

MULTICULTURALIDAD Y MULTICULTURALISMO

Dr. Ricardo BOUCHERIE

*Abogado. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Católica de La Plata, Buenos Aires, Argentina.
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Católica Argentina, Ciudad de Buenos Aires, Argentina.*

1.- Hoy en día, principalmente por los medios de comunicación o por las tradiciones familiares o propias de un país o comunidad, todos sabemos que hay en el mundo una multiplicidad de culturas; consecuentemente, es evidente que la diversidad de culturas, así como la globalización del mundo moderno, han generado nuevas situaciones que pueden ser la causa de nuevos conflictos, los cuales generarían ambientes especiales por la concurrencia o el choque entre dichas culturas y el derecho, y ese es precisamente el tema por resolver.

Primero para ello, deberemos diferenciar entre multiculturalidad y multiculturalismo.

Multiculturalidad nos referencia a la existencia de diversos grupos humanos que coexisten en el seno de una misma sociedad y, en consecuencia, dentro de ella, observamos que estas diversas culturas interactúan. Es decir, de alguna forma, la multiculturalidad termina siendo la descripción de una realidad fáctica.

Multiculturalismo, por su lado, es lo que entendemos no como una descripción de la realidad, sino una verdadera corriente de pensamiento que, frente a este fenómeno social que aparece en escena, se constituye por la coexistencia de diversas culturas, y tiene por objeto buscar un adecuado trato de esas diversidades culturales, las cuales pueden abarcar múltiples planos que van desde lo económico, lo moral, lo religioso y hasta, fundamentalmente, lo legal.

Es decir, es buscar dentro de esta diversidad conflictiva o potencialmente conflictiva una propuesta de diálogo que permita la sana y pacífica convivencia de diversas culturas, que, por ser en algunos casos antagónicas, pueden generar, y de hecho lo hacen, conflictos a veces de mucha gravedad, ya que afectan o pueden afectar el orden jurídico del país en el que este fenómeno se desarrolla.

2.- Tal vez el ejemplo más claro de esta confrontación lo da lo que conocemos en el mundo jurídico como el *IUS GENTIUM* del derecho romano, que no solamente llega hasta nuestros días, sino que fundamentalmente ha generado un estándar jurídico común en todas las regiones, países o pueblos donde extendieron sus dominios hasta la caída del Imperio romano de Oriente y con posterioridad. Es este fenómeno tal vez el que mejor demuestre la multiculturalidad y el multiculturalismo: la primera, como una foto de la

realidad y la segunda, como forma de solución a los conflictos que en esos choques de cultura podrían producirse.

Nadie duda de la existencia y la importancia del derecho romano en todos los pueblos que formaron parte de su Imperio, pese a que esos grupos humanos diversos poseían distintas lenguas, razas, costumbres, pautas morales, religiosas y de convivencia. Y, precisamente, es el derecho romano el que acumula, bajo su paraguas jurídico, estas diversidades y permite cierto juego de las referidas diversidades culturales, pero siempre teniendo en claro que se debía mantener un estándar jurídico medio que pudiese ser controlado en las cuestiones de mayor importancia por el Imperio. Esto ha permitido, reitero, la coexistencia relativamente pacífica de culturas en algunos casos absolutamente distintas.

3.- Es sabido que, durante el siglo xx en Europa, el mundo político y consecuentemente el jurídico evolucionaron desde la conocida imagen casi monolítica del Estado-Nación; se entiende dicha imagen como un grupo humano con una población uniforme que se encontraba unido por una identidad proveniente de un conjunto de símbolos, como ser su historia, su tradición, sus creencias o religiones, su idioma; al encontrarse con otros grupos que no poseían esas mismas identidades o características, debieron crear y desarrollar formas y mecanismos de asimilación o de exclusión hacia quienes no comulgaban con su cultura. Y esa exclusión o asimilación dependía y depende directamente del grupo dominante, el cual debe o debería tener en cuenta que resulta fundamental, en la vía social moderna, el respeto a aquellas minorías que convivan en la misma base territorial, bajo el amparo o la custodia de un ordenamiento jurídico con un estándar común que no altere fundamentalmente las formas básicas de la cultura dominante, pero que también desarrolle formas de entendimiento para respetar la presencia de estas minorías culturalmente distintas.

4.- Es evidente que, en un análisis simplista del tema, los países o las culturas dominantes pueden desarrollar sistemas meramente aislacionistas o excluyentes, en los cuales la solución aparece aplicando la conocida ley del más fuerte. Pero no es menos cierto que este concepto del estado fuerte y dominante ha comenzado a claudicar frente a nuevas cuestiones de hecho, como resulta con la enorme inmigración que sufre hoy la Europa occidental. Esto nos llevaría también a la posibilidad de resolver el problema desde el punto de vista meramente administrativo-jurídico, que trataría de resolver el conflicto con la sanción del inmigrante, pues ha cometido un delito al ingresar ilegalmente, y, con ello, se lo enviaría a prisión o se lo devolvería a su país de origen.

Lo que sucede es que aquí nos vamos a encontrar con dos nuevos conflictos. El primero, todos sabemos que, para que haya delito, debe haber en el autor la posibilidad de elegir libremente entre la conducta conforme a derecho y la contraria a él. Esto justificaría la aplicación de la pena porque voluntariamente el autor, pudiendo elegir el camino recto, ha elegido el camino equivocado.

En este sentido observamos que en la mayoría de los casos, esta invasión migratoria obedece a individuos o grupos humanos que no solo pretenden vivir en una sociedad mejor, sino que muchas veces ponen en peligro sus vidas subiéndose a botes precarios o simplemente maderos para escapar de la muerte, ya sea por hambre o por guerra, que les ofrece como única alternativa el país originario.

Aquí es donde comienzan a jugar otros factores, como los humanitarios o religiosos que, de alguna forma, generan, dentro del mundo jurídico, una especie de doble estándar o, dicho de otro modo, dos maneras distintas de observar y, en su caso, resolver dicha problemática.

Esto no significa una pulseada o un juego de fuerzas entre dos culturas, sino el camino para encontrar una solución más adecuada a una realidad del mundo actual que debe ser contemplada de algún modo por el derecho en general y por el derecho penal en particular.

Sobre esto, vemos que ya la UNESCO ha practicado su Declaración Universal de la Diversidad Cultural en el año 2001, que por supuesto entiende como diversidad cultural “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca además de las artes y las letras los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”. Todo ello hace a la construcción de la identidad personal de los individuos.

Esto de alguna forma no es otra cosa que el reconocido respeto por las minorías que fueron variando a través de los tiempos cuando han aparecido en el mundo situaciones culturales novedosas y algunas veces complejas, como la minoridad, la homosexualidad, y los delitos de género, sobre el que volveré más adelante.

La homosexualidad, por ejemplo en la Argentina, ha cambiado de raíz el derecho de fondo, donde se ha incorporado el matrimonio de personas del mismo sexo, con los mismos alcances y derechos del matrimonio de personas de distinto sexo. Con ello, se incorpora una pauta cultural de vida diferente a la de la sociedad en general que entiende que el matrimonio apunta a la formación de una familia constituida por un hombre y una mujer.

Algo similar está ocurriendo a partir de que las cirugías o ablaciones permiten a una persona de un sexo mutar hacia el otro, y donde el propio Estado le concede y atribuye un nuevo estado, convirtiendo en “mujer” lo que hasta ayer era un varón, e incluso otorgándole un nuevo documento de identidad.

5.- Si nos retrotraemos en el tiempo, vemos que las culturas dominantes realizaban conductas que hoy posiblemente resultarían repugnantes, por ejemplo, el derecho de pernada, que, como es sabido, permitía al gobernante desflorar a la doncella que iba a contraer nupcias. De más está decir que esa conducta hoy resultaría, por lo menos en la Europa civilizada o en el mundo occidental, absolutamente inaceptable.

En la misma inteligencia y en pleno siglo XXI, observamos que grandes potencias, incluso económica y culturalmente florecientes, tienen prevista, entre las sanciones como castigo para la comisión de algunos delitos, la pena de muerte o, en algunos casos o en

otras culturas, la mutilación o seccionamiento de miembros o aplicación de castigos corporales. Y estamos hablando de países como los Estados Unidos, de la República de China, o de otras culturas de Europa oriental, de Asia o sometidas a sistemas religiosos islámicos u otros.

A modo de ejemplo, en el derecho argentino, estaba previsto, hasta hace menos de un año, la aplicación de algunos correctivos por parte de los padres con respecto a sus hijos, y hoy está totalmente prohibido. Lo que nos acredita que el movimiento y cambio de las pautas culturales hacen algunas veces de *desuetudo* con la ley positiva, entendiendo como tal la desaparición de la aplicación de la norma por la costumbre.

Nadie, por eso, puede sostener seriamente que estos pueblos se constituyan en una civilización bárbara, pero son comunidades que, culturalmente en alguno de sus Estados, tienen aceptada, y en algunos casos fuertemente incorporada, la pena de muerte como castigo penal.

Es por ello por lo que estas naciones o estas culturas no han adherido a pactos internacionales, como el de San José de Costa Rica; tienen prohibida la disposición de la vida porque precisamente sostienen que la vida es y resulta un bien indisponible; como así tampoco forman parte de la Corte Penal Internacional.

Esto acredita que, en pleno siglo XXI, los fenómenos culturales arraigados en los pueblos, países o grupos humanos son factores determinantes para el proceso o fracaso de la búsqueda de un derecho penal mundial —sobre lo que también volveré más adelante—.

6.- En el mismo sentido, aparecen como un nuevo desarrollo cultural los delitos conocidos, por lo menos en el derecho argentino, como delitos de género. Sobre el particular, no tenemos dudas de que los avances han tenido esta forma particular de comisión no solamente en el derecho argentino, sino en el de otros países. Pero del mismo modo, observamos que a veces estas creaciones jurídicas que vienen de la mano de la modernidad, generan sin querer otra problemática a veces de difícil solución.

Por ejemplo, se incorporó el agravante en el delito de homicidio cuando ello ocurre en razón del género; para ser exacto, bajo la figura penal de femicidio, es decir, el homicidio en razón de la condición femenina de la víctima. Esto nos genera como contracara un doble estándar no siempre fácil de resolver, pues, por lo menos para la ley argentina, el bien jurídico “vida” no tiene género. Consecuentemente, si yo castigo con mayor severidad la muerte de la mujer por el solo hecho de ser mujer y no la muerte del hombre en razón de su género, lo concreto es que estoy creando dos estándares del bien jurídico “vida” distintos frente al mismo bien jurídico protegido único como es la vida, que no diferencia el género. O dicho de otro modo, reformula el valor vida del hombre como inferior al valor vida de la mujer, lo que no está contemplado en nuestra ley penal.

7.- En la misma línea de conflicto, podemos incorporar la forma en que se procede a la matanza de animales cuando estos están influenciados por algún rito religioso, y sabemos que la crueldad contra los animales en general se encuentra prohibida en los

ordenamientos jurídicos occidentales. En menor medida, también podríamos coleccionar culturas o religiones que hacen profundas diferencias de trato con la mujer, lo cual es discriminatorio e inaceptable en el mundo civilizado.

Estas prácticas tal vez no tengan incidencia plena en el derecho penal, pero, indudablemente, son prácticas que resultan vejatorias de la dignidad humana del hombre o de la mujer.

En otro ámbito, también podemos encontrar diversas formas de esclavitud o semiesclavitud laboral, lo que se ha convertido, sobre todo en los países periféricos, en una forma de trata de personas, porque la necesidad de trabajo de unos y la falta de escrúpulos de los otros los llevan a conformar verdaderas formas de esclavitud.

8.- Es la sociología la que nos tiende una mano cuando se ocupa del estudio de estas costumbres, creencias, formas de vida o culturas, puesto que todas ellas tendrán lugar en los países civilizados, siempre y cuando no entren en franca colisión con los derechos positivos, derechos humanos y principios de tolerancia y de libertad que constituyen la esencia de la democracia, como bien lo señala Vargas Llosa en su obra *La civilización del espectáculo* (Madrid, 2012).

Esto es lo que denominamos “enculturación”, que no es otra cosa que el proceso por el cual un individuo adquiere una cultura que, voluntariamente o no, va a indicar y a modelar su forma de vida dentro de una sociedad. Este proceso va a estar dado a través de los diferentes estratos de la sociedad, como la familia, la escuela, la profesión, la relación con amigos o compañeros de deportes o de religión. Todo ello puede generar un conflicto cuando el ser humano se encuentre sometido por dos códigos normativos diferentes: uno, dado por la sociedad en que se incorpora, y el otro, incorporado culturalmente a través del bagaje cultural propio de su etnia, religión, cultura, etc.

9.- Conclusión

Todo esto nos lleva a entender que el conjunto de normas penales de una sociedad no es otra cosa que la forma de garantizar los bienes jurídicos que esa sociedad, en su conjunto, se encuentra interesada en defender. Lo que denominamos generalmente una forma de vida occidental.

Resulta evidente que esta yuxtaposición de culturas no es un tema simple, pero no puede ni debe conducir, por ser extranjero o de una distinta cultura, al desconocimiento de las normas penales del Estado por parte del que vive o reside. Porque el *ius puniendi* se engarza con el principio de igualdad ante la ley, de lo contrario estaríamos generando desigualdades que, en un sistema jurídico ordenado, resultaría inapropiado, inconducente y peligroso.

No puedo desconocer que los Estados deben agudizar los medios para entender y respetar las diversas culturas que pudiesen traer consigo pueblos inmigrantes o culturas o poblaciones propias que provengan de culturas incluso más anteriores en el tiempo que el Estado mismo. Pero esas improntas culturales podrán tal vez resultar un atenuante,

especialmente teniendo en cuenta el bien jurídico lesionado, frente a un hecho concreto; pero entiendo, respetuosamente, que no pueden ni deben modificar el derecho positivo de los Estados, pues esto crearía dos estándares diferentes frente a un mismo hecho, lo que generaría una dicotomía inaceptable y peligrosa en el mundo jurídico de hoy.

Si pensamos en la posibilidad de lograr un Derecho Penal Mundial, este es un buen punto de inicio, pero siempre teniendo en claro que el límite de las culturas solo puede ser la ley, con el debido respeto a las minorías, aunque con el cuidado de no dejar el derecho penal a la deriva, pues el derecho penal es y resulta el punto donde se sostiene la identidad del mundo civilizado.