

## COMENTARIOS A UN FALLO SOBRE EL USO DE LA CATEGORÍA DE “ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO”. EL PUNTO DE VISTA ANTROPOLÓGICO

BEATRIZ KALINSKY

**ABSTRACT:** El presente trabajo tiene por objeto analizar – en clave antropológica - un fallo judicial en donde se absolvió a un imputado acusado de delitos contra la integridad sexual (ocurridos en el ámbito familiar) en atención a una abstención fiscal fundada en la existencia de un error culturalmente condicionado. La autora, luego de puntualizar que la categoría dogmática utilizada ha sido diseñada para dar respuesta, principalmente, a problemas vinculados con hechos delictivos realizados por miembros de comunidades étnicas diferentes a la productora de la norma, considera que, en este caso, se ha realizado una aplicación analógica del instituto; dado que la invocación del error lo es en atención a que el sujeto activo del delito y sus víctimas pertenecen a un núcleo familiar aislado geográficamente, analfabeto, y con escasa posibilidad de accesibilidad a fuentes de información; lo que coloca al imputado en una situación de no comprensión de la criminalidad de sus actos.

### I.

Estos comentarios se refieren a un fallo dado por la Cámara Segunda de la IIIa Circunscripción Judicial en la ciudad de Bariloche, Provincia de Río Negro. En los fundamentos de la absolución del hasta entonces imputado se señalan dos elementos jurídicamente diferentes aunque complementarios:

- 1) El retiro de la acusación por parte de la fiscalía;
- 2) El uso del concepto de “error de comprensión culturalmente condicionado”.

Una parte del retiro de la acusación fiscal se basa, entonces, en la aplicación al caso de una figura, el “error de comprensión” por causas de condicionamiento cultural.

A éste último punto me referiré desde una perspectiva antropológica.

### II.

Sucintamente, el caso se refiere a un hombre de 63 años, analfabeto, jornalero rural, de un paraje cercano a Maquinchao, Provincia de Río Negro. Es acusado por el presunto delito de violación seguida por el uso de fuerza o intimidación en concurso real (dos hechos)

El fiscal considera que las condiciones de vida del acusado pueden asimilarse a una situación en donde no comprendía la criminalidad de los hechos de que se lo acusa: extremo aislamiento geográfico, analfabetismo, no accesibilidad a fuentes de información, etc.; en síntesis, una situación geopolítica desventajosa, características lamentablemente compartidas por quienes suelen llamarse ahora “excluidos” (Chiantera 1998, Van Swwaningen 2000, Wacquant 2000).

El fiscal no acusa debido a que considera, desde lo que creemos una lectura política, que habría una penalidad suplementaria para quien ya lo fue, de hecho, por el sistema político e institucional en que le ha tocado desarrollar su proyecto de vida. La evitación de una punición, esta vez por parte de la institución jurídico- penal, no constituiría un resarcimiento por las cargas sociales que esta persona ha debido sobrellevar ni tampoco un ilusorio “perdón” para quien ha cometido un delito, que en situaciones “normales” podría haberse castigado con todo el peso de la ley.

Por otra parte, desde el lado de las víctimas, sus dos hijastras, una condena a privación de la libertad tampoco hubiera enmendado una conducta que seguramente dejó sus huellas emocionales y existenciales en la vida de estas mujeres jóvenes. Ellas viven en la misma situación y comprendiendo o no que el padrastro estaba cometiendo un delito, sabiendo o no que la libertad de elección sobre sus cuerpos y sexualidades estaba siendo vulnerada y que tenían su derecho de hacer una denuncia desde el inicio de este conflicto familiar, de algún modo no lo hicieron. Nada las excusa de esta omisión, porque al fin de cuentas, puede hacerse un balance negativo del resultado final. Sin embargo, las preguntas deben ir por otra vía y el fiscal inicia su interrogación tratando de encaminarse en ese sentido.

En primer lugar, cabe mencionar la serie de obstáculos que al fiscal le resultan insalvables en cuanto a su propia comprensión de la actitud, voluntad, cognición y evaluación de lo acaecido por parte de los integrantes de esa familia.

La ausencia de fluidez comunicativa es uno de ellos y aparece con una envergadura que hacen que en el fallo aparezca varias veces que las respuestas son “monosilábicas”, que dicen “sí” y “no” a la vez o alternativamente. Este tipo de situación dialógica empobrecida, unilateral y a la que difícilmente pueda adjudicársele un estatuto epistemológico de intercambio de ideas, concepciones y valoraciones impiden, desde luego, conocer lo que se debe para poder acusar, en este caso.

Si bien es cierto que las poblaciones rurales tienen un tipo de comunicación peculiar, donde no abundan los adjetivos calificativos y sustantivos y verbos se entrelazan en un discurso borroso y opaco para un oyente urbano (y experto) como en la situación que estamos analizando, el fiscal sostiene que habría un “plus” que debe tomarse en cuenta.

Hay una insistente indefinición cronológica, en cuanto a las edades de las jóvenes, de los hijos que han tenido y de las fechas en que se habrían desarrollado los hechos. Esta complicada percepción del tiempo hace dudar al fiscal sobre un cabal reconocimiento de lo acaecido, definiéndose una suerte de impronta familiar que resulta, de todas partes, inaccesible. Otra vez podría decirse que las poblaciones rurales tienen, efectivamente, una forma peculiar de apreciar el tiempo que no se acomoda a los estilos urbanos. Sin embargo, tanto en las formas de notar el tiempo, el espacio, las vivencias, y en última instancia, lo que es correcto o incorrecto en las acciones humanas pueden hallarse, usualmente, puntos de coincidencia desde donde poder trazar un puente, real o metafórico, desde donde entablar un intercambio comunicativo. En este caso no pudo lograrse, aún mediando expertos psicólogos.

Un tercer elemento a tener en cuenta es el de la duda por parte del fiscal de la capacidad reflexiva de quienes están involucrados: el padrastro, la madre y las jóvenes. Parece que no pueden dar cuenta de los hechos no solo desde un punto de vista subjetivo, con la carga emocional y si se quiere traumática que ello implica, sino tampoco desde una posición de narradores: “contadores” de experiencias que han tenido, y sufrido. Se puede instar a que estas narrativizaciones del sufrimiento (Kirmayer 1992) se hagan, por ejemplo, en tercera persona, lo que da un respiro en la inmediatez en relación con los acontecimientos que son dados a conocer. No se trata de imponer una distancia tendiente a la objetividad en la exposición de los hechos sino tan solo de permitir un canal de salida para un hermetismo que impide dar cuenta de la situación. Esta aproximación epistemológica es lo que el fiscal define como incapacidad de reflexión: tomar una distancia razonable para que la narración no se desmadre ante los efectos emocionales que puedan sobrevenir pero que permita ir reacomodando los hechos –lugares, horas, protagonistas, conductas- de tal forma que se pueda ir haciendo un cuadro de situación que alcance para hacer una evaluación; y más tratándose de un diagnóstico jurídico- penal.

Resumiendo, puede decirse que el fiscal reconoce la imposibilidad de reconstruir adecuadamente el “contexto de la ofensa”, y por ende no puede tomar una decisión relativa a la acusación<sup>1</sup>. No puede establecerse una “verdad jurídica” sin el soporte de la realidad existencial<sup>2</sup>.

La aparente falta de significación de esta familia sobre lo acaecido conduce a la irrelevancia de una calificación delictiva. La creación de significados es una de las formas de expresión del sufrimiento (Kleinman y Kleinman 1991). Las experiencias caóticas, como la del dolor físico o mental o la del desarraigo, al poder ser puestas en significados permiten una forma posible de contenerlas en la propia cosmovisión; darles sentidos que puedan ser incorporados en la experiencia cotidiana de la persona y su núcleo de referencia tanto como en su proyección existencial.

El tema que está en juego no es de menor importancia: la responsabilidad que se debería asumir por los actos llevados a cabo. La cuestión es saber si esa responsabilidad puede ser aceptada como tal, reconocida como un valor fundamental en la convivencia familiar y social, y si así fuera su papel como enlace terapéutico de las pautas de convivencia que consideramos dañada o quebrada. Si las respuestas a estas preguntas resultan negativas, tal como el fiscal se figura, entonces todo intento por recomponer la red social que esa familia es, no puede encararse sólo con una reacción penal. Así parece haberlo entendido el Estado provincial frente a la decisión tomada por la fiscalía<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> El “contexto de la ofensa” a la constelación más amplia en donde se produce el hecho delictivo (Steffensmeier y Allan 1996). No solo incumbe a las características específicas referidas al estado psíquico del imputado y al recuento de la sucesión de acontecimientos, sino al conjunto total de su cosmovisión. Esta última no empieza ni termina en el hecho consumado, sino que es anterior a él y continuará después de él. Es desde allí de donde se elaboran los sentidos posibles que se dan al hecho que se considera delito.

<sup>2</sup> Más allá de las discusiones acerca de las distancias entre una y otra, y la cuestión de que las sentencias suelen estar basadas solo en la “realidad jurídica” que se va hilvanando a través del proceso judicial, es también cierto que ninguna verdad jurídica puede surgir sin contemplar aspectos de la “realidad real” (Watzlawick 1990)

<sup>3</sup> A veces las decisiones judiciales pueden empeorar la situación conflictiva como en el caso de los órdenes de restricción del hogar (Merry 2001).

### III.

Frente a este estado de situación y la decisión ya tomada de no acusar, el “error de comprensión culturalmente condicionado” fue la figura a la que se recurrió.

Esto significa que el condicionamiento cultural ha impedido internalizar la norma correcta puesto que ya hay otra, adquirida durante el proceso de socialización, que ha impedido de una u otra forma aceptar contenidos diferentes, y aún contradictorios, entre la norma propia (cultural) y la impuesta por una situación de asimetría institucional y política (hegemonía / subordinación) El individuo se hallaría afectado en su capacidad de comprensión. Se trata de una dificultad que avasalla, en cierto sentido, capacidades que están completas en otras personas que no tienen dicha dificultad.

Si bien este caso se centra en una familia y el concepto de “error de comprensión culturalmente condicionado” ha sido acuñado para contemplar disimilitudes de creencias entre pueblos o comunidades que existen en los lindes de la sociedad dominante, parece posible utilizar la figura por analogía.

El problema epistemológico que se plantea es el de encontrar lugares sociales y culturales de comparación entre un ámbito familiar y otro comunitario. Seguramente, son los conceptos los que permitirán llenar este vacío. El fiscal, creemos, encara este desafío por medio de una solución interesante. Trata de precisar lo más posible el hecho al contexto en donde se produce.

Considera que el ámbito en donde se produjeron los hechos de alguna forma configura las acciones que se fueron desarrollando. Y es este mismo contexto quien, en principio, obstaculiza que estas conductas sean expresadas, evaluadas y eventualmente sancionadas. Entonces, asimila el ámbito familiar a un contexto construido con significados propios, que quizá se fueron devaluando en el transcurso de su uso pero que también está atravesado por factores que vienen de fuera y que son incorporados dentro de la red de significación pre-existente. En este sentido, creemos que hace un uso analógico que permite, en este caso, empezar a definir dónde puede ubicarse él mismo como representante del Estado. En última instancia, la relación que debe establecer entre lo acontecido, la evaluación de los involucrados y la suya propia como agente del Estado es lo que le preocupa. Y eso es, según entendemos, lo que justamente debió preocuparle antes de decidir sobre la situación del hasta entonces imputado.

El concepto de “error de comprensión culturalmente condicionado” se configuró a partir de la experiencia de las comunidades de los Pueblos Indígenas con el sistema jurídico-penal. Desde las reformas constitucionales latinoamericanas ocurridas durante la década de 1990, donde se reconoce por primera vez su preexistencia étnica y demás derechos que las benefician, debió implementarse una nueva figura para aminorar la culpabilidad de aquellos actos cometidos que para la justicia estatal resultan definidos como “delitos”.

Este es un paso importante en la inclusión institucional de estas comunidades, en el reconocimiento de la pluralidad cultural y jurídica y, sobre todo, en la situación de desventaja que pendía sobre ellas al momento de entrar en contacto con la justicia penal.

Se reconoce, finalmente, que una sociedad intercultural es un campo de conflicto en donde se confrontan diferentes significados, por ejemplo acerca de lo que se considera un delito y sus formas de castigo.

Históricamente ha ocurrido que se han impuesto los valores sostenidos por las instituciones que configuran los Estados nacionales en detrimento de las minorías (sobre todo étnicas y religiosas). El reconocimiento de un derecho indígena y la implementación de jurisdicciones especiales en algunos países, como Colombia o Venezuela, trae como consecuencia la visibilización de un derecho que por décadas estuvo perseguido y, a la vez, una consecuente institucionalización. Dado que el acto de reconocimiento constitucional conlleva su incorporación a los estamentos del Estado (ya sea nacional o provincial).

Si bien es la norma jurídica quien nos enlaza en una comunidad de intereses, puede interrogarse sobre su homogeneidad o sobre los intereses que defiende. Por ende, debemos esperar variabilidad en cuanto a la fuerza normativa que encarna y con la que se debe respetar. Esto es, en síntesis, un significado posible de la pluralidad jurídica (Kalinsky 1996).

Sin embargo, sigue persistiendo la confrontación de significados sobre el delito y sus consecuencias cuando algún miembro de una comunidad indígena debe ser juzgado por la justicia estatal. Es en este único sentido donde cobra razonabilidad la figura del “error de comprensión culturalmente condicionado”. Ello se debe a que se considera un avance en relación con el estado de inimputabilidad en que se había sumido a cualquier miembro de una comunidad indígena que debía ser juzgado por la justicia estatal.

Históricamente se consideró, entonces, que la persona de identidad indígena era, 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. Por lo tanto, para evitar esta situación de conflicto en donde quien es castigado no entiende por qué se lo castiga, perdiendo sentido la misma idea de castigo penal, se da por resuelto el problema declarándolo no responsable penalmente.

Esta situación, que perduró por décadas, comienza a ser rechazada por distintas instancias y especialmente por los propios involucrados a medida que van ganando fuerza política y a tener voz en la mesa de las negociaciones de la cosa pública (Stavenhagen e Iturralde 1990).

A la vez que se reclama el derecho a una ciudadanía plena en tanto integrantes de un Estado nacional se plantea la necesidad de respetar ciertos rasgos que configuran una identidad que, pre-existente a ese Estado nacional, debe ser por él resguardada (Vaughan 2000).

#### IV.

La figura de “error de comprensión culturalmente condicionado” surge, entonces, como una forma intermedia entre una consideración de “minoría de edad”, una suerte de incapacitados, inhábiles que necesitan curadores, alguien quien los guíe hasta el momento de su “mayoría de edad” y la aceptación plena de su derecho a ejercer una juridicidad propia. Esta figura es el eslabón atendible que permitiría un ejercicio más justo del derecho penal estatal cuando un miembro de una comunidad indígena es juzgado por la justicia estatal<sup>4</sup>. Está claro que ellos no se consideran inhabilitados pero fueron perdiendo, históricamente, el enlace que se necesita con el Estado Nacional. En este sentido, la desventaja política que significa la interculturalidad puede ser equilibrada con este tipo de figuras, al menos en el ámbito penal que es lo que acá nos ocupa.

Volviendo entonces a nuestro análisis, se ve un poco más claro que el problema está ubicado socialmente en los estamentos del Estado y no en las comunidades indígenas. Y tanto la solución de inimputabilidad como la del “error culturalmente condicionado” son respuestas del Estado frente a una situación que presenta dificultades para ser dirimida con justicia.

---

<sup>4</sup> En el caso que el presunto delito fuera cometido fuera de la jurisdicción indígena, o entre miembros indígenas en zonas urbanas, por ejemplo.

Si bien no se puede estar del todo de acuerdo con esta figura, en tanto le subyace una idea ya retardada de:

- el concepto de “cultura” - en tanto instancia prescriptiva y obligatoria; la cultura es ahora entendida como un conjunto de vínculos, conocimientos, actitudes, disposiciones, experiencias, percepciones, estilos, representaciones y prácticas; es un proceso. O como la define Salmerón: “*conjunto de actitudes y creencias acerca del mundo, una definición de necesidades, ideales y disposiciones surgida de un proceso de comunicación interna, y también una respuesta a la mirada ajena y la negociación con otras culturales*” (1998)

Y del

- concepto de “persona”- en tanto sujeto a normas y obligatorios repetidores de pautas culturales que parecen inexorables; tratamos de discernir una concepción de hombre como personas activas, múltiples, agentes: creativos, heterogéneos, dispersos e híbridos (Keesing 1989, Merry 1992, Sahlins 1988, Sass 1986, entre otros). Se la puede entender un paso nada despreciable hacia un reconocimiento pleno del derecho indígena, por una parte, y de la responsabilidad penal plena que le puede caber a un ciudadano indígena que debe ser juzgado por el derecho estatal, por la otra<sup>5</sup>.

## V.

En el caso que nos ocupa la figura del “error culturalmente condicionado” ha sido utilizada por analogía. Ya dimos cuenta de algunos criterios que subyacen a esta decisión pero nos resta dos ingredientes complementarios.

Si bien una familia no puede asimilarse a un grupo con pautas culturales específicas, lo que la respuesta estatal muestra a través de la decisión de la fiscalía de retirar la acusación es que el derecho penal puede entender que haya ámbitos de convivencia, como una familia, donde se generan reglas de convivencia que le sean propias y hasta aceptadas por sus integrantes. Sin bien las personas involucradas en esta red propia de convivencia pueden salirse de ella, como lo muestra finalmente la denuncia que se hace, intervenir en la dinámica peculiar de esa convivencia con una respuesta penal puede no ser lo más adecuado y, en última instancia, sanador.

---

<sup>5</sup> Si deben responder a dos series de tipos delictivos y dos tipos de justicia es un tema controvertido que está fuera de los alcances de este comentario.

Un observador externo podrá dar algunos diagnósticos posibles, según sea su especialidad científica o bien como ciudadano común y corriente. Pero el derecho penal tiene una sola alternativa que es la de adjudicar responsabilidad penal o bien no adjudicarla. Creemos que en el segundo de los casos se abre la puerta para la intervención de otras agencias estatales que darán los pasos que se crean convenientes para modificar la conducta de quien fuera imputado en la medida de que ello sea posible o bien reparar el daño ya cometido a las jóvenes madres. Además, queda claro que si una persona imputada no comprende que ha cometido un delito, o reconoce que sí ha cometido la conducta que se le reprocha pero no le da un significado delictivo, muy poco efecto tendrá una condena penal sobre él.

Entonces, la figura del “error de comprensión culturalmente condicionado” aún siendo utilizada por aproximación resultó viable para un mejor entendimiento de la situación planteada.

Aunque no podremos describir de la manera más propia la situación como inmersa en un contexto de diversidad cultural – quizá especialmente porque una situación de diversidad cultural no se caracteriza por el extremo aislamiento en que vivía esta familia, creemos que sí se la puede entender desde una forma extrema que, a veces, adquiere la misma diversidad cultural. Se trata de un fenómeno de “absolutización de creencias”, en donde se des-conoce la pertinencia de ciertos valores en la propia vida. Una cosa es el sentido general de los valores y otra es la aplicación concreta y fehaciente en uno mismo, su vida, su familia o el ámbito sometido a nuestra propia acción. Dicho de otra forma, la norma social puede ser reconocida en un sentido abstracto, pero no cumplida cuando de las propias cuestiones se trata. Se puede decretar condiciones de excepción y entonces no cabe ya orientarse por las normas que todos deberíamos cumplir, cuando se considera que la vida de uno merece tal excepcionalidad. Desde el punto de vista de la legitimidad de las normas, podría decirse que en ciertas circunstancias esas normas son impertinentes y, por ende, se quiebran con un fuerte sentido de legitimidad de que lo que está haciendo puede ser hecho.

La falta de acusación fiscal refleja, finalmente, la dificultad que existe en ciertas ocasiones para distinguir entre “víctima” y “victimario” (Herman y Wasserman 2001). Uno de estos casos es el que es objeto del fallo que estamos analizando. El retiro de la acusación puede deberse, en parte, a que se considera que toda la familia es víctima de un

# HORIZONTES Y CONVERGENCIAS

Lecturas Históricas y Antropológicas sobre el Derecho

Publicación de investigaciones científicas de actualización continua

sistema que los ha excluido, sin dar oportunidad para mejorar su calidad de vida con las consecuencias que de allí se deriven. Es en este único sentido en que se puede interpretar que la “ignorancia” de que padece esta familia es responsabilidad del Estado, que es al fin de cuentas, quien por omisión ha cometido un delito. No sería apropiado castigar a esta familia con la prisión de uno de sus miembros ya que el daño que se ha producido en ella no corresponde adjudicárselo a sus condiciones individuales sino a la situación social donde está inmersa: las formas de interacción familiar dañosas son el resultado de la exclusión social.

Depositamos nuestra confianza en que de aquí en más puede haber un seguimiento de la situación de esta familia como de prevención de otras familias que pueden llegar a estar en condiciones similares. El esfuerzo de este fallo no debería caer en el cajón de los olvidos.

## **Bibliografía citada**

CHIANTERA, P. Exclusión social y estigmatización: línea actual de investigación y cuestiones no resueltas. Capítulo Criminológico 26-2, 1998

HERMAN, S. & C. WASSERMAN. A Role for Victims in Offender Reentry. Crime & Delinquency Vol. 47 no. 3, July 2001,

KALINSKY, B. Diversidad sociocultural y formas punitivas del Estado. Alteridades, año 6 no.11, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1996

KEESING, R., Creating the Past: Custom and Identity in the Contemporary Pacific. The Contemporary Pacific 1 (1-2), 1989

KIRMAYER, L. The Body's Insistence on Meaning: Metaphor as Presentation and Representation in Illness Experience. Medical Anthropology Quarterly , 1992 6 (4)

KLEINMAN, A. y J. KLEINMAN Suffering and its professional transformation: Toward ethnography of interpersonal experience. Culture, Medicine, and Psychiatry 1991 15 (3)

MERRY, S.E. Anthropology, Law and Transnational Processes. Annual Review of Anthropology 21, 1992

MERRY, S.E. Spatial Governmentality and the New Urban Social Order: Controlling Gender Violence through Law. American Anthropologist 103 (1), 2001

# HORIZONTES Y CONVERGENCIAS

Lecturas Históricas y Antropológicas sobre el Derecho

Publicación de investigaciones científicas de actualización continua

SAHLINS, M. Islas de Historia. La muerte del Capitán Cook. Metáfora, Antropología e Historia. Madrid, Gedisa, 1988

SALMERÓN, F. Diversidad cultural y Tolerancia. México, Paidós, 1998

STAVENHAGEN, R. Y D. ITURRALDE. Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. México, Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos, 1990

STEFFENSMEIER, D. y E. ALLAN. Gender and Crime: Toward a Gendered Theory of Female Offending. Annual Review of Sociology. 1996

SASS, L. Anthropology's Native Problems. Revisionism in the field. Harper's, 1986

VAN SWWANINGEN, R. Reivindicando a la criminología crítica: justicia social y tradición europea. Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales 9 (14) 2000

VAUGHAN, B. Punishment and conditional citizenship. Punishment & Society. The International Journal of Penology. 2 (1) Enero de 2000

WACQUANT, L. The new 'peculiar institution': On the prison as surrogate ghetto. Theoretical Criminology, 4 (3), 2000

WATZLAWICK, P. La realidad inventada. Cómo sabemos lo que creemos saber?. Barcelona, Gedisa. 1990