

DERECHO PENAL MÍNIMO Y DIÁLOGO INTERCULTURAL

*Alejandro Rosillo Martínez**

SUMARIO: 1 Introducción. 2 El derecho como medio de protección de derechos humanos. 3 Derechos humanos y subjetividad emergente. 4 Pluralismo jurídico y derecho penal mínimo. Conclusión. Referencias.

RESUMEN: De manera general, el artículo presenta un diálogo intercultural que pretende confrontar la práctica generada en el paradigma del pluralismo jurídico con los principios del derecho penal mínimo. En ese sentido, se adopta una concepción compleja de derechos humanos que esté en conformidad con tal realidad y, así, se distancie del positivismo jurídico. Las reflexiones empiezan a partir del entendimiento de que los derechos humanos deben generarse desde una subjetividad emergente. Por eso, se habla de un “sujeto trifásico” que, para que sea sujeto de derechos humanos, debe contener tres características: sujeto intersubjetivo, sujeto “práxico” y sujeto vivo. Tal análisis se vuelve indispensable para que se puedan valorar otras prácticas jurídicas que, aunque estén lejos de los principios formales de una ética ilustrada, materialmente responden por la satisfacción de las necesidades de producción, reproducción y desarrollo de la vida de individuos y comunidades.

Palabras claves: pluralismo jurídico; derecho penal mínimo; derechos humanos.

1 INTRODUCCIÓN

Hablar de “derecho penal mínimo intercultural” o “derecho penal mínimo y diálogo intercultural” podría entenderse como un *oxímoron*, es decir, como el uso de dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión (“fuego helado”, “luz oscura”, etc.). Esto debido a que, en última consecuencia, al derecho penal mínimo se le reconoce como un producto de la Modernidad, de la ética ilustrada, de Occidente (FERRAJOLI, 2009, p. 300 y ss.).

Como una de sus características modernas, podemos señalar que el derecho penal mínimo se desarrolla dentro del paradigma del monismo jurídico. Así, una opción para entablar un diálogo intercultural sería confrontar una práctica generada en el paradigma del pluralismo jurídico con los principios de derecho penal mínimo.¹ Es lo que, de manera inicial, pretendemos realizar a través de las siguientes líneas.

* Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México).

¹ Para esto seguiremos el texto de Alessandro Baratta, “Principios de derecho penal mínimo” (2004, p. 299-333).

2 EL DERECHO COMO MEDIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

El punto de partida de un diálogo intercultural desde el derecho penal mínimo sería su principio que señala que “una política de contención de la violencia punitiva es realista sólo si se inscribe en el movimiento para la afirmación de los derechos humanos y de la justicia social” (BARATTA, 2004, p. 303). O en palabras de Ferrajoli, “Las dos finalidades preventivas –la prevención de los delitos y la de las penas arbitrarias– están conectadas sobre esta base: legitiman conjuntamente la ‘necesidad política’ del derecho penal como instrumento de *tutela de los derechos fundamentales*, definiendo éstos normativamente los ámbitos y límites de aquél en cuanto *bienes* que no está justificado lesionar ni con los delitos ni con los castigos” (FERRAJOLI, Luigi, 2009, p. 335). Es decir, el derecho penal como herramienta para proteger los derechos.

Desde esta base, se requeriría entonces adoptar una concepción de derechos humanos adecuada para el diálogo intercultural. Sin duda, para esto, se necesita dejar a un lado la concepción positivista de derechos humanos, que se inscribe en un paradigma de pensamiento simplificador, para asumir entonces una concepción compleja.

Durante la Modernidad, el pensamiento simplificador negó la diversidad de la juridicidad, en búsqueda de la seguridad y el orden que pretende otorgar la dogmática y la lógica-formal cartesiana. Esta simplificación de la vida jurídica ha tenido importantes consecuencias en el pensamiento relativo a derechos humanos, como el intento del pensamiento jurídico de generar un concepto o una definición expresada en una “idea clara y distinta”, más que una mejor protección a la dignidad del ser humano, ha traído como consecuencia una mutilación de la realidad y ha desconocido la materialidad de la praxis histórica donde se insertan derechos humanos. Los ha encerrado en un idealismo que desconoce diversas parcelas de la realidad, y por tanto, impone la idea por encima de los hechos.

Asumir la complejidad de derechos humanos no significa una solución o una palabra final sobre cuáles son estos derechos y definir su contenido exacto. No se trata de criticar cualquier idea clara y distinta, sino sólo aquéllas que mutilan la realidad y desconocen los procesos reales de la praxis histórica. La complejidad no conduce a la eliminación de la simplicidad, sino aparece cuando el pensamiento simplificador falla. El pensamiento complejo debe integrar en sí mismo todo aquello

que pone orden, claridad, precisión y distinción en el conocimiento.

Las praxis de liberación que han efectuado diversos sujetos en los últimos tiempos muestran que el pensamiento simplificante del derecho no da cuenta cabalmente de la realidad. Por eso se ha visto obligado a abrirse a la complejidad, a recuperar su conexión con la realidad, y de ahí que Boaventura de Sousa Santos señale que actualmente “el derecho, que redujo la complejidad de la vida jurídica a la seguridad de la dogmática, redescubre el mundo filosófico y sociológico en busca de la prudencia perdida” (SANTOS, 2009a, p. 48). En efecto, una visión compleja de derechos humanos busca no mutilar lo humano; parte del sujeto vivo y lo mantiene como su punto crítico. No cae en el solipsismo normativo, ni en el formalismo, sino que aborda derechos humanos desde las diversas parcelas de la realidad histórica donde inciden. Esto porque son momentos de la praxis de liberación de los seres humanos que se constituyen como sujetos en el encuentro con otros sujetos y con el mundo, en busca de producir, reproducir y desarrollar sus vidas.

La comprensión compleja de derechos humanos está en función de una teoría crítica de ellos. Si entendemos por teoría crítica, entre otras cosas, “toda teoría que no reduce la ‘realidad’ a lo que existe” (SANTOS, 2000, p. 23), entonces las visiones simplificadoras de los derechos humanos no pueden tener este carácter. Su pretensión de delimitar *con precisión y con claridad* a derechos humanos conlleva pensar la realidad sólo a lo que existe. Es decir, una visión compleja de derechos humanos está en función de abrir el pensamiento para valorar las alternativas a lo dado empíricamente. Derechos humanos debe ser motivo, más que de conformidad con un “sistema constitucional de derechos”, de incomodidad, de inconformismo y de indignación ante las realidades que deben ser transformadas y superadas.

Una comprensión compleja debe posibilitar superar el *monoculturalismo* y asumir el *pluralismo cultural*. Boaventura de Sousa Santos establece ciertas premisas necesarias para un diálogo intercultural sobre derechos humanos (SANTOS, 2009b, p. 517-518):

- a) Trascender el debate sobre universalismo y relativismo cultural: Es un debate falso que perjudica el uso liberador de los derechos humanos. El *universalismo* debe ser superado por diálogos transculturales sobre preocupaciones isomórficas, y el *relativismo* ha de ser superado desarrollando criterios procedimentales transculturales para distinguir la política

- progresista de la conservadora, el apoderamiento del desapoderamiento, la emancipación de la regulación.
- b) Todas las culturas poseen ideas sobre la dignidad humana pero no todas la conciben como equivalente a los derechos humanos.
 - c) Todas las culturas son incompletas y problemáticas en sus concepciones de la dignidad humana.
 - d) Ninguna cultura es monolítica, y por lo tanto, dentro de ellas mismas existen diversas versiones de la dignidad humana.

Es necesario que la visión compleja sobre derechos humanos esté abierta a la creatividad pluricultural; que posibilite que otros grupos humanos, otros colectivos y otras comunidades, sean capaces de crear sus propios procedimientos e instituciones sociojurídicos encaminados a la emancipación; que puedan recrear derechos humanos para satisfacer sus necesidades de vida desde sus propias circunstancias y tramas sociales. Es decir, que puedan crear “otro conjunto de ficciones y supuestos, favorables ahora, no sólo a una clase social, la que triunfa con las revoluciones burguesas, sino a los colectivos tradicionalmente marginados de la ficción hegemónica: indígenas, inmigrantes, mujeres [...]” (HERRERA FLORES, 2005, p. 208).

Pero la complejidad de derechos humanos no significa fomentar el relativismo cultural o culturalismo. Estas posturas corren los mismos riesgos que el universalismo, al absolutizar una perspectiva y simplificar la realidad a una sola visión. Se olvidan que dentro de la complejidad de la realidad histórica, las culturas son incompletas además de que todas están afectadas por condiciones materiales. Es decir, el culturalismo conduce a un nuevo idealismo simplificador cuando cree que *todo* es cultura, pasando por alto las relaciones que están estrechamente marcadas por la materialidad de la historia.

Para que la visión compleja de derechos humanos realmente asuma la pluralidad cultural del mundo, es necesario comprender que los procesos culturales no fundan la realidad, sino que se encuentran y son parte de ella. Lo que la cultura otorga al sujeto es un instrumental simbólico que permite a la riqueza humana reaccionar ante determinada configuración de relaciones y tramas sociales. En este sentido, un primer acercamiento a una comprensión compleja de derechos humanos los vería como “procesos de apertura y consolidación de lucha por diversas formas de entender la **dignidad humana**” (SÁNCHEZ RUBIO, 2010, p. 20). Así, derechos humanos no se comprenderían como “datos básicos de lo

real” ajenos a los procesos históricos, sino que se pondría énfasis en su carácter procesual. Se rechaza entonces un concepto universal de dignidad humana, pero no en función de defender un relativismo ético. Más bien se opta por la construcción de una “pluriversalidad”, como ya se ha dicho, donde desde cada cultura o desde cada encuentro intercultural se generen procesos de lucha por instaurar condiciones materiales que hagan posible la producción y reproducción de la vida.

Ahora bien, queda la duda de qué entender por dignidad humana en un contexto de pluralismo cultural. Al respecto Boaventura de Sousa Santos se hace la pregunta de por qué hay tantos principios diferentes en torno a la dignidad humana –todos con pretensión de ser únicos– y por qué a veces son contradictorios entre sí. Llega a la conclusión, como ya mencionamos, de que “las culturas poseen ideas sobre la dignidad humana pero no todas conciben la dignidad humana como equivalente a los derechos humanos. Es, por tanto, importante buscar preocupaciones isomórficas entre diferentes culturas” (SANTOS, 2009b, p. 517). Propone entonces una concepción *mestiza* de derechos humanos, que en vez de recurrir a falsos universalismo se organice a sí misma como una constelación de significados locales y mutuamente inteligibles.

Dicha concepción *meztiza* de derechos humanos –que es parte de una comprensión compleja de ellos– se genera por el intercambio entre universos de significado diferentes. Los *topoi* son “lugares comunes retóricos ampliamente extendidos de una determinada cultura, autoevidentes, y que, por lo tanto, no son objeto de debate. Funcionan como premisas para la argumentación, posibilitando de esta manera la producción e intercambio de argumento” (SANTOS, 2009b, p. 518). Para comprender los *topoi* fuertes de una cultura a otra, Santos propone una *hermenéutica diatópica*. Ésta se basa en la idea de que los *topoi* de una cultura son tan incompletos como la cultura misma, sin importar lo fuertes que sean. Dentro de la misma cultura no es visible la incompletud de los *topoi*, por lo que el objetivo de la hermenéutica diatópica es concientizar de la incompletud y entablar el diálogo con otras culturas (SANTOS, 2009b, p. 518-525).

Santos muestra cómo se desarrolla la *hermenéutica diatópica* al relacionar el concepto occidental *derechos humanos* con el *dharma* de la cultura hindú, y la *umma* de la cultura islámica. Hace notar que los tres *topoi* son incompletos y el diálogo entre sí los enriquece. Los *derechos humanos* se muestran incompletos desde el *dharma* porque no logran establecer un vínculo entre la parte (el individuo) y el todo (la realidad);

desde el *umma*, los derechos humanos están plagados de una simetría muy simplista y mecánica entre derechos y deberes, y por eso no es capaz de concebir derechos para las generaciones futuras, para la naturaleza o para los animales, pues ellos no tienen deberes. En cambio, desde los *derechos humanos*, el *dharma* es incompleto porque tiende a olvidar que el sufrimiento humano contiene una dimensión individual irreductible: las sociedades no sufren, pero los individuos sí.

Si bien esta perspectiva de la hermenéutica diatópica debe ser tomada en cuenta, no debemos soslayar que, por lo menos en el ejemplo que nos presenta Santos, se pone en diálogo a tres culturas que, en cierta forma, tienen la suficiente hegemonía para que sus *topoi* sean considerados. No obstante, ¿qué sucede con culturas que no cuentan con esta fuerza? Seguramente sus *topoi* difícilmente podrán participar de una hermenéutica diatópica. Por eso, previamente, es necesario que las culturas se empoderen a través de procedimientos de subjetividad emergente.

3 DERECHOS HUMANOS Y SUBJETIVIDAD EMERGENTE

Derechos humanos deben generarse desde una subjetividad emergente. Para comprender esto, desde la Filosofía de la Liberación (FL), podemos hablar de un sujeto trifásico, donde para ser sujeto de derechos humanos deben darse tres características: sujeto intersubjetivo, sujeto práxico y sujeto vivo. Es este sujeto (intersubjetivo, práxico y vivo) debe entenderse como dinámico y estrechamente ligado a las luchas de liberación, y entonces constituirse en fundamento de derechos humanos.

El sujeto intersubjetivo. Para los procesos de liberación es importante que la víctima, el pobre y el oprimido se constituyan en sujetos de su propia historia. Sin embargo, la FL no fundamenta derechos humanos en el sujeto abstracto de la Modernidad, ni en el individuo egoísta que sólo busca su propio interés. La autonomía del sujeto no es sinónimo de la subjetividad moderna que inicia los procesos de derechos humanos. Esto porque el sujeto abstracto de la Modernidad se constituye como una Totalidad excluyente, no abierta a la proximidad, ni la exterioridad del Otro. Además, como señala Hinkelammert, la moderna sociedad occidental más que antropocéntrica es mercadocéntrica (HINKELARMMERT, 2005); ha colocado el mercado como un supuesto orden natural, y la legitimidad y validez de las instituciones están en función de que permitan el libre desenvolvimiento de las leyes de

mercado. Por eso, la visión del sujeto y de la subjetividad de la Modernidad, iniciada con Descartes, terminó ligándose al dominio de la naturaleza y de la realidad social a través del capitalismo. Se trata de una concepción *egocentrista* del ser humano, que sacraliza al individuo como propietario que fomenta la enajenación y mercantilización de todas las facetas de la vida humana. Reducir la dimensión subjetiva del ser humano a la subjetividad individualista de la Modernidad hegemónica significa promover un desperdicio de la experiencia. Desde otras culturas, la subjetividad se ha construido de manera distinta, y en diversas ocasiones de forma comunitaria.

Por eso, la subjetividad debe constituirse en el encuentro con el otro. Como es bien sabido, es Enrique Dussel quien, partiendo de la filosofía de Emmanuel Levinás, ha introducido la alteridad como un elemento fundamental de la FL. Por eso, se habla de una FL concebida como una metafísica de la alteridad o una filosofía de la alteridad ética. A partir de ahí, se trataría de constituir subjetividades de personas y de pueblos; es decir, tanto subjetividades personales como subjetividades colectivas. La filosofía que se refugia en el centro, que parte de él, termina por pensarlo como la única realidad. Fuera de sus límites sólo está el “no-ser”, la nada, la barbarie, el “sin-sentido”, el “otro sin razón”. Por eso, la FL se constituye en parte como recuperación no “del otro sin razón” sino de “la razón del Otro”.

A diferencia de los fundamentos hegemónicos de derechos humanos basados en una subjetividad del individuo, que finalmente son parte de la totalidad, del sistema dominante, la FL propone un fundamento en la alteridad, desde una subjetividad abierta al otro y no cerrada en la mismidad. En este contexto, la subjetividad moderna es parte de la totalidad que sólo reconoce derechos a *los mismos*¹, no al inequívocamente otro, al que por la totalidad es considerado extraño, ajeno y hasta peligroso al sistema. A ese otro, al contrario, aunque exija la satisfacción de las mismas necesidades que *los mismos*, es catalogado de delincuente; por eso, se criminalizan la protesta y las luchas sociales y las praxis de liberación se reprimen (ellas son finalmente los medios en que los otros emergen para romper la alienación a la que son sometidos). En efecto, la fundamentación de derechos humanos efectuada sólo desde el individuo carga con algunos de los reduccionismos que comentamos

¹ Esos *mismos*, esos que reafirman la *mismidad* del sistema, son los que concretizan al ser humano abstracto, a ese ser humano que se considera “sujeto universal de derechos”, es decir, el varón, blanco, burgués, adinerado, occidental, etc.

en secciones anteriores; está marcada por el reduccionismo monocultural e historicista. Derechos humanos fundamentados desde el sujeto abstracto fácilmente se convierte en herramienta de enajenación.

Sin negar la subjetividad como elemento de una fundamentación de derechos humanos, es imprescindible abrirla a la pluriculturalidad y a las luchas históricas llevadas a cabo por los diversos pueblos oprimidos del planeta; se trataría de un sujeto inter-subjetivo, comunitario, que sea el sujeto de derechos humanos como praxis de liberación. Es lo que propone la FL a partir de una metafísica de la alteridad, que se concretiza en comprender a la ética, a la responsabilidad por el otro, como el inicio de toda filosofía.

El sujeto práxico. Fundamentar derechos humanos desde la praxis significa encontrar un fundamento sociopolítico; se trata de entenderlos como herramientas de las praxis de liberación. Ésta no es ajena a la alteridad, sino que es complementaria. Da pie al proceso donde se construye el sujeto intersubjetivo; y es la lucha de la víctima, del pobre y del oprimido por superar la alienación proveniente de la totalidad.

El comprender derechos humanos como momentos de la praxis histórica de liberación se constituye en un fundamento socio-histórico. Es decir, se trata de entender la praxis de liberación de los nuevos sujetos socio-históricos como fundamento de derechos humanos. En cierta forma, el análisis crítico que realiza Helio Gallardo tiene relación con lo que desarrollamos en esta sección. El profesor chileno-costarricense señala que el fundamento de derechos humanos no es filosófico sino sociológico; éste debe entenderse como matriz, y por tanto se constituye por la formación social moderna que contiene tensiones, conflictos y desgarramientos. Es decir, el fundamento se encuentra en la sociedad civil, en su dinámica emergente liberadora, en sus movimientos y movilizaciones sociales contestatarios (GALLARDO, 2008, p. 31).

El fundamento de derechos humanos tendría entonces como motor la lucha social en matrices sociohistóricas; así, Gallardo afirma que “[d]esde el punto de vista de su práctica, el fundamento de derechos humanos se encuentra, ostensiblemente, en *sociedades civiles emergentes*, es decir en movimientos y movilizaciones sociales que alcanzan incidencia política y cultural (configuran o renuevan un *ethos* o sensibilidad) y, por ello, pueden institucionalizar jurídicamente y con eficacia sus reclamos” (GALLARDO, 2008, p. 44).

Si buscamos dar un sustento filosófico al fundamento de derecho humanos en las subjetividades emergentes, tenemos que pensar,

efectivamente, en la manera en que la FL comprende al sujeto de la praxis de liberación. De entrada, toda persona puede constituirse en sujeto de la praxis de liberación, ya sea en su calidad de víctima o por ser solidario con el oprimido, en cuanto realiza acciones, organiza instituciones o transforma sistemas para que las víctimas, los pobres y los oprimidos disfruten y ejerzan efectivamente derechos humanos (DUSSEL, 1998, p. 513). Pero el analogado principal del sujeto de la praxis de liberación es la víctima que adquiriendo consciencia de su situación, y en diálogo con otras víctimas, emprende acciones para dejar atrás, para superar, la situación que le niega las posibilidades de producir y reproducir su vida.

El sujeto de la praxis de liberación supone no una mera subjetividad individual sino la ya mencionada inter-subjetividad. La intersubjetividad no significa la creación de un sujeto colectivo natural, pues esto conlleva finalmente a una sustantivización indebida; los sujetos socio-históricos son fluidos y fragmentarios, aparecen y desaparecen en coyunturas bien determinadas, según las tramas sociales. Más bien significa el reconocimiento de la subjetividad de cada sujeto humano concreto, y de su encuentro con el otro, que también es sujeto, y que por sus cualidades de víctimas o solidario con ellas, se conforman en una comunidad de vida.

En cuanto a derechos humanos, la praxis de liberación se constituye, en diversas ocasiones, por el enfrentamiento de un movimiento social organizado de las víctimas y un sistema formal dominante. Se genera un conflicto ético, con consecuencias sociales y jurídicas, donde la comunidad de víctimas busca modificar las tramas sociales para lograr una transferencia de poder con el fin de satisfacer sus necesidades de vida.

Al fundamentar derechos humanos en la praxis de liberación, se comprende la importancia del consenso de las víctimas para que la lucha por “nuevos derechos” signifique la creación de un nuevo sistema, que incluye la participación de los que habían sido excluidos. De lo anterior podemos concluir que el estado no es fundamento de derechos humanos; a lo más puede ser un instrumento, un conjunto de instituciones, para hacerlos efectivos. La praxis de liberación de los pueblos es un hecho más radical que la existencia y el funcionamiento del estado.

El sujeto vivo. La recuperación del sujeto no sólo es referida a un sujeto intersubjetivo y a un sujeto de la praxis de liberación, sino también al sujeto como sujeto vivo, como un ser corporal, por el que la

satisfacción de necesidades se constituye como un hecho radical.

El sujeto vivo rechaza –al igual que el sujeto intersubjetivo– al sujeto moderno, pero sin caer en la negación postmoderna de la subjetividad. El rechazo parte de que el sujeto moderno equivoca el hecho radical, el punto de partida para la reflexión filosófica. Este sujeto al ser una “conciencia” que se autofundamenta, carece de corporalidad viviente como referencia. La conciencia se refleja sobre sí misma, y la “autoconciencia” se establece como el punto de partida. Los diversos modelos ideales de sujeto se vuelven empíricamente imposibles para el sujeto real, corporal, viviente, con necesidades y con exigencia de satisfactores concretos según el momento de la realidad histórica en que se desarrolla. De ahí que fundamentar derechos humanos en este sujeto incorporeal termina en un idealismo incapaz de reconocer la alteridad, de generar una praxis de liberación, y de asumir la materialidad de la historia para generar transformaciones en el sistema buscando que sus estructuras sean capaces de satisfacer las necesidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida.

El sujeto vivo evita que el sujeto de la praxis quede tan sólo en un sujeto *pragmatista* que aplica la razón instrumental en función del cálculo de utilidad. Esta es una forma de ejercer la razón que hace imposible la reproducción de vida, pues a la larga significa el suicidio. Hinkelammert señala que entre los siglos XIV al XVI, en los inicios de la Modernidad, la racionalidad medio-fin, que es la racionalidad concebida a partir del individuo y se caracteriza por ser la racionalidad económica hegemónica, se impone –o se pretende imponer– a la sociedad entera (HINKELAMMERT, 2005, p. 19). Es una racionalidad que atenta contra la vida y niega derechos humanos, y por eso es “la irracionalidad de lo racionalizado, que es, a la vez la ineficiencia de la eficiencia.” (HINKELAMMERT, 2005, p. 19). A la eficiencia y la racionalidad económica se les consideran los aportes de la competitividad, y ambas son transformadas en los valores supremos. Esta competitividad borra de la conciencia el sentido de la realidad, pues provoca que se perciba como “realidad virtual”.

Contrario a la racionalidad medio-fin, Hinkelammert señala que la vida del actor no puede ser un fin, dado que no puede ser tratada como un fin en competencia con otros. Quien elige la muerte, elige la disolución de todos los fines posibles. La vida es la posibilidad de tener fines, y sin embargo, no es un fin. Por eso, si abordamos al actor como un ser vivo que se enfrenta a sus relaciones medio-fin, entonces lo miramos como

sujeto. El actor, antes de ser actor, es sujeto humano; sólo se transforma en actor cuando ha decidido sobre el fin y calcula los medios, incluyendo en estos su propia actividad.

El criterio de vida o muerte se convierte en el criterio en última instancia. La racionalidad medio-fin pierde legitimidad en cada caso en el que ella entra en contradicción performativa con la racionalidad reproductiva; aquella racionalidad es una racionalidad subordinada a la vida.

Si bien la comunidad de víctimas toma conciencia y se organiza, generando un consenso para guiar su praxis (principio formal), éste debe tener como proyecto – y a la vez como límite – el desarrollo de la vida (principio material). Dussel señala que “la legitimidad no es sólo el consentimiento producto de la mejor argumentación por la participación simétrico-discursiva de los afectados, sino, también, la aceptación del orden institucional en cuanto logra la producción, reproducción y desarrollo de la vida humana de los miembros de dicho sistema” (DUSSEL, 1998, p. 540). El sujeto tiene un horizonte objetivo que es de vida y muerte. Si no contara con ese horizonte no sería un sujeto vivo; podría en cambio pretender ser un actor de la racionalidad medio-fin que no tiene como límite la vida y llega a generar, como hemos visto, el suicidio.

La objetividad de las necesidades humanas se complementa con la intersubjetividad de la alteridad y la praxis de liberación. Este fundamento nos señala que derechos humanos “son la formulación jurídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir su vida” (SALAMANCA, 2006, p. 26). En efecto, estos deben coadyuvar a producir y reproducir la vida, y ser herramientas de lucha para que los oprimidos, los excluidos y las víctimas dejen de serlo. Han de significar la juridificación de los medios pertinentes para superar las causas de dicha negatividad, y a la vez han de ser instrumentos de lucha para transformar adecuadamente las instituciones, con el fin de aumentar la vida de toda la comunidad.

4 PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHO PENAL MÍNIMO

Como hemos visto, los derechos humanos, fundamentados en la praxis de liberación, parten de un “derecho básico”: el derecho a generar derechos. Estos nuevos derechos significarán la transformación del

sistema, un cambio en las tramas sociales, que posibilite la transferencia de poder con el fin de que las víctimas puedan dejar de serlo y puedan producir, reproducir y desarrollar su vida. Al oponerse estos nuevos derechos al status quo, el sistema reaccionará y los considerará ilegales; de una u otra forma, existirán argumentos legales para criminalizar esa generación de nuevos derechos. En este camino, progresivamente, el sistema vigente comienza a perder legitimidad e irá mostrando cómo la coacción legítima se transforma en violencia (DUSSEL, 1998, p. 541).

La novedad que se enfrenta al status quo, debido a la praxis de liberación de las víctimas, los pobres y los oprimidos, es combatida por el propio sistema a través de diversos modos. Uno de ellos es mostrar que esa novedad es ilegal, criminal y ajena a un orden que debe respetarse para conservar la paz y, paradójicamente, el disfrute de “los derechos”. Desde la praxis de liberación de las víctimas, la creación de “nuevos derechos” no sólo se refiere a los derechos “todavía no sancionados positivamente”, sino a la juridificación de la exigencia de subvertir las situaciones de insatisfacción de necesidades provocadas por el sistema. Esto implica el reconocimiento del otro, de su alteridad, y la transformación del sistema. Por eso, como sucede con frecuencia, existen derechos sancionados positivamente pero que, en los hechos, no significan la satisfacción de las necesidades y, por tanto, se generan víctimas. Entonces el sistema se comporta, por decirlo de alguna manera, de manera hipócrita: predica la positivización de derechos humanos pero en la realidad se verifica su incumplimiento. Pero también muestra cinismo: crea todo un arsenal ideológico para defender su perfección, soslayando e invisibilizando las exigencias de las víctimas.

Lo anterior se ha visto concretizado a través del pluralismo jurídico como proyecto emancipador (WOLKMER, 2006). La emergencia de nuevas y múltiples formas de producción del derecho, según Wolkmer, está comprendida en el fenómeno “práctico histórico” del pluralismo jurídico. Se trata de la producción y la aplicación de derechos provenientes de las luchas y de las prácticas sociales comunitarias, independientes de los órganos o agencias del estado. La prueba de esta realidad innovadora, que no se centraliza en los lugares tradicionales del ejercicio jurídico (tribunales, administración, escuelas de derecho) sino en el seno de la propia comunidad, son los nuevos sujetos sociales. Con esto, aflora toda una nueva lógica y una “nueva” justicia que nace de las prácticas sociales y que pasa, dialécticamente a orientar la acción libertadora de los agentes sociales excluidos.

Un ejemplo de ello es el Sistema de Seguridad, Justicia y Reducación Comunitaria del estado de Guerrero, mejor conocido como “Policía Comunitaria”. Es un sistema paralelo al sistema de seguridad oficial, que surgió en 1995 como resultado de la organización de 28 comunidades mixtecas, nahuas, tlapanecas y mestizas de ocho municipios de las regiones costa chica y montaña. Fue la respuesta de la población ante un clima de inseguridad que no era resultado por las instancias oficiales. Actualmente se encuentran en diez municipios y participan 65 comunidades. Cuenta con aproximadamente 600 policías comunitarios y atiende a 100 mil habitantes.

Este sistema se fundamenta en los “usos y costumbres” de la región, es decir, en términos de pluralismo jurídico, desde su propio sistema jurídico, en unos aspectos semejantes pero en otros opuesto al sistema hegemónico. Así, en 1998, la policía comunitaria decidió dotarse de sus propias autoridades regionales para la procuración e impartición de justicia: la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias (CRAC).

La experiencia de estos pueblos es un ejemplo de la comprensión compleja y pluricultural de los derechos humanos. La CRAC es un producto de una comunidad de víctimas (sujeto intersubjetivo) que tomando consciencia de su situación negadora de condiciones de vida, se organizó para realizar una lucha para transformar la realidad (sujeto prático) para hacerse de los bienes necesarios para satisfacer las necesidades para producir, reproducir y desarrollar la vida.

La experiencia de la policía comunitaria debe verse como una práctica de pluralismo jurídico emancipador que busca tutelar los derechos humanos de los pobladores, pero desde una visión compleja y pluricultural, y no sólo desde la visión simplificadora y monocultural, además de formalista, de los clásicos derechos humanos generados por la Ilustración occidental. Asumiendo esto, repetimos, podemos considerar que este sistema comunitario de impartición de justicia puede conciliarse con el derecho penal mínimo, aunque formalmente sean contradictorios en varios principios. Esto porque la manera en que se resuelven los conflictos por parte de la CRAC atiende al carácter étnico de la situación de que se trate, e igualmente su finalización como redución o conciliación tomará en cuenta este elemento.

Así, por ejemplo, habrá principios de limitación formal del derecho penal mínimo que no sean cumplidos en las prácticas de la policía comunitaria de Guerrero. Pero en estos casos, habría que valorar más la

materialidad de las circunstancias y las razones de ese actuar, además de sus consecuencias y resultados, tomando en cuenta que la principal finalidad es la satisfacción de las necesidades de las personas y las comunidades para producir, reproducir y desarrollar su vida.

No obstante, desde esta experiencia del pluralismo jurídico, se constata que otros principios del derecho penal mínimo se cumplen de una manera muy satisfactoria. Tal es el caso del *principio de la respuesta no contingente*, según el cual la ley penal es un acto solemne de respuesta a los problemas sociales más importantes, generales y duraderos en una sociedad. Desde la policía comunitaria, los conflictos se abordan en forma muy cercana a esta perspectiva, de ahí la importancia de la conciliación o la reducación, pues se considera que la privación de la libertad no es una respuesta adecuada para el bien de la comunidad ni del individuo. El *principio de proporcionalidad abstracta* también se cumple en esta práctica de pluralismo jurídico, pues la comunidad utiliza el sistema de seguridad para combatir aquellas prácticas que dañan a la comunidad, y las “sanciones” se toman en proporción al daño causado y su reparación.

Se podría ir analizando cómo otros los principios del derecho penal mínimo son compatibles o no con las prácticas de la policía comunitaria de Guerrero, pero en función de espacio, lo que nos ha interesado principalmente en este escrito es establecer las bases para un diálogo intercultural.

CONCLUSIÓN

El ejercicio de comparación entre los principios del Derecho penal mínimo y el Sistema de Seguridad, Justicia y Reducación Comunitaria del estado de Guerrero no debe asumirse como un enjuiciamiento de éste, como si aquéllos consistieran en una instancia crítica, universal, ahistórica y abstracta. Más bien se trata de mostrar una posibilidad de diálogo intercultural, teniendo como fundamento una concepción compleja y pluriversal de derechos humanos, y considerando que los sistemas de sanciones desde el derecho (oficial o alternativo) deben ser considerados herramientas de tutela de dichos derechos. Esto nos lleva a valorar otras prácticas jurídicas que si bien se alejan de los principios formales de una ética ilustrada, materialmente responden a la satisfacción de las necesidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida de individuos y comunidades.

REFERENCIAS

- BARATA, Alessandro. **Principios de derecho penal mínimo:** criminología y sistema penal (compilación in memoriam). Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.
- DUSSEL, Enrique. **Ética de la liberación:** en la edad de la globalización y de la exclusión. Madrid : Trotta, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón.** Madrid: Trotta, 2009.
- GALLARDO, Helio, **Teoría crítica:** matriz y posibilidad de derechos humanos. Murcia: DSR, 2008.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales:** crítica del humanismo abstracto. Madrid: Catarata, 2005.
- HINKELARMMERT, Franz. **El sujeto y la ley:** el retorno del sujeto reprimido. Heredia de Costa Rica: EUNA, 2005.
- SALAMANCA, Antonio. **El derecho a la revolución:** iusmaterialismo para una política crítica. San Luis Potosí: UASLP-CEDH, 2006.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. Desafíos contemporáneos del derecho: diversidad, complejidad y derechos humanos. **Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas**, San Luis Potosí, UASLP, n, 17, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Una epistemología del sur.** México: Siglo XXI-Clacso, 2009a.
- _____. **Crítica de la razón indolente:** contra el desperdicio de la experiencia. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.
- _____. **Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho.** Madrid-Bogotá: Trotta-ILSA, 2009b.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de una nueva cultura del derecho. Sevilla: MAD, 2006.

