



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

DIVERSIDAD CULTURAL Y TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

Alumno: JAVIER FERNÁNDEZ REDONDO

Enero, 2017

RESUMEN

En el presente trabajo se ofrece una visión global sobre la influencia cultural en actos delictivos o delitos culturalmente motivados, aportando características definitorias y distintivas y abordándola tanto desde el ámbito legal, como doctrinal y jurisprudencial. Desde el legal, se estudia su inclusión en distintas regulaciones internacionales, incluida la española. Respecto al doctrinal, se recopilan las distintas posturas adoptadas en la evaluación de delitos culturalmente motivados así como las soluciones propuestas. En cuanto al jurisprudencial, se repasan la mayoría de las resoluciones en las que se ha valorado el bagaje cultural del individuo hasta la actualidad. Todo esto se lleva a cabo para justificar la conveniencia de la adopción en el ordenamiento de una teoría intermedia entre el universalismo y el relativismo cultural, de forma que fuera capaz de partir de una igualdad jurídica de las diferencias que contiene la diversidad cultural.

ABSTRACT

This paper seeks to offer a global view on cultural influence in criminal acts or criminally motivated crimes, providing distinctive characteristics and addressing it from the legal, doctrinal and jurisprudential. From the legal point of view, its inclusion in different international regulations, including the Spanish one, is studied. From the doctrinal point of view, the different positions adopted in the evaluation of culturally motivated crimes as well as the proposed solutions are compiled. Regarding jurisprudence, most of the judgments in which the cultural background has been valued up, are reviewed. All this is done to justify the appropriateness of an intermediate theory between universalism and cultural relativism in order to be able to start from a legal equality of the differences contained in cultural diversity.

PALABRAS CLAVE

Diversidad cultural, influencia cultural, delito culturalmente motivado, conflicto cultural, universalismo cultural, relativismo cultural, eximente cultural.

KEY WORDS

Cultural diversity, cultural influence, culturally motivated crime, cultural conflict, cultural universalism, cultural relativism, cultural defense.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
1. CONCEPTO DE DIVERSIDAD CULTURAL. MULTICULTURALISMO. REGULACIÓN INTERNACIONAL.....	8
1.1. MULTICULTURALIDAD. CONFLICTOS CULTURALES.....	8
1.2. MARCO LEGISLATIVO INTERNACIONAL	10
1.3. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN OTRAS LEGISLACIONES	15
1.4. REGULACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO.....	18
1.4.1. Ablación del clítoris.....	19
1.4.2. Matrimonio forzado	21
2. DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO. DOGMÁTICA PENAL Y RESPUESTA JURISPRUDENCIAL. SOLUCIONES AL PROBLEMA PENAL DE LA DIVERSIDAD CULTURAL.	22
2.1. DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO	22
2.2. UNIVERSALISMO VS RELATIVISMO CULTURAL.	24
2.3. DOGMÁTICA PENAL Y RESPUESTA JURISPRUDENCIAL.	27
2.3.1. Error de prohibición.	29
2.3.2. Anomalía psíquica.....	38
2.3.3. Trastorno mental transitorio.....	38
2.3.4. Alteración de la percepción.	38
2.3.5. Miedo insuperable.....	41
2.4. SOLUCIONES ALTERNATIVAS.....	42
2.4.1. Error de comprensión.	42
2.4.2. Distinción entre error de prohibición y de comprensión.	42
2.4.3. Atenuante analógica.	43
2.4.4. « Cultural defense » (eximente cultural).	44
2.4.5. No punibilidad.....	45
3. CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA.....	50
ANEXO 1: LEGISLACIÓN.....	54

INTRODUCCIÓN.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre Derechos Culturales de 2001 define la cultura como el “*conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias*”¹. Por tanto, en todas las culturas se hallan tanto valores tangibles como intangibles, creencias religiosas, ideas, costumbres, comportamientos afectivos y sociales y conductas morales y éticas. Es en el contacto y la convivencia de individuos pertenecientes a unas culturas distintas lo que puede ocasionar problemas culturales como el racismo y la xenofobia, incluso partiendo estos, a veces, de las propias instituciones estatales.

El objetivo del presente trabajo se centra en mostrar la cabida que puede tener la influencia cultural y de valores en la comisión de determinados hechos considerados delictivos por nuestro ordenamiento jurídico, mostrando la postura que, hasta la fecha, se ha tomado por parte de la jurisprudencia así como las líneas doctrinales que abogan por dar una respuesta distinta a estos actos, decantándose por la postura que entiende que debe tenerse en consideración el bagaje cultural que puedan albergar los autores para atenuar, o incluso eximir, de pena privativa de libertad, salvaguardando en todo caso determinados principios fundamentales que deben considerarse por encima de cualquier acto y evitando en la medida de lo posible caer en un etnocentrismo occidental. No se trata de pretender legitimar comportamientos considerados “salvajes” ni “bárbaros” de culturas “primitivas”, que acomete una parte de la sociedad, sin distinción alguna, sino de buscar alternativas de adaptar esos comportamientos a nuestro ordenamiento sin incurrir en una penalización igualitaria que no tenga en cuenta la diversidad cultural innegable en nuestra sociedad actual.

Los bienes jurídicos que se defienden en un momento determinado y que se recogen en el ordenamiento, son susceptibles de transformación en función del momento histórico en el que se valoran, por lo que no pueden tomarse como absolutos ni supremos. Antiguamente, figuras como el adulterio, la bigamia o el incesto eran graves ofensas que hoy quedan impunes; al igual que, en la actualidad, sancionamos comportamientos que antaño se

¹ Definición conforme a las conclusiones de la Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales (MONDIACULT, México, 1982), de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Nuestra Diversidad Creativa, 1995) y de la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales para el Desarrollo (Estocolmo, 1998).

aceptaban o no merecían reproche alguno como la violencia doméstica o el maltrato animal. Con esto se quiere expresar que lo que hoy se considera delito, mañana puede no serlo, siendo estas valoraciones fruto de elementos culturales y sociales preestablecidos que varían de una cultura a otra y que van mutando a lo largo del tiempo, lo que los convierte en relativos.

De esta manera, se hace complicado establecer una solución consensuada por parte de toda la sociedad en cuanto a la vulnerabilidad de un determinado bien jurídico, pues en esa sociedad actual, existen múltiples sensibilidades y percepciones que cohabitan, es decir, existe una sociedad multicultural. En palabras de ROXIN: *“En nuestra actual sociedad multicultural es imposible hallar, faltando una afectación de un bien jurídico, un ‘consenso fundamental’ acerca de la necesidad de pena de un determinado comportamiento”* (ROXIN, C., 2013, p. 1).

De ese razonamiento se deriva que el concepto de lo prohibido y lo permitido diverja en gran medida de una sociedad a otra en las que se comparten valores muy dispares, dependiendo del contexto cultural del que provienen (ROYO. M., 2015, p. 373). En este sentido, HURTADO POZO entiende que las personas acarrean con culturas, de la misma forma que el derecho lo hace con aquellas. Así, al enlazar al individuo con el derecho, fuerza a este último a tomar en consideración el contexto y el bagaje cultural de la persona concreta (HURTADO POZO, J., 2010, p. 7). Sin embargo, la realidad es bien distinta en nuestro ordenamiento occidental pues, para evaluar el comportamiento del individuo, se toma como punto de partida el concepto de “hombre medio” que, evidentemente, no se trata de una persona perteneciente a otra cultural que no sea la occidental. De esta forma, queda el ciudadano de nuestra cultura privilegiadamente valorado respecto a personas de culturas externas (ROYO, M., 2015, p. 374).

La idea principal de la que se parte en este trabajo tiene su germen en la idea de que el bagaje cultural de una persona o sus costumbres e influencia social, pueden afectar a la comisión de delitos en su ámbito subjetivo, que puede ser aplicado, como se verá en el Capítulo 2 del presente trabajo, a distintas partes del “iter criminis”. Esta afectación puede tener distintas consecuencias, a su vez, en cuanto a imposición de la pena se refiere, es decir, puede llegar a eximir de responsabilidad al sujeto, atenuarla o, por el contrario, ser meramente irrelevante la influencia cultural que haya podido argumentar el sujeto en su actuación.

Sin embargo, en los casos en los que se determine la influencia cultural en el comportamiento del sujeto, no sería conveniente optar por la aplicación de una pena privativa

de libertad ordinaria y compartida con el resto de sujetos no influidos culturalmente. En estos casos la pena privativa de libertad carecería del sentido que se le quiere conceder desde el art. 25.2 de la Constitución Española (CE) de reinserción social y reeducación, pues los incumpliría tanto colectiva como individualmente. Colectivamente, el hecho de penar a un sujeto perteneciente al colectivo cultural, puede ocasionar rechazo por parte de dicho colectivo o incluso rebelión al sentirse ofendidos por la cultura anfitriona. Por su parte, individualmente, el sujeto nunca aceptará como válida la pena porque no llegará a comprender la prohibición, por lo que puede llegar a razonamientos anti-sistema o insubordinados (DE MAGLIE, C., 2012, p. 89).

Por tanto, la realidad del sujeto que no ha adoptado los valores de la cultura anfitriona, no puede ser tomada como idéntica a la del sujeto perteneciente a la dicha cultura alegando ambos el desconocimiento de la norma o la no interiorización de la misma (DE MAGLIE, C., 2012, pp.182-195). Posiblemente, al estudiar la influencia cultural que ha podido existir en el comportamiento del sujeto, se derive que no haya sido determinante para su comisión o que no tiene relevancia suficiente, en función de parámetros que han de ser evaluados pericialmente, mediante la antropología. Esto quiere decir que no tiene por qué suponer en todos los casos una atenuación o exención de pena y que, con ello, no se está tratando de privilegiar a colectivos determinados sino de concederles las mismas oportunidades en nuestro ordenamiento dentro del principio de igualdad, en su vertiente positiva, que lo rige. Para ello, es necesario atender a las distintas realidades que cohabitan en otras culturas, partiendo del hecho de que la nuestra dispone de una realidad propia, con valores propios y no coincidentes en muchos casos con los de otros grupos culturales. Como consecuencia, se hace necesario conceder, desde la tolerancia, la oportunidad de valoración e interpretación sobre la diversidad cultural e identidad cultural de estos sujetos en sede judicial para así poder adoptar una visión más global acerca de los comportamientos determinados que se puedan cometer, es decir, es necesario realizar una “abstracción cultural” y elevar nuestra visión para valorar las demás.

El presente estudio se encuentra construido sobre la base de dos grandes ideas en las que se analiza el trato dado a la diversidad cultural desde distintas perspectivas, marcando en todo momento la línea descrita en el objetivo anteriormente mencionado del trabajo: la necesaria valoración de la diversidad cultural en cuanto a su influencia en comportamientos delictivos, bajo el respeto a determinados principios.

En una primera instancia, se ofrecen conceptos necesarios para partir de una base común en cuanto a diversidad cultural, multiculturalismo y su distinción con otras figuras similares y conflictos culturales, añadiendo explicaciones sobre su origen. Además, se lleva a cabo un recorrido por gran parte de disposiciones de Derecho Internacional que contienen regulación acerca de la influencia cultural y su incardinación en los Derechos Humanos (DDHH) así como por distintos ordenamientos internacionales que han incluido en su normativa elementos que protegen la diversidad cultural o, al menos, que le proporcionan una valoración justa. Se trata, sobre todo de ordenamientos sudamericanos aunque también se estudian ordenamientos occidentales con el fin de establecer una comparación puesto que estos últimos, no contienen ninguna disposición al respecto. Para finalizar este capítulo primero, se termina proporcionando una visión superficial acerca de la regulación en España de dos de los delitos que más controversias generan por su regulación expresa en nuestro Código Penal (CP): la ablación del clítoris y el matrimonio forzado.

Continúa el trabajo con un segundo capítulo en el que se expone el concepto nuclear para entender todo este estudio: los delitos culturalmente motivados. Se identifican para ello los requisitos que han de contener para ser considerados como tales, pues no toda influencia cultural constituye una motivación cultural. Asimismo, se realiza una síntesis de las dos posturas hasta la fecha contrapuestas y fundamentales doctrinalmente en cuanto a la adopción de estos delitos en el ordenamiento, que son la tesis universalista y la relativista, ante las que se ofrece la posición intermedia ya comentada que se acoge en este trabajo. En este sentido doctrinal, se realiza a continuación un repaso por las distintas soluciones que han sido propuestas para tener en cuenta la influencia cultural en los comportamientos delictuales optando por incluirlas en figuras ya existentes, en su mayoría, que se concentran en el error de prohibición, error de comprensión, alteración de la percepción, anomalía psíquica, trastorno mental transitorio o miedo insuperable. Termina este capítulo dando posibles soluciones acerca de estos delitos como son la creación de una eximente cultural (tomando como base la doctrina estadounidense), la aplicación de una atenuante analógica, la consideración de la no punibilidad o el error de comprensión.

Para completar el estudio, se proporciona un repaso a la jurisprudencia, dentro de la propia dogmática penal, de estos últimos años acerca de delitos en los que se ha alegado, por parte de la defensa, una motivación cultural en los sujetos, mostrando la solución que han venido adoptando los Tribunales.

1. CONCEPTO DE DIVERSIDAD CULTURAL. MULTICULTURALISMO. REGULACIÓN INTERNACIONAL.

1.1. MULTICULTURALIDAD. CONFLICTOS CULTURALES.

La convivencia de un grupo de personas se rige por una serie de normas compartidas a las que se atienen para orientar su actuación en lo correcto, penalizando lo que se considera incorrecto. El individuo que nazca en ese grupo social conlleva un proceso de adaptación mediante el aprendizaje absorbiendo modelos culturales y comportándose siguiendo las pautas de la comunidad (HURTADO POZO, J., 2010, p.7). De esa convivencia nace el concepto de multiculturalidad. La multiculturalidad describe la concurrencia en el tiempo y espacio (también normativo), pacífica o no, de dos o más grupos culturalmente distintos que se atienen al contexto legal de uno de ellos (MEINI MENÉNDEZ, I., 2008, pp. 18-19). Siguiendo la definición de MACÍAS CARO, puede entenderse el multiculturalismo desde tres puntos de vista: como un hecho, en el sentido de la convivencia fáctica de individuos de distintas culturas en un mismo territorio; como una ideología, es decir, la adecuación de instituciones a la situación de hecho; o como una disciplina, en la medida en que es un método que estudia la diversidad cultural y sus efectos sobre las sociedades (MACÍAS CARO, V. M., 2012, p. 17).

Hay conceptos que pueden generar cierta confusión con el de multiculturalidad. Así, no debe identificarse el multiculturalismo con la multiétnicidad. La sociedad considerada como multiétnica tiene un componente consanguíneo mucho más marcado que la sociedad multicultural, es decir, se trata de la convivencia de distintos grupos sociales que provienen cada uno de una comunidad de origen. Siguiendo a ANTHONY D. SMITH (SMITH, A. D., 2012²), las sociedades multiétnicas contienen una serie de características como nombre colectivo, asociación a un territorio, mito de descendencia, historia y cultura compartida, entre otras. De esta forma, la multiétnicidad conlleva multiculturalidad, en el sentido de que la pertenencia a una etnia conlleva la pertenencia a una cultura. Sin embargo, multiculturalidad no conlleva necesariamente multiétnicidad, pues los individuos culturalmente diferentes no

² Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados, ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, pp. 37 y ss.

han de proceder necesariamente de distintas etnias, sino que esa diferencia puede tener su origen en aspectos sociales, ideológicos, religiosos, económicos etc.

Continuando con el ámbito conceptual de la multiculturalidad, esta tiene su origen en el hecho de que todo acto que un sujeto lleve a cabo tendrá la influencia de su bagaje cultural, lo que puede generar conflictos. Si ese individuo pertenece a la comunidad de nacimiento, o sobre la que ha adquirido más hábitos de comportamiento y costumbres, y realiza un acto contrario y perseguido en la comunidad de acogida, surge lo que se denomina conflicto cultural que tiene su germen en el “error de comprensión culturalmente condicionado”. Sin embargo, los sujetos para los que se ha previsto esta persecución de actuaciones son individuos pertenecientes a la propia comunidad, pues la influencia cultural repercute sobre los criterios de imputación y reprobación (HURTADO POZO, J., 2010, p.7). De esta controversia derivan los “delitos culturalmente motivados” siempre que se demuestre la relevancia de la influencia cultural en los comportamientos, pues no todos los conflictos culturales suponen delitos, como se verá más adelante.

Distintos autores han logrado proporcionar a lo largo del último siglo, el origen de estos conflictos culturales. De una parte, THORSTEN SELLIN, entendió que los conflictos culturales derivan de la heterogeneidad de las sociedades porque no existe consenso general que acapare a todos los individuos, culturalmente hablando. Así, según este autor, pueden distinguirse incluso dos tipos de conflictos culturales: los primarios que se producen por el choque entre miembros de dos culturas distintas; y los secundarios, que derivan de la aparición de subculturas. Los más difíciles de evitar serían los secundarios debido a que nacen de una misma cultura, mientras que los primarios pueden venir de emigración o invasión de una cultura sobre otra. Por su parte, dentro de los primarios incluso pueden diferenciarse a su vez otros dos subtipos de conflictos: internos y externos. Los internos residen en la mente del sujeto, ocasionándole un “choque mental” que produce que la persona no pueda comprender lo prohibido en la cultura de acogida. De otro lado, los externos aparecen cuando el sujeto comete un delito motivado culturalmente (SELLIN, T., 1938³). A efectos del presente trabajo, es importante distinguir estos choques, internos y externos, porque en la vertiente subjetiva del delito podrá adoptarse una posible solución para la influencia cultural en la que se tomarán en consideración ambos.

³ Mencionado por DE MAGLIE, C., 2012, p. 51.

Desde otra perspectiva, GEORGE VOLD, ha considerado que el origen de estos conflictos no es otro que la superioridad entre grupos culturales (sin tener en cuenta ningún tipo de conflicto interno en los sujetos), es decir, en los conflictos entre grupos, al actuar el sujeto conforme al grupo al que pertenece, se sentirá más unido a este. Así, cuando ese grupo sea minoritario a otro que impone su cultura, surgirá el conflicto cultural. Como ejemplo de esta teoría, dispone el de la consideración como comportamientos no penados en tiempos de guerra en el caso de pertenecer al bando ganador posteriormente: hurto, homicidio etc. (VOLD, G. B., BERNARD, T. J., y SNIPES, J. B., 2002⁴).

En una línea parecida a la anterior, AUSTIN TURK entiende que los conflictos culturales se derivan de la relación de superioridad que ejerce la autoridad responsable de fijar las normas del ordenamiento sobre los que obedecen, existiendo más probabilidad de generarse un conflicto cuando la coincidencia entre norma penal y cultural es menor, cuando la organización de “los súbditos” es mayor y cuando el arraigo cultural es mayor (AUSTIN, T. T., 1969⁵).

1.2. MARCO LEGISLATIVO INTERNACIONAL

Vivimos en ambientes cada día más interculturales y con múltiples valores. La diversidad está consiguiendo sobrevivir pese al esfuerzo de culturas económicamente dominantes por uniformizar los mismos comportamientos, creencias, valores y percepciones; intentando imponer el modo de vida ideal y exento de contaminación externa. Actualmente, en el mundo existen más de 5000 grupos étnicos distintos, hecho que, unido a la globalización y la migración (fomentada por varios factores como el crecimiento de oportunidades laborales para mano de obra menos cualificada, pero también por el hambre y la guerra), convierte a la mayoría de sociedades actuales en interculturales (LÓPEZ SORIA, J. I., 2002, pp. 196-197). En esa interculturalidad, se generan relaciones entre personas, vidas, costumbres y comportamientos que pueden generar conflictos en el ámbito penal, como ya se ha comentado (DA TRINIDADE SANTOS, E. M., VARGAS LILIANA, A., CHAD PELLÓN, L. H., 2013, p. 175).

⁴ Mencionado por DE MAGLIE, C., 2012, p. 51.

⁵ Mencionado por DE MAGLIE, C., 2012, p. 52.

Para situarnos en el contexto que se va a estudiar, es preciso introducir los conceptos legales que servirán como base para el desarrollo del trabajo. Para ello, es claramente representativo el artículo 2, apartados b. y c. de la Declaración de Friburgo sobre derechos culturales de 7 de mayo de 2007 en los que se da una definición de identidad cultural y comunidad cultural que es conveniente resaltar aquí: *“b. La expresión “identidad cultural” debe entenderse como el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad ; c. Por “comunidad cultural” se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que desean preservar y desarrollar.”* Este último concepto podría ser completado con el contenido en el art. 1 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) 169, sobre pueblos indígenas y tribales⁶ (1989), en el que se incluye una definición de pueblos indígenas que contiene componentes objetivos y subjetivos. Estos componentes podríamos extrapolarlos a distintas comunidades culturales sin necesidad de que se pertenezca a pueblos indígenas. Entre los componentes objetivos se encuentran la procedencia histórica y características socioculturales (art. 1.1) y entre los subjetivos, el sentido de identidad de grupo, es decir, identidad lingüística, cultural, jurídica, costumbres tradicionales etc. (art. 1.2).

Cada uno de estos grupos culturales (o comunidades culturales), posee formas de regulación de sus comportamientos distintas, de forma que es tarea de nuestro ordenamiento jurídico velar por el cumplimiento de determinadas normas de conducta de manera que se conduzca a los ciudadanos a acatar sus disposiciones en el sentido que el legislador disponga. Sin embargo, también se ha de prestar atención al hecho de que no todos esos ciudadanos sometidos por las circunstancias vitales al régimen que imponga el ordenamiento, parten de los mismos valores que han creado y han hecho evolucionar el mismo, es decir, cabría plantearse (y aquí reside el objetivo del presente trabajo) si debería tomarse en consideración determinadas características culturales que divergen de las ordinarias para valorar comportamientos motivados por estas, es decir, se vería afectado el principio de igualdad en su variante positiva.

Se debe continuar, por tanto, analizando el principio de igualdad que ha de regir en cualquier ordenamiento jurídico y que afecta a estas comunidades culturales, en sus dos sentidos: tanto negativo como positivo. Ya la Declaración de Naciones Unidas (ONU) sobre

⁶ Ratificado por España el 15 de febrero de 2007.

los derechos de los pueblos indígenas 61/295 (ONU, 2007), aboga por la igualdad de estos pueblos considerando prohibido todo comportamiento, doctrina, política o práctica que estén fundamentadas en la superioridad de pueblos o individuos argumentando razones de origen nacional, cultural, racial, étnica o religiosa, son racistas e injustas; resaltando, además, la necesidad de promover los derechos de los pueblos indígenas así como reconociendo su derecho a la libre determinación de conformidad con el derecho internacional. En concreto, en su art. 2 llega a incluir el concepto de identidad indígena para adoptarla como base en la no discriminación de estos pueblos.⁷ Esta Declaración va un paso más allá en su artículo 5⁸ al reconocer el derecho de los pueblos a la conservación de sus instituciones, sin someterlos a una “asimilación forzada” (art. 8.1)⁹ conminando a los Estados a introducir mecanismos en sus ordenamientos para proteger esta identidad (art. 8.2. a.).¹⁰ En este mismo sentido, mencionando nuevamente el Convenio 169 de la OIT (1989), impone a los gobiernos que lo ratifican la obligación de llevar a cabo planes de actuación para asegurar a los miembros de las comunidades o pueblos el igual reconocimiento de derechos que a los nacionales, respetando siempre su identidad cultural (art. 2). Además, recoge la obligación de los Estados de tener en cuenta la diversidad cultural de los pueblos en cuanto a sus actuaciones y prácticas culturales valorándolas en caso de los conflictos que puedan surgir. En esta misma línea, la citada Declaración de Friburgo sobre Derechos culturales de la UNESCO del 7 de mayo de 2007, reconoce el derecho de cualquier persona a que sea respetada su identidad cultural (art. 3. a.) así como la participación en esa vida cultural que conforma su identidad cultural en cualquiera de sus posibilidades y expresiones (art. 4). De esta manera, como recoge la propia Declaración, la vulneración de estos derechos culturales puede ser considerada como germen de “violencia, guerras o terrorismo”.

Sin embargo, este concepto de igualdad no debe entenderse como el hecho de proporcionar un tratamiento idéntico ante cualquier circunstancia, sino como equiparación de las diferencias en actos idénticos o similares cometidos por personas con características

⁷ “Artículo 2: Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular, la fundada en su origen o identidad indígenas”.

⁸ “Artículo 5: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.”

⁹ “Artículo 8: 1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura”.

¹⁰ “Artículo 8: 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”.

diferentes, es decir, en una igualdad fáctica que tome en consideración las diferencias existentes innegables entre personas en cuanto a bagaje cultural y valores, entre muchas otras características.

En España, la STS núm. 1135/2006, de 16 noviembre (RJ 2007\503), identifica claramente la referencia a la igualdad que se aplica en este trabajo en cuanto a diversidad cultural se refiere explicando un caso en el que se estudia la eximente por alteración de la percepción del art. 20.3 CP. En ella se reconoce que deben tenerse en cuenta por parte de la norma penal las desigualdades de sujetos respecto al acceso que hayan podido ocasionar situaciones de desequilibrios sociales en base a su cultura que conlleven falta de socialización.

Por otro lado, el propio Convenio de la OIT 169, introduce disposiciones que ponen límites ante este reconocimiento amplio de la diversidad cultural. En su artículo 8.2¹¹ dispone que las prácticas y costumbres que deberán respetarse tendrán como límite inexpugnable los Derechos Humanos, que también entrarán como barrera insuperable en cuanto a la represión que la costumbre de estas comunidades aplica a sus miembros (art. 9.1¹²). En cambio, incluye la obligación de los tribunales nacionales a tener en cuenta esas costumbres (art. 9.2¹³) así como las características personales de esos sujetos en las civilizaciones de acogida promoviendo la preferencia de tipos de sanción distintos a la pena privativa de libertad (art. 10¹⁴).

Igualmente, encontramos límites en otras disposiciones de derecho internacional como en los arts. 24.3 y 29 de la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño de 1989; en el primero se conmina a los Estados a abolir las prácticas tradicionales que puedan suponer un peligro para la salud de los niños, mientras que en el segundo se los conmina a inculcar la identidad y valores culturales del país de acogida y de origen pero sometiéndolo al respeto de los DDHH.

¹¹ “Artículo 8. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”

¹² “Artículo 9: 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

¹³ “Artículo 9.2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

¹⁴ “Artículo 10 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.”

También las encontramos en el art. 5 de la Convención de ONU sobre eliminación de todas las formas de intolerancia contra la Mujer, que fomenta que los Estados generen medidas para luchar contra patrones socioculturales de inferioridad de las mujeres.

Un paso más allá en cuanto a restricción de la diversidad cultural supone el art. 1.3 de la Declaración de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, al mencionar el sometimiento de las manifestaciones religiosas o de convicciones a la ley y los DDHH. En el mismo sentido el art. 5.5 de la misma Declaración acepta estas manifestaciones pero siempre y cuando no perjudique a la salud del niño.

En esta misma línea, resulta absolutamente categórico en cuanto al respeto a los DDHH el art. 4 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural de 2001, al contener que: *“La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los Derechos Humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.”*

Idénticamente se regula este respeto a los DDHH en el art. 2.1 de la Convención sobre protección y promoción de expresiones culturales 2005: *“Sólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los Derechos Humanos y las libertades fundamentales como la libertad de expresión, información y comunicación, así como la posibilidad de que las personas escojan sus expresiones culturales. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los Derechos Humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación.”*

Como puede apreciarse, en buena parte de las disposiciones internacionales que tratan, desde cualquier ámbito, la diversidad cultural y los comportamientos que interceden con bienes jurídicos protegidos por los Derechos Humanos, se posicionan en la protección absoluta de estos últimos como límite inexpugnable ante el que no es posible claudicar, por mucho que se haya reconocido, como se ha mencionado, la diversidad cultural como otro bien jurídico protegible. Se acerca esta postura internacionalmente aceptada al universalismo que se comentará más adelante.

1.3. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN OTRAS LEGISLACIONES

Previamente, es conveniente distinguir las posturas desde las que se puede tratar el conflicto cultural. Siguiendo a FERRAJOLI (FERRAJOLI, L., 1999¹⁵), se puede abordar el problema jurídico del conflicto cultural desde distintas perspectivas:

- o Fijando un modelo de “indiferencia jurídica de las diferencias”, es decir, mostrarse impertérrito ante diferencias culturales bajo el argumento de que todos los individuos ya son iguales por el mero hecho de ser personas..
- o Otra manera de ignorar estas diferencias es la “homologación jurídica de las diferencias”, es decir, el modelo asimilacionista que pretende abarcar bajo su único ordenamiento, influenciado culturalmente por la cultura que lo creó, comportamientos distintos de otras culturas, neutralizándolos. Se corresponde con el modelo asimilacionista igualitario de DE MAGLIE (DE MAGLIE, C., 2012, p. 65).
- o Una tercera vía puede consistir en la “diferenciación jurídica de las diferencias”, en la que sí se reconoce la diversidad cultural pero se minusvaloran los comportamientos que provienen de otras culturas, considerando a los sujetos como incapaces, es decir, el modelo asimilacionista-discriminatorio de DE MAGLIE (DE MAGLIE, C., 2012, p.65), que se correspondería con el modelo italiano descrito más arriba.
- o Por último, avanzando más en la interculturalidad y en la adaptación de culturas diversas, se encuentra el modelo de la “valoración jurídica de las diferencias” en el que se reconocen y valoran las características de cada sujeto en base al principio de igualdad en Derechos Fundamentales considerándolas una manifestación de este propio principio (FERRAJOLI, L., 1999). En este caso, podrían valorarse estos comportamientos en base a figuras ya existentes (modelo multicultural débil) o en base a la creación de nuevas eximentes que acaparen estos actos (modelo multicultural fuerte), según DE MAGLIE (DE MAGLIE, C., 2012, p. 65).

Resulta complicado encontrar legislaciones en el mundo que hayan optado por modelos que no sean asimilacionistas. Quizás, las pocas excepciones se encuentren en Sudamérica y Centroamérica en las que los principios contenidos en el Convenio de la OIT de 169, han

¹⁵ Mencionado por ROYO, M., (2015): “Derecho Penal e interculturalidad como manifestación del principio de igualdad”, *Polít. crim.* 10, (19, julio), p. 379.

tenido una repercusión más acentuada en numerosas legislaciones como las de México, Ecuador, Bolivia, Chile, Perú o Colombia (ROYO, M., 2015, pp. 363-369). Efectuando un breve repaso sobre su contenido en cuanto a diversidad cultural se encuentra que:

- En México, la Constitución promulgada en 1992¹⁶ y el Código Penal¹⁷ recogen preceptos que reconocen a pueblos indígenas y que fijan la obligación de tener en cuenta este hecho para determinar la pena correspondiente. Pero avanza aún más al eximir de responsabilidad penal a indígenas que usen sustancias psicotrópicas durante la celebración de sus ceremonias.
- En Ecuador, la Constitución¹⁸ (2008) admite la diversidad cultural así como la validez de decisiones de la justicia indígena no pudiendo intervenir en ellas la ordinaria; pero, a diferencia de lo que ocurre en México, no contiene disposiciones concretas en su Código Penal.
- En Bolivia el reconocimiento de la diversidad cultural tiene mucho menor calado en disposiciones legales pero sí se reconoce en su Carta Fundamental¹⁹, (2009) que son un Estado pluricultural (VILLEGAS, M., 2012²⁰).
- En Chile, la denominada Ley Indígena²¹ (1993), reconoce el derecho a los indígenas de poder utilizar su costumbre como medio probatorio, siempre fijando el límite de la Constitución y sus valores como infranqueable, pero reconociendo la posibilidad, a los jueces de eximir o atenuar la pena en función de esa costumbre arraigada (ROYO, M., 2015, p. 364).
- En Perú, la Constitución²² (1993) recoge como derecho fundamental la identidad cultural y étnica y concede como válida la jurisdicción indígena así como el desarrollo de esta regulación infra-constitucional en varias leyes peruanas²³. Además, en el ámbito del derecho penal, recoge la eximente del “error culturalmente condicionado”²⁴, pero no como error de prohibición sino como causa de inimputabilidad en su incapacidad para comprender el ilícito (HURTADO POZO, J.,

¹⁶ En su art. 2º; 18º fracción VI; 27º fracción VII y 115º fracción III.

¹⁷ En su art. 222. Bis.

¹⁸ En su art. 84.

¹⁹ En su art. 31 fracción I.

²⁰ Mencionado por ROYO, M., (2015): “Derecho Penal e interculturalidad como manifestación del principio de igualdad”, *Polít. crim.* 10, (19, julio), p. 363.

²¹ En su art. 54.

²² En sus arts. 2, 17, 48 y 89.

²³ La Ley de Protección de la Diversidad Biológica y de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, Ley N° 27811, (Art. 2); La Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, (Art. 70); y la Ley N° 28736 (Art. 2).

²⁴ En su art. 15 CP.

2010, p. 6). Por tanto, si se produce una disminución de esa capacidad, se atenúa la pena. Como resultado, existe de una parte el error de comprensión culturalmente condicionado, y de otra, la “conciencia disidente”, resolviendo los casos de error de comprensión condicionado culturalmente como error de prohibición directo (PORTILLA CONTRERAS, G., 2016, p. 93).

- En Colombia, se reconoce igualmente en la Constitución²⁵ (1991) a los indígenas con todos los derechos de los que goza cualquier otro colombiano y, además, el derecho a autogobernarse en función de sus usos y costumbres a los pueblos indígenas así como potestad jurisdiccional; recoge igualmente de manera expresa el error culturalmente condicionado en su Código Penal²⁶ eximiendo de pena a quien no tuviera capacidad suficiente para comprender la ilicitud de su actuación por “inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares” (PORTILLA CONTRERAS, G., 2016, p. 94).

Este panorama cambia en gran medida cuando hablamos de las legislaciones occidentales como la italiana. En Italia, La Ley de 9 de enero de 2006 supone una integración forzosa en el delito de mutilación genital femenina pues no hace mención sobre el bagaje cultural de las mujeres ni su voluntariedad. Se introduce con ella el delito que separa esta práctica de las lesiones y agrava el tipo si se trata de una menor de edad (como en la mayoría de los casos) e inhabilitación del médico que la practique así como la pérdida de la patria potestad a los padres con independencia del lugar en el que se cometiera el delito. Esto supone equiparar esta práctica penológicamente hablando con la asociación terrorista o el homicidio, suponiendo una asimilación que roza la discriminación (DE MAGLIE, C., 2012, p. 70 y ss).

Desde el punto de vista doctrinal, en otras culturas occidentales como la estadounidense, se intenta promover la llamada “cultural evidence”, que se encuentra en contraposición a la línea promovida por la legislación italiana. Consiste en admitir que la diversidad cultural es cada vez más relevante y que por ello se debe tomar en consideración, pero respetando siempre los valores y principios básicos de su ordenamiento. Es necesario para adoptar la influencia de la cultura en el comportamiento, demostrar que cualquier miembro del grupo cultural habría actuado de manera similar ante la misma situación. Sin embargo, al poder suponer un aumento de los prejuicios de todo el grupo cultural, se defiende

²⁵ En sus arts. 7, 8, 10, 63, 68, 72, 96, 176 y 246.

²⁶ En su art. 33 CP.

que la solución podría radicar en darle la opción al sujeto de decidir sobre incluirlo en juicio o no, lo que a su vez conllevaría inseguridad jurídica, por lo que se aboga por introducirlo formalmente en el sistema (DE MAGLIE, C., 2012, p. 104). En cualquier caso, aún no se ha llevado a la legislación.

En este sentido, no solamente podría incluirse la evaluación de comportamientos en culturas claramente opuestas a la occidental, sino que podría ocurrir que se evaluaran comportamientos de otras culturas occidentales como los ya citados EEUU en cuanto, por ejemplo, al porte de armas o, incluso, la pena de muerte, considerados delitos en España pero comportamientos plenamente interiorizados y aceptados en algunos estados del país americano. Así como, en el mismo sentido, no debería sorprender que se planteara la evaluación de la cultura española en países extranjeros en el caso de que estos incluyeran entre sus actos reprochables el maltrato animal producido dentro de una plaza de toros o las operaciones estéticas. Se trataría de situaciones en las que la cultura que hemos recibido se vería criminalizada debido a la taxatividad de las conductas que se realiza en todo ordenamiento.

1.4. REGULACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO.

Muy al contrario de lo que se propone en el trabajo, el ordenamiento jurídico español (y los occidentales en general), no ha sido capaz de adoptar una postura más tolerante o multicultural, sino que se ha incurrido en una asimilación discriminatoria en algunas de sus disposiciones. La tipificación como delitos específicos de tipos generales como la mutilación genital femenina o como el matrimonio forzado en nuestro Código Penal, cuando podrían incluirse perfectamente bajo los tipos generales, supone adoptar una postura excluyente y negar la realidad en la que se convive en la actualidad. Se trata de la adopción de una tesis universalista en la que se entiende la superioridad de los valores de la cultura dominante que acapara cualquier comportamiento contrario a esta y lo penaliza, en algunos casos, incluso con penas más graves que en delitos genéricos.

1.4.1. Ablación del clítoris.

La ablación del clítoris supone uno de los actos que más controversia ha generado en cuanto a conflictos culturales se refiere debido a la alarma social que supone por tratarse de un menoscabo físico en las mujeres sobre las que se practica, pero también debido a la extensión de la práctica en determinadas culturas cuyos miembros han ido llegando a la occidental durante los últimos años.

En la actualidad, alrededor de 130 millones de mujeres se someten a esta práctica mayormente en el continente africano, asiático o en Oriente Medio, pero también en occidente con un número cada vez mayor de casos.

En la línea del ya mencionado ordenamiento jurídico italiano, han surgido disposiciones internacionales que abogan por la introducción en los Estados de eliminación de esta práctica sin llegar a tomar en consideración el posible bagaje cultural que pueda haber detrás de las mismas. Una de las más importantes es la Resolución de 20 de septiembre de 2001 del Parlamento Europeo en el que se recoge una petición a los Estados para que incluyan *“como delito cualquier mutilación genital femenina, independientemente de que se haya otorgado o no algún tipo de consentimiento por parte de la mujer afectada, así como que se castigue a quien ayude, incite, aconseje o procure apoyo a una persona para que realice cualquiera de estos actos sobre el cuerpo de una mujer, joven o niña”*. No obstante, en los países en los que ha sido penada la mutilación femenina, no se ha visto una disminución de los casos, sino que, muy al contrario, los efectos que produce son la marginalidad de las mujeres y la clandestinidad de las operaciones y, por tanto, la peligrosidad (DE MAGLIE, C., 2012, p. 78).

En España, la reforma del CP de 2003²⁷ introdujo el art. 149.2 CP que establece: *“El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de 6 a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.”* En la Exposición de Motivos que justifica

²⁷ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

la inclusión de este artículo en el CP, se argumenta la prohibición de la ablación como seguimiento de las disposiciones europeas y se añade que ha de combatirse “*con la máxima firmeza, sin que pueda justificarse bajo razones culturales o religiosas*”. Además, se justifica igualmente la inclusión de la pérdida de la patria potestad a los progenitores, pues “*en la mayoría de los casos son los progenitores o familiares cercanos quienes obligan a someterse a la víctima a someterse a este tipo de mutilaciones aberrantes*”.

Independientemente de las críticas terminológicas que pudiera recibir el precepto, que no son objeto de este trabajo, cabe realizar otras sobre la falta de solución ante delitos culturalmente motivados que supone. De esta manera, como se ha mencionado, no se tienen en cuenta las implicaciones culturales que conllevan estas prácticas en su realización, es decir, la influencia cultural que reside en estos comportamientos, aunque finalmente no tenga por qué eximirse de pena, como ya se da por hecho en la Exposición de Motivos, pues no se trata de “justificar” en el sentido de exculpar un comportamiento. Esas implicaciones tienen gran relevancia en otro contexto cultural distinto, en el que las propias mujeres son conscientes y partidarias de realizar estos comportamientos puesto que constituyen ritos de iniciación a comunidades pudiendo conllevar la expulsión de la sociedad (en el caso en que no lo realicen) o el deshonor familiar (DE MAGLIE, C., 2012, p. 82). Se restringe, además, la voluntad de la mujer libre sobre decisiones que atañen a su propio cuerpo, como sí ocurre con el aborto u otros comportamientos en los que se permite la intervención quirúrgica para modificar partes del cuerpo humano, véase como ejemplo, reconstrucciones de himen o de órganos sexuales o la cirugía estética, que pueden conllevar también riesgos operatorios y postoperatorios incluso mayores y posibles secuelas.

No es posible, por otro lado, promulgar la discriminación hacia la mujer que supone la mutilación genital femenina cuando, al mismo tiempo, se permite la circuncisión masculina²⁸. Cada año son circuncidados más de 13 millones de niños frente a 2 millones de ablaciones en niñas (DE MAGLIE, C., 2012, pág. 81), suponiendo las primeras un menoscabo en el cuerpo del hombre también.

²⁸ En la Exposición de Motivos de la Ley 11/2003 de 29 de septiembre, se describe esta mutilación referida solamente al ámbito de “mujeres y niñas”.

1.4.2. Matrimonio forzado

Otro de los delitos en los que también está muy presente la diversidad cultural es el de matrimonio forzado, penalizado en nuestro Código Penal en el art. 172 bis en 2015²⁹. Los motivos de su tipificación como delito separadamente de las figuras de coacciones del art. 172 CP, se detallan en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015: cumplir con los compromisos internacionales que obligan al Estado Español, que son el Convenio de ONU para evitar las formas de discriminación sobre las mujeres en su art. 16³⁰ y la Directiva de 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 para la lucha contra la trata de seres humanos, así como el efecto copia, es decir, imitar a países de nuestro entorno que lo han tipificado como Francia, Dinamarca, Reino Unido, Noruega o Alemania.

A pesar de estos motivos, no pueden tomarse como suficientes para entender como necesidad esta tipificación separada, por lo que se puede entender que se pretende discriminar estos comportamientos culturalmente motivados.

Ya existen en nuestro Código Penal delitos que penan atentados contra la libertad y, más concretamente, tipificando las coacciones en el art. 172 CP, incluyendo en su apartado 2, además, una agravante cuando se trate de vulneración de Derechos Fundamentales (DDFF). De la misma manera, la violencia de género se ha tipificado específicamente con mediante Ley Orgánica³¹.

Igualmente criticable es el argumento de una Directiva para salvaguardar la trata de personas para justificar matrimonios forzados. La tipificación de la trata de personas se encuentra en el art. 177 CP bis 1. e. al que parecería subsumible el tipo de matrimonio forzado. Con ello, no se consigue sino beneficiar al autor, pues este último artículo establece una pena de 5 a 8 años de prisión mientras que el 172 bis la fija de 6 meses a 3 años y 6 meses.

²⁹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁰ “...los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”.

³¹ Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género.

Con esta tipificación, se vulnera también la Directiva 12/29/UE sobre la protección de las víctimas de delitos puesto que fomentará la clandestinidad de estos comportamientos consiguiendo el mismo efecto de coacción sobre las víctimas que antes pero, además, impidiéndoles la recepción de apoyo aun sin denuncia que introducía esta Directiva³² (MAQUEDA ABREU, M. L., 2013, pp. 544-546).

2. DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO. DOGMÁTICA PENAL Y RESPUESTA JURISPRUDENCIAL. SOLUCIONES AL PROBLEMA PENAL DE LA DIVERSIDAD CULTURAL.

2.1.DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO

Antes de comenzar con la cabida que podrían tener los actos cometidos por sujetos influenciados culturalmente, es necesario entender qué tipos de actos podrían ser considerados como tal, es decir, en qué casos debería de estudiarse o valorarse al menos la afección cultural del individuo. Con ello, se evitaría la admisión de hechos de cualquier índole vulnerando cualquier bien jurídico protegido bajo el pretexto de una mera influencia cultural en la defensa, siendo esta una de las principales críticas que proponen los defensores de la tesis universalista ya mencionada.

Por lo tanto, para conseguir esta distinción, se puede partir de un concepto previo e imprescindible del delito culturalmente motivado: el grupo de referencia. El grupo de referencia ha de ser el conjunto de personas al que tiene que pertenecer el individuo que alega estar influenciado por un ámbito cultural determinado, ámbito que se encuentra proporcionado por este grupo. Siguiendo a MARGALIT y RAZ (MARGALIT, A. y RAZ, J., 1990, pp. 443-447), para que un grupo de personas sea considerado como “de referencia” en el sentido de que dispongan de una cultura propia y distinguible, debe de tener una serie de particularidades:

1. Cultura compartida con influencia palpable en su modo de vida, trabajo o comportamientos.

³² Traspuesta por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

2. Cultura grupal que forme al individuo, es decir, la influencia de la cultura compartida sobre el individuo, de manera que este la interiorice durante años y crecimiento dentro del grupo y que condicionará su actitud frente a decisiones.

3. Pertenencia al grupo y reconocimiento mutuo individuo-grupo.

Una vez que la persona cumple los requisitos para poder admitirse su pertenencia a un grupo de referencia determinado, no evidencia que todo acto que lleve a cabo sea considerado como delito culturalmente motivado, sino que habría que volver a discriminar en función de qué hechos pueden ser considerados como tales. Como delito culturalmente motivado, en consecuencia, se entiende todo *“comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante. El mismo comportamiento en la cultura del grupo al que pertenece el autor es, por el contrario perdonado, aceptado como normal, aprobado o incluso impuesto”* (DE MAGLIE, C., 2012, p. 68). En el caso de no existir una confrontación entre el comportamiento y la norma penal de la cultura de acogida, nos encontraríamos ante un mero conflicto cultural.

Según la autora, el delito culturalmente motivado tiene que contar, para ser considerado como tal, con las siguientes condiciones:

- a) Existencia de un motivo cultural, es decir, si el acto tiene su origen en una interiorización previa de ciertos valores culturales, sin bastar, como ya se ha mencionado, para su demostración en la prueba, con la mera alegación, sino siguiendo un informe antropológico pericial, siendo tarea del juez la determinación de su existencia.
- b) Objetivación del comportamiento, es decir, que la realización del hecho hubiera sido la misma en cualquier sujeto del grupo de referencia ante una circunstancia similar (*“coincidencia de reacción”*), no bastando por tanto, con el convencimiento interno de estar actuando conforme a valores que se creen extendidos en el grupo. Este requisito incluye una gran dificultad cuya resolución es tarea judicial: el riesgo de confusión de comportamientos culturales con los derivados de la situación socio-económica del grupo.
- c) Contraposición del comportamiento con la prohibición de la cultura de acogida, siendo esta diferencia relevante.

Una vez marcados los límites que tienen que rodear al delito culturalmente motivado, cabe realizar una breve exposición sobre las posturas doctrinales adoptadas sobre los mismos.

2.2.UNIVERSALISMO VS RELATIVISMO CULTURAL.

Para resolver estos delitos, se puede incurrir en un universalismo en el que se imponga la cultura de origen ante cualquier comportamiento que vulnere los bienes jurídicos que dicha cultura considere protegidos en base a los Derecho Humanos; o bien puede incurrirse en un relativismo que valore cada cultura por separado entendiéndolas igualmente importantes en el sentido de aceptar al mismo nivel cualquier comportamiento que derive de su influencia como válido, sin encontrar ningún punto en común, situación que potencia la exclusión y acentúa las diferencias (JULLIEN, F., 2010³³).

En cuanto a la tesis universalista, es necesario recordar que el origen de los Derechos Humanos que se toman como punto de referencia para perseguir cualquier comportamiento que atente contra ellos, no fue el resultado de un consenso internacional amparando distintos puntos de vista y valores, en un amplio diálogo con múltiples matices provenientes de diferentes referencias culturales, sino que se derivó de una base inconsistente, cuyo origen es la Declaración de Derechos llamada “Virginia Hill of Rights” (1776) que precedió a la Declaración Francesa de 1789, llevada a cabo por personas que vulneraban alguno de los Derechos que pretendían reconocer, como la libertad en el sentido de prohibición de la esclavitud. La propia Declaración de Derechos Humanos ha sido resultado de múltiples reformas hasta la actualidad (en 1793, 1795, 1848, 1946, 1948 y 1950) que la dotan de un carácter cambiante o poco consistente, que es tomado como referencia inexpugnable ante cualquier intromisión sobre su contenido, como se citó en el primer capítulo (POMARES CINTAS, E., y PORTILLA CONTRERAS, G., 2014, pp. 244 y ss.). Por tanto, el hecho de tomar como base los Derechos Humanos en la corriente universalista, supone adoptar como punto de partida inevitable una perspectiva occidental acerca de los valores protegidos pues, innegablemente, estos fueron creados sin tener en cuenta culturas ajenas a la occidental, como ya se ha mencionado.

³³ Mencionado por POMARES CINTAS, E. y PORTILLA CONTRERAS, G., (2014): “Derecho penal intercultural y el sistema de justicia comunitaria”, en *Delitos y minorías en países multiculturales. Estudios jurídicos y criminológicos comparados*, BERNAL DEL CASTILLO, J. y otros, Barcelona: Atelier. 1ª ed., pp. 244 y ss.

Pero no es esta la única tesis adoptada. Desde el punto de vista contrario, MONGE FERNÁNDEZ (MONGE FERNÁNDEZ, A., 2008, p. 40), entiende que los DDHH se crearon con una base que garantiza la convivencia y la interculturalidad completamente, aceptando al ciudadano diferente culturalmente. En esta línea, entiende la autora que hay valores protegidos relacionados con la dignidad humana que no pueden verse superados bajo ningún pretexto, de manera que los individuos que no respetan los DDHH y que legitiman comportamientos como la pena de muerte, no pueden quedar amparados en ningún caso por nuestro ordenamiento occidental, resultando prácticas deleznable. Sin embargo, no tiene en cuenta que el país occidental por excelencia, Estados Unidos, incluye en el ordenamiento de alguno de sus estados miembros, la misma pena de muerte.

Por otro lado, decantarse por una postura exclusivamente relativista, no supone sino aceptar cualquier comportamiento al encontrarse amparado meramente por el bagaje cultural del sujeto y la influencia en su actuación. Esto nos llevaría sin duda a adoptar como válida toda vulneración de bienes jurídicos imaginable, lo que conduciría a una situación que fomentara la discriminación entre culturas y negara la obvia globalización y mestizaje cultural actual, lo que indudablemente no supondría ningún atisbo de entendimiento entre culturas. Un relativismo cultural fuerte, por tanto, nos llevaría a admitir que los modos de vida culturales son iguales para el resto, de manera que no tienen validez fuera de la propia cultura (JAMES, S. A., 1994, p. 39), lo que conllevaría fomentar la diferencia y la discriminación por el hecho de tomarse como correcto exclusivamente el comportamiento amparado en la cultura que ha creado su propio ordenamiento.

Para intentar solventar los inconvenientes de ambas posturas, cabría decantarse por una perspectiva intermedia, en el presente estudio, a las dos anteriores, basada en un “universalismo relativo” o un “relativismo universal”, es decir, un sistema en el que se tome en consideración la influencia cultural en los comportamientos, en base a la consideración de bienes jurídicos protegidos y consensuados, en la medida de lo posible, con otras culturas. Para ello, es necesario llevar a cabo un diálogo cultural para introducir valores culturales que provengan de otras culturas. Este diálogo tendría como fin conseguir la compatibilidad entre culturas fomentando una adaptabilidad cultural en igualdad de condiciones de todas las culturas, sin suponer una supremacía, en base a unos principios irrenunciables que se consideran universales y compartidos por las culturas. Por tanto, el problema residiría en qué considerar como principios mínimos irrenunciables. En este sentido, existen una serie de valores respetados por la generalidad de las culturas relacionados con la dignidad humana

como, por ejemplo, la vida, libertad, prohibición de tratos degradantes, el derecho a un proceso de justicia con garantías, cadena perpetua, destierro o confiscación (POMARES CINTAS, E., et al. 2010, pp. 244 y ss.).

Por tanto, se entiende que habría que encontrar una postura intermedia entre ambas posiciones sin necesidad de imponer valores a otras culturas y sin romper los que resulten esenciales para el ser humano. Sería conveniente adoptar una postura radicada en la toma de las diferencias como iguales en cuanto tales, reconociendo como punto de origen a la persona, sujeto de derechos y obligaciones que le pertenecen. Antes de nada, habría que redefinir cuáles son esos valores esenciales de la persona y si tomamos como punto de referencia los DDFF. El hecho de focalizar la teoría en el respeto a los DDHH, supone aceptar la perspectiva única occidental, olvidando las del resto de culturas, penalizando inevitablemente todo comportamiento que se aleje de esos cánones de conducta. Es por ello que se hace necesario adaptar esos DDFF al sujeto concreto que cometa el acto, es decir, interpretar los DDFF amoldándolos a comportamientos repudiados por la cultura que los creó. Y no hay mejor manera de reconocer la asimilación que considerando a la identidad cultural como Derecho Fundamental, incluido como tal también en el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sin embargo, se debe evitar caer en un argumento legitimador de cualquier tipo de práctica amparada por la cultura del sujeto perteneciente a la cultura de origen puesto que esto también desmerecería el valor que habría que darle en igualdad de condiciones a nuestra propia cultura. Es por ello que se hace necesario el diálogo cultural anteriormente mencionado pues, de no ser así, podríamos colaborar en el incremento de las diferencias y la discriminación, favoreciendo la clandestinidad, el rechazo del grupo o su victimización (DE LUCAS, J., 1994, pp. 15-39).

2.3.DOGMÁTICA PENAL Y RESPUESTA JURISPRUDENCIAL.

En este apartado, se van a analizar varias posibilidades en las que, desde la doctrina y la jurisprudencia, se ha pretendido enmarcar el delito culturalmente motivado a lo largo del “iter criminis”.

Los pronunciamientos de los Tribunales españoles han de atenerse básicamente al respeto a los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución Española (CE) interpretándolos en razón del derecho internacional que España ratifique (art. 10.2 CE). Por lo tanto, deberían realizar el estudio de los casos en los que se discutan conflictos culturales en función del sentido que marcan las disposiciones adoptadas por España en Convenios y Declaraciones Internacionales. En cambio, no ha sido esta línea la aplicada en muchas de las sentencias que se mencionarán a continuación.

Muy al contrario, lejos de despenalizar o, al menos, atenuar conductas influidas culturalmente, los Tribunales españoles han visto aumentadas sus competencias judiciales con reformas legales aprobadas en los últimos años con el fin de juzgar con igual o más pena a sujetos que cometieron actos en sus países y dentro de sus ambientes culturales y que se encuentran en España. Así, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 23.4 apartado k, 2º³⁴, introduce la persecución de delitos contra la indemnidad sexual en menores cuando se haya cometido por autores (españoles o extranjeros) que se encuentren residiendo en España, independientemente de si se realizó la práctica en su país de origen bajo el amparo cultural y legal correspondiente.

A pesar de esto, no se les ha arrebatado mucha capacidad de trabajo a los tribunales españoles con casos de delitos culturalmente motivados o casos en los que se haya argumentado influencia cultural en el acto cometido pues no han llegado demasiados casos a ser objeto de resolución en ellos. Sin embargo, en las resoluciones que se han podido identificar para el presente estudio, se ha descubierto un cierto patrón en la mayoría de

³⁴ “Art. 23.4.: Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: [...]k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.”

sentencias judiciales que aquí van a ser objeto de análisis. Dichas respuestas que se siguen se basan en lo que se ha llamado anteriormente modelo asimilacionista-igualitario o modelo multicultural débil en algunos de ellos.

En síntesis, de todas las resoluciones analizadas a continuación, pueden extraerse varias conclusiones. En cuanto a los delitos de tráfico de drogas, los Tribunales son reticentes a aplicar cualquier tipo de influencia cultural mediante la alteración de la percepción que se alega por parte de los acusados. En relación a delitos violentos como la ablación del clítoris, suelen tender a una aplicación del error de prohibición en su vertiente vencible basándose principalmente en el tiempo de residencia en España para otorgarle este carácter o el de invencible; sin embargo, no toman ningún tipo de consideración hacia la influencia cultural que pudieran seguir teniendo interiorizada los acusados. Respecto a los delitos de mantenimiento de relaciones sexuales con menores de edad sí se decantan por una postura más multicultural entendiendo y valorando la cultura de origen para la exculpación de los acusados. En cambio, para delitos de violencia o maltrato contra la mujer, no valoran positivamente la identidad cultural de los acusados.

Los Tribunales españoles no han realizado esfuerzos identificativos de la identidad cultural, siendo la práctica de la prueba pericial antropológica implantada en otros países, sobre todo sudamericanos, completamente inexistente. En los casos en los que se valora la influencia cultural, no se llevan a cabo grandes empeños por realizar la abstracción del juez que debe conllevar cada resolución. Se suelen tomar como puntos valorativos de esa identidad e influencia, criterios objetivos que poco o nada tienen que ver con esta, como, por ejemplo, el tiempo de residencia o el conocimiento del idioma. En ningún caso se mencionan elementos del “conflicto interno” mencionado en el trabajo que tiene que sufrir el sujeto y que le ha llevado a cometer el hecho, ni tampoco el resto de requisitos que ha de contener un delito culturalmente condicionado.

Es por ello que los Tribunales tienen que acudir a criterios objetivos para valorar el error de prohibición, por ejemplo, figura en la que se estudia el conocimiento o no de la ilicitud del hecho cometido, situación que no se ajusta a los delitos culturalmente motivados en los que puede haber un conocimiento del hecho contundente pero una incompreensión del mismo. Lo mismo ocurriría con otras figuras aplicadas expuestas ya en este trabajo, como la alteración de la percepción, trastorno mental transitorio, miedo insuperable etc. que se atienen a las circunstancias concretas que rodean a este tipo específico de delitos. En algunos de estos, se

produce incluso la asimilación de la influencia cultural a ciertas patologías intelectuales sufridas por la persona, identificando la identidad cultural y la interiorización de valores con comportamientos que ninguna persona, en plenitud de facultades, podría ser capaz de realizar, tomando como base valores siempre occidentales.

2.3.1. Error de prohibición.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han preferido aplicar el error de prohibición (art. 14.3 CP) en su carácter de vencible en los casos en los que se afecten Derechos Fundamentales ligados a la dignidad de la persona, en lugar de admitir un error de prohibición invencible en ellos ni siquiera en casos en los que era absolutamente imposible llegar a conocer por parte del sujeto la antijuricidad de su comportamiento. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su STS 1399/2009 de 8 de enero³⁵, al descartar la posibilidad de aplicar error de prohibición en los casos en que se vean afectados el derecho a la vida, integridad física y moral, libertad en sus diferentes ámbitos etc.³⁶. En cambio, suele admitir el error de prohibición, aunque vencible, en delitos sexuales que tienen una motivación cultural³⁷, como se verá a continuación.

Dentro del error de prohibición, pueden distinguirse el error directo, en el que el autor no conoce la desvalorización que le otorga el Derecho al acto que acomete, y el indirecto, en el que el autor conoce que el comportamiento no está permitido en condiciones normales pero considera que la suya no es una condición normal, es decir, es un error sobre la causa de justificación, ya sea porque crea que cumple los requisitos para una causa de justificación existente o porque crea que existe una causa de justificación que en realidad no existe (MONGE FERNÁNDEZ, A., 2008, p. 89). A su vez, como ya se ha mencionado, se puede distinguir entre el error vencible y el invencible. El error vencible es aquel en el que la causa

³⁵ RJ 2010/3496.

³⁶ Textualmente, se recoge en la Sentencia: “[...] no pueden predicarse con carácter absoluto y general para todas las personas, culturas o sistemas jurídicos, pero en modo alguno ha de reconocérsele como causa de exoneración, ni total ni parcial, en relación con infracciones atentatorias contra principios tan básico, hoy en día y superadas ya antiguas y rechazables prácticas pretéritas, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad en sus diferentes ámbitos, etc”. [...] “El Estado de Derecho nunca debe abdicar, obviamente, de sus más elementales esencias, como lo es sin duda el respeto a la dignidad de ser humano, en aras de un relativismo cultural que aloje el fundamento de la decisión penal en las creencias, opiniones o costumbres de un determinado grupo[...]”

³⁷ Por ejemplo, la STS núm. 336/2009 de 2 abril RJ 2009\4151; igualmente, la STS núm. 547/2009 de 19 mayo RJ 2009\4484 y la STS núm. 266/2012 de 3 abril.

que llevó al desconocimiento del autor habría podido superarse si este hubiera tenido la diligencia objetiva y subjetivamente exigible. Por el contrario, el error invencible es aquel en el que el sujeto incurre sin poder tener conocimiento, mediante ningún medio a su disposición, de la ilicitud de su comportamiento.

Se entiende que, ni en uno ni en otro caso podrían adoptarse comportamientos motivados culturalmente, pues existe en estos un matiz en el desconocimiento que no puede asimilarse al experimentado por sujetos que han convivido y asimilado valores de su propia cultura, para los que está previsto este tipo de error de prohibición. Se trata de casos en los que el desconocimiento del hecho se considera amparado por la ley debido a que tiene un origen cultural y el Derecho ha de proteger la diversidad cultural, es decir, estaríamos ante casos de errores de prohibición indirectos pero con el matiz del origen del desconocimiento: la causa de justificación que se cree que existe es la relacionada específicamente con comportamientos culturales. Bajo esta figura alterada del error de prohibición, por tanto, sí sería asimilable el comportamiento culturalmente motivado, asumiéndolo bajo el “error de prohibición culturalmente condicionado” en la inimputabilidad penal (MEINI MENÉNDEZ, I., 2008, p. 20).

No ha sido esta, sin embargo, la línea seguida por los tribunales españoles en casos de conflictos culturales conducidos a la figura del error de prohibición.

Un caso muy relevante al respecto ha sido el resuelto por la Audiencia Provincial de Teruel en la SAP 26/2011³⁸ de 15 de noviembre y cuyo recurso de casación llegó al TS resolviendo en la STS 835/2012³⁹ de 31 de octubre. Se trata de una mujer gambiana y su hija que llegan a España, cuando la pequeña tenía 6 meses, procedentes de Gambia. Su marido y padre de la niña llevaba residiendo en España 10 años. Quedó demostrado que, una vez en España, los padres, bien ellos mismos o con la mediación de una tercera persona, extirparon el clítoris a la niña. Se alegó por parte de la defensa un desconocimiento absoluto de la norma prohibida que suponía la invencibilidad del error de prohibición y, por tanto, la absolución. Sin embargo, tanto la AP como el TS condena y mantiene la misma, respectivamente, al marido con la aplicación del art. 149.2 CP debido a que se considera que tenía pleno conocimiento de la normativa prohibida en España a causa de su largo periodo de residencia aquí. Por el contrario, a la madre sí se le aplica un error de prohibición, aunque vencible, por

³⁸ ARP 2011/1364. N° Recurso: 12/2011.

³⁹ RJ 2012/10576. N° Recurso: 3/2012.

entender que el marido debía haberla informado acerca de la ilicitud del comportamiento. Además, se admite claramente la doctrina universalista al entender el Tribunal que nunca pueden vulnerarse los DDHH a partir del respeto a las culturas y religiones, aclarando que *“la ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina”*. Se muestra nuevamente que es escasa la valoración que se realiza del bagaje cultural de ambos progenitores, no entrando a considerar la posible incomprensión del hecho que pudieran tener, independientemente del tiempo de residencia tomado como elemento definitivo para argumentar el conocimiento de la norma, sin acudir a un paso posterior a este: la comprensión de la misma, que puede no existir en este caso en el marido por no tener interiorizados valores culturales españoles. Podría suceder, por ejemplo, que el propio marido conviviera en una comunidad gambiana en España, con contacto mayoritario entre ellos y sin mucha relación exterior, lo que dificultaría la comprensión de las costumbres y normas culturales ajenas. Y, por supuesto, una falta de comprensión absoluta de la mujer que, además de no residir en España, tiene su cultura muy enraizada e interiorizada, lo que podría impedirle la comprensión de la ilicitud del comportamiento. Todo ello sería determinable previo informe pericial antropológico expuesto en la vista, que no se realizó.

En un sentido similar se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional SAN 9/2013⁴⁰, de 4 de abril cuyo recurso de casación fue valorado, anulando la Sentencia, por la STS 939/2013⁴¹, de 16 de diciembre. Se estudia el caso de una mujer senegalesa que viene a España con sus dos hijos para reunirse con su marido, que venía residiendo aquí durante los últimos 11 años, gracias a un permiso de reagrupación familiar. La hija menor, nacida en Senegal, es sometida a una exploración médica protocolaria al llegar a España en la que se le detecta extirpación del clítoris realizada en Senegal antes del viaje. En este caso se produce una anulación de la SAN por parte de la STS. La AN consideró a la madre como autora del delito tipificado en el art. 149.2 CP puesto que permitió mediante comisión por omisión que la ablación fuera realizada sobre la niña en Senegal y que, antes de viajar a España, su marido debía de haberle informado acerca de la ilicitud del comportamiento, por lo que se le aplica un error de prohibición vencible. No puede entenderse esta argumento sino como irracional y discriminatorio, y así lo entiende también el TS al anular la SAN y exculpar a la madre por considerar que no podía en ningún caso haber tenido acceso a la información sobre la ilicitud del hecho. Además, se omite completamente el hecho de que ambos progenitores admiten

⁴⁰ ARP 2013/240.

⁴¹ RJ 2013/7854.

como práctica normalizada la ablación del clítoris justificada por comportamientos culturales ancestralmente enraizados, estando la propia madre mutilada también y aceptándolo como recomendable, situación que tampoco se llega a valorar en la absolución de la acusada sino exclusivamente su imposibilidad de conocer, no así de comprender, la ilicitud.

Continuando con la mutilación genital femenina, se abordó un caso más reciente en la STS 399/2014⁴², de 8 de mayo en la que dos padres procedentes de Gambia y con un tiempo prolongado de residencia en España (12 años la madre y 22, el padre) extirparon el clítoris bien ellos mismos o con ayuda de tercero, motivados por su cultura y con conocimiento de su prohibición en España. En la Resolución, se ignoró la toma en consideración del bagaje cultural de la madre, llegando a alegar que estaba completamente a favor de estas prácticas incluso habiendo ella misma sufrido tal mutilación, así como reconociendo que se trata de práctica común, extendida y socialmente recomendable en Gambia, al igual que en la Sentencia anterior. Se justifica por parte del Tribunal, para tampoco aplicar el error de prohibición, el conocimiento de la prohibición por haber residido durante largo tiempo en España, independientemente de sus valores interiorizados.

Más contundente fue la SAP Barcelona 42/2013⁴³, de 13 de mayo, que dio lugar al recurso de casación resuelto en la anterior STS 399/2014, de 8 de mayo, al mencionar que *“el Estado no puede admitir, bajo el alegato de la libertad de conciencia o al abrigo de la tradición y al amparo de la costumbre, todas las actuaciones que según criterios individuales sean conformes a los dictados de la conciencia, ya que ello supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y trascendencia que constituyen un referente universal, tales como la vida, la integridad física, la indemnidad sexual”* y añadiendo que *“el respeto a tales costumbres y tradiciones tiene un límite allí donde se produzcan comportamientos aberrantes e inaceptables para nuestro entorno cultural y a ese fin responde la tipificación de estas conductas como delictivas”*.

También se ha valorado la aplicación e errores de prohibición en delitos sexuales, como se exponen en las siguientes Sentencias.

Uno de estos casos fue estudiado en la STS 1399/2009⁴⁴, de 8 de enero. En ella se trata el asunto de una joven de origen mauritano que vivía en Puerto Real con una familia de acogida

⁴² RJ 2014/2715. N° Recurso: 1904/2013.

⁴³ JUR 2013/217340. N° Recurso: 3/2012.

⁴⁴ RJ 2010/3496. N° Recurso: 10728/2009.

a la que había sido confiada por sus padres biológicos con quienes nunca perdió la relación. Estos, decidieron trasladarla a Mauritania durante un tiempo donde conoció a su primo con el que contrajo matrimonio. Un año después, es trasladada de nuevo a España por su madre biológica para recibir tratamiento sanitario puesto que sufría mareos y desvanecimientos. Una vez en España, la joven volvió a su vida anterior al viaje a Mauritania con su familia de acogida, pero su madre biológica la obligaba a llamar por teléfono a su marido amenazándola y agrediéndola físicamente. Más tarde, sus progenitores la obligaron a trasladarse a su propio domicilio puesto que su marido llegaba a España y querían que conviviera con él. Una vez en la casa de sus padres biológicos, estos forzaron a la joven a mantener relaciones sexuales con su marido agrediéndola físicamente para que, posteriormente, este la violara. Se condenó a la madre por cooperación necesaria en la agresión sexual así como por delitos de lesiones, amenazas, coacciones y maltrato familiar y también se estudió la alegación sobre error de prohibición que argumentó el esposo al que finalmente se condenó como autor de la agresión. Este alegaba que tenía pleno desconocimiento de que su acción constituiría un delito porque llevaba poco tiempo residiendo en España y porque, en su cultura de origen, se considera a la mujer como propiedad del hombre sin permitirle negarse a sus deseos sexuales. Bajo estas premisas, el Tribunal se pronuncia rotundamente afirmando: *“la vulneración de un derecho tan elemental del ser humano, como el de su libertad sexual, no puede de ninguna forma quedar condicionado a circunstancias tales como la del origen cultural de quien lo agrede”* y añade: *“El “error de prohibición” podrá predicarse de aquellas figuras delictivas propias de un concreto ordenamiento jurídico que suponen la especial protección penal de aquellos bienes que, en términos relativos, son tenidos por tales a efectos de la norma punitiva, en una determinada sociedad y momento histórico, y que, por tanto, de acuerdo con los criterios culpabilísticos de nuestro Derecho Penal, no pueden predicarse con carácter absoluto y general para todas las personas, culturas o sistemas jurídicos, pero que en modo alguno ha de reconocérsele como causa de exoneración, ni total ni parcial, en relación con infracciones atentatorias contra principios tan básicos, hoy en día y superadas ya antiguas y rechazables prácticas pretéritas, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad en sus diferentes ámbitos, etc. El Estado de Derecho nunca debe abdicar, obviamente, de sus más elementales esencias, como lo es sin duda el respeto a la dignidad del ser humano, en aras de un relativismo cultural que aloje el fundamento de la decisión penal en las creencias, opiniones o costumbres de un determinado grupo, con el grave riesgo que ello por añadidura supondría para la adecuada protección de las víctimas, como titulares últimos de tales valores básicos.”* De esta manera se vuelve a descartar la valoración sobre el bagaje cultural

que tuviera el acusado y que le habría podido motivar a la realización de su comportamiento, independientemente de que se considere a posteriori como justificativo o no.

Nuevamente en relación con delitos sexuales y la aplicación del error de prohibición, se encuentra la SAP Castellón 356/2011⁴⁵, de 24 de octubre. Es esta se trata el caso de dos ciudadanos rumanos de etnia gitana que mantuvieron relaciones sexuales cuando uno de ellos tenía menos de 13 años, consentidas por ambos. El acusado (mayor de edad) argumenta no haber tenido conocimiento de la prohibición que impide mantener estas relaciones con menores de 13 años y que tuvo conocimiento solo cuando fue informado por la trabajadora social. Para evaluar el error de prohibición en este delito, entiende el Tribunal que *“entran en juego sus conocimientos personales, su nivel de desarrollo personal y las pautas que rigen en su entorno cultural en caso de tratarse de personas extranjeras. Esto es, la vencibilidad del error.”* Por ello, toman en consideración para su apreciación el tiempo de residencia en España y las relaciones con la gente, teniendo en cuenta la etnia y cultura de la que proviene y que tiene interiorizada, que incluye valores como el mantenimiento de relaciones en edades tempranas. En este sentido, termina concluyendo: *“aun sin que pueda hablarse de una deficiente socialización por parte del sujeto, que relegue la norma prohibitiva a espacios, para él, de exotismo normativo, se deriva, en el entender de este Tribunal, que, el procesado, dadas las circunstancias del hecho y las condiciones psicológicas y de cultura del infractor y la realidad social de acusado y víctima, los dos pertenecientes a una cultura en la que las relaciones de este tipo son permitidas y toleradas, no solamente estaba incurso en error, sino que ni siquiera tenía motivos objetivos para dudar y, por ello, tal error, ausente de todo aviso, era para él invencible.”* Nos encontramos así ante una de las resoluciones estudiadas en el presente trabajo que más consideración ha demostrado para la valoración del componente cultural.

En la línea de delitos sexuales se encuentra la STS 782/2016⁴⁶, de 19 de octubre, en la que dos jóvenes (uno mayor de edad y otra de 14 años) mantenían una relación de afectividad y relaciones sexuales cuando fue modificado el Código Penal en 2015 para elevar la edad mínima de consentimiento en estas relaciones, pasando entonces de no constituir delito a serlo durante la propia relación. El joven, de origen ecuatoriano, invoca el error de prohibición invencible que no se le aplicó en primera resolución, pero que sí lo hace el TS. De esta forma, el Tribunal, para adoptar esta resolución entiende que es preciso evaluar *“las condiciones*

⁴⁵ ARP 2011/1248. N° Recurso 22/2010.

⁴⁶ RJ 2016/4935. N° Recurso 10413/2016.

psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de su obra”; y continúa: “Ese inicial acto de entrega es considerado por los Jueces de instancia como expresión de las costumbres de la comunidad ecuatoriana en la que el inicio de las relaciones sexuales [...] es más temprano que en otras culturas, como la española”. Añade a esta influencia cultural el hecho de que no se le puede exigir a nadie que consulte periódicamente el BOE para descubrir las nuevas reformas y comprobar si es o no un delincuente sexual por una modificación legislativa.

En la misma línea, la SAP Valencia 529/2016⁴⁷, de 27 de julio, en un caso muy similar al anterior, consistente en una pareja de origen boliviano que mantienen relaciones sexuales siendo la mujer menor de 13 años en el momento de consumar estas relaciones (aun con consentimiento, lo que es indiferente para el tipo penal) y siendo el hombre mayor de edad. El acusado alega un error de prohibición invencible para evitar que se le impute delito de abusos sexuales a menores. El Tribunal, siguiendo la misma línea que la anterior Sentencia citada, aplica la invencibilidad del erro al evaluar sus condiciones culturales concluyendo que: “los dos (acusados) son bolivianos y pertenecientes a una cultura en la que las relaciones de este tipo son permitidas y toleradas”.

Más complicado de percibir el conflicto cultural ha resultado en la SAP Zaragoza 187/2016⁴⁸, de 23 de junio, en la que se condenó a una mujer por asesinato de una de sus hijas y quedó absuelta por otro asesinato y tentativa del mismo a sus otras dos hijas. Se alegó por la defensa un error de prohibición culturalmente condicionado. La acusada, de origen marroquí, tuvo tres hijas con un español. La primera hija falleció en el hospital tras varios ingresos previos por causas similares pero no se sospechó de la madre en ningún momento. Con la segunda hija, al incurrir en ingreso hospitalario por las mismas causas, se impusieron medidas de vigilancia a la madre que fueron retiradas por no percibir nada anómalo. Pero con el fallecimiento de la tercera hija por ahogamiento, se le condenó con el citado tipo penal (asesinato). Se justificó la acusada alegando que estaba convencida de que había sido poseída por espíritus demoníacos. A esta defensa el Tribunal concluye para justificar la condena por asesinato que: “no se acepta la presencia de un supuesto “error de prohibición” (vencible o invencible) pues es lo cierto que entender que el asesinato (especialmente de niñas) no es una conducta antijurídica, gravemente antijurídica, sólo sería pensable en el caso de tratarse de

⁴⁷ JUR 2016/213234. N° Recurso 54/2016.

⁴⁸ JUR 2016/147033. N° Recurso 21/2015.

una persona procedente de una zona del mundo anclada casi en la prehistoria, lo que, obviamente, no es el caso de Marruecos que es un país moderno en el que, aún conservando - como es lógico- su cultura y su religiosidad, se está lejos de aceptar supersticiones de ese calibre.” Además, se admite el estudio de informes periciales de expertos en cultura, situación que no se da en ninguna de las demás sentencias estudiadas en el presente trabajo: *“A esa conclusión se llega también por una lectura detenida del informe prestado por los expertos en cultura y derecho marroquí y, sobre todo, por las excelentes matizaciones y precisiones realizadas en el Plenario”*. Se pretende hacer ver con esta Sentencia que no con el mero argumento de la influencia cultural puede valerse para la incursión en un delito culturalmente motivado sino que es necesario, como ya se ha comentado antes en este trabajo, cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentran la objetividad del comportamiento, es decir, que hubiera sido realizado de la misma manera por cualquier persona de la misma cultura o grupo cultural ante un caso similar.

Tampoco se llegó a apreciar el error de prohibición en la SAP Barcelona 748/2015⁴⁹, de 23 de noviembre, en la que dos padres procedentes de Mali, fueron acusados de maltratar de obra a su bebé como consecuencia de una enfermedad temporal que le causo ingreso hospitalario que contrajo la pequeña cuando estos le proporcionaron leche elaborada según una receta maliense, desoyendo lo que se le aconsejó desde el personal sanitario al nacer la niña. Se solicita un error de prohibición invencible en la madre por causas culturales, pues se argumenta que llevaba poco tiempo residiendo en España y que desconocía el idioma, así como que su cultura de origen la motivaba a actuar de esta manera y a dejarse influenciar por el marido al que tenía que obedecer por imposición cultural también y que la conminaba a darle este tipo de leche. Se desestima por parte del Tribunal argumentando: *“Ante esas circunstancias de absoluta vulnerabilidad del bebé y si se nos permite de puro instinto maternal, debía prevalecer su condición de madre sobre la de sumisa esposa, de forma tal que si era preciso hacer frente al marido y negarse a seguir sus directrices, debió hacerlo y no lo hizo, omitiendo así de forma grave la diligencia que le era exigible como madre en el cuidado de su hija de tan tierna edad, sin que pueda escudarse la misma en el rol de sumisión de la mujer derivado de su religión o de sus raíces culturales. En este punto hemos de traer a colación la S.T.S. núm. 602/15, 13 de octubre, en la que, descartando la existencia de error de prohibición, dice el Alto Tribunal que: “Las convicciones culturales y sociológicas de otros pueblos no pueden ser tuteladas por nuestro sistema cuando para su vigencia resulte*

⁴⁹ ARP 2015/1496. Nº Recurso 18/2014.

indispensable un sacrificio de otros valores axiológicamente superiores. El papel secundario y subordinado que algunas sociedades otorgan a la mujer nunca podrá aspirar a convertirse en un valor susceptible de protección. Ni siquiera podrá ser tenido como un principio ponderable ante una hipotética convergencia de intereses enfrentados".

En este mismo sentido, se encuentra la STS 602/2015⁵⁰, de 13 de octubre. Es un caso en el que se pone de manifiesto el conflicto cultural, pues se trata de ocho ciudadanos pakistaníes que retuvieron contra su voluntad a una mujer de su familia porque esta se quería divorciar. Previamente, la habían obligado a casarse con uno de sus primos en un viaje que realizaron a Pakistán. Este vino a España para convivir con su mujer a la que maltrataba, motivo por el cual esta le pidió el divorcio. Esta circunstancia conllevó a que la víctima fuera retenida en su casa turnándose sus familiares para que no pudiera salir de ella, obligándola a dejar el trabajo y provocándole varios intentos de suicidio. Se argumenta por parte de la defensa un error de prohibición invencible al no conocer la ilicitud penal por proceder de una cultura muy patriarcal que admite este tipo de actos sobre la mujer; pero el Tribunal lo descarta sosteniendo que no puede entenderse como motivación cultural la restricción de bienes jurídicos tan importantes como la libertad: *“nada indica en la causa que las creencias -y las carencias- culturales que reivindica la defensa puedan desplazar la vigencia de los principios y valores sobre los que se construye nuestra convivencia. La protección penal de la libertad forma parte de nuestro patrimonio jurídico. La libertad es uno de los valores constitucionales proclamados por el art. 1 de la CE. Se trata de un principio metaconstitucional, que no necesita siquiera ser expresamente declarado. Las convicciones culturales y sociológicas de otros pueblos no pueden ser tuteladas por nuestro sistema cuando para su vigencia resulte indispensable un sacrificio de otros valores axiológicamente superiores”*; acaba concluyendo categóricamente: *El papel secundario y subordinado que algunas sociedades otorgan a la mujer nunca podrá aspirar a convertirse en un valor susceptible de protección. Ni siquiera podrá ser tenido como un principio ponderable ante una hipotética convergencia de intereses enfrentados”*.

⁵⁰ RJ 2015/5025. N° Recurso 191/2015.

2.3.2. Anomalía psíquica.

Es complicado introducir este tipo de actos dentro de los cometidos bajo influencia de una alteración psíquica (art. 20.1 CP) diagnosticada o diagnosticable científicamente ya no por el hecho de tener una cierta similitud en cuanto al origen de ambos comportamientos, que reside en una errónea comprensión de lo permitido, ya sea por causa de interiorización o enfermedad, sino porque significaría considerar como enfermos mentales a personas con un distinto bagaje cultural al de la sociedad de acogida, incurriendo así en el etnocentrismo. Como consecuencia, esta opción, resulta claramente descartable.

2.3.3. Trastorno mental transitorio.

Se puede plantear también la inclusión del delito influido culturalmente en la eximente del trastorno mental transitorio (art. 20.1 CP). Es una asimilación que no deja de estar enraizada en la superioridad étnica y cultural, nuevamente, que suele ser habitual en nuestra sociedad. Se degradaría de esta manera a la cultura de origen al equipararlo con déficits mentales temporales socialmente estigmatizados sufridos por la persona. Sin embargo, no quiere decir que no puedan ambas contener cierta relación al poder derivarse una enfermedad mental de comportamientos culturales perseguidos y marginados por la sociedad, pero nada tiene que ver con establecer la analogía entre ellas.

La jurisprudencia no ha encauzado ningún caso a esta figura hasta la actualidad.

2.3.4. Alteración de la percepción.

Según una corriente doctrinal (QUINTERO OLIVARES, G., 1981⁵¹), sería posible también adaptar este tipo de actos en la eximente de alteración de la percepción del art. 20.3 CP sin tener que suponer esto una humillación para el sujeto por la asimilación que supone a casos en los que se ha aplicado tradicionalmente esta eximente en los que concurre un estado

⁵¹ Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008): *El extranjero frente al derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1ª ed., pp. 75 y ss.

psicológico en los individuos que les impide comprender la realidad y los valores protegidos por la sociedad de la manera que determina el ordenamiento. Sin embargo, no ha de tratarse forzosamente de estados psíquicos determinados del sujeto sino también, como dice la STS 1135/2006⁵², de 16 de noviembre, sería extensible a sujetos que han desarrollado sus principios vitales en un ámbito sociocultural distinto.⁵³ Se amparan, entre otras, en la STS 20 de abril de 1987⁵⁴ en la que se realiza una interpretación amplia de la eximente amparando casos en los que la propia incomunicación baste para mermar la integración del individuo en la sociedad. Incluso han acaparado bajo esta eximente la mutilación genital femenina en los que, consideran, se produce un aislamiento cultural (TAMARIT SUMALIA, J. M., 1989⁵⁵). Esto no deja de contener tintes de superioridad étnica al considerarse como aislados a sujetos con otras raíces culturales que no han conseguido adoptar las de la cultura de acogida.

En otros de estos casos se ha aplicado la eximente de alteración de la percepción sobre uno de los acusados relacionado con el contexto cultural en el que crecen y se ven influenciados los autores, siguiendo la línea descrita. Se trata del caso que dio lugar a la STS 139/2001⁵⁶, de 6 de febrero en la que se encontró en un domicilio de la Línea de la Concepción a una mujer en posesión de droga y dinero sin declarar, que le habían entregado en bolsas y cuyo contenido conocía la acusada, probándose que era dinero y sustancias provenientes y con destino al tráfico de estupefacientes. En la Audiencia Provincial de Cádiz, se le aplicó a la acusada una eximente por alteración de la percepción del art. 20.3 CP que, finalmente el Tribunal Supremo modifica, en el recurso de casación resuelto, por una atenuante analógica del art. 21 CP. A efectos del presente trabajo, se estudia en la Sentencia la eximente por alteración de la percepción del art. 20.3 CP para aplicarla no solamente en casos de deficiencias sensoriales tradicionales, sino como resultado de falta de socialización, es decir, *“en supuestos de alteraciones perceptivas consecuencia de situaciones trascendentes de dicha incomunicación por falta de instrucción o educación, de forma que el sujeto haya sufrido una merma importante e intensa en su acceso al conocimiento de los valores propios de las normas penales, pues tratándose de una causa de inimputabilidad la alteración debe proyectarse en relación con aquéllos, lo que la diferencia del error de prohibición donde se*

⁵² RJ 2007/503. N° Recurso 408/2006.

⁵³ “[...] también habrá de tenerse en cuenta que el individuo es un ser social que desenvuelve su vida en un determinado y concreto ámbito sociocultural que, sin duda alguna, influye en su estructuración como persona, de manera que la conciencia de la antijuridicidad puede variar en función de las distintas alternativas sobre las que se haya podido desarrollar su personalidad [...]”.

⁵⁴ RJ 1987/2579.

⁵⁵ Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008): *El extranjero frente al derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1ª ed., pp. 82 y ss.

⁵⁶ RJ 2001/498. N° Recurso: 273/2000.

parte de la imputabilidad del sujeto”. De esta manera, podría ser equiparable la distinta percepción cultural que pueda tener un sujeto que proviene de otra cultura en la que se ha impregnado de otros valores que consiguen que tenga una distinta percepción de la realidad, considerando el Tribunal que tiene que existir un componente biológico- temporal, es decir, que se vea afectado desde el nacimiento o la infancia por esos valores.

En otra de las Resoluciones, la STS 170/2011⁵⁷, de 24 de marzo, se estudia el caso de tres ciudadanos paraguayos que vinieron a España portando en el interior de su organismo bolas continentales de cocaína. En la misma línea que la anterior Sentencia mencionada, se estudia la aplicación del art. 20.3 CP por entender los acusados que provienen de un país en el que existen grandes índices de pobreza y en el que, para sobrevivir, es necesario acudir a este tipo de prácticas, por lo que la realidad que perciben no es la misma que la que pudieran haber percibido habiendo crecido en España. Al igual que en la Sentencia citada, se explican los requisitos bajo los que podría ser asumible la aplicación de la eximente, entre los que se encuentra la convivencia en un ambiente capaz de impedir la integración del individuo. Sin embargo, estos requisitos no se considera en ningún caso apreciables no siendo asumible una influencia cultural como justificación del tráfico de drogas del que se les acusa, por lo que, finalmente, mantienen la condena que impuso el tribunal de instancia. Se trata de un caso en el que puede llegar a confundirse la influencia socio-económica del país de origen sobre las actuaciones de los acusados, con la influencia cultural que pudieran tener, conceptos ambos que no pueden superponerse bajo ninguna circunstancia y que deben ser discernidos en juicio mediante prueba pericial antropológica.

Sin embargo, aceptar estos argumentos, supondría dejar de cumplir uno de los requisitos fundamentales mencionados para que se produzca un delito culturalmente motivado: la motivación cultural del sujeto que ha llevado a cabo el acto, que en estos argumentos, se omite, bajo el aislamiento así como el requisito de la coincidencia de reacción, difícilmente trasladable aquí. Además, podría constituir una analogía “*in malam partem*” puesto que, hasta la fecha, esta eximente solamente ha sido aplicable a casos de alteración sensorial. (CEREZO MIR, J., 2001⁵⁸).

Las consecuencias de la aplicación de esta eximente dependerían del grado en el que se aplique: si estamos ante una eximente completa, la solución penal derivaría en una medida de

⁵⁷ RJ 2011/2910. N° Recurso: 11096/2010.

⁵⁸ Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008): *El extranjero frente al derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1ª ed., p. 91.

seguridad en centros educativos en los que se trate al autor del hecho con el fin constitucional de reinsertarlo en la sociedad haciéndole ver el significado de su actuación y los valores de la sociedad en la que reside. Pero, además, si continúa sin comprender esa razón y la peligrosidad sigue estando latente, sería conveniente introducir la medida de expulsión ante el riesgo de reiteración. De otro lado, si nos encontramos ante una eximente incompleta, sería aplicable el sistema vicarial: sería enviado a un centro educativo quedando descartada la complementariedad del cumplimiento de pena privativa de libertad por, como se ha citado antes, no cumplir los fines constitucionales previstos y siendo esta sustituida por la expulsión del territorio nuevamente en caso de continuar sin comprender la ilicitud. (PORTILLA CONTRERAS, G., 2016, p. 97).

2.3.5. Miedo insuperable.

Podría argumentarse la admisión como este tipo de eximente (art. 20.6 CP) ante el temor de la persona a posibles represalias de su grupo de pertenencia en el caso de no actuar siguiendo sus pautas de comportamiento socialmente recomendables y obligatorias.

Parte de la doctrina lo ha incluido en una causa de justificación de la antijuricidad (QUINTANO RIPOLLÉS, A., 1996⁵⁹) y otra parte, como causa de inexigibilidad dentro de la culpabilidad (QUINTANAR DÍEZ, M., 1999, pp. 441 y ss.). De incluirlo dentro de la antijuricidad, se dejaría vacía de contenido al trastorno mental transitorio (MONGE FERNÁNDEZ, A., 2008, p. 101).

La eximente del miedo insuperable requiere para su aplicación que el miedo contenga una serie de particularidades, entre ellas, que sea un mal real o imaginario, inminente, conocido y grave, además de tratarse de un miedo insuperable por la mayor parte de las personas y justificable objetivamente, tomándose como referencia la actuación del ciudadano medio pero también las características personales del sujeto que experimenta el miedo (edad, experiencia, cultura etc.). Estas características serían difícilmente identificables en los comportamientos de sujetos influenciados por su cultura, pues rara vez se experimentará un miedo de tal calibre, sobre todo por la necesidad de su inminencia en el tiempo.

⁵⁹ Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008): *El extranjero frente al derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1ª ed., p. 101.

2.4.SOLUCIONES ALTERNATIVAS

2.4.1. Error de comprensión.

La anterior figura del error de prohibición no podría ser aplicada en casos en los que al individuo le es imposible *llegar a comprender* la ilicitud de su acto por el hecho de verse influenciado por su bagaje cultural, es decir, estaríamos ante casos en los que el sujeto conoce perfectamente la prohibición de la conducta, pero no puede llegar a interiorizarla porque choca con su cultura de origen (véase el “conflicto cultural interno” mencionado en el apartado 1), que le lleva a acometer el hecho.

En nuestro sistema penal, para dar cabida a este error de comprensión condicionado por la cultura, pueden seguirse dos opciones, siguiendo a PORTILLA CONTRERAS. Una de ellas es la mera creación de una nueva causa de inimputabilidad que incluya la diversidad cultural específicamente. La otra es la aplicación de la alteración de la percepción existente ya en nuestro Código Penal, alteración que tendría su fundamento en la distinta percepción de los actos como consecuencia de su distinta visión de la realidad influida por su pertenencia a una comunidad diferente a la de acogida (PORTILLA CONTRERAS, G., 2016, p.95).

2.4.2. Distinción entre error de prohibición y de comprensión.

En síntesis, y para trazar la distinción entre las dos figuras tan tendentes a la confusión por su similitud, el error de prohibición invencible se aplicaría en los supuestos en los que el individuo no hubiera podido llegar a conocer por ningún medio la persecución de su comportamiento por el ordenamiento de acogida. Este error sería vencible cuando hubiera tenido posibilidad, en base a los medios de información a su disposición, de conocer la ilicitud de su comportamiento, como ya se ha descrito más arriba. En este último caso debería atenuarse la pena mientras que en el primer caso, debería quedar eximido el sujeto de pena. Sin embargo, la mera aplicación de la pena carecería de sentido por no cumplir, para estos casos de conflicto cultural, los fines constitucionales previstos a los que se ha hecho mención al comienzo del trabajo.

Figura distinta sería el error de comprensión pues, en estos casos el autor conoce perfectamente que su comportamiento es ilícito pero no puede llegar a *comprender* la antijuridicidad debido a su identidad cultural. Así, se debería acudir al ámbito de la inimputabilidad pero no aduciendo razones biológicas sino de identidad, que le impiden percibir el contenido del injusto.

En otras palabras, en el error de comprensión, al sujeto no se le exige que desconozca la norma para su aplicación, sino que conoce la prohibición (ZAFFARONI, E. R., 2000⁶⁰), a diferencia del error de prohibición en el que basta para su cumplimiento que desconozca la norma. En el error de comprensión culturalmente condicionado, por tanto, el individuo es consciente de la ilicitud de su acto pero, por bagaje cultural, en el sentido de haber internalizado las costumbres y comportamientos de la sociedad en la que forjó su personalidad, no puede llegar a comprenderlos.

2.4.3. Atenuante analógica.

Dentro del art. 21.6 CP, se encuentra la permisibilidad en la aplicación de atenuantes analógicas siempre y cuando se trate de una analogía “*in bonam partem*”, o sea, que sea beneficiosa para el reo. A causa de esta genérica concepción de lo favorable para el reo en la aplicación de la atenuante, el TS ha fijado una serie de requisitos que considera necesarios para la aplicación de la atenuante: que la circunstancia sea lícita y conforme con la ética social así como que sea de la misma entidad que alguna de las demás reguladas en el art. 21, siendo necesario indicar específicamente a cuál de ellas se acude (STS 1020/1996 ⁶¹ de 10 de febrero).

En este sentido, podría aplicarse una atenuante analógica respecto del error de prohibición indirecto (OJER, J., 2007, p. 290), matizando cada caso en concreto con las particularidades que merece ya descritas en este trabajo.

Sin embargo, podría esta solución desnaturalizar el fin mismo del art. 66 CP, que establece la labor de individualización penológica del Juez, en función de las circunstancias personales y la gravedad del hecho, cuando no existan agravantes ni atenuantes (MONGE

⁶⁰ Mencionado por MEINI MÉNDEZ, I, (2008): “Inimputabilidad Penal por Diversidad Cultural-Sobre el artículo 15º del Código Penal”, *JUS Doctrina & Práctica*, 8 (Agosto), pp. 15-50.

⁶¹ RJ 1997/1550.

FERNÁNDEZ, A., 2008, p. 51). Esta última podría ser considerada como opción también al tratamiento de delitos culturales por nuestro ordenamiento amparando en el precepto el bagaje cultural como característica personal del sujeto.

2.4.4. « Cultural defense » (eximente cultural).

Se trata de una posible solución impulsada por la doctrina estadounidense consistente en la inclusión de una eximente cultural que acaparase a sujetos culturalmente distintos con costumbres o modos de vida que chocaran con las normas del país anfitrión, es decir, una eximente que eluda la responsabilidad en los delitos culturalmente motivados.

Existen dos corrientes de opinión acerca de la aplicación y extensión de la “cultural defense”. Por un lado, se defiende la exclusión total de responsabilidad limitando los comportamientos cuando afecten a bienes jurídicos inviolables como la vida, integridad física, libertad sexual etc. Es decir, se encontraría esta corriente cercana al modelo multicultural débil antes mencionado y descrito por DE MAGLIE (DE MAGLIE, C., 2012, p. 65). Por lo tanto, solo aplicarían esta figura para delitos no violentos, pues los violentos entrarían en la vulneración de esos bienes jurídicos fundamentales y considerados inviolables.

Por otro lado, existe otra corriente más semejante al modelo multicultural fuerte descrito anteriormente, en el que se acepta la eximente para cualquier tipo de delito pero sin excluir la responsabilidad, sino atenuando la pena en los casos en los que se demuestre la existencia de los requisitos que han de cumplir los delitos culturalmente motivados descritos anteriormente. Esta sería, bajo el punto de vista de este trabajo, la tesis más adecuada.

La determinación de la “cultural defense” se constituye de dos fases: identificación del delito culturalmente motivado y la razonabilidad en la adhesión cultural.

En cuanto a la primera fase, la identificación del delito culturalmente motivado, cabe remitirse a lo ya expuesto anteriormente sobre las características que debía contener un comportamiento delictivo para admitirlo bajo esa forma.

Por otro lado, en cuanto a la razonabilidad de la adhesión cultural, se introduce alguna novedad respecto de lo ya descrito respecto a la influencia que ejerce el grupo de referencia sobre el individuo, acerca de qué tomarse como influencia sobre el sujeto. Las posturas van

desde la exigencia de una mera pertenencia y existencia de la tradición (RENTELIN, A., 2007, pp. 769 y ss.), añadiendo a estos la mejor aceptación del sujeto en su grupo social así como la creencia de este de que el hecho no esté permitido en la sociedad de acogida, o sea, la aparición del conflicto interno del que ya se escribió más arriba (DONOVAN, J. M y GARTH, J. S., 2007⁶²), hasta valorar la posibilidad de que el autor pudiera haberse negado a la presión derivada de su grupo de referencia, para lo que tienen en cuenta el tiempo que lleva conviviendo, su grado de inmersión en el grupo, el tamaño del grupo etc. (ORTNER, S., 1990⁶³).

La regulación, por tanto, de una “cultural defense” en nuestro ordenamiento, supondría tener que volver al debate ya mencionado acerca de los bienes jurídicos a proteger por la eximente para descartar la vulneración sobre algunos y la permisión sobre otros, teniendo que suponer una taxatividad de actuaciones, de manera que los comportamientos que decidan excluirse quedarían penados, perdiendo de esta forma “sensibilidad cultural” (TORRES FERNÁNDEZ, E., 2013, p. 442). Además, sería necesario incluir medios de prueba que sirvan para demostrar el arraigo cultural, con el riesgo de caer en el prisma universalista. Con todo esto, parecería esta la solución más recomendable a seguir para el respeto a la diversidad cultural.

2.4.5. No punibilidad.

Aunque el hecho cometido haya podido ser descrito como típico, antijurídico y culpable al no haber podido subsumirse en ninguna de las soluciones posibles en la dogmática penal, para tener en cuenta la influencia cultural en el comportamiento, descritas anteriormente, puede aquel ser considerado como no punible. La punibilidad consiste en la necesidad y el merecimiento que tiene la pena que debería recaer sobre el sujeto. De esta forma, de entenderse el hecho como impune, habría que volver sobre los propios pasos en el “iter criminis” y no imponer pena alguna. Las causas de no punibilidad pueden ser de muy diversos tipos, desde causas genéricas (art. 130 CP), prescripción de la pena (art. 133 CP), prescripción

⁶² Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados, ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, pp. 151-156.

⁶³ Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados, ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, pp. 151-156.

del delito (art. 131CP), perdón del ofendido (exclusivamente para algunos delitos tasados⁶⁴), indulto (RD 1879/1994), condiciones objetivas de punibilidad⁶⁵, remisión del plazo de suspensión de la pena o excusas absolutorias⁶⁶.

Es en las últimas, excusas absolutorias, en las que podría enmarcarse la impunidad sobre delitos culturales al estar basadas en las características personales del autor. El legislador podría conceder un cierto margen de impunidad sobre personas de ciertos grupos culturales por el hecho de pertenecer a estos y realizar un delito culturalmente motivado, como forma de alisar el conflicto cultural producido.

Esta nueva causa de no punibilidad, podría contener, siguiendo a DE MAGLIE (DE MAGLIE, C., 2012, p. 272 y ss), varias particularidades fundamentales, con el fin de restringirla en la medida de lo posible para evitar constituir una salida de cualquier comportamiento con influencia cultural:

- i. Causa personal, es decir, solamente afectaría a la figura del autor culturalmente motivado.
- ii. Ejecución de un delito culturalmente motivado en base a la definición y cumplimentación de los requisitos dados en el apartado anterior (grupo de referencia, motivación, coincidencia de reacción y confrontación con la norma penal de acogida).
- iii. Limitación en cuanto a la vulneración de DDFF como la vida, integridad física, libertad moral o dignidad humana, entre otros de la persona, excepto cuando se exprese consentimiento por sujetos adultos.
- iv. Cumplir el concepto de la razonabilidad de ORTNER, es decir, siempre que el sujeto no fuera capaz de desprenderse de su cultura de origen, no pudiéndose adaptar a la anfitriona.

No parecería, sin embargo, esta solución la más recomendable de las dadas en el trabajo como posibles puesto que no se trata tanto de entender el desmerecimiento de pena, como de modificar esta para adaptarla concretamente al individuo, tras haber realizado un camino

⁶⁴ Encubrimiento y revelación de secretos (art. 201 CP), injurias y calumnias (art. 215.3 CP) y daños por imprudencia (267.3 CP).

⁶⁵ Propias: art. 305.1 CP, sobre delitos tributarios, al exigir previamente una cuantía mínima de 120000€; o impropias: art. 166 CP sobre detención ilegal o secuestro, al exigir un requisito previo que excluye la responsabilidad como es el de “dejar en libertad”

⁶⁶ Jefe de Estado o Parlamentarios, delitos patrimoniales (art. 268 CP), revelación de comisión de delito de rebelión o sedición (art. 480 y 549 CP) o delitos tributarios (305.4, 307.3 y 308.4 CP).

valorativo de su influencia cultural en el hecho. Esta valoración, en la causa de no punibilidad no se realizaría porque el hecho continúa siendo típico, antijurídico y culpable, sin llegar a entender que, en algún momento de ese “iter” delictual, puede introducirse la valoración que supondría la adaptabilidad del ordenamiento a la diversidad cultural.

3. CONCLUSIONES

En una sociedad globalizada y cada vez más multicultural se hace inevitable atender a las incardinaciones de comportamientos dentro de los ordenamientos ya existentes, pues estos fueron creados sobre bases asimilacionistas, es decir, acaparando bajo el prisma de sus principios regidores cualquier acto independiente de la identidad cultural o posible influencia que esta tuviera en el sujeto.

Es, por ello, necesario, realizar esfuerzos para construir mecanismos de resolución de conflictos culturales producidos por esta multiculturalidad en los que se tomen en consideración elementos relevantes de las culturas de origen de los individuos con el fin de respetar el principio de igualdad en base a una justicia social. Para ello, resulta un claro avance, aunque aún incompleto, el Convenio de la OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales ya analizado en este trabajo, pues recoge un elenco de conceptos y derechos que deben ser respetados por cualquier país que los suscriba, entre los que se incluye la identidad cultural pero, eso sí, con un claro límite insuperable como son los DDHH.

Habría que comenzar por replantearse el modelo jurídico existente en la actualidad en las culturas occidentales. Sería imprescindible realizar una reformulación de estos DDHH por varios motivos: su origen exclusivamente occidental y su inadaptabilidad a la sociedad multicultural actual. No se trataría de llevar a cabo una gran exclusión de estos sino una inclusión en la que se introduzcan perspectivas culturales distintas, comenzando por la definitiva incursión de la identidad cultural como DDFF. Sin embargo, no sería conveniente adoptar esta situación como pretexto para vulnerar cualquier otro DDFF, sino para obligar tanto a Tribunales como a legisladores a tomar en consideración la distinta influencia cultural existente en cada persona, al mismo nivel que atienden a principios fundamentales como la igualdad o la libertad, si bien posteriormente no han de atenuar o eximir la responsabilidad necesariamente si no concurren los requisitos para considerar la influencia cultural. Se toma así como base que la generación de normas no solamente tiene que provenir del Estado sino que también puede hacerlo de la cultura cambiante. La situación vital de un sujeto que haya sido educado y al que la sociedad de origen le hubiera inculcado valores y principios propios, no puede ser tomada como idéntica a la de cualquier otro sujeto cuyos valores y principios son los mismos que los del ordenamiento con el que creció y se desarrolló personalmente. Incluso en sujetos que conviven con la sociedad de acogida largo tiempo y adquieren su

idioma, o incluso en sujetos que nacen en esa sociedad, se siguen manteniendo valores iniciales que le originan su cosmovisión particular que debe ser valorada judicialmente. Cabría plantearse así, cuáles son las conductas que se penalizan y cuáles no y bajo qué argumentos se realiza la criba.

De esta forma, el derecho penal tiene que contar con mecanismos suficientes para poder valorar jurídicamente esas diferencias existentes e innegables, entendiendo en todo momento que estas no solo provienen de actos o pautas de comportamiento sino que también residen en las distintas vías con las que cuentan otras culturas para imponer penas a comportamientos que consideren delictuales. Así, sería conveniente replantearse nuevamente la conveniencia de la imposición de la pena privativa de libertad para delitos cometidos por cualquier persona a la que se aplica el Derecho Penal Español. Independientemente de que el hecho se declare como delito, el tipo de pena a aplicar debería adaptarse a las circunstancias personales del autor, pudiendo optar, como se ha descrito en el trabajo, por penas alternativas como el ingreso en un centro de rehabilitación o, incluso, la expulsión del país en caso de que existiera peligro de reincidencia como consecuencia de los valores interiorizados.

No obstante, no es solamente tarea de los Tribunales el poder dar cabida a estos comportamientos en nuestro ordenamiento. Entre las posibles soluciones mencionadas en el trabajo, se hace alusión a la creación de una eximente cultural, siguiendo una corriente doctrinal estadounidense. Se trata de la solución más idónea para introducir estos hechos específicos en el Código Penal puesto que supondría la generación de una figura y, por tanto, de una serie de requisitos para poder aplicarla, al igual que el resto de eximentes.

Todo este argumento expuesto en el trabajo, se realiza con la conciencia de los riesgos que puede llegar a suponer tomar en consideración el bagaje cultural individual en cuanto a la comisión de determinados delitos que afecten a bienes jurídicos fundamentales en nuestra cultura. Nos podría llevar a valorar la influencia en actos que nos resulten deleznable y repudiables bajo nuestro prisma, pero en los que se debe realizar una labor de abstracción y evaluar con el máximo esfuerzo empático sin caer en la condescendencia.

BIBLIOGRAFÍA

AUSTIN, T. T., (1969): *Criminality and Legal Order*. Chicago: Rand McNally & Co, US. 1ª ed. Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012).

CEREZO MIR, J., (2001): *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III Teoría jurídica del delito*. Madrid: Tecnos. 4ª ed. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008).

DA TRINIDADE SANTOS, E. M.; ANGEL VARGAS, L. y CHAD PELLÓN, L. H. (2013): “La Interculturalidad en el mundo globalizado y sus impactos en el proceso salud-enfermedad: contribuciones de la enfermería”, *Index de Enfermería [Index Enferm] (edición digital)*, 22(4), pp. 175-290. Disponible en <http://0-www.index-f.com.avalos.ujaen.es/index-enfermeria/v22n4/7920.php>. Consultado el 20 de noviembre de 2016.

DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados, ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons.

DE LUCAS, J., (1994): “Elogio de Babel, Sobre las dificultades del derecho frente al proyecto intercultural”. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, 31, pp. 15-39.

DONOVAN, J. M, y GARTH, J. S. (2007): “Delimiting the Culture Defense”, *Quinnipiac L. Rev.* 26(109), pp. 109-146. Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012).

FERRAJOLI, L. (1999): *Derechos y garantías*, Madrid: Trotta, pp. 73-93. Mencionado por ROYO, M. (2015).

HURTADO POZO, J. (2010): “El indígena ante el derecho penal: el caso peruano”, *Anuario* 2010, 1, pp. 1-10. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_05.pdf. Consultado el 21 de noviembre de 2016.

JAMES, S, A., (1994): “Reconciling International Human Rights and Cultural Relativism: the Case of Female Circumcision”, *Bioethics*. 8 (1), pp. 1-26. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A., (2008).

JULLIEN, F., (2010): *De lo universal, de lo uniforme, de lo común y del dialogo entre las culturas*, Madrid: Siruela. Mencionado por POMARES CINTAS, E. y PORTILLA CONTRERAS, G., (2014).

LÓPEZ SORIA, J. I. (2002): “Filosofía e interculturalidad”, *Hueso Húmero*, 41, pp. 196-202. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/64564825/Filosofia-e-Interculturalidade>. Consultado el 20 de noviembre de 2016.

MACÍAS CARO, V. M, (2012): “Introducción”, *Los delitos culturalmente motivados, ideologías y modelos penales*. DE MAGLIE, C. Madrid: Marcial Pons, pp. 11-35.

MAQUEDA ABREU, M.L. (2013): “El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP” en *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Código penal de 2012*, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y otros, Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 544- 546.

MARGALIT, A. y RAZ, J., (1990): “National Self-Determination”, *Journal of Philosophy*, 8 (9), pp. 439-461. Disponible en: http://homepage.univie.ac.at/herbert.preiss/files/Margalit_Raz_NationalSelfDetermination.pdf Consultado el 6 de diciembre de 2016.

MEINI MÉNENDEZ, I, (2008): “Inimputabilidad Penal por Diversidad Cultural- Sobre el artículo 15º del Código Penal”, *JUS Doctrina & Práctica*, 8 (Agosto), pp. 15-50.

MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008): *El extranjero frente al derecho penal*. Barcelona: Bosch. 1ª ed.

OJER, J., (2007): *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*, Madrid: La ley, Grupo Wolters Kluwer. 1ª ed. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008).

ORTNER, S. B., (1984): “Theory in antropology Since the Sixties”, *Comparative Studies in Society and History*, 26 (1, enero), pp. 126-166. Mencionado por DE MAGLIE, C., 2012.

POMARES CINTAS, E. y PORTILLA CONTRERAS, G., (2014): “Derecho penal intercultural y el sistema de justicia comunitaria”, en *Delitos y minorías en países multiculturales. Estudios jurídicos y criminológicos comparados*, BERNAL DEL CASTILLO, J. y otros, Barcelona: Atelier. 1ª ed., pp. 244 y ss.

PORTILLA CONTRERAS, G., (2016): “El derecho penal entre la indiferencia y el desprecio por la diversidad cultural”, en *Política Criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, PÉREZ CEPEDA, A. I. y otros, Salamanca: Tirant Lo Blanch, pp. 73-102.

QUINTANAR DÍEZ, M. (1999): “Artículo 20.6”, en *Comentarios al Código Penal*, QUINTANO RIPOLLÉS, A., Madrid: Edersa, 2ª ed., pp. 441 y ss.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., (1966): *Comentarios al Código Penal*, Madrid: Edersa. 2ª ed. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A., 2008.

QUINTERO OLIVARES, G., (1981): *Manual de Derecho penal. Parte General*, Madrid: Aranzadi. 4ª ed. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A., (2008).

RENTELN, A., (2007): “Chapitre 17: Raising Cultural Defenses” en *Cultural Issues in Criminal Defense*, FRIEDMAN RAMIREZ, L., Nueva York: Juris Publishing Inc., 3ª ed., pp. 769-814. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=Z7LNAwAAQBAJ&pg=PA769&dq=raising+cultural+defenses,+cultural+issues+in+criminal+defense&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwivp4fsqv7QAhUCWhoKHfJRBNIQ6AEIHDA#v=onepage&q=raising%20cultural%20defenses%2C%20cultural%20issues%20in%20criminal%20defense&f=false>. Consultado el 25 de noviembre de 2016.

ROXIN, C., (2013): “El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15, pp. 1-27, en <http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-01.pdf>. Consultado el 20 de noviembre de 2016.

ROYO, M., (2015): “Derecho Penal e interculturalidad como manifestación del principio de igualdad”, *Polít. crim.* 10, (19, julio), pp. 362-389. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A12.pdf. Consultado el 21 de noviembre de 2016.

SELLIN, T. (1938): “Culture Conflicts and Crime”, *American Journal of Society*. 1(44, julio), pp. 97-103. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/2768125?seq=1#page_scan_tab_contents Consultado el 5 de diciembre 2016.

SMITH, A. D. (1984): *Il revival étnico*. Bolonia: Il mulino. Mencionado por DE MAGLIE, C., (2012).

TAMARIT SUMALLA, J. M., (1989): *La libertad ideológica en el Derecho penal*, Barcelona: PPU. Mencionado por MONGE FERNÁNDEZ, A., (2008).

TERRADILLOS BASOCO, J. M., (2003): “Culpabilidad y prevención”, *Anuario de Derecho Penal*. Pontificia Universidad Católica del Perú-Universidad de Friburgo, pp. 331-355. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_14.pdf. Consultado el 10 de diciembre de 2016.

TORRES FERNÁNDEZ, E., (2013): “Identidad, creencias y orden penal: la eximente cultural”, *AFDUAM*, 17, pp. 399-449. Disponible en: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/17/ElenaTorres.pdf>. Consultado el 18 de noviembre de 2016.

VILLEGAS, M., (2012): “Entre la exculpación y la justificación. Apuntes de legislación comparada latinoamericana sobre pluralismo jurídico y derecho penal”, *Revista de Derecho* (Valdivia), 25 (2, diciembre), pp. 177 y ss. Mencionado por ROYO, M., (2015). Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A12.pdf. Consultado el 2 de diciembre de 2016.

VOLD, G. B., BERNARD, T. J., y SNIPES, J. B. (2002): *Theoretical Criminology*, Oxford: Oxford University Press, 5ª. Mencionado por DE MAGLIE, C., 2012.

ZAFFARONI, E. R., (1982): *Tratado de derecho penal, Parte General*, Buenos Aires: EDIAR. Mencionado por MEINI MENÉNDEZ, I., (2008).

ANEXO 1: LEGISLACIÓN.

CONVENCIÓN DE LA ONU: (1979): sobre eliminación de todas las formas de intolerancia contra la Mujer. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>. Consultado el 7 de diciembre de 2016.

- (1989) sobre los Derechos del Niño. Diponible en: https://old.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf. Consultado el 7 de diciembre de 2016.
- (2005): sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales. París, 20 de octubre de 2005. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/cultural-diversity/cultural-expressions/the-convention/convention-text/>. Consultado el 5 de diciembre de 2016.

CONVENIO OIT 169 (1989): sobre pueblos indígenas y tribales. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf Consultado el 20 de noviembre de 2016.

DECLARACIÓN DE LA ONU (1981): sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>. Consultado el 25 de noviembre de 2016.

- (2007) sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/295. 13 de septiembre de 2007. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf Consultado 25 de noviembre de 2016.

DECLARACIÓN DE LA UNESCO (2001): Declaración sobre la Diversidad Cultural, 2 de noviembre de 2001. Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Consultado el 23 de noviembre de 2016.

- (2007) sobre derechos culturales. Friburgo. 7 de mayo de 2007. Disponible en: http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf Consultado el 27 de noviembre de 2016.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (1976). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Consultado el 14 de noviembre de 2016.