



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

CUESTIONES IUSFILOSÓFICAS DE LOS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS

Paolo Tejada-Pinto

Lima, julio de 2014

FACULTAD DE DERECHO

Tejada, P. (2014). Cuestiones iusfilosóficas de los delitos culturalmente motivados. En J. Chávez-Fernández Postigo y R. Santa María D'Angelo (Eds.), *Derecho natural y iusnaturalismo: VIII Jornadas Internacionales de Derecho Natural y III de Filosofía del Derecho* (pp. 249-262). Lima: Universidad Católica San Pablo: Palestra Editores.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

I. Multiculturalismo y conflicto

Durante el 2010 y 2011 catorce chamanes de la etnia Shawi de la región de Loreto en la Amazonía peruana, fueron asesinados en la creencia de que representaban una amenaza para la prosperidad de la comunidad a la que pertenecían. Los chamanes suelen ser miembros de las comunidades nativas dedicados a la medicina tradicional mediante la utilización de conocimientos ancestrales sobre plantas y otros productos naturales. En algunas ocasiones han sido tomados por brujos, acusados de ejercer sus poderes en perjuicio de la comunidad y victimados por gente de su propia etnia. En varios de estos casos la defensa ha alegado que los homicidas habían actuado en la creencia de estar cumpliendo el deber de proteger a la comunidad. Por su parte, los tribunales peruanos han reconocido que la cosmovisión y las creencias culturales podrían, en algunos casos, a reducir, y hasta eximir, de la responsabilidad¹.

En otras latitudes en el año 2006 el feroz asesinato de Hina Saleem conmocionó la ciudad de Brescia y toda Italia. Hina era una muchacha pakistaní de religión musulmana que había llegado muy joven a Italia y creció adoptando las costumbres difundidas en aquel país. A los 20 años, ya no vivía con su familia y trabajando en una pizzería conoció a un muchacho italiano, con el que sostuvo una relación sentimental. Tal modo de actuar no era para Mohammed Saleem, padre de Hina, tolerable en una buena musulmana, así que un día, aprovechando la ausencia de su esposa y madre de Hina, asesina cruelmente a su hija y entierra su cadáver en el jardín de su casa. Descubierto el delito, el Tribunal de Brescia, los halló culpable de homicidio y de desaparición de cadáver condenándolo a la pena máxima prevista para este delito².

Aunque diversos por sus protagonistas y contexto en ambos casos se ha planteado y discutido la circunstancia de que los responsables actuaban siguiendo una pauta de conducta de la propia cultura que, en determinadas circunstancias, difería de la norma de protección del derecho a la vida del ordenamiento jurídico del Estado del que formaban parte. Estos casos plantean la cuestión de las dificultades de armonización que pueden suscitarse entre determinadas normas propias de grupos o minorías y las normas estatales. Se trata de problemas jurídicos directamente relacionados con el fenómeno del multiculturalismo, frente a los cuales el derecho tiene que aportar una propuesta de armonización.

La realidad del multiculturalismo puede comprenderse como la existencia de diversos grupos constituidos por un vínculo político dentro de una comunidad jurídica más amplia. En ella este vínculo, como observa D'Agostino, asume una curiosa ambigüedad: por una parte es pacificante al interior del grupo, (induciendo a sus miembros a la más completa y recíproca asimilación), pero por otra parte, al exterior es de tal naturaleza que intensifica las diferencias y al límite el conflicto. Mientras el derecho es un vínculo abierto y débil (que asegura sólo la coexistencia pacífica), el vínculo político, característico de estos grupos, es cerrado y fuerte;

¹ Pueden verse diversas sentencias y su comentario en F. VILLAVICENCIO TERREROS, *Error de prohibición culturalmente condicionado. Comentarios al artículo 15*, en J. L. CASTILLO ALVA, *Código Penal Comentado, tomo I, Título Preliminar. Parte General*, Lima 2004.

² Cfr. Sentencia del 5 de diciembre de 2012 de la Corte di Assise di Apello di Brescia y la Sentencia de la Corte Suprema de Casazione di Italia, n. 962/2009.



tanto que lo que para el derecho es sólo una infracción, para el grupo político puede llegar a ser hasta una traición³.

En este panorama pluralista que caracteriza a las sociedades modernas, es posible identificar grados de diversidad cultural que van desde la simple diferencia hasta el conflicto, pasando por el contraste. Cuando se presenta sólo como diferencia, como variedad no conflictiva, el multiculturalismo es sin duda un fenómeno positivo, como lo demuestra el enriquecimiento incalculable que el contacto entre culturas ha supuesto a lo largo de los siglos. Además el contraste cultural provoca el cuestionamiento de los modos y las propias costumbres, invitando a reflexionar sobre ellas, tarea que por sí misma supone ya una ganancia sin que la comprobación de tal diversidad lleve necesariamente al relativismo sino que “la pluralidad de visiones del mundo no debe verse como signo de dispersión de la verdad sino de la riqueza sinfónica de su manifestarse”⁴.

La cultura diferente supone, al menos, un contraste con la nuestra. Si surgen solo contrastes, sin más, se trata de un multiculturalismo armónico; manifestación agradable de la diversidad, como el que se puede apreciar en el arte que resulta bello precisamente por la diversidad de estilos que presenta. Pero los contrastes culturales pueden ir más allá y derivar en conflicto, es decir, las prácticas culturales, dejando de ser sólo diferentes pasan a ser contradictorias.

La cultura (con todo el contenido que esta palabra pueda referir) constituye la identidad de un pueblo. El sentido de pertenencia a un grupo, diverso de otros, es lo que se conoce como identidad. Toda identidad es entonces comparativa y por tanto potencialmente conflictiva. Son conflictos que siempre han existido. Es inevitable: ahí donde hay dos culturas diferentes habrá necesariamente contrastes y luego conflictos de diverso grado que, simplificando, podemos clasificar como conflictos moderados y conflictos graves.

Los conflictos moderados son aquellos ocasionados por conductas ilícitas pero tolerables, generalmente consideradas faltas sancionadas administrativamente y que eventualmente podrían no penalizarse. Son conflictos que implican solo la inobservancia de normas de orden público. En estos casos, se puede llegar a determinada acomodación, una suerte de concesiones recíprocas de los diversos grupos sociales y del Estado destinadas a conservar la paz. Un ejemplo diáfano son las prácticas de acomodamiento razonable llevadas a cabo en los últimos años en la provincia canadiense de Quebec. El informe elaborado por Charles Taylor y Gérard Bouchard da cuenta de algunas prácticas de acomodamiento como la permisión del cuchillo ceremonial en las escuelas o la dispensa del uso del casco en el puerto y en la motocicleta para los miembros de la religión Sikh⁵.

Por su parte, los conflictos graves son acciones delictivas originadas en algún elemento cultural que, no pudiendo tolerarse de ninguna manera, son objeto de una sanción penal. Se trata de conductas que afectan gravemente bienes fundamentales como la vida o la integridad física. La temática es muy variada, especialmente en la realidad europea y la americana del norte. Estos conflictos plantean un desafío al derecho pues necesitan ser resueltos eficazmente regulando la conflictividad identitaria, para hacer posible la coexistencia, debiendo necesariamente pasar a juzgar determinadas manifestaciones culturales.

³ F. D'AGOSTINO, *Filosofía del derecho*, Giappichelli Editore, Torino 2000, p. 19.

⁴ F. D'AGOSTINO, “La difícil tolerancia”, en *Revista Española de Pedagogía*, 1995, p. 219.

⁵ Cfr. G. BOUCHARD y C. TAYLOR, *Rapport Fonder L'Avenir. Le temps de la conciliation*, Quebec 2008.

II. Los delitos culturalmente motivados

Los conflictos graves se manifiestan de manera particular en los así llamados por la doctrina penal como delitos culturalmente motivados o también delitos culturalmente orientados, caracterizados por la dogmática penal en referencia a un elemento objetivo y otro subjetivo. Parte del elemento objetivo es que haya sido cometido por un miembro perteneciente a una comunidad o a una minoría étnica cuya cultura claramente difiera de la cultura dominante. El elemento subjetivo radica en que esta conducta se haya cometido siguiendo una norma cultural, moral, religiosa de la propia cultura. Por esta razón, no cualquier delito cometido por un nativo puede considerarse un delito culturalmente motivado, sino sólo aquellos en los cuales el imputado haya infringido la ley penal por el hecho de haber actuado conforme a las normas, tradiciones sociales o a los preceptos morales del grupo minoritario al que pertenece. Esto implica que en su cultura de origen, respecto de la cual está altamente influido, la conducta sea jurídica, social o moralmente lícita, o, al menos revista una gravedad menor⁶.

La casuística de los delitos culturalmente motivados es muy variada. En Europa se han presentado casos de violencia familiar y contra la mujer⁷, homicidio por honor, mutilación genital femenina⁸ entre otros. En la realidad peruana y latinoamericana en general destacan las relaciones sexuales con menores de edad, aunque también se han presentado casos como el homicidio por protección de la comunidad; enfrentamientos tradicionales violentos; detención y castigo de personas; producción, tenencia y consumo de drogas; trabajos forzados comunales; castigo físico de menores, maltrato de animales, entre otros.

A nivel jurisprudencial la tendencia a dar relevancia penal a la motivación cultural inicia a mediados de los años 80 en los Estados Unidos⁹, sin embargo ya antes varios países europeos preveían como atenuante factores directamente relacionados con la cultura de pertenencia de agente, como el caso del Código Penal Italiano de 1930 que regulaba los delitos cometidos en defensa del honor personal o familiar¹⁰.

Generalmente, el tratamiento de estos delitos en la legislación penal ha tomado la figura del error, un tipo específico del error llamado culturalmente condicionado, recogido en el artículo 15 del Código Penal. En la jurisprudencia y doctrina norteamericana es conocido simplemente *cultural defense*, término más concreto que otros genéricos como el error o las causas de justificación o de atenuación, que para algunos resulta más adecuado pues designa la suma de

⁶ Al respecto véase la meticulosa caracterización de los delitos culturalmente motivados expuesta por J. VAN BROECK, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, en “*European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*”, vol. 9/1 (2001), pp. 1-32.

⁷ Cfr. caso Maurizio Puscenddu sancionado por el Tribunal de Bückeburg (Alemania).

⁸ Cfr. caso Abilio y Eva María matrimonio de inmigrantes de Gambia en España, condenado el primero y absuelta la segunda por mutilación genital de su pequeña hija de un año. Sentencia n. 26 del 15 de noviembre de 2011, emitida por la Audiencia Provincial de Teruel.

⁹ Entre los casos más famosos en los Estados Unidos encontramos: *People vs. Kimura*, *People vs. Chen*, *People vs. Moua*. Para más detalles puede verse D. LAMBELET COLEMAN, *Individualizing Justice through Multiculturalism: the Liberals' Dilemma*, in: “*Columbia Law Review*”, 96, (1996) 5, pp. 1093-1167.

¹⁰ Cfr. el artículo 587 del Código Penal italiano, aprobado en 1930 y derogado en 1981: “*Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella*”.



todas las figuras relacionadas como la causa de justificación, la inimputabilidad, el error de prohibición y las causas de atenuación en general¹¹.

La aparición de los delitos culturalmente motivados presenta una serie de interesantes problemas tanto penales como iusfilosóficos. En el ámbito de la doctrina penal se discute, entre otras cuestiones, si se trata de un supuesto de inimputabilidad, de causa de justificación, o de error de prohibición o de tipo¹², pero existen también otras temáticas que merecen además consideraciones más filosóficas las cuales podemos situarlas en dos niveles de discusión: el nivel objetivo normativo y el nivel subjetivo de culpabilidad.

En el nivel objetivo normativo encontramos el primer conflicto entre el pluralismo cultural (reconocido, protegido y garantizado por la Constitución política del Perú y de otros varios países latinoamericanos) con el consiguiente derecho a la identidad cultural del individuo, y la pretensión de universalidad de los demás derechos fundamentales que trascienden los límites de cualquier cultura y condición humana. Decimos objetivo normativo porque el conflicto se da entre el contenido de las normas culturales y el universo de los derechos fundamentales reconocidos, sin hacer necesariamente referencia a un sujeto o caso particular. Se trata de una regulación en abstracto que busca reconocer el derecho a la identidad cultural y contemporáneamente los demás derechos fundamentales, especialmente los referidos a la vida y a la integridad física. Podemos adelantar que a nivel constitucional abstracto es posible afirmar ambos derechos, los problemas surgen con el contenido concreto, tema que sale a la luz cuando se presenta una actuación delictiva culturalmente motivada.

Por otra parte, encontramos dificultades más graves de armonización, no ya en el nivel abstracto y objetivo, sino en el juicio de responsabilidad penal para intentar determinar el grado de culpabilidad subjetiva y personal en este tipo de delitos. A este nivel la primera cuestión sería determinar si la motivación cultural debe tener alguna relevancia en la responsabilidad penal y, de ser el caso, qué relevancia: eximente o atenuante. Podemos también reflexionar sobre si es posible que la motivación pueda ser considerada como un agravante especialmente en modelos multiculturales asimilativos. En esta discusión, particulares problemas presentan también la aplicación del principio de *ignorantia legis non excusat*, en el que podemos encontrar una contraposición entre la norma penal y el juicio de la conciencia influido por la cultura; circunstancia relevante para determinar el grado de responsabilidad moral y jurídica del individuo educado dentro de un *ethos* con parámetros de conducta contrarios o poco respetuosos de los derechos fundamentales.

III. El derecho a la identidad cultural y la universalidad de los derechos humanos

1. La perspectiva del multiculturalismo

La afirmación del derecho a la identidad cultural nace al interior de un movimiento más amplio de afirmación progresiva de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica¹³ como

¹¹ Cfr. R. P. AMRY, *Defensa cultural y pueblos indígenas: propuestas para la actualización del debate*, en HURTADO POZO, *Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho penal 2006*, p. 74.

¹² Cfr. J. HURTADO POZO, *Artículo 15 del Código Penal peruano: ¿Incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?*; en *Anuario de Derecho penal*, 2003, pp. 357-380; HURTADO POZO Y JOSEPH DU PUIT, *Derecho penal y Diferencias culturales: perspectiva general con respecto a la situación en el Perú*. En *Anuario de Derecho Penal 2006*, pp. 211-253.

¹³ La Constitución Peruana de 1993 reconoce el derecho a la identidad cultural en el art. 2 inciso 19: "Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación". Además de la peruana, en los últimos años diversas constituciones de América Latina han

consecuencia lógica del reconocimiento de la realidad del multiculturalismo. En efecto la identidad cultural se afirma en contraste con otras identidades coexistentes en un mismo espacio, algo que sería menos pensable en sociedades más uniformes desde el punto de vista cultural.

En este sentido resulta oportuno resaltar las peculiaridades del multiculturalismo latinoamericano respecto de otros como el europeo o el norteamericano. El reconocimiento de estas diferencias ayudará a encarar adecuadamente los problemas que suscita y evitar aplicar recetas que, siendo idóneas en otras realidades, no necesariamente resultan las mejores en la nuestra. Al respecto podemos señalar al menos dos características.

En primer lugar se trata de un multiculturalismo constitutivo, no originado por la inmigración, sino anterior todavía a la conformación del Estado y por tanto más antiguo en comparación con el europeo. La experiencia latinoamericana sobre la interculturalidad es diversa también porque mientras en Europa se trata de respetar la cultura de pueblos inmigrantes que llegan en busca de mejores condiciones de vida, en cambio en Latinoamérica se busca defender la cultura de pueblos que habitaban originariamente en la región.

En segundo lugar el multiculturalismo latinoamericano no tiene implicancias religiosas significativas pues muchos de estos pueblos no presentan grandes dificultades para asumir las creencias occidentales uniéndolas con elementos originarios. En todo caso puede afirmarse que la diversidad religiosa, ahí donde exista, no resulta conflictiva. Esta es otra de las razones por las que el multiculturalismo latinoamericano no presenta los mismos problemas que el europeo. La religión es quizá el elemento más fuerte de integración cultural de un pueblo y no habiendo grandes diferencias religiosas, los conflictos culturales se moderan significativamente.

Por otra parte, también como premisa, es necesario enfocar el tema adecuadamente evitando las posturas extremas que implican una seria distorsión para el juicio sobre la cultura. En primer lugar es preciso tamizar el relativismo cultural que juzga que todas las manifestaciones culturales tienen el mismo valor, independientemente de su contenido, extrapolando el principio de que todas las culturas son igualmente dignas y protegibles. Ciertamente se parte de la premisa de que todas las culturas tienen la misma dignidad y valor, pero equivocadamente se llega a la conclusión de que cualquier práctica cultural, con tal que sea auténticamente generada y mantenida, es por esta razón protegible. Así se llegan a justificar verdaderos atropellos a los derechos humanos simplemente por el hecho de ser prácticas ancestrales. Se trata finalmente de una especie de sacralización de la cultura en la que *a priori* se rechaza, por ser visto como manifestación de etnocentrismo, cuestionar cualquier costumbre tradicional.

En el otro extremo podemos apreciar también el mismo fenómeno de sacralización de la cultura pero desde otro punto de partida: el determinismo cultural. Se afirma que toda cultura debe mantenerse intacta y sin cambio alguno. La afirmación extrema de la identidad cultural lleva a idolatrar la cultura y querer conservarla a cualquier costo, viendo cualquier cambio en las costumbres o influencia externa como un grave atentado. Con esta absolutización no se

reconocido su carácter pluricultural y el consiguiente derecho a la identidad cultural de sus ciudadanos: Panamá (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1986), Colombia (1991), Paraguay (1992), México (1992), Argentina (1994), Bolivia (1994), Costa Rica (1997), Brasil (1998), Ecuador (1998), y Venezuela (1999).



consigue sino negar en ocasiones la posibilidad de cambio y progreso en las condiciones de vida de los pueblos. Contra esta forma de ver la cultura de los pueblos indígenas se ha denunciado que finalmente conduce a una especie de estigmatización del indígena destinado a permanecer en sus costumbres sin la posibilidad de reflexionar sobre las mismas y eventualmente abandonarlas¹⁴.

2. Identidad cultural y derechos humanos

Apuntadas estas premisas se puede decir que la identidad cultural de un pueblo es una estructura compleja compuesta por diversos elementos algunos de los cuales han sido reconocidos por la Constitución peruana¹⁵. Esto hace que el reconocimiento del derecho a la identidad cultural implique una serie de derechos derivados como el derecho a la propia religión, al uso y educación en el propio idioma¹⁶, a la propiedad colectiva sobre sus tierras (puesto que la propiedad sobre la tierra y el ligamen con ella es un elemento constitutivo de su identidad). Además incluye el derecho a la participación en las decisiones que les afecten y en especial al derecho a regirse por su propia normatividad en general sea jurídica, política, social, moral, religiosa, etc. Todos estos elementos (la religión, el idioma, la tierra, la autodeterminación, las costumbres y su normatividad en general) estructuran la identidad cultural de las poblaciones nativas.

De todos los mencionados interesa resaltar especialmente el derecho a regirse según su propio sistema normativo. Al respecto es importante resaltar la unicidad normativa, puesto que en las poblaciones nativas no hay distinción de diversos planos de la razón práctica, sino el ámbito de normatividad es uno solo. Para estas comunidades no hay diferencia entre normas jurídicas, morales o religiosas, sino que todas ellas forman un único sistema normativo. Así mismo, el derecho a regirse según sus propias normas incluye también el de ser juzgados por sus órganos propios de justicia y por sus propios jueces, aspecto de la justicia indígena que es objeto de un reconocimiento cada vez más amplio.

Reconocidos estos derechos el principal problema que afronta el derecho es cómo hacer compatibles el respeto por la identidad cultural de las minorías (especialmente en cuanto se refiere a su propio sistema normativo) y la protección universal de los derechos humanos. ¿En la protección de los derechos humanos el derecho necesariamente tendría que contradecir y – sobre todo- reprimir la cultura de estos pueblos? Entre las muchas formas de afrontar esta contraposición podríamos referirnos a la vieja cuestión de las relaciones entre naturaleza y cultura. Naturaleza por un lado porque en ella encontramos, al menos para buena parte de los teóricos, el fundamento de los derechos humanos; y cultura porque ella constituye el complemento que termina de perfilar, sobre una base ontológica, la identidad acabada del hombre.

¹⁴ Una crítica muy aguda al relativismo y al determinismo cultural puede verse en el razonamiento n. 13 del voto singular de la jueza María Cristina Garroz Martínez en la sentencia de la Corte de Justicia de Salta del 29 de setiembre del 2006 en el sonado caso del matrimonio “privignático” practicado por en la Comunidad Wichi en Argentina: “El peligro de dicha consideración, sostienen, es la tendencia a caer en un determinismo social que impida o retrase la mejora de sus condiciones de vida, llevando a prejuicios tan falsos como que la pobreza o la degradación humana forman parte de la cultura indígena, desconociendo que se trata de una población que anhela insertarse en un proceso de modernización, que ha comenzado incluso a acceder a algunos de sus beneficios, pero sin posibilidades de progreso”.

¹⁵ Cfr. los artículos 15, 17 y 89 de la Constitución Peruana. El contenido del derecho a la identidad cultural fue ampliamente definido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 03343-2007-PA/TC, puede verse también un resumen en la sentencia 22-09 de este Tribunal.

¹⁶ El idioma es quizá el elemento cultural más significativo. El estado peruano reconoce que todas las culturas tienen derecho a hablar en su propio idioma y a ser educados en éste, además de los idiomas oficiales.

Cabe aclarar que cuando se habla de la contraposición entre naturaleza y cultura estamos hablando no de la cultura en su sentido amplio, sino en sentido delimitado a aquella normatividad que afecta directamente los derechos humanos y el bien humano en general. Naturalmente fuera de esta contraposición toda referencia a las expresiones como las artísticas o las lingüísticas que lejos de ser conflictivas resultan más bien enriquecedoras y por tanto objeto de incentivo.

Especialmente desde la antropología social se ha insistido en el respeto por la diversidad intercultural como la razón más poderosa para la aprobación de determinadas prácticas que contrastan con la cultura occidental. Se insiste sobre todo en la imposibilidad de juzgar con parámetros occidentales conductas que han sido generadas desde otra forma de ver el mundo y el hombre. Pero quizá por el hecho mismo de su impacto se ha hecho más hincapié en las diferencias que en las semejanzas entre culturas. Al respecto relación intercultural no ha de verse en términos de simple comparación sino de comunicación intercultural, es decir tratando de encontrar los elementos comunes propiamente humanos que subyacen debajo de los fenómenos sociales. En diáfana comparación D'Agostino compara las culturas a las lenguas. Como las lenguas, las culturas son diferentes, pero en absoluto incomunicables, sino que en tanto que se refieren a la misma realidad son susceptibles de una traducción¹⁷.

Otro de los elementos clave para enfrentar la conflictividad multicultural viene dado por el concepto de cultura latente detrás de cada apreciación. Sobre esta categoría se ha escrito mucho y la bibliografía es verdaderamente ingente, pero interesa aquí sólo remarcar dos premisas interpretativas a nuestro parecer necesarias. La primera es la atención que debemos poner en no reducir al hombre a su cultura y por tanto no reducir los derechos humanos a la cultura¹⁸. Ciertamente la cultura es necesaria en cuanto es el ámbito de existencia concreta de todo hombre, pero el hombre no se reduce a su cultura, como tampoco puede asociarse la humanidad a una cultura concreta. Particularmente el derecho se constituye en un orden jurídico que trasciende y orienta la cultura, asegurando que ésta sea siempre conforme con la dignidad humana. Esto significa que hay que admitir otra instancia de normatividad y juridicidad que no sea sólo la cultura, sino que la supere, la anticipe y sobre todo la oriente sobre las exigencias del hombre. Esta instancia es la naturaleza humana. La cultura debe ser conforme con la dignidad humana, si no pecaría de arbitraria. El mismo concepto de cultura incluye implícitamente que se trata de una cultura humana, es decir siempre conforme con la dignidad y el ser del hombre; en cuanto la cultura contradice la dignidad humana podríamos dejar de llamarla cultura por no ser más humana.

¹⁷ D'AGOSTINO, *Filosofía del diritto*, Torino 2000, p. 278: “Analogamente, un sistema linguistico non serve ad esprimere se stesso, ma un universo di significati, che a loro volta però sono inattingibili se non attraverso il medium del linguaggio. Teorizzare la relatività delle culture como un ostacolo insuperabile alla costruzione di un'immagine unitaria dell'uomo è un errore analogo a quello che commetterebbe chi, considerando la molteplicità dei linguaggi, li ritenesse reciprocamente incompatibili e intraducibili, quasi che un sistema linguistico sia l'oggetto della comunicazione intersoggettiva e non ciò attraverso cui gli uomini comunicano nel logos che tutti li accomuna”. Sorprende encontrar un razonamiento análogo en el voto en singular de la jueza Garroz Martínez en la sentencia líneas arriba mencionada. En ella se señala respecto a los argumentos de la defensa que invoca las culturas contrastantes que “además, el modo de aplicar el ‘derecho de igualdad’ implica una discriminación porque emite un juicio sobre una conducta sólo comprensible en términos del ‘código’ de la comunidad indígena, aplicando para ello otro código, el penal, sin que exista una relación intercultural de mutuo entendimiento” (considerando n.13).

¹⁸ Cfr. JUAN PABLO II, *Lit. Enc. Veritatis splendor*, AAS 85.12 (1993) 1133-1228, n. 53.



En segundo lugar es preciso saber reconocer los límites de las definiciones puramente descriptivas y empiristas la cultura, dando más espacio a una comprensión que incluya lo propiamente humano que la cultura permite realizar: las aspiraciones más altas del espíritu, el respeto por los demás congéneres, la igualdad fundamental entre hombre y mujer, la integridad y salud física, etc. Esta comprensión es clave: si partimos de un concepto meramente fáctico de cultura entonces encontraremos muchos conflictos. Hemos de partir del concepto de cultura como lo auténticamente humano, una forma de manifestación verdaderamente humanizante.

IV. La motivación cultural y el derecho penal

A otro nivel nos toca ahora reflexionar sobre cómo debe afrontar el derecho penal el caso concreto de un sujeto que comete un delito llevado o condicionado por normas de su propio entorno cultural. Se trata de un nivel de análisis distinto en que se deberá juzgar sobre el conflicto entre la conducta culturalmente motivada y la norma penal prohibitiva.

Cuando un Estado reconoce que está constituido por diversas culturas, reconoce también el valor intrínseco de cada una de éstas y el derecho subjetivo del individuo a permanecer y vivir según su propia cultura. Todo multiculturalismo es complejo y cada uno presenta sus propios rasgos característicos, por ello determinar si el factor cultural es un elemento pertinente en el juicio penal dependerá en gran medida del tipo de multiculturalismo en el que se dé el conflicto. Para ello puede ser útil asumir la distinción de Kymlicka entre dos modelos multiculturales: sociedades multiétnicas y sociedades multinacionales¹⁹. Las sociedades multiétnicas son aquellas originadas por la inmigración de grupos étnicos a un país que los acoge. Por su parte, las multinacionales son sociedades en las que el multiculturalismo es originario, constitutivo con el Estado pues con anterioridad a su fundación habitaban su territorio grupos nativos originarios. La importancia de esta distinción no es poca, pues, naturalmente la tolerancia con las prácticas extremas en un estado multinacional será mayor que las de un estado multiétnico.

Después de delimitar el tipo de sociedad multicultural a la que nos enfrentamos ahora nos corresponde resolver la cuestión principal: ¿Debe tenerse en cuenta la motivación cultural? Si debe tenerse en cuenta ¿qué efectos debe tener? Se trata de una pregunta cuya respuesta ha generado un debate interesante, centrado su conveniencia²⁰. Para unos imponer la ley penal a personas que no son de nuestra cultura significaría discriminarlos respecto a quienes no están obligados a escoger entre la ley del Estado y los valores de la propia cultura²¹. Para otros precisamente sería discriminatorio que los ciudadanos de la cultura mayoritaria sean punidos con una pena mayor en evidente violación del principio de igualdad.

A otro nivel es posible también reconducir la relevancia del factor cultural al asimilacionismo o integracionismo como modelos de política cultural. Como asimilacionista podríamos señalar al Estado que acoge a otros grupos étnicos diversos dentro de su territorio, pero con la

¹⁹ Cfr. W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna 1999, p 15. Título original *Multicultural Citizenship*, Oxford 1995.

²⁰ También se ha generado la discusión al interior de cada una de las posiciones. Por ejemplo entre los que están a favor se discute si es preferible que la relevancia de la motivación cultural sea sancionada explícitamente por la norma penal (como lo hace el Código Penal Peruano en su artículo 15) o bastaría con no prohibirla y dejarla dentro del ámbito de la discrecionalidad judicial.

²¹ Cfr. P. PAROLARI, *La tutela dei diritti fondamentali nelle società multiculturali*, in Mazzaresse, Tecla e Parolari, Paola (ed.), *Diritti fondamentali, le nuove sfide*, Giapichelli editore, Torino 2010, p. 114.

condición de que abandonen sus prácticas sociales originarias y adopten las de la cultura mayoritaria. En tal modelo político parece muy probable que la motivación cultural no será tomada en cuenta; es más, en esta lógica sería coherente que la motivación cultural antes de un atenuante constituya un agravante de la responsabilidad penal.

En contraste, una política integracionista busca la unidad, no la fusión, de diversas culturas, a través de la promoción de elementos aglutinantes en torno de una identidad nacional pero respetando la diversidad cultural. En un Estado de política integracionista de las culturas la motivación cultural podría ser tomada en cuenta como un atenuante de la responsabilidad penal. El Estado, consciente del carácter multicultural de su población, buscará no atropellar la identidad cultural de los sujetos que hayan obrado contra la normativa penal. Sin embargo, este reconocimiento no debería llevar a considerar que las conductas que contravengan los derechos fundamentales sean admitidas sin otra reflexión que la comprobación de su origen. En este modelo integracionista se han mantenido y fomentado las diferencias enriquecedoras (como la lengua, el arte y las costumbres étnicas en general), pero a la vez rechazar tajantemente determinadas prácticas tenidas como absolutamente intolerables en el contexto de un Estado de derecho.

La respuesta ante este tipo de delitos también podría ser asociada a la función de la pena asumida por el derecho penal. Los opositores de la relevancia de la motivación cultural como atenuante o eximente de la responsabilidad penal han señalado que ésta podría debilitar el efecto disuasorio de la pena y por el contrario dejar implícito el mensaje de que quien actúa siguiendo las normas de su propia cultura tendría un tratamiento más favorable por esta misma razón. En este sentido el derecho penal serviría muy poco para erradicar las conductas delictivas indeseables. Por su parte, los opositores de esta opinión reenvían la discusión a la vieja discusión sobre los fines de la pena recordando que la función primaria de ésta no es en primer lugar la disuasión si no la negación de la infracción cometida²². En efecto, al parecer, la motivación cultural no será tomada en cuenta en un sistema para el que la pena tiene una función de prevención general. Por el contrario si se asume la función vindicativa de la pena conforme al principio de culpabilidad, el factor cultural sería tomado en cuenta para una punición más benevolente²³.

Pero la principal objeción que se hace frente a la consideración del factor cultural en los delitos es que de tenerse en cuenta se estarían protegiendo en menor medida los derechos fundamentales de las víctimas las cuales generalmente pertenecen al mismo grupo social. Esta objeción se ha planteado especialmente en los delitos de violencia familiar en los que la presencia del factor cultural ha significado una reducción de la pena para el imputado²⁴, dando a entender, según sus críticos, que la integridad física de las mujeres de minorías étnicas valdría menos que la de sus congéneres de la ciudad. Al respecto a primera vista podría destacarse que el hecho de admitir la motivación cultural no es necesariamente contraria a la

²² Cfr. M. FISCHER, *The Human Rights Implications of a "Cultural Defense,"* In *Southern Carolina Interdisciplinary Law Journal* 663, Spring 1998, p. 682.

²³ En este sentido no deja de ser paradójico que el Código Penal Peruano sancione las funciones preventiva, protectora y resocializadora pena (art. IX); y a la vez el error culturalmente condicionado (art. 15).

²⁴ Al respecto puede verse la sentencia del 25 de enero de 2006 emitida por el Tribunal de Bückburg (Alemania) contra Maurizio Pusceddu, un muchacho proveniente del ámbito rural de la isla de Cerdeña que emigrado a Alemania, fue condenado por el Tribunal de Bückburg en Alemania, por haber abusado de su propia pareja. El tribunal asumió que la proveniencia étnica del imputado en el que los roles masculinos y femeninos en la familia son muy diferentes respecto a las sociedades más civilizadas, ameritaba la atenuación de la pena.



afirmación universal de los derechos fundamentales. No existe una contradicción, como si estuviéramos penalizando una conducta por un lado y por otro despenalizándola sino que hay que distinguir dos ámbitos distintos de regulación: el derecho constitucional y el derecho penal de lógicas diversas. Mientras el derecho constitucional es básicamente protector, es natural que los derechos fundamentales se interpreten en él del modo más extensivo posible. El derecho penal es esencialmente diverso, pues es punitivo, de aplicación restrictiva y mucho más atento a elementos de tipo subjetivo.

Cabría también preguntarse si sería justo considerar la motivación cultural como un agravante de la responsabilidad penal. Este supuesto se ha presentado y discutido ya en el ámbito europeo cuyo multiculturalismo (producto de la inmigración) deja menos espacio a la tolerancia sobre ciertas prácticas, pero sería realmente impensable en las sociedades multinacionales anteriormente descritas. Parece posible al interior de una concepción preventiva de la pena centrada en la extirpación de determinados grupos y prácticas violentas. También podría ser coherente como parte de una política de asimilación cultural en la que se busca la uniformidad social como producto de la asimilación a la cultura dominante. En este supuesto el nivel de tolerancia hacia las prácticas contrastantes provenientes de la cultura minoritaria sería muy bajo y por tanto la motivación cultural podría constituirse como un agravante. Finalmente la conducta antijurídica podría ser sancionada con mayor severidad cuando obedece a una norma generada y compartida al interior de un grupo social.

Otra cuestión discutida a partir de la comprobación de los delitos culturalmente motivados es la aplicabilidad del principio *ignorantia legis non excusat* en materia penal. Para algunos la consideración de la motivación cultural es contraria a este principio porque sobrepone el conocimiento de la ley a la ley misma²⁵, así mismo algunas legislaciones como la italiana han recogido también expresamente este principio en materia penal²⁶. La lógica de este viejo adagio jurídico reconoce que para cumplir la ley es necesario conocerla, sin embargo en vista de que no es practicable la comprobación del conocimiento individual de la ley, es necesario presumir *iuris et de iure* que por publicación la misma es conocida por todos. En consecuencia, no sería factible condicionar la efectiva aplicación de la sanción penal a la prueba del conocimiento de parte del agente por cada ilícito del particular precepto violado. Por otra parte, si no fuera así, se induciría a los ciudadanos a permanecer en la ignorancia de la ley para conseguir la impunidad.

Tales argumentos parecen atendibles, pero es necesario aclarar que en materia penal este principio se relativiza por las peculiaridades de la responsabilidad penal que es personal y subjetiva²⁷. Si en materia penal apelamos al principio de culpabilidad el individuo responderá sólo por las acciones bajo su dominio, excluyendo los comportamientos realizados en la ignorancia no culpable del precepto. En materia penal este principio quedaría referido a la ignorancia culpable, en la que el sujeto pudiendo conocer la norma con medios ordinarios, no la conocía y esta ignorancia es imputable a él.

²⁵ Cfr. J. P. SAMS, 'Availability of the Cultural Defense as an Excuse for Criminal Behavior, The', Georgia Journal of International and Comparative Law, 16 (1986), p. 335

²⁶ Cfr el artículo 5 del Código Penal Italiano: "Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale." Aunque cabe mencionar que este artículo ha sido declarado inconstitucional por la Corte Constitucional italiana con la célebre sentencia 364/1988 en la parte en la que no excluye de la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley penal la ignorancia invencible.

²⁷ Cfr. Código Penal Peruano, Artículo VII: "La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

Estos delitos ponen sobre la mesa de debate una vez más el tema de las relaciones entre naturaleza y cultura, que nos remite finalmente al de la objetividad de los bienes humanos básicos e imprescindibles para vivir en un auténtico Estado de derecho. En una época con la mayor interacción cultural de la historia, se hace cada vez más necesaria la reflexión hacia la búsqueda de la armonización entre cultura y naturaleza humanas. Esta reflexión debe consistir precisamente en un diálogo intercultural abierto, partiendo de la convicción de que los conflictos culturales la gran mayoría de las veces son producto del encuentro de formas diversas de concretar principios comunes a toda la humanidad. Para ello es precisa una comprensión de las categorías naturaleza y cultura que parta de postulados metafísicos y no meramente descriptivos, de manera que simultáneamente se aprecie la diversidad y se respete la verdad sobre el hombre.

