

**Ficha bibliográfica:** KALINSKY Beatriz, “La interculturalidad en la trama penal: epistemología, antropología y política”, in GARCÍA VÁSQUEZ Cristina, *Hegemonía e interculturalidad. Poblaciones originarias y migrantes*, Prometeo Libros, Argentina: 2008, p. 161-192.

**Disciplina de conocimiento:** antropología, epistemología, derecho, ciencias políticas.

**Objetivo del texto:** analizar el fenómeno de la “interculturalidad” en el campo penal.

**Principales hipótesis:** ¿quién es el Otro en el Derecho Penal? ¿Cómo se es distinto ante la igualdad? ¿Cómo se es igual ante la distinción? ¿Es la interculturalidad sinónimo de exclusión?

**Conceptos:** interculturalidad, derecho penal.

**Aspectos metodológicos:** reflexión a partir de un análisis de un estudio de caso del juicio de un joven mapuche en la comunidad de Neuquén, Argentina.

**Resumen:**

La autora nos comparte aquí unas reflexiones basadas en testimonios obtenidos tras años de trabajo con comunidades Mapuche en Argentina sobre el tema del Derecho Penal. Empieza este capítulo del libro contextualizando la condición de la minoría Mapuche en el Estado de Argentina, en la historia y la actualidad, lo cual le permite ir definiendo y calificando la interculturalidad. Según la autora, la interculturalidad es un fenómeno social inevitablemente conflictivo. Nada puede hacerse sin confrontaciones e intentos por imponer las propias razones en desmedro de las ajenas. Por consiguiente, la interculturalidad es en su origen histórico una desventaja política. Por eso, la autora se pregunta si la interculturalidad no sería sinónimo de exclusión. De acuerdo con ella, la interculturalidad se desarrolla todavía en las “fronteras”, que han sido zonas, geográficas y representacionales, en donde se han reunido diferencias culturales. Siguen siendo lugares de confrontación y de extrema violencia. Por lo anterior, la autora plantea el concepto de exclusión, lo cual se refiere a las relaciones que sostienen las comunidades indígenas con las instituciones del Estado. La autora identifica y enumera una serie de relaciones deficitarias.

A continuación, la autora relaciona la interculturalidad con el derecho penal. Introduce un caso de un joven Mapuche que cometió un delito y que se encuentra confrontado al sistema penal argentino. Normalmente, el Estado democráticamente organizado se hace cargo, como una tercera instancia imparcial, de decidir sobre si ha habido delito, sobre quién es el culpable y sobre la proporcionalidad del castigo. Ahora, la autora hace observar que entre una instancia –la privada– y otra –la estatal– queda un inmenso campo de conocimiento que ha de ser sometido a reflexión. Efectivamente, plantea que si bien la ley positiva nos considera a todos iguales al momento de ser juzgados, como único garante de no incurrir en arbitrariedades, no quiere decir que todos los que lleguemos a ella somos lo mismo. Ahora, precisa que especificar condiciones no quiere decir un trato desigual.

Según la autora, el choque de creencias se desencadena entre la inmensa diversidad de los sentidos de la vida y la muerte y la unicidad que la norma jurídica dicta para preservar la

comunidad de intereses. Por ello, afirma que solo desde afuera del Derecho Penal (positivo) se podrá ponderar, desde otros puntos de vista, el concepto de “prohibición”, pues la mirada penológica no puede descentrarse por sí misma.

Para concretar su propuesta, la autora introduce primero la noción de derecho “consuetudinario”, considerado como parte del fenómeno de pluralismo legal. Ahora se muestra muy crítica con este término porque los usos y costumbres de los pueblos indígenas tienen las características que les imprime su condición de adecuarse al caso, a la circunstancia. No hay códigos ni reglas preestablecidas que determinen delitos y montos de la pena. Por ello, la utilización de la palabra “consuetudinario” deja huecos importantes para explicar el fenómeno del control y resolución del conflicto en estas comunidades. Según la autora, no es posible tipificar el fenómeno de control y resolución del conflicto en las comunidades mapuche como un código de la justicia oficial porque se trata de un derecho oral por un lado, y porque, por otro lado, se va haciendo a medida de que los conflictos se producen.

Por lo anterior, la autora comparte unas claves antropológicas que a su parecer, permiten analizar y entender mejor el fenómeno de control y resolución del conflicto en las comunidades mapuche que desde el derecho. Efectivamente, el Código Penal refleja al “hombre medio” que considera a un sujeto libre y autónomo que concluye en la inexcusabilidad del conocimiento de la ley penal. Los particularismos no deben debilitar la fuerza de aplicabilidad de la ley penal. Además, el tema de la responsabilidad penal es una discusión cerrada para el Derecho Penal y es dirimida solamente por la psiquiatría o algunas psicologías psicodinámicas. En cambio, desde un punto de vista antropológico puede decirse que enfoca las formas de convivencia, de interacción e intermediación que se dan en estos ambientes de pluralismo de creencias y acciones.

La autora introduce el concepto de “error de comprensión culturalmente condicionado” que se configuró históricamente a partir de la experiencia de las comunidades indígenas con el sistema jurídico-penal. Si bien este concepto era visto como un progreso, la autora lo denuncia ya que implica que se considera que la persona de identidad indígena es, de por sí, inimputable en el sentido de ser incapaz de entender la eventual criminalidad de los hechos y, menos aún, de los procedimientos judiciales o del castigo legítimamente endilgado.

Después de estas observaciones antropológicas, la autora comparte unas claves epistemológicas sobre el mismo problema, justificado por lo que la justicia, como concepto que guía la vida de las personas y los grupos sociales, puede tener más de un sentido posible. Frente a este tema, la autora expone las posiciones universalistas, las posiciones particularistas y, la idea intermedia de universalidad moderada. Ahora, si bien la última posición presenta intereses teóricos, la autora la ve difícil de aplicar en las realidades interculturales, al menos con los pueblos de las comunidades indígenas. A su parecer, la coordinación entre dos sistemas de conocimiento, uno de los cuales está en posición geopolítica de subordinación mientras el otro goza de garantías constitucionales y que debe reconocerse como complementario, no le parece un concepto pertinente a la hora de llevar a la práctica los mandatos de la Constitución Nacional.

Finalmente, la autora concluye con una nota de escepticismo. A su parecer, “interculturalidad” y “derecho penal” son términos que evocan mundos irreconciliables y que de enfrentarse uno quedaría sometido al otro. De acuerdo con la autora, el derecho penal es el peor lugar posible para abogar por la interculturalidad, esto es, por un reconocimiento

igualitario tanto en el marco legislativo como en la práctica cotidiana, de una ciudadanía plena de todos los habitantes y grupos específicos.

**Palabras claves:** derecho penal, población indígena, diálogo intercultural.

**Elaborado por:** Anaïs ROESCH, estudiante en Maestría de Organizaciones internacionales, Instituto de Estudios Políticos de Grenoble – FRANCIA, pasante en el grupo “Cultura y Nación” del CES, Coordinadora del proyecto de Cátedra UNESCO de Interculturalidad: para lo universal reconciliado.