo, por ejemplo, que los derechos humanos conllevan a obligaciones *erga omnes* que se deben cumplir bajo toda circunstancia y respecto a toda persona¹¹ reconociendo a la vez la ancestralidad de las tierras indígenas¹², el derecho a la consulta como derecho fundamental y aplicando las teorías de género en sus fallos. Criterios que deberían ser adoptados por los jueces en el orden nacional y local, que tienen el deber de ejercer un control de convencionalidad, a través del cual deben hacer prevalecer tanto las normas de la Convención Americana sobre el derecho interno como la interpretación que de la misma ha hecho la propia Corte.

⁷ Nos referimos al Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo de 1957, revisado y sustituido por el Convenio 169 de la OIT; como reflejo de las tesis desarrollistas de la época llevó al Consejo de Administración de la OIT, a través de una Comisión de Expertos, a concluir que el "enfoque integracionista del Convenio estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno".

⁸ Véase el trabajo de Facio Alda (2009).

⁹ Consultar la definición contenida en el artículo 1º de la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

¹⁰ Véase el trabajo reciente de Kymlicka (2009) y de Sousa Santos (2009).

¹¹ Consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso masacre de Mapiripán contra Colombia (2005).

¹² Sobre el tema de la ancestralidad de las tierras indígenas ver las sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua (2001) y caso comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay (2005).

CONFLICTO Y ANTAGONISMO DE DOS CULTURAS: EL CASO DE GABRIELA BLAS

En el espacio judicial indefectiblemente se enfrentan las visiones y paradigmas de la “tradición jurídica occidental” caracterizada por un positivismo formalista y “la nueva dogmática jurídica” que reconoce los derechos de la diversidad como una expresión del pluralismo cultural y jurídico en un contexto de globalización de los derechos y resurgimiento de las reivindicaciones localistas.

Los tribunales de justicia, componente estructural del derecho, son los llamados a dirimir conflictos individuales y colectivos; algunos de ellos de gran impacto social, conflictos estructurales o socialmente extendidos, entre los cuales se encuentran los proyectos libertarios de las mujeres y de los pueblos indígenas. Lo anterior ha llevado en la última década a volver la mirada hacia lo que de Sousa Santos (2009, p. 492-505) ha denominado como la judicialización de la política o expansión del poder judicial y a identificarlos como un elemento esencial de la democracia participativa.

Las discusiones y alcances antemencionados quedan de manifiesto en un caso penal que afectó a Gabriela Blas Blas, pastora de origen aimara. A partir del examen de la sentencia del segundo juicio del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica¹³ se reflexionará fundamentalmente en las visiones imperantes en los principales actores intervinientes; en un juicio en torno al género, la cultura, la discriminación y el rol de la judicatura.

El interés en este caso surge luego de la lectura de dos periódicos de circulación nacional que difundían el indulto presidencial concedido a Gabriela. El primero de ellos tenía como titular, en letras destacadas, “Gabriela Blas inicia su proceso de reinserción social tras casi cinco años de cárcel”; a reglón seguido se consignaba: “pastora aimara indultada ya tiene trabajo de jornada completa en una empresa de aseo”. Luego señalaba: “la mujer realiza limpieza en oficinas luego de ser contratada por una firma privada, tras una gestión del Sernam¹⁴ y la Gobernación de Arica. Gana sobre el salario mínimo y aspira a dedicarse a los tejidos en el futuro”¹⁵.

Entretanto el segundo medio de comunicación reseñaba lo siguiente:

“Me siento feliz”. Fue la frase que pronunció en voz baja Gabriela Blas (29), pastora aimara que recibió un indulto presidencial y luego uno general, lo que le permitió salir en libertad ayer de la Cárcel de Acha, tras cinco años de presidio por

¹³ Nos referimos a la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica de fecha 11 de octubre de 2010.

¹⁴ Servicio Nacional de la Mujer.

¹⁵ Diario *El Mercurio* (2012).

abandono de su hijo Eloy, de tres años, en la estancia Caicone, a 240 kilómetros de Arica, en 2007. El menor murió¹⁶.

Estos textos sugieren que las autoridades políticas habrían concedido de manera altruista a una pastora su libertad y la oportunidad de lograr su reinserción social¹⁷. Esto último debido al nuevo trabajo a tiempo completo en una empresa de servicios de aseo con un salario mayor al mínimo legal, cambiándole la suerte y convirtiéndose en el futuro en una microempresaria de los tejidos; todo ello, a pesar de la muerte de un menor.

Antecedentes generales del caso

Desde nuestra propia visión, y a partir de lo narrado en el proceso, podemos extraer los siguientes hechos: el día 18 de julio de 2007 Gabriela Blas Blas realizaba sus labores de pastoreo en las cercanías de la estancia Caicone, sector altiplánico, trabajaba por cuenta ajena, recibía por ello \$3000 pesos al día, va en busca de dos animales que se alejan, su pérdida significaría la devolución de \$240000¹⁸. Antes de partir extiende el aguayo y deja a su hijo de 3 años abrigado y seguro, cuando regresa no lo encuentra piensa que el niño se fue a su casa como lo había hecho en otras ocasiones y luego de su infructuosa búsqueda ese día hasta las 21:00 horas y en la mañana del día siguiente hasta el mediodía concurre a la tenencia policial en la que da diversas versiones de lo ocurrido y es detenida ilegalmente durante 6 días¹⁹, formalizada por el delito de abandono de menor en lugar solitario y como resultado la muerte, así queda en prisión preventiva durante 5 meses en condición de aislamiento. Es sometida y formalizada por la justicia penal. La sentencia del primer juicio oral (abril de 2010) determina que Gabriela del Carmen Blas Blas era culpable del delito de abandono (se la condena a 10 años) e inocente de los delitos de incesto y de obstrucción a la investigación²⁰. Frente a estos resultados la defensa entabló un recurso de nulidad por infracción de garantías constitucionales y fundamentación insuficiente. La Corte Suprema remitió el recurso a la Corte de Arica, quien en agosto de 2010 anula parcialmente

¹⁶ Diario *La Tercera* (2012).

¹⁷ Una versión más acabada de los hechos la podemos encontrar en CIPER, espacio de investigación periodística. Recuperado de <http://ciperchile.cl/2012/06/01/la-historia-no-contada-de-la-pastora-aymara-condenada-por-extraviar-a-su-hijo/>. Además, véase reportaje: <http://cronicasperiodisticas.wordpress.com/2010/10/17/la-pastora-acorralada/>.

¹⁸ Este valor es equivalente a US\$ 440.

¹⁹ Testimonio de Juan Eduardo Alvarado Veliz, cabo primero de carabineros de dotación de la SIP, el cual afirmó que "la relación entre Carabineros y los lugareños es buena, pormenorizando que él es casado con una mujer aimara, por lo que su relación con la etnia es muy particular, se encuentra integrado a ella [...] Reconoce que Gabriela se quedó en carabineros por 6 días, porque no tenía donde ir; no le comentó Gabriela que tuviera temor de ir donde su familia". Sentencia (2010), parte V, punto I (8), relativa a prueba testimonial presentada por el Ministerio Público.

²⁰ La primera sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica se pronuncia el día 15 de abril de 2010. Se presenta recurso de nulidad ante la Corte Suprema, Sala Segunda, 19 de julio de 2010. Número de Recurso: 3295/2010. El Estado declara inadmisibles el recurso de nulidad en cuanto al primer capítulo del art. 373 (a). Remite antecedentes a la Corte de Apelaciones de Arica para que se pronuncie respecto al segundo capítulo de dicha causal. La segunda sentencia del Tribunal Oral en lo Penal se pronuncia el día 10 de octubre del año 2010 (Resolución No. 24989).

la sentencia. En un segundo juicio la acusada fue nuevamente condenada, esta vez a la pena de 12 años. Mientras estaba en prisión preventiva a la espera del juicio, su hija fue declarada susceptible de adopción (2008). Finalmente, en mayo de 2012, se le otorga un indulto particular habiendo cumplido 5 años de manera efectiva el castigo impuesto; posteriormente, por aplicación de la Ley 20.588, se le dio un indulto general que comenzó a aplicarse en junio de 2012.

Discriminación en el espacio judicial: reconstrucción de los hechos e ideologías en juego

La justicia no es neutra, así lo demuestran las posiciones tan encontradas e ideologizadas²¹ que se advierten en la lectura de las piezas del proceso del caso Blas. Al efecto, se pueden identificar dos visiones antagónicas de los hechos. La primera de ellas la llamaremos “visión del Estado”²² representada fundamentalmente por los sentenciadores, el Ministerio Público, los peritos y la policía; la otra la denominaremos “visión cultural” en manos de la Defensoría Penal Pública, la imputada y los peritos aymaras²³. A partir de ellas se puede comprender

²¹ Ver al respecto las reflexiones de Del Percio (2010) sobre la ideología.

²² Esta visión se manifiesta en el considerando 9° párrafo penúltimo de la sentencia del Segundo Juicio Oral: “conforme lo autoriza el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al tribunal establecer, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho: El día 18 de julio de 2007, la acusada se trasladó hasta la Estancia Caicone, ubicada a una distancia aproximada de 17 kilómetros del caserío de Alcérreca, en la Comuna de General Lagos, en el sector del altiplano, llevando consigo a su hijo de 3 años Domingo Blas Blas, el que se encontraba bajo su cuidado. En las circunstancias antes señaladas, en la posición de garante que la acusada detentaba respecto del menor Domingo Blas Blas, y entre los días 18 al 23 de julio de 2007, con pleno conocimiento de las relaciones que la ligaban con el menor y de las características geográficas y climáticas de la zona, de la cual la acusada es oriunda, abandonó a la víctima en los alrededores de Estancia Caicone, lugar donde no existen más pobladores, siendo las localidades de Alcérreca y Humapalca los centros poblados más próximos, sin velar por el cuidado del menor, ni por su alimentación o abrigo necesarios para su supervivencia, conociendo perfectamente las consecuencias que dicho abandono generaría en su hijo, esto es, que ocasionaría su muerte, siendo encontrado el cuerpo del menor el día 2 de diciembre de 2008 en el sector denominado Palcopampa, distante aproximadamente a 12 kilómetros del caserío Caicone. El menor Domingo Blas Blas falleció en una fecha cercana al día del abandono por su madre, producto de éste, siendo relevantes en este resultado mortal las condiciones climáticas, geográficas y de aislamiento de la zona donde ocurrió el abandono”.

²³ Haciendo uso de su derecho a guardar silencio Gabriela Blas no declaró en el juicio por lo que el testimonio de Inés Flores, facilitadora intercultural de la Defensoría Penal Pública, será considerado como el relato que ella hubiera hecho: “GBB, es una mujer aymara de 27 años, pastora [...] ella tiene tres hijos: Ricardo, Domingo y Claudia; Explica, que por un patrón cultural se ve privada de oportunidad de estudiar cursando hasta 6to básico; vive hasta los 16 años en fondo Huaylas y Alcerreca, a esa edad sufre una agresión sexual, y queda embarazada, lo que le trae un conflicto, ella enfrenta un proceso penal en la ciudad, lo que fue un proceso fuerte, el niño nace con una deformación en las caderas por lo que requiere tratamiento, lo que lleva a Gabriela a entregar al niño a su hermano Víctor, ella apoya en un tiempo este cuidado, pero luego debe volver al Fondo a cuidar a su madre que está enferma, ella ayuda económicamente al niño y lo visita; el 2003 empieza a trabajar como ayudante de cocina en Zapahuiria enamorándose de Eloy; luego nace su hija Claudia fruto de su relación con su hermano. En cuanto a los hechos, indica que Gabriela refiere que el 17 de julio, Cirilo Silvestre la va a buscar y le pide que efectúe labores de pastoreo, ella hace los tramites necesario para dejar a su hijo con su madre y hermana, lo que no fue posible; pastorea hasta el 23, ese día salen a pastorear, aproximadamente a las 4 o 5 de la tarde, se da cuenta que se están quedando atrás dos animales, extiende el aguayo y deja a su hijo en un lugar seguro, cuando regresa no lo encuentra piensa que el niño se fue a la casa, lo busca a hasta las 9 de la noche, decide volver a la estancia, se levanta y empieza a buscarlo nuevamente de 8 a 12 del día, sigue las huellas que van a Tacora, y se va a Alcerreca y se encuentra con su compadre Pedro Taucanea, quien le dice que avise a carabineros quedando detenida”. Sentencia (2010), análisis pericial II.3 de Inés Flores Huanca.

las diversas interpretaciones existentes. Así lo que para unos es extravió de un niño, para otros será abandono y negligencia²⁴.

Para una visión sin los lentes del enfoque de género, una conducta será errática o mentirosa; mientras que para aquel que ve a través de ellos dicha conducta podrá ser explicada como sujeción, miedo, consecuencia de la violencia sexual y discriminación y no los deseos intencionados de obstruir a la justicia; una mirada con los lentes de la diversidad será capaz de comprender que la concepción sobre el hábitat es parte de la cosmovisión de un pueblo; por tal motivo un lugar como el altiplano no puede ser conceptualizado como un lugar abandonado, solitario o peligroso, concepción no indígena que nos recuerda a la teoría de la *res nullius* que permitió la apropiación de las tierras indígenas a los Estados latinoamericanos.

De lo analizado hasta ahora podemos afirmar que la visión que se impone es la consecuencia de la dominación de un sistema etnocéntrico que no es capaz de reconocer la existencia de 'otros' diferentes a él. Resulta muy clarificador lo expresado por de Sousa Santos (2009, p. 57), quien nos advierte que los hechos del caso son reconstruidos por la burocracia por medio de formas de comunicación y estrategias de toma de decisiones autoritarias a través de procedimientos regularizados y estándares normativos desconocidos, atemorizantes y ajenos para el común de los ciudadanos. En el caso de estudio, la burocracia no fue capaz de superar la mirada sobre "una imputada que abandonó a un niño de tres años en un lugar solitario" y ver a la persona, mujer, con una cosmovisión e historia propia, que a los 16 años fue violentada sexualmente teniendo como consecuencia el nacimiento de uno de sus tres hijos, así como la experiencia de un proceso penal como víctima de violación.

Consideraciones de género

El enfoque de género permite la observación y reflexión sobre las relaciones sociales y culturalmente construidas entre hombres y mujeres²⁵. Este marco de análisis se ha incorporado tanto en las políticas públicas como en la justicia (justicia de género o género en la justicia) lo cual ha permitido sostener a la Comisión y a la Corte Interamericana —en casos como María da Penha contra Brasil²⁶, González y otras

²⁴ Es significativo las conclusiones a que arribó la Corte de Apelaciones de Arica al anular el fallo en comentó en su considerando 8º. "Como puede apreciarse en el fallo impugnado, de las dos versiones en juego, a saber: el "abandono" sostenido por el ente acusador y el "extravió" afirmado por la acusada y su defensa, el tribunal ha optado por la primera y para ello sólo se ha tenido en consideración las impresiones que en su conciencia han dejado los dichos de los funcionarios policiales, respecto de la conducta mantenida por la imputada durante la pesquisa. Esa es la razón que se aporta para sustentar el juicio emitido y ella debe ser ahora controlada bajo los parámetros de la sana crítica, teniendo siempre en consideración la exigencia epistemológica contenida en el artículo 340, inciso 1º, del Código Procesal Penal, esto es, convicción más allá de toda duda razonable".

²⁵ El género se refiere a las diferencias y relaciones construidas socialmente entre mujeres y hombres que varían por situación, contexto y tiempo. El enfoque de género facilita el entendimiento de otras variables interrelacionadas.

²⁶ Caso 12.051, 16 de abril de 2001. La CIDH emitió Informe final No. 54/01. No se remite a la Corte Interamericana.

contra México (campo algodónero)²⁷, penal Miguel Castro Castro contra Perú²⁸— lo imprescindible que es realizar un análisis de género en las sentencias y diferenciar, por ejemplo, la gravedad de un determinado delito²⁹ en razón de las especiales condiciones que tienen hombres y mujeres; así como velar para que las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer como lo prescribe la Convención Belem do Pará³⁰.

Tratándose de mujeres indígenas los jueces deben realizar el análisis de género reconociendo las diferencias culturales de cada pueblo como queda manifiesto en algunos fallos de la Corte Interamericana; todo ello, en consideración al rol y significación de la mujer en las culturas indígenas³¹.

En el caso de Gabriela el Tribunal no tuvo presente las consideraciones mencionadas ni los estándares de instrumentos internacionales, incluida las Reglas de Brasilia³². Por el contrario, de la lectura de las declaraciones consignadas por los intervinientes en el juicio, se puede advertir el perfil que se fue construyendo de la imputada con base en los siguientes estereotipos:

(a) madre anómala, errática y negligente: para los sentenciadores independientemente del origen étnico una madre no mantiene múltiples versiones cuando se ha perdido un hijo, no quería encontrarlo³³.

(b) Sugestionable y mentirosa: por ello habría dado múltiples versiones, aun cuando considere que los hombres son superiores a las mujeres no explica la razón por la cual les miente a los funcionarios de carabineros.

²⁷ Corte IDH, caso González y otras (“Campo algodónero”) contra México, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205.

²⁸ En este fallo, explícitamente el juez Cañado Trindade en su voto razonado expuso: “el presente caso no puede ser adecuadamente examinado sin un análisis de género. Recuérdese que, como paso inicial, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW, por sus siglas en inglés (1979) avanzó una visión holística de la temática, abordando los derechos de la mujer en todas las áreas de la vida y en todas las situaciones (inclusive, agregaría yo a la luz del caso *d’espèce*, en la privación de la libertad); la Convención clama por la modificación de patrones socio-culturales de conducta (artículo 5), y destaca el principio de la igualdad y no discriminación, principio este que la Corte IDH ya determinó, en su Igualdad y No Discriminación trascendental Opinión Consultiva No. 18 (de 17/09/2003) sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, que pertenece al dominio del *jus cogens* (Párrs. 97-111)”. Caso Miguel Castro Castro contra Perú (Corte IDH, 2006, p. 17).

²⁹ En este caso se señaló que: “(q) [n]o existe tortura que no tome en cuenta el género de la víctima. No existe [...] tortura ‘neutral’ [...]. Aun cuando una forma de tortura no sea ‘específica’ para la mujer [...] sus efectos sí tendrán especificidades propias en la mujer”.

³⁰ “292. [...] además de la protección que otorga el artículo 5 de la Convención Americana, es preciso señalar que el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará señala expresamente que los Estados deben velar porque las autoridades y agentes estatales se abstengan de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer”. Caso Penal Miguel Castro Castro contra Perú (Corte IDH, 2006, párr. 292).

³¹ Nos referimos a: Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala (Corte IDH, 2004, párr. 49); Masacre de las Dos Erres contra Guatemala (Corte IDH, 2009, párr. 139); Rosendo Cantú contra México (Corte IDH, 2010, párr. 123); Masacres de Río Negro contra Guatemala (Corte IDH, 2012, párr. 139).

³² Nos referimos especialmente a la Regla No. 8 relativa al ‘género’.

³³ La sentencia señala: “llama la atención que no presente alteración emocional en relación a sus hijos, ya lo esperable es que estuviera afectada emocionalmente, es poco empática, fría y cautelosa, su coeficiente intelectual es normal”.

- (c) Poco empática, fría y cautelosa, pero de coeficiente intelectual normal³⁴.
- (e) De moralidad y sexualidad cuestionables³⁵.
- (f) Una persona integrada socialmente, no privada culturalmente, que sabía lo que hacía.

Consideraciones culturales

Uno de los desafíos que tiene que enfrentar la justicia regional es contar con una justicia que reconozca y valore la diversidad, lo que incluye el reconocimiento de los derechos propios y la profundización de las relaciones entre las diversas culturas que habitan América. La interculturalidad supone por lo menos tres principios: la igualdad³⁶, la diversidad y la interacción positiva en un escenario donde la diferencia es una exigencia de la democracia producto de la “política del reconocimiento”³⁷.

Desde el paraguas de los derechos humanos, y los avances dirigidos a evidenciar la interseccionalidad³⁸ de estos, se pone de relieve la necesidad de reconocer las especificidades propias y los factores de desigualdad presentes en cada situación particular, ya sea a nivel individual y colectivo, desde una perspectiva estructural y política. Esto implica aspectos normativos de carácter imperativo para los Estados y sus agentes, poner en juego diversos instrumentos internacionales de carácter general y específico vinculados a las condiciones presentes en la situación concreta, por ejemplo: aquellas relativas al género, la raza, la edad, la cultura³⁹.

³⁴ Es importante resaltar que la primera sentencia del Juicio Oral consignó expresamente que: “conforme a estos dichos, estos sentenciadores pueden dar por acreditada una conducta anómala para una madre, independiente de su origen étnico, puesto que los propios peritos de la defensa, el Sr. Alejandro Supanta Cayo y la Sra. Inés Flores Huanca al referirse a las diversas conductas que dentro de la comunidad son aceptables, en nada difiere en este punto con cualquier otra cultura, esto es, el cuidado que una madre debe brindar a sus hijos” (considerando noveno).

³⁵ La segunda sentencia del TOP en referencia a las declaraciones de la perito forense del Servicio Médico legal que evaluó a Gabriela Blas (agosto, 2007) habría señalado: “tuvo tres hijos, el mayor Ricardo a quien entregó en tuición a su hermano Víctor; a Domingo, quien era hijo de un trabajador de Quiborax, al que veía una vez a la semana, hasta que la sorprendió pinchando con un boliviano y no la volvió a ver; posteriormente el año 2005, mientras trabajaba en la empacadora de Azapa, se embarazó y tuvo una niña la que quedó internada en Conin”. Punto V. II. Prueba pericial (4).

³⁶ Nos referimos a una igualdad de trato, basada en criterios de razonabilidad justificada, que haga posible la existencia de una igualdad real y no meramente formal. “No es el derecho a ser igual a los demás sino a ser tratado igual que los demás. Exige abandonar la igualdad como un algo abstracto por un concepto de generalidad concreta, que permite concluir con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos. Con este concepto se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-530 de 1930 y C-079 de 1999).

³⁷ Término empleado por Taylor; Iris Young utiliza el de “ciudadanía diferenciada”. Estos autores y otros como Will Kymlicka, Ronald Dworkin, Joseph Raz, abogan por el reconocimiento político de las minorías culturales o nacionales.

³⁸ Cabe tener presente que este concepto lo introduce Kimberlé Crenshaw en la Conferencia Mundial contra el racismo en Sudáfrica (2007).

³⁹ Nos referimos a: Declaración sobre Diversidad Cultural de la UNESCO (2001); la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003); Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966); la Convención de los Derechos del Niño (1989); el Convenio 169 de la OIT (1989) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

Por otra parte el reconocimiento de la diversidad supone aspectos factuales, “lo que es”, lo que se da en la realidad, en un determinado espacio y momento. Ambos elementos suponen la “promoción sistemática y gradual de espacios y procesos de interacción positiva que vayan generalizando relaciones de confianza, reconocimiento mutuo, comunicación efectiva, diálogo y debate, aprendizaje e intercambio, regulación pacífica del conflicto, cooperación y convivencia” (Observatorio de las Migraciones, 2007, p. 5).

En el caso de Gabriela Blas los elementos culturales se desconocieron para dar cabida a una supuesta neutralidad y objetividad científica⁴⁰. De ahí que se soslayaran, por ejemplo, las concepciones propias de la cultura aymara relativas al espacio territorial⁴¹; normas tradicionales que establecen la posición que ocupa la mujer en la sociedad andina y el valor del trabajo. Por otro lado, el examen y pronunciamiento de la aplicación del Convenio 169 de la OIT no tuvo presente las orientaciones que ha entregado la Comisión de Expertos⁴² sobre el sentido y alcance de sus normas, no consultó la jurisprudencia y doctrina existente, no aplicó los instrumentos relativos a la diversidad cultural y el género. Lo que contravino las recomendaciones internacionales dirigidas a reconocer el derecho indígena, a tomar medidas en consulta con los pueblos indígenas, a fin de abrir los sistemas judiciales a los conceptos y costumbres jurídicas indígenas. En cambio, los sentenciadores señalaron que el artículo 8 del Convenio 169 de la OIT solo exigía considerar las costumbres mas no fallar conforme a ellas⁴³. Como se ha sostenido estas afirmaciones contradicen las orientaciones mencionadas, al igual que las disposiciones del *ius cogens* (principios del derecho internacional perentorias) contenidas en la Declaración de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas las cuales remarcan los derechos colectivos de estos pueblo en especial a su libre determinación. En virtud de esto último, la definición de derecho consuetudinario

⁴⁰ “Cabe relacionar con lo expuesto por Johnny Espinoza Soto, quien específicamente, dio cuenta que Gabriela Blas no está fuera de la cultura, que ella es una mujer inteligente, con estudios hasta sexto año básico, quien se desempeñó en diversos trabajos, pormenorizando que para llegar a esta conclusión utilizó test que entregan información de la persona en abstracto en forma independiente de la etnia, prescindiendo de la cultura de la persona periciada”. Vistos décimo tercero. Segunda Sentencia TOP, 2010.

⁴¹ El fallo concibe al altiplano como un lugar solitario y riesgoso como queda claro en los siguientes términos del considerando undécimo de la sentencia: “riesgos los que obviamente existen en cualquier lugar solitario como lo es el altiplano chileno, pretender lo contrario en un lugar en el que no sólo existen accidentes geográficos, sino que además aves de rapiña y fauna como zorros y pumas”.

⁴² En el caso del Convenio 169 de la OIT, el art. 22.

⁴³ En este sentido parece significativo las conclusiones que la sentencia extrae de la interpretación de las normas del Convenio 169 de la OIT relativas a la aplicación de la costumbre indígena en las que lejos de aplicar su espíritu hace aplicables las normas civiles para probar la costumbre, según la ley chilena. Al respecto la sentencia señala: “así las cosas el artículo 8 del Convenio 169 señala que al aplicar el derecho a los pueblos originarios deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, pero no establece que se juzgará con base a esas costumbres, sino que se tomarán en consideración. Por otra parte, el derecho de la costumbre, es decir, aquel derecho que se integra en virtud de la repetición constante en el tiempo y en el espacio de determinadas prácticas, con la convicción que se está actuando en el cumplimiento de una obligación legal. Por tal motivo, para que se configure la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina son unánimes en exigir la concurrencia de dos elementos: 1) el objetivo integrado por la repetición de la misma conducta en forma inveterada (inveterata consuetudo) y otro subjetivo el que consiste en la convicción que se está actuando jurídicamente en concreto, por obligación (opinio juris)” Considerando décimo cuarto.

o derecho indígena debe ser realizada por los propios pueblos indígenas dado que ellos mismos son los que tienen el derecho de definir su propia identidad⁴⁴, así como las instituciones jurídicas que le son propias entre ellas su derecho⁴⁵.

Otra cuestión vital en materia de justicia penal indígena es la relativa al orden probatorio. En la justicia interamericana la amplitud de producción de pruebas permite reconstruir el complejo escenario de la discriminación y violencia que afecta a las mujeres⁴⁶ e indígenas. Por su parte, en el juicio a Gabriela Blas la defensa no pudo traspasar las barreras culturales de los intervinientes. No fue capaz de probar la situación que viven las mujeres aymaras, la discriminación estructural que sufren en la sociedad chilena, su falta de acceso a la justicia, la violencia y discriminación múltiple que afectaba a Gabriela. Es más, los testimonios de los peritos y testigos de la defensa fueron descontextualizados por los sentenciadores con el fin de justificar la decisión adoptada⁴⁷.

Un ejemplo de lo anterior fue lo periciado por Inés Flores, quien sostuvo durante todo el proceso que es un hecho que para las mujeres aymara la interrogación de un hombre “es una intimidación psicológica, porque ellas aprenden el respeto a los hombres, el hombre manda, a la mujer debe interrogarla otra mujer, por lo que una mujer al ser interrogada por un hombre debe asentir a lo que él dice”. Esto explicaría culturalmente las diversas versiones realizadas ante la policía, hombres, chilenos, representantes de la autoridad; todo ello, en un contexto de violencia sistemática sufrida durante toda su existencia⁴⁸.

No obstante, lo anterior, la sentencia estima que, “esto no explicaría la razón por la que Gabriela Blas les miente a los funcionarios de carabineros que toman la

⁴⁴ La Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho a determinar su propia identidad o pertenencia (art. 33.1, 8, 9, 5).

⁴⁵ La declaración citada reconoce a los indígenas derechos en una doble dimensión como personas individuales y como pueblo (art. 2, 8.2, 9, 14.2, 15.2, 16.1, 17.3, 21.1, 22.2, 24.1, 29.1, 46.3).

⁴⁶ Es notable los diversos antecedentes que ha utilizado la Corte Interamericana para fundamentar sus resoluciones en materias de género. Se recomienda el examen de la sentencia de la Corte IDH (2009), caso González y otras contra México (campo algodnero).

⁴⁷ La pericia de Inés Flores, señaló el considerando décimo tercero de la sentencia, “abarcó la competencia intercultural de Gabriela Blas, punto en que la defensa se esforzó por mostrar a la acusada como una mujer indígena totalmente fuera de la cultura “occidental”, quien dejó a su hijo mientras fue a buscar a los animales, ello conforme lo que debía hacer según sus patrones culturales aymaras, aserto que no se compadece con los dichos de Cirilo Silvestre y Isabel Flores, ambos pertenecientes a la cultura aimara [...]. El primero, que recalcó que de perderse animales a Gabriela nada le pasaría, no había sanción, expresando que primero está la familia que los animales y que a los niños no se les deja solos, expresando que se pueden perder y partir sin rumbo ni con la actitud de Fortunato Valencia, pastor aimara quien dejó solos a los animales que pastoreaba y fue a dar cuenta a los carabineros del hallazgo del cadáver del niño, expresando que lo hizo porque era algo importante [...] y Alejandro Supanta explicó que se los dejaba en una lomita, para mirarlos y no perderlos de vista; de lo que se deduce que cuando Gabriela Blas dejó a su hijo solo en un lugar solitario no estaba cumpliendo la costumbre aimara, más aún cuando se trataba de un niño de corta edad que era llevado por primera vez a pastorear”.

⁴⁸ Recordemos que ella es detenida ilegalmente durante varios días en el recinto policial, a lo que hay que añadir el trauma sufrido por la violación sexual y la violencia que sufrió en el contexto del proceso penal por este delito de parte del sistema de administración de justicia.

denuncia, quienes no la obligaron a denunciar la desaparición de su hijo, sino que recogen su versión como víctima⁴⁹.

La exclusión, el maltrato institucionalizado y la falta de acceso a la justicia en la sociedad nacional, fue algo que se desconoció. Tampoco se indagó la posición de subordinación de Gabriela, integrante de una cultura donde no “es fácil hablar de derechos en contextos donde las mujeres han crecido bajo la idea de que no pueden tomar decisiones”⁵⁰. A diferencia de ello las consideraciones culturales giraron en torno a determinar si Gabriela tenía o no “deprivación cultural”, condición que se percibe como elemento clave para determinar si era o no culpable. La centralidad en este caso no fue la existencia de factores culturales que explicaran la conducta de la imputada sino la integración a la cultura chilena manifestada en signos como haber sostenido relaciones con varios camioneros, interponer una demanda laboral, tener un carnet de salud o la utilización de toallas higiénicas⁵¹. A juicio nuestro estas aseveraciones simbolizan la desvaloración más patente de la condición de mujer indígena de Gabriela tanto por el contenido del mensaje como por la forma en que se presentan las argumentaciones y consideraciones fundantes del fallo.

⁴⁹ Es muy significativo el siguiente párrafo: “otro punto, de interés para la defensa fue el de restarle validez a los dichos de Gabriela Blas a sus múltiples versiones, primeramente porque Gabriela Blas, sería sugestionable, y que por ello habría dado múltiples versiones, la cual según Inés Flores Huanca al ser interrogada por varones, sufrió una agresión, lo que la haría asentir a cualquier cosa que le dijera una persona del sexo masculino, puesto que para ella los hombres son superiores a las mujeres, dichos que no explican la razón por la que Gabriela Blas les miente a los funcionarios de carabineros que toman la denuncia, quienes no la obligaron a denunciar la desaparición de su hijo, sino que recogen su versión como víctima”. Considerando décimo tercero. Sentencia Tribunal Oral en lo Penal, 2010.

⁵⁰ Ellas sienten que “están bajo la vigilancia de sus hombres, y subordinadas a sus deseos y los de sus familias; eso es lo que revelan las historias que las mujeres cuentan cuando se sienten en confianza y con ganas de compartir. Más aún cuando el contexto comunitario refuerza esos valores en aras de un discurso de la armonía, que para muchas mujeres significa tener que aceptar los roles previstos, y para muchas otras se trata simplemente de costumbres que van de sí y no se cuestionan. Es también cierto que hay muchas otras esferas de la vida donde las mujeres juegan un rol fundamental en el espacio comunitario y familiar; sea en su papel de parteras, de matronas, de curanderas, de sabias, y acompañando a su pareja en las distintas actividades rituales colectivas y familiares. Sin duda estos papeles son centrales para valorar a las mujeres, y deben de contemplarse para evitar construir una visión sesgada de los roles de género en comunidad” (Sieder y Sierra, 2011, p. 16).

⁵¹ Se colige esto en el siguiente párrafo: “dichos que hay que relacionar con lo expuesto por la siquiatria Claudia Valenzuela quien al realizar una pericia a la acusada, expresó que ella está orientada en tiempo y espacio, agregando algunos datos de la vida de Gabriela Blas, que dan cuenta de su relación con el medio, tales como, que trabajó en una empacadora de tomates en Azapa, donde estuvo 9 meses, también que se desempeñó en un restaurante en Zapahuira, donde sostuvo relaciones de pareja con los camioneros que pasaban por el restaurante como Eloy García; (el cual reconoció la existencia de esta relación al carabiniero Troncoso), que Gabriela formuló un reclamo por el no pago de cotizaciones en el Juzgado del trabajo donde demandó a su ex empleadora, tramites que no podría haber efectuado una persona con deprivación cultural, punto que analizó especialmente el perito Espinoza Soto, recalcando que este no es el caso de Gabriela; en este mismo sentido, el Comisario Juan Carrasco dio cuenta que pidió cooperación a un psicólogo institucional para entender lo que Gabriela percibía y se analizó su estado de sociabilización, por su parte, Ángel Parraguez dio cuenta que estuvo en el interior de la vivienda que ocupaba Gabriela Blas, observando prendas femeninas y documentación en el lugar, tales como toallas higiénicas y su carnet de Fonasa, especie y documentos no propios para quien se dice sufrir de deprivación cultural, de tal entidad que no pudo representarse que el hecho de dejar solo a un niño en un lugar solitario, que ella bien conocía podría acarrearle la muerte, la misma que efectúa la denuncia 28 horas después de la desaparición del niño y no lo hizo en la localidad policial más próxima”.

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

A partir de la reconstrucción de los hechos se puede sostener que el discurso jurídico operó como una ideología excluyente, un acto comunicativo de dominación a través del cual se determinó la culpabilidad de una mujer perteneciente a una cultura cuya comprensión de la vida, del tiempo, espacialidad, relaciones de autoridad, percepción de sí misma, son andinos de origen aymara. Por el contrario el ejercicio del poder se asentó sobre una supuesta universalidad de valores y modelos identitarios occidentales desde los cuales se juzgó, se moralizó y se castigó a una mujer cuyo perfil se fue construyendo en el transcurso del proceso y que resultó fundamental a la hora de ser juzgada.

Por otra parte, Chile no cuenta con estudios o investigaciones sobre derecho propio indígena. Otra cuestión importante que cabe plantearse en los juicios en los que participan los indígenas son los instrumentos que se utilizan para realizar pericias, la calidad de los peritos que las efectúan no tienen la experticia cultural y no cuentan con los instrumentos o herramientas científicas específicas que puedan traducir desde la cultura indígena —en este caso aymara— los hechos del caso.

Los peritos deben contar con la especialización y conocimientos que los autoricen a emitir informes de casos —como el analizado donde estaba en juego la libertad de una mujer, indígena, objeto de maltrato infantil, explotación y abuso sexual de manera reiterada—. En este ámbito los peritajes culturales son altamente complejos, ya que de lo que se trata es de traducir al tribunal otra cultura. De ahí que en países como Guatemala los operadores de justicia cuentan con normas y orientaciones de actuación fundadas en el reconocimiento de la diversidad y pluralismo cultural, lo cual “permite proveer datos importantes del contexto social en que se desenvuelve el caso y aporta las pruebas sobre un hecho o conducta que proviene de parámetros culturales distintos”⁵²; lo que no aconteció en el caso objeto de estudio⁵³.

También podemos sostener que no operaron las normas deontológicas y prohibiciones para los peritos, testigos y demás personas que intervienen en los juicios, de abstenerse de proferir juicios o deslizar comentarios que afecten la vida

⁵² Ver *Guía sobre peritajes culturales* del Instituto de la Defensa Penal Pública de Guatemala.

⁵³ “Al contra examen, reitera los delitos ya señalados, rectifica que el informe señalaba obstrucción a la investigación; ella llegó como imputada [...] reconoce que intentó aplicar los test proyectivos que señala el defensor; afirmó que no tiene cursos de post grado sobre dichos test; reconoce que la periciada se manifestó sin ansiedad, pero en su conclusión aparece que tiene ansiedad encubierta, lo que explica por cuanto la ansiedad no era observable; los dibujos no fueron incorporados en el informe, ni la conclusión sujeta a un par evaluador; reconoce que Gabriela es una mujer indígena; que él no posee estudios de multiculturalidad; la sugestividad puede venir de estructuras internas, para él la sugestividad se relaciona con la posibilidad de ser influenciado por terceros a cambiar una opinión sin posibilidad de elegir; no podría responder si los factores culturales inciden en la sugestionalidad, no es antropólogo, no ha estudiado el tema; el test de veracidad de relato a su entender no tiene valor en adultos, además él no solicita diligencias cumple un cometido; reconoce que en el no consigno la lectura de derechos en el peritaje”. Declaración del psicólogo que evaluó la personalidad y capacidad intelectual de Gabriela del Carmen Blas en el contexto de un delito de obstrucción a la justicia.

privada o el bienestar psicológico de las personas sobre las cuales deponen o perician tal como lo ha prescrito el Estatuto de Roma⁵⁴. Todo esto nos trae a la palestra la reflexión en torno a la relación entre el derecho y la ciencia. De Sousa Santos (2009, p. 35) afirma que en ocasiones resulta sencillo pasar de la ciencia al derecho y viceversa dentro de las mismas instituciones, esto ha resultado pernicioso para las mujeres las cuales a menudo han sido ‘ubicadas’ en alguno o ambos ámbitos como “locas en el ático” o como ‘prostitutas’ bajo las mismas presuposiciones sexistas y de clase tanto de la ciencia como del derecho. Asimismo, se ha demostrado que “los privilegios profesionales derivados del conocimiento científico legitiman las decisiones en al cuales los juicios científicos se desplazan hasta convertirse en juicios normativos” (p. 36). De esta forma la racionalidad tecno-científica permite llenar las brechas de credibilidad otorgando fundamento a las propias ideologías.

Como advertimos el Estado a través de sus agentes omitieron deberes esenciales durante la investigación entre ellos: aplicar la exclusión de estándares internacionales contenidos en instrumentos específicos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; enfoques y consideraciones de género, culturales y sociales que se encontraban presentes en el caso. No tuvieron presente, por ejemplo, la violencia sufrida durante la búsqueda de su hijo (privación de la libertad durante 6 días en dependencias policiales⁵⁵), las “formas múltiples o agravadas de discriminación” que la afectaron, no se garantizaron los derechos al idioma y a la traducción cultural (facilitador intercultural como asesor del tribunal), interacción positiva (existencia de adscripciones permanentes: ‘errática’, “mala madre”).

De esta forma es posible afirmar que Gabriela Blas fue discriminada durante el desarrollo de su proceso dado que fue condenada sin los resguardos necesarios que exigen los principios y normas internacionales lo cual se advierte, entre otras cosas, en lo siguiente:

- (i) no se aplicaron mecanismos o metodologías de carácter objetivo dirigidas a identificar los hechos, que fueron establecidos principalmente a partir de los relatos policiales, se formuló y permitió la emisión de juicios y apreciaciones estereotipadas, prejuiciadas y, por tanto, parcializadas sobre la vida y moralidad de Gabriela⁵⁶.

⁵⁴ Al respecto es importante confrontar el artículo 68 del Estatuto de Roma, que establece una serie de normas sobre protección de las víctimas y los testigos aplicables en estos casos.

⁵⁵ Testimonio de Juan Eduardo Alvarado Veliz, cabo primero de carabineros de dotación de la SIP, el cual afirmó que “la relación entre carabineros y los lugareños es buena, pormenorizando que él es casado con una mujer aimara, por lo que su relación con la etnia es muy particular, se encuentra integrado a ella [...] Reconoce que Gabriela se quedó en carabineros por 6 días, porque no tenía donde ir; no le comentó Gabriela que tuviera temor de ir donde su familia”.

⁵⁶ Precisamente, los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial adoptados en 2002 recomiendan “que los jueces sean conscientes de la diversidad social y de las diferencias asociadas a los orígenes, sobre todo raciales; que se abstengan en sus palabras y actos de toda parcialidad basada en el origen racial o de otra índole de las personas o grupos; que se opongan a que sus subordinados y los abogados manifiesten prejuicios o adopten un comportamiento discriminatorio contra una persona o grupo de personas” (E/CN.4/2003/65).

(ii) Inexistencia de protección especial en razón de sus condiciones de vulnerabilidad en razón de la marginación social, económica, discriminación racial y violencia sexual e institucional.

(iii) Las actitudes y actuaciones de los intervinientes como fiscales, jueces, peritos, policías, no respetaron las exigencias de la interculturalidad o los derechos del multiculturalismo; idea guiada y constreñida por los principios de la libertad e igualdad. Aun más, reprodujeron lo que algunos autores denominan como un pensamiento ‘hegemónico’ de aquellos que, al pensar a “los otros”, acaban indirectamente pensándose a sí mismos (espejo identitario)⁵⁷.

La ausencia de ponderación de las consideraciones culturales y de género permite afirmar que los relatos que se desplegaron durante el juicio por parte de la defensa, fueran los que fueran, no serían creíbles sino desde la propia lógica y comprensión de aquellos que juzgaban; para quienes fueron suficientes las impresiones dejadas por el relato de los funcionarios policiales durante la búsqueda del niño para calificar los hechos como ‘abandono’ y no como extravío.

Por último, cabe señalar que resulta imprescindible destacar el rol que debe jugar el derecho en la consecución de una democracia más inclusiva y pluralista, la función de garante de los tribunales de justicia y la necesidad de actuar conforme a los principios y normas del derecho internacional de los derechos humanos y al reconocimiento de los “otros derechos” entre ellos los derechos de las mujeres y de los pueblos indígenas; presupuesto necesario para lograr una verdadera integración americana sustentada en los principios de pleno respeto a la común historia que nos une y a las diferencias culturales que nos enriquecen como región.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- de Sousa Santos, B. (2009). *Sociología crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*. Madrid, España: Editorial Trotta/Ilsa.
- Del Percio, E. (2010). *La condición social. Consumo, poder y representación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires, Argentina: JB Ediciones.
- Facio, A. (2009). *Igualdad en la CEDAW. 30 años de desarrollo de un derecho clave para las mujeres*. Recuperado de <http://www.unifemweb.org.mx/documents/cendoc/cedaw/cedaw02.pdf>.
- Instituto de la Defensa Penal Pública de Guatemala. (s. f.). *Guía sobre peritajes culturales*. Recuperado de http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/documentos/interioresguiaperitajesculturales.pdf.
- Kymlicka, W. (2009). *Las odiseas multiculturales: las nuevas políticas internacionales de la diversidad*. Barcelona, España: Editorial Paidós.
- La Tercera. (2012). *Pastora aimara deja cárcel de Arica tras recibir indulto*. Recuperado de <http://diario.latercera.com/2012/06/10/01/contenido/pais/31-110963-9-pastora-aimara-deja-carcel-de-arica-tras-recibir-indulto.shtml>.

⁵⁷ Para profundizar en este tema ver a Sayad (1991).

Mylene Valenzuela Reyes

- Observatorio de las Migraciones y de la Convivencia Intercultural de la Ciudad de Madrid (2007). Sección editorial. *Puntos de Vista*, 27.
- McCarthy, T. (2005). *Filosofía política e injusticia racial: de la teoría normativa a la teoría crítica*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquía.
- Ortiz, R. (1995). Cultura, modernidad e identidades. *Nueva Sociedad*, 137, 17-23.
- Padilla, L. (1995). El discurso jurídico como una ideología inclusiva-exclusiva. Lenguaje, derecho, control social. *Nueva Sociedad*, 137, 2-24.
- Pampillo, J.P. (2010). *La integración jurídica americana: pensar en grande, actuar en pequeño*. *Jurídica. Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*, 7 (316), 4-5.
- Pampillo, J.P. (2012). *La integración americana. Expresión de un nuevo derecho global. Reflexiones y propuestas filosóficas, históricas y jurídicas para un nuevo derecho común americano*. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa.
- Rabinovich, R. (2006). *Principios generales del derecho latinoamericano*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Sieder, R. y Sierra, M.T. (2011). *Acceso a la justicia para las mujeres indígenas en América Latina*. Recuperado de <http://www.cmi.no/publications/file/3941-acceso-a-la-justicia-para-las-mujeres-indigenas-en.pdf>.
- Schmink, M. (2000). *Marco conceptual para el análisis de género y la conservación con base comunitaria*. Miami, Estados Unidos: Universidad de la Florida.
- Stavenhagen, R. (2003). *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Comisión de Derechos Humanos, Misión a Chile, Santiago de Chile, Chile.
- Tezanos, J. (2001). *La sociedad dividida. Estructuras de clase y desigualdades en las sociedades tecnológicas*. Madrid, España: Biblioteca Nueva.