



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

DIVERSIDAD CULTURAL Y TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

Alumno: Yolanda Jiménez Anula

Julio, 2020

RESUMEN

En el presente trabajo se estudian los retos que la diversidad cultural plantea al Derecho. Tras una primera aproximación conceptual de los términos cultura y diversidad cultural, se distinguen dos grupos sociales derivados de esta diversidad, así como conflictos culturales entre culturas y dentro del sujeto culturalmente diverso. En este análisis es necesario estudiar las dos corrientes de pensamiento relativas a la necesidad de otorgar relevancia penal a comportamientos motivados culturalmente, lo cual permitirá justificar la conveniencia de una postura intermedia que permita hablar de un Derecho Penal Intercultural basado en el principio de respeto a la diversidad cultural. Estas tesis fundamentarán la regulación de la diversidad cultural internacionalmente y en España. En el Derecho Penal, se analiza la responsabilidad penal en los delitos culturalmente motivados, realizando un recorrido a través de la teoría jurídica del delito mediante el análisis de las posturas adoptadas por la doctrina y la jurisprudencia.

ABSTRACT

In this paper we study the challenges that cultural diversity poses to Law. After a first conceptual approach to the terms culture and cultural diversity, two social groups derived from this diversity are distinguished, as well as cultural conflicts that occur between cultures and within the culturally diverse subject. In this analysis, it is necessary to study the two currents of thought regarding the need to grant criminal relevance to culturally motivated behaviors, which will justify the advisability of an intermediate position that allows us to speak of a Intercultural Criminal Law based on the principle of respect for cultural diversity. These theses will serve as a basis to regulation of cultural diversity internationally and in Spain. In Criminal Law, criminal responsibility in culturally motivated crimes is analyzed, making a journey through the legal theory of crime by analyzing the positions adopted by doctrine and jurisprudence.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. MULTICULTURALIDAD. CONFLICTOS CULTURALES	7
1.1. CONCEPTO DE MULTICULTURALIDAD. DIFERENCIA CON OTROS TÉRMINOS.....	7
1.2. MAYORÍAS Y MINORÍAS	9
1.3. CONFLICTOS CULTURALES.....	10
1.4. UNIVERSALISMO VS. RELATIVISMO CULTURAL.....	11
2. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL	14
2.1. MARCO LEGISLATIVO INTERNACIONAL.....	15
2.2. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. SUPUESTOS ESPECÍFICOS EN EL DERECHO PENAL. MENCIÓN A LAS PECULIARIDADES CULTURALES DE LA COMUNIDAD GITANA	19
2.2.1. Mutilación genital. Ablación del clítoris	22
2.2.2. Matrimonio forzado	24
2.2.3. Bigamia	26
2.2.4. Particularidades culturales de la comunidad gitana	28
3. DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA	30
3.1. DELIMITACIÓN DE DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO. LA EXCEPCIÓN CULTURAL	30
3.2. TIPICIDAD	33
3.2. ANTIJURICIDAD.....	34
3.3. CULPABILIDAD.....	35
3.3.1. Error de prohibición.....	36
3.3.2. Error de comprensión.....	43
3.3.3. Anomalía psíquica y trastorno mental transitorio.....	44
3.3.4. Alteración de la percepción	45
3.3.4. Atenuante analógica.....	49
3.3.5. Miedo insuperable.....	50
3.4. PUNIBILIDAD	51
4. CONCLUSIONES	52
5. BIBLIOGRAFÍA	55
ANEXO: LEGISLACIÓN	58

INTRODUCCIÓN

Las personas formamos parte de grupos sociales que tienen unas particularidades que los hacen únicos. Por tanto, entre los distintos grupos sociales encontramos diferencias en base a distintos elementos, entre los cuales vamos a profundizar en la cultura como eje principal del presente trabajo.

La cultura está formada por distintos elementos, tanto tangibles como intangibles, que la caracterizan y que comparten, en mayor o menor medida, los miembros de los grupos sociales identificados con esa cultura. Entre estos elementos, podemos destacar las costumbres, el idioma, los valores, la coexistencia en un mismo espacio, la ideología, las creencias religiosas, etc. De este modo, 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. No obstante, estos elementos claves no determinan de forma inequívoca una cultura, pues, por ejemplo, dentro de un mismo espacio pueden convivir individuos con una cultura común de esa zona, pero hablar distintos idiomas debido a la diversidad de lenguas que puede existir dentro de un mismo lugar.

Por tanto, no es fácil encontrar una definición determinante al término cultura, pero si la definimos desde una perspectiva más abstracta, la cultura *«se trata de un elemento que configura al sujeto de una manera casi instintiva y que interviene de un modo determinante en su actuación, tanto en el ámbito más íntimo como en su relación con los demás»*². Esta definición hace que podamos configurar la cultura en base a un sentimiento de afinidad. Es decir, un individuo puede sentirse afín a una cultura y sentir rechazo hacia otra que tiene elementos distintos o incluso contrarios a los de su cultura, generando conflictos culturales y dificultando la convivencia en el territorio. Esta multiculturalidad genera conflicto que se han visto acentuados en las últimas décadas especialmente debido a la globalización, la cual ha

¹ Definición de cultura recogida en la Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural adoptada en el Congreso General de la Unesco del 2 de noviembre de 2001 y definida 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).

² CISNEROS ÁVILA, F. (2018): *Derecho penal y Diversidad Cultural. Bases para un diálogo intercultural*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 30

facilitado la coexistencia dentro de un mismo territorio de grupos de individuos con distintas culturas.

En el Derecho Penal, los conflictos culturales tienen su raíz principalmente en que un individuo con una cultura diferente a la de otro tendrá una visión totalmente distinta de lo que se considera que está permitido y lo que está prohibido. Ello lleva a que en una sociedad multicultural la influencia cultural de un individuo que habita en un lugar con una cultura distinta a la suya, puede llevarle a cometer un hecho considerado delictivo en el ordenamiento del lugar de comisión, al no comprender la prohibición del comportamiento. Para determinar si se otorga relevancia penal o no a estos comportamientos se han seguido tradicionalmente dos tesis, la del universalismo y la del relativismo cultural, convirtiéndose en dos extremos que no proporcionan una solución ideal para todas las culturas. Es por ello por lo que se propone una solución intermedia entre ambas, para lo cual es necesario reconocer la importancia de la denominada "*identidad cultural*", llegándola a elevar a la categoría de derecho humano (siempre respetando los derechos fundamentales) y evaluar su influencia en la teoría jurídica del delito para determinar cuándo un delito se considera culturalmente motivado.

No obstante, las normas internacionales relativas a la diversidad cultural optan más por la tesis universalista que consagra como límite universal el respeto a los Derechos Humanos. Esto ha suscitado la crítica de muchos autores, pues los Derechos Humanos se basan en la cultura occidental, de manera que muchos de los valores protegidos son contrarios a los de otras culturas más orientales. Esa misma tendencia sigue el ordenamiento jurídico español, de cuya Constitución y de la denominada Ley de Extranjería no puede desprenderse un reconocimiento expreso de la multiculturalidad. No obstante, de la remisión a las normas internacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como del establecimiento del respeto a una serie de valores occidentales, se puede desprender que el modelo de diversidad cultural al que se acoge España se decanta por la tesis universalista. Por su parte, el Código Penal tipifica determinados hechos que en otras culturas son costumbres como delitos específicos en vez de encuadrarlos dentro de los tipos generales. En el trabajo se va a tratar la mutilación genital femenina (ablación del clítoris), el matrimonio forzado, la bigamia y se va a hacer una breve referencia a determinados actos de la cultura gitana que divergen de la cultura de la mayoría y que suscita conflictos con el Derecho.

En el ámbito del Derecho Penal, nos enfrentamos a los delitos culturalmente motivados, es decir, aquellos cometidos bajo la influencia cultural del sujeto. No obstante, no todos los

comportamientos pueden encuadrarse dentro de estos delitos, sino que el sujeto debe pertenecer a un grupo de referencia que cumpla unas determinadas características y se debe realizar tres comprobaciones en la fase del proceso. Una vez que efectivamente nos encontramos ante un delito culturalmente motivado, puede procederse a analizar la posibilidad de atenuar o eliminar la responsabilidad penal del autor del delito. Esto es lo que se denomina *cultural defense*, excepción cultural o eximente cultural. Para aplicar esta eximente, es necesario que se configure dentro de uno de los elementos del delito, por lo cual es necesario realizar un recorrido a través de la teoría jurídica del delito, concretamente de la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, mediante el análisis de las posturas adoptadas por jurisprudencia y doctrina. Tanto la jurisprudencia como el grueso de la doctrina optan por configurar esta eximente en el ámbito de la culpabilidad, dentro de la cual encontramos: el error de prohibición que excluye el conocimiento de la antijuricidad; la anomalía psíquica, el trastorno mental transitorio y la alteración de la percepción, los cuales afectarán a la imputabilidad del sujeto; y el miedo insuperable, lo cual puede desembocar en una no-exigibilidad de actuar conforme al Derecho del sujeto. Tanto la jurisprudencia como la mayor parte de la doctrina que abogan por configurar la eximente dentro de la culpabilidad, se decantan por el error de prohibición como el medio más adecuado para solucionar estos delitos culturalmente motivados. No obstante, es necesario analizar también la posibilidad de que se configure dentro del resto de elementos, posibilidad contemplada por distintos autores de la doctrina, la cual además propone la creación de otras causas donde puede encuadrarse esta eximente

Solo mediante la realización de este análisis podemos determinar cuál es la valoración que nuestro ordenamiento jurídico hace de la identidad cultural que lleva al sujeto a cometer un acto delictivo, de manera que puedan criticarse las carencias detectadas en dicho ordenamiento y proponerse nuevas soluciones.

1. MULTICULTURALIDAD. CONFLICTOS CULTURALES

1.1. CONCEPTO DE MULTICULTURALIDAD. DIFERENCIA CON OTROS TÉRMINOS

La multiculturalidad en sentido amplio³ puede entenderse como «*la presencia de grupos humanos diversos que coexisten en el seno de una misma sociedad, de manera que puede decirse que una sociedad es multicultural cuando en ella interactúan culturas diversas de manera significativa*». ⁴ Por su parte, MACÍAS CARO, V. (2012), define la multiculturalidad desde tres puntos de vista: como un hecho, manifestando la convivencia en un mismo territorio de individuos pertenecientes a distintas culturas; como ideología, representando el reconocimiento de la diversidad cultural y la adaptación de las instituciones a la misma; y como disciplina, definiéndola como el conjunto de métodos para estudiar la diversidad cultural y sus efectos en la sociedad (p. 18).

Sin embargo, en este apartado el punto de vista que más nos interesa es aquel que define a la multiculturalidad como un hecho. Es por ello que parece más adecuada la definición que da MEINI, I. (2007), considerándola como «*la coexistencia, pacífica o no, de dos o más grupos culturalmente distintos en un mismo espacio (en un mismo «contexto normativo») que, desde el punto de vista formal, se rige por las leyes de uno de ellos*» (p. 18). No obstante, hay que diferenciar la multiculturalidad de otros términos que a primera vista pueden parecer similares, pero no lo son. En primer lugar, hay que distinguirla de la interculturalidad. Mientras que la multiculturalidad implica la coexistencia de diversas culturas en lo espacial, no tiene por qué implicar contacto social entre culturas y, por tanto, enriquecimiento cultural, como sí lo implica la interculturalidad (BERNABÉ VILLODRE, M., 2012, p.69).

En segundo lugar, según CESÁREO (2002), la multiétnicidad implica una «*situación de coexistencia en un determinado espacio físico o relacional de diferentes grupos étnicos con distintos patrimonios culturales*»⁵. Estos grupos étnicos comparten una comunidad de origen, por lo que se caracterizan como grupo por las relaciones de descendencia. ANTHONY D. SMITH, en su estudio sobre las raíces étnicas, determinó una serie de elementos que caracteriza a las etnias, de los cuales puede desprenderse que una etnia es un conjunto de individuos con

³ Multiculturalidad en sentido amplio, porque como veremos más adelante, esta definición recoge también el sentido de interculturalidad.

⁴ TORRES FERNÁNDEZ, E. (2013). Identidad, creencias y orden penal: la exigente cultural. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (17), p. 400

⁵ Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, p. 45

un nombre colectivo, una descendencia común, una historia compartida, una cultura particular, que son de un territorio determinado del cual tienen un fuerte sentido de pertenencia (DE MAGLIE, C., 2012, p. 45 y ss.). En la cultura es donde encontramos el punto de unión entre estos dos términos. Es decir, los individuos de una etnia pertenecen a una cultura, por lo que la coexistencia de distintas etnias dará lugar a la coexistencia de distintas culturas. No obstante, no tiene por qué ocurrir lo mismo al revés, es decir, la coexistencia de muchas culturas no implica directamente la coexistencia de distintas etnias, pues individuos pertenecientes a una misma etnia pueden tener culturas diferentes en base a otros elementos, como por ejemplo religiosos o ideológicos.

Volviendo a la multiculturalidad, en toda sociedad existen distintos grupos sociales con características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas diferentes. Por tanto, estamos hablando de colectivos y no de individuos. Según la autora YOUNG, I. (2000)⁶, un grupo social puede considerarse un grupo de personas que se diferencia de otro por las formas culturales, prácticas o modos de vida, debiendo tener dicho grupo afinidades concretas según sus experiencias o formas de vida similares. Por tanto, esta autora no se centra en las características concretas que deben de compartir los miembros de los grupos sociales, sino que se basa más bien en un sentimiento de afinidad, es decir, para hablar de grupo social basta cualquier característica de la que los miembros se sientan afines. Este sentido amplio de grupo social permite incluir dentro de la multiculturalidad a cualquier colectivo cuyos miembros se sientan afines a una característica. De este modo nos alejamos de la concepción restrictiva de multiculturalidad, que se centra principalmente en la coexistencia de distintas etnias, distintas lenguas, distintas religiones, y permite incluir dentro de una sociedad multicultural a otros colectivos como el LGTBI.

La convivencia en una sociedad de estos grupos de personas se rige por una serie de normas a las que deben de atenerse los individuos para actuar correctamente, y las cuales penalizan aquellos comportamientos que se consideran incorrectos. El individuo que nace en un grupo social determinado se adapta al sistema cultural mediante el aprendizaje o la imitación, adquiriendo modelos culturales y comportándose conforme a las pautas culturales del grupo social al que pertenece⁷.

⁶ YOUNG, I.M. (2000): *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, Universidad de Valencia e Instituto de la Mujer.

⁷ HURTADO POZO, J. (2010): El indígena ante el Derecho Penal: el caso peruano. *Anuario 2010*, p. 7

1.2. MAYORÍAS Y MINORÍAS

Esta diversidad cultural dentro de una sociedad nos permite hablar de dos grupos sociales: las mayorías y las minorías.

En líneas generales, mayorías son aquellos grupos sociales que se sienten identificados con la cultura predominante de una sociedad concreta. Esta cultura es la que se puede denominar «anfitriona». Por su parte, las minorías hacen referencia a los grupos sociales con una cultura distinta a la de las mayorías, que, en base, principalmente, a su inferioridad numérica, se encuentra en una situación de desventaja respecto de las mayorías. Normalmente, las minorías se han identificado como tal teniendo en cuenta la etnia, la lengua y la religión, hablando así de minorías étnicas, lingüísticas y religiosas. Pero como ya hemos adelantado en el apartado anterior, el concepto amplio de grupo social nos permite identificar otros tipos de minorías, saliéndonos así de la restrictiva clasificación anterior. PRIETO SANCHÍS, en su estudio sobre las minorías religiosas⁸, recoge la identificación de las minorías desde tres puntos de vista: sociológico, ético-político y jurídico. Desde el punto de vista ético-político, una minoría será aquella cuyos miembros tengan unas creencias, modo de vida y comportamiento distinto al del grupo mayoritario, es decir, tiene en cuenta los rasgos y las costumbres. Desde el punto de vista sociológico, una minoría se encuentra en una situación de inferioridad numérica en la sociedad. En último lugar, desde el punto de vista jurídico o convencional, una minoría es aquella que dentro de un ordenamiento jurídico recibe un tratamiento distinto al que le da a las mayorías, situándola en una situación de desventaja.

En resumen, las minorías son aquellas que se encuentran en una situación de inferioridad numérica y tienen una posición de desventaja respecto de las mayorías dentro de un ordenamiento jurídico. Esto normalmente ha llevado a una jerarquización de los grupos sociales, construyendo un sistema imperialista. Esto quiere decir que la cultura de las mayorías se encuentra en una situación dominante, mientras que la de minorías en una situación de subordinación. La cultura del grupo mayoritario representa los valores y rasgos que se consideran correctos. De esta manera, como ya hemos adelantado al inicio de este trabajo, todo aquel grupo cuya cultura se aparte de estos estándares considerados válidos, puede verse en una situación de rechazo por el grupo hegemónico, generándose conflictos culturales.

⁸ PRIETO SANCHÍS, L. (1994). Las minorías religiosas. En *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados* (pp. 1-16). Madrid: Escuela Libre.

En el ámbito penal, lo que nos interesa es cómo influye la cultura en la realización de un comportamiento reprobado por el ordenamiento jurídico del lugar, es decir, cómo influye la carga cultural del sujeto en el ámbito subjetivo del delito cometido. Para ello, es necesario estudiar la importancia de la influencia de la identidad cultural del sujeto en la comprensión de la prohibición del comportamiento, de manera que pueda determinarse cuándo un delito se considera culturalmente motivado.

1.3. CONFLICTOS CULTURALES

Son muchos los autores que se han inmerso en el estudio del origen de los conflictos culturales. THORSTEN SELLIN estudió los conflictos culturales en 1938, estableciendo que los comportamientos de las personas vienen determinados por las propias normas de conducta de la sociedad a la que pertenece. Estas normas de conducta van a influir de manera distinta según el tipo de sociedad en cuanto a cultura del que hablemos. Es decir, podemos distinguir sociedades homogéneas culturalmente en las que estas normas de conducta se convierten en unos códigos estándares de comportamiento, no dando lugar a ningún conflicto; y sociedades heterogéneas culturalmente, que son aquellas en las que hay tanta diversidad de grupos sociales que es imposible establecer unos estándares de comportamiento comunes para todos, produciéndose conflictos culturales. Por tanto, las diferencias en las normas de conducta entre las distintas sociedades son las que van a llevar a los conflictos culturales. Asimismo, este autor divide los conflictos en dos categorías: primarios y secundarios. Los primarios son aquellos que se producen entre distintas culturas, y los secundarios son los que se produce cuando las sociedades se vuelven más complejas y dentro de una misma cultura empieza a producirse diferenciación social y se generan subculturas que entran en conflicto. En el caso de los conflictos primarios, estos se pueden producir tanto entre miembros de distintas culturas como en un único individuo que se encuentra a mitad de camino entre dos culturas, dando lugar a dos clasificaciones de conflictos primarios. El primer caso se produce cuando un individuo con una cultura marcada y absorbida desde su nacimiento actúa conforme a los valores de la misma, contrarios a los de la cultura de la sociedad de acogida. Por tanto, en caso de cometer un delito, lo hace siendo fiel a su cultura, que es la que no cumple con los estándares de lo que se considera correcto en la sociedad de acogida. Esto es lo que se denomina conflicto externo. Por otro lado, encontramos también los conflictos internos, que son aquellos que se producen dentro de la mente del individuo en cuestión cuando aún no tiene absorbidos por completo los valores de la cultura de la sociedad en la que nació y absorbe también algunos valores de la cultura de

acogida. En este caso, la actuación del individuo viene marcada por la desorientación psicológica del mismo. (SELLIN, T., 1938)⁹

GEORGE VOLD, también estudió los conflictos culturales. Este autor se centra en analizar los conflictos culturales entre grupos más que entre individuos. Defiende que cada grupo tiene sus propios intereses, por lo que cuando éstos chocan con los de otro grupo se produce un conflicto cultural. Cuando un individuo actúa conforme a los valores de su cultura y comete un delito, aumenta su sentimiento de pertenencia a ese grupo, pues considera que solo los valores de su cultura son los correctos. El choque entre dos grupos o culturas surge de una constante “*guerra*” por conseguir que sean sus valores los que primen en la sociedad. (VOLD, G., 1958)¹⁰

AUSTIN TURK estudió los conflictos culturales desde la perspectiva del choque entre las autoridades institucionales encargada de convertir los valores de su cultura en leyes y en aplicarlas y los subordinados que tienen valores contrarios y actúan conforme a ellos. El conflicto se produce cuando más organizados están los que disiden de los valores convertidos en leyes, es decir, los denominados por el autor “*súbditos*”, cuanta más diferencia hay entre los valores convertidos en leyes y los valores contrarios a estos y cuanto más poder tengan los *súbditos*. (TURK, A., 1969)¹¹

1.4. UNIVERSALISMO VS. RELATIVISMO CULTURAL

Como ya hemos dicho, esta diversidad de culturas en una sociedad puede provocar que personas que se encuentran en un lugar en el cual la cultura mayoritaria es distinta a la suya, lesionen bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico de dicho lugar, comportamiento movido por los valores de su cultura. A la hora de determinar si se le otorga o no relevancia penal a dichos comportamientos lesivos, nos encontramos ante dos corrientes de pensamiento: universalismo y relativismo cultural. El universalismo sostiene la primacía de aquellas culturas cuyo común denominador es el respeto a los Derechos Humanos sobre aquellas cuyos valores lesionan estos derechos. Por otro lado, el relativismo defiende que todas las culturas tienen la misma validez, sin que haya ningún común denominador entre ellas.

Como hemos adelantado, la tesis universalista se fundamenta en los Derechos Humanos, es decir, solo serán válidos aquellos comportamientos que no lesionen bienes jurídicos

⁹ Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., pp. 49-52

¹⁰ Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., pp. 52-53

¹¹ Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., pp. 54-56

protegidos por estos Derechos. Considera que los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza humana más allá de la cultura, la raza, el sexo, la religión o el género. El problema de esta tesis radica en el origen occidental de estos Derechos. Es en la Edad Moderna cuando empiezan a sentarse las bases para constitucionalizar derechos humanos. En esta época es cuando surgió una concepción de libertad individualista basada en teorías iusnaturalistas racionalistas, para las cuales el hombre es titular de unos derechos naturales de validez universal, siendo el Estado el encargado de garantizar y defender los derechos y libertades individuales¹². Las primeras declaraciones en constitucionalizar derechos humanos fueron las americanas de 1776 y la francesa de 1789. La primera declaración de derechos fue la de “Virginia Bill of Rights”¹³ de 1776 en el seno de la independencia de los Estados Unidos. Posteriormente en 1787 se aprueba la Constitución Federal de los Estados Unidos, la cual no recogía ninguna declaración de derechos hasta 1791 cuando se adoptaron las Diez enmiendas a dicha Constitución. Más adelante, en 1789, en el seno de la Revolución Francesa, la Asamblea Nacional constituida por el pueblo adopta la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano. Esta última declaración fue la base de la constitucionalización de los Derechos Humanos en todas las constituciones occidentales del siglo XIX y XX, pues recogen principios generales de dicha Declaración. Por tanto, es indudable el origen occidental de los Derechos Humanos. Esta tendencia continúa con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, siendo el primer texto internacional que recoge los derechos humanos con carácter universal. El carácter occidental de esta Declaración también está presente, pues aparte de fundamentar los derechos en valores y principios propios de la cultura occidental, en esa época había muchos territorios (especialmente africanos y asiáticos) colonizados por países occidentales, que no participaron en la elaboración y adopción del texto por no tener poder para decidir. Tras la descolonización sobre los años sesenta, surgieron Estados asiáticos y africanos cuya cultura discrepaba de la occidental, por lo que aparecieron conflictos y falta de consenso en torno al carácter universal de los Derechos Humanos. No obstante, como veremos más adelante, las principales disposiciones internacionales que tratan la diversidad cultural fijan como límite insuperable los Derechos Humanos.

¹² LOZANO ALARCÓN, V. (2004). La evolución de los Derechos Humanos: el proceso de positivación. *Revista Derecho del Estado*, (16), p. 167

¹³ El Pueblo de Virginia fue el primero encargado de realizar una declaración de Derechos Humanos, pues en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos no se realizó esta labor. Al ser la primera, sirvió de inspiración para el resto de estados norteamericanos. No obstante, también se encargó de delinear las instituciones encargadas de proteger estos derechos.

Como consecuencia de estas discrepancias aparece la tesis relativista. Los relativistas argumentan que el carácter universal de los Derechos Humanos impone sistemas de valores occidentales sobre sistemas de valores no occidentales. Por tanto, esta tesis defiende que la cultura propia de una sociedad debe de primar por encima de todo, sin que existan unos estándares universales que determinen qué comportamiento se considera válido y cuál no. De esta forma, cualquier comportamiento motivado por la cultura del sujeto sería válido independientemente de los bienes jurídicos lesionados. Al considerarse todas las culturas iguales de válidas sería difícil llegar a un entendimiento entre ellas, generándose una pugna de cuál se considera más válida y aumentando por tanto así las diferencias entre culturas. Esto es un mundo tan globalizado como el nuestro llevaría a un incremento de la discriminación entre culturas y terminaría por aislar a los sujetos que forman parte de culturas minoritarias. En resumen, *«el relativismo se ahoga en sus diferencias particulares, en un mundo en el que aún subsiste la explotación, la exclusión, la tortura y la eliminación de seres humanos»*.¹⁴

Una solución a los problemas de estos dos extremos llegaría de la mano de una posición intermedia, en la que ninguna cultura primara sobre otra y no se rompan los valores esenciales para el ser humano. Para ello, habría que tener en cuenta cómo influye la cultura del sujeto en su comportamiento y sería necesario establecer unos principios mínimos irrenunciables consensuados por las diferentes culturas. Ello haría necesario un diálogo intercultural que proporcione una compatibilidad entre los valores propugnados por las distintas culturas. Este diálogo intercultural viene definido por el Consejo de Europa en el “Libro Blanco sobre Diálogo Intercultural”¹⁵ publicado en 2008:

Por diálogo intercultural se entiende un proceso que abarca el intercambio abierto y respetuoso de opiniones entre personas y grupos con diferentes tradiciones y orígenes étnicos, culturales, religiosos y lingüísticos, en un espíritu de entendimiento y respeto mutuos. La libertad y la capacidad para expresarse, pero también la voluntad y la facultad de escuchar las opiniones de los demás, son elementos indispensables. El diálogo intercultural contribuye a

¹⁴ PORTILLA CONTRERAS, G. (2016). El Derecho Penal entre la indiferencia y el desprecio por la diversidad cultural. La influencia de la identidad cultural en la teoría jurídica del delito. En *Estudios de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 419

¹⁵ Publicado por el Consejo de Europa en el Año Europeo del Diálogo Intercultural (2008). En este libro se recoge la necesidad de un diálogo intercultural que contribuya a la diversidad a la vez que se mantiene la cohesión social, fijando unas directrices para la formulación de políticas, que permita mejorar la gobernabilidad democrática de la diversidad cultural, social y política, con el fin de construir relaciones respetuosas entre las distintas sociedades.

la integración política, social, cultural y económica, así como a la cohesión de sociedades culturalmente diversas. Fomenta la igualdad, la dignidad humana y el sentimiento de unos objetivos comunes. Tiene por objeto facilitar la comprensión de las diversas prácticas y visiones del mundo; reforzar la cooperación y la participación (o la libertad de tomar decisiones); permitir a las personas desarrollarse y transformarse, además de promover la tolerancia y el respeto por los demás. (p. 21)

No obstante, la forma de conseguirlo sería adecuando el significado y el contenido de los Derechos Humanos universales a las características de la cultura del sujeto cuyo comportamiento no cumple con los estándares universales considerados correctos. Para conseguir todo esto, el mejor instrumento es el de categorizar la identidad cultural de los sujetos como derecho humano, recogido como tal en el artículo 27¹⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y propugnado igualmente por el artículo 2.2.b) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, como veremos más adelante.

Solo adoptando esta posición intermedia podemos hablar de un Derecho Penal Intercultural basado en el principio de respeto a la diversidad cultural y a la igualdad de culturas, pues en caso de no conseguir llegar a entender otros sistemas culturales, *«derivará en prohibiciones o asimilaciones culturales contrarias a la idea de diversidad cultural como elemento indispensable para la paz y la seguridad en el plano local, nacional e internacional»*.¹⁷

2. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL

Las sociedades multiculturales llevan a situaciones de conflicto que afectan al Derecho y, por tanto, este tiene que ofrecer una respuesta. Los ordenamientos jurídicos, de esta forma, se ven ante la tesitura de tener que ir adaptándose a las sociedades plurales e intentar armonizar las exigencias de las minorías con las necesidades de la sociedad en general. Estos conflictos cogen especial importancia cuando los comportamientos motivados por los ideales culturales

¹⁶ Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”*

¹⁷ PORTILLA CONTRERAS, G. (2016) op. cit., p. 427

lesionan bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico penal. En estas situaciones el Derecho Penal se encuentra ante el reto de realizar una ponderación entre la protección de los bienes jurídicos generales protegidos por el ordenamiento y el respeto a la identidad cultural (CISNEROS, F., 2018, p. 187). En este sentido, el ordenamiento jurídico penal puede adoptar un doble papel: protector de la diversidad, cuando articula medidas contra la discriminación; y garante de la homogeneidad, salvaguardando los valores compartidos por la mayoría, tipificando como delito determinadas prácticas culturales que lesionan bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.

2.1. MARCO LEGISLATIVO INTERNACIONAL

Como ya hemos dicho, actualmente las sociedades cada vez son más diversas culturalmente. De acuerdo con la ONU, actualmente en el mundo hay aproximadamente unos 370 millones de personas agrupadas en unos 5.000 grupos indígenas distintos que se extienden en unos 90 países y cuyas lenguas constituyen una gran mayoría de las 7.000 existentes en el mundo. A pesar de suponer entre un 5% y un 6% de la población mundial, constituyen el 90% de la diversidad cultural. Asimismo, la gran diversidad cultural tiene su origen en la presencia en distintos de países de comunidades, principalmente afrodescendientes, derivadas de la utilización de sus miembros como mano de obra en los procesos de colonización, en el turismo, en la globalización y en los movimientos migratorios impulsados por migrantes que ofrecen su mano de obra, por refugiados y por asilados que huyen del hambre y las guerras de sus países. Ello ha obligado a establecer un marco jurídico internacional en el que se regule no solo la multiculturalidad, si no la interculturalidad, pues como ya hemos visto anteriormente, solo la interculturalidad tiene en cuenta las relaciones entre distintas culturas y la influencia mutua.

Para la construcción de un Derecho Penal Intercultural que respete la diversidad cultural y la igualdad de culturas es necesario partir de un marco jurídico internacional sobre el cual se asienten las bases para reconocer la validez de otras culturas cuyos valores no casan del todo con los Derechos fundamentales que tienden hacia una versión occidental. Para adentrarnos en este marco legislativo internacional es necesario comenzar con la definición de la denominada “*identidad cultural*”. La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales del 7 de mayo de 2007 (en adelante Declaración de Friburgo) recoge en el apartado b de su artículo 2 que “*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*”. Las comunidades como grupos culturales se identifican por

compartir una serie de referencias culturales entre las que podemos nombrar, los modos de vida, las costumbres, los sistemas jurídicos, las creencias, etc. De este modo, según el apartado c del artículo 2 de la Declaración de Friburgo, *“por comunidad cultural se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que desean preservar y desarrollar”*. Por tanto, cada una de estas comunidades poseerán su propia identidad cultural, la cual influirá en sus comportamientos. El respeto a la identidad cultural puede traducirse en un respeto a la diversidad cultural, es decir, a la diversidad de todas las identidades integrada en una serie de derechos culturales. Diversos textos internacionales se han pronunciado sobre la diversidad cultural y los derechos culturales. El artículo 4 de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001 entiende que *“la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana”*. En la misma línea, la Declaración de Friburgo nombrada anteriormente recoge en su Considerando 2¹⁸ que los derechos culturales en los que se manifiesta la diversidad cultural (y, por tanto, la identidad cultural) son *“expresión y exigencia de la dignidad humana”*, elevándolos a la categoría de derechos humanos en su artículo 2¹⁹.

Asimismo, son diversos los instrumentos internacionales que en defensa de esta diversidad/identidad cultural marca los pasos a los Estados para garantizar, en la aplicación de su ordenamiento jurídico, una igualdad entre comunidades culturales y el respeto a su identidad. La Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas (en adelante Declaración de las Naciones Unidas) promulgada en 2007 afirma en su artículo 2²⁰ que todos los pueblos indígenas son iguales a los demás pueblos, a la vez que tienen derecho a ser diferentes y a ser respetados sin ser objeto de discriminación en el ejercicio de sus derechos. En este artículo, además, se introduce el término *“identidad indígena”*. En la misma línea, esta Declaración considera prohibida toda doctrina, política y práctica que propugne la superioridad de determinados pueblos por razones de origen nacional, étnica, religiosa, cultural o racial. Este reconocimiento de la diversidad cultural conlleva la necesidad de respetar el derecho de los

¹⁸ Considerando 2 de la Declaración de Friburgo de los Derechos Culturales: *“Reafirmando que los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y que los derechos culturales son, al igual que los otros derechos humanos, expresión y exigencia de la dignidad humana”*

¹⁹ Artículo 2 ibid: *“Los derechos enunciados en la presente Declaración son esenciales para la dignidad humana; por ello forman parte integrante de los derechos humanos y deben interpretarse según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia. [...]”*

²⁰ Artículo 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: *“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.”*

pueblos o comunidades culturales a conservar sus propias instituciones. En esta línea se pronuncia el artículo 5 de la Declaración cuando establece que *“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”*. De esta forma, los pueblos no pueden verse sometidos a una “asimilación forzada” (art. 8.1.²¹), para lo cual los Estados tienen que establecer mecanismos para evitar actos que priven a los pueblos de su identidad cultural o étnica (art. 8.2.a)²²).

En el mismo sentido, el Convenio 169 de la OIT²³ sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (en adelante Convenio 169 OIT) señala en su artículo 9.2. que *“las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en materia”*. Estos mecanismos deben de ir acompañados de la obligación de los Estados de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, de una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de dichos pueblos y garantizar el respeto a su integridad (art. 2.1. Convenio 169 OIT).

No obstante, el reconocimiento de la diversidad/identidad cultural, a pesar de ser elevado a la categoría de derecho humano, no puede entenderse en términos absolutos, sino que tiene como límite el respeto a los demás derechos y libertades fundamentales. En esa línea, el artículo 8.2.²⁴ del Convenio de la OIT establece que las costumbres e instituciones que los pueblos tienen derecho a conservar no pueden ser incompatibles ni con los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico nacional del lugar ni con los reconocidos a nivel internacional.

²¹ Artículo 8.1. *ibid*: *“Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.”*

²² Art. 8.2.a) *ibid*: *“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.”*

²³ Organización Internacional del Trabajo

²⁴ Art. 8.2. del Convenio 169 de la OIT: *“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.”*

La Declaración de Friburgo también recoge este límite de respeto a los Derechos Humanos, cuando uno de los principios recogidos en su artículo 1²⁵ consiste en que nadie puede utilizar los derechos culturales que recoge para menoscabar un derecho fundamental universal.

En el mismo sentido se pronuncia la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, ya nombrada anteriormente, cuando establece como límite al reconocimiento de la diversidad cultural el respeto a los Derechos Humanos y libertades fundamentales (art. 4²⁶), límite que también se reconoce en el artículo 5²⁷. El mismo límite podemos encontrar en la normativa internacional de protección a la mujer. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer promulgada por Naciones Unidas que entró en vigor en 1979, establece en su artículo 5.1. que los Estados parte deben de adoptar medidas que promuevan cambios en comportamientos socioculturales cuyas costumbres y tradiciones están basadas en la idea de inferioridad de la mujer. En el mismo sentido se pronuncia el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 2011 cuyo artículo 12 es muy similar al 5.1. de la Convención. Del mismo modo se manifiesta este límite en el artículo 1.3. la Declaración de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, cuando somete la libertad de manifestar la religión o las convicciones al respeto, entre otros aspectos, a los Derechos Humanos.

No obstante, en esta línea se pronuncian más textos internacionales en los que no vamos a entrar. En definitiva, una gran parte de la legislación internacional que reconoce y respeta la diversidad cultural reafirma la primacía de los Derechos Humanos, situándolos como un límite inexpugnable que no puede verse superado por las convicciones de ninguna a pesar de que la diversidad cultural se llegue a considerar un derecho humano más. Esta postura pone de

²⁵ Art. 1.c) de la Declaración de Friburgo (refiriéndose a los derechos culturales): “*Nadie puede invocar estos derechos para menoscabar un derecho reconocido en la Declaración universal o en los otros instrumentos de derechos humanos*”

²⁶ Art. 4 Declaración de la Unesco sobre la Diversidad Cultural: “[...] *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.*”

²⁷ Art. 5 *ibid*: “[...] *Toda persona debe tener la posibilidad de expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna; toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural; toda persona debe tener la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.*”

manifiesto que la regulación internacional de la diversidad cultural se asienta más sobre la tesis universalista que se analizó anteriormente en el trabajo.

2.2. REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD CULTURAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. SUPUESTOS ESPECÍFICOS EN EL DERECHO PENAL. MENCIÓN A LAS PECULIARIDADES CULTURALES DE LA COMUNIDAD GITANA

En España, las principales fuentes de diversidad cultural son los flujos migratorios (diversidad externa) y la existencia de minorías autóctonas que han realizado reivindicaciones de reconocimiento, especialmente lingüísticas y nacionales (diversidad interna). A estas fuentes se le une la existencia de la comunidad gitana, la cual posee una lengua propia (calé) y unas costumbres y tradiciones que rigen su vida privada y la vida en comunidad y que se recogen en la denominada “*Ley Gitana*”²⁸. Estas costumbres suelen entrar en conflicto con los valores de la mayoría cultural, especialmente en aquellos aspectos relacionados con la mujer y con el matrimonio.

Tanto los inmigrantes como la comunidad gitana han sido objeto de estigmatización por la población española en general. En el caso de los inmigrantes, esta estigmatización se debe a dos factores: el aumento de los flujos migratorios y del control de las fronteras que han llevado a una idea de “inmigrante patera e ilegal”; y la entrada de inmigrantes pertenecientes a diversas culturas cuyos valores divergen del grupo mayoritario. Por el lado de la comunidad gitana, ya desde su entrada en la Península hace siglos, ha sido objeto de persecución e intento de expulsión durante buena parte de la historia y se les ha vinculado desde ese momento a la mendicidad, criminalidad y actividades de pillaje, y esto, unido a sus costumbres y valores distintas a las del grupo hegemónico ha llevado a su estigmatización y catalogación como colectivo peligroso.

El modelo español de visibilidad y protección de esta diversidad cultural tiene su punto de partida en la Constitución, que establece los límites y directrices a seguir por el legislador. No obstante, este texto no hace referencia expresa a la diversidad cultural, pero de su entramado de artículos se puede deducir una cierta protección de las minorías nacionales y de la diversidad lingüística. Ya el artículo 1.1. establece como valor superior el pluralismo, que, si bien se refiere a pluralismo político, se han realizado interpretaciones más amplias de este artículo extendiendo

²⁸ La Ley Gitana no es un código escrito de leyes, sino que son normas consuetudinarias creadas por la repetición en el tiempo de determinadas costumbres. Aunque estas normas son generales para toda la comunidad gitana, en esta ley se incluyen también aquellas reglas fijadas por el patriarca de una comunidad concreta,

este pluralismo a otros ámbitos. Por ejemplo, PUY MUÑOZ²⁹, entiende que este pluralismo consagrado en la Constitución, además de ser político, también es simbólico, valorativo, moral, social, lingüístico, técnico, jurídico, organizativo, asociativo, institucional, cultural y religioso; poniéndolo en relación con el artículo 20 párrafo 3 el cual, regulando la organización y control parlamentario de los medios de comunicación públicos, habla de respeto al “pluralismo de la sociedad y de las diversidades lenguas”. En el artículo 2 se reconocen las nacionalidades, acabando así con la persecución de las minorías nacionales. En el artículo 3, además, se declara la existencia de otras lenguas oficiales a parte del castellano, catalogando la variedad lingüística como un patrimonio cultural que hay que proteger y respetar. Por otra parte, en el artículo 14 se establece la igualdad entre españoles y la no discriminación por razones, entre otras, de raza, sexo, religión, opinión, etc. Asimismo, el artículo 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto. Por tanto, aunque no se haga referencia a la diversidad cultural expresamente, sí que se puede desprender del texto un cierto reconocimiento y protección de la misma en su vertiente interna.

La regulación de esta materia en el texto constitucional se queda pequeña ante la cada vez mayor diversidad cultural de la sociedad, provocada por los movimientos migratorios y los cambios en la sociedad española. Por ello, es necesario llevar a cabo un proceso de integración de las minorías y entendimiento con la sociedad en general basado en valores compartidos mediante otros instrumentos de Derecho. En 2000 se aprueba la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, comúnmente conocida como Ley de Extranjería con la finalidad de regular la entrada y estancia en España de extranjeros extracomunitarios y sus derechos y libertades. Centrándonos en los aspectos sociales de la Ley, en ella se reconocieron una serie de derechos a estos extranjeros, tanto legales como no, para equiparar su estatus al de los ciudadanos españoles y los extranjeros comunitarios y así conseguir su integración, por lo que nos encontramos ante una aceptación de la diversidad. Asimismo, afronta positivamente la diversidad cultural afirmando la necesidad de articular una convivencia pacífica entre distintas culturas cuando establece en su artículo 2 ter que *“los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley”*. En el apartado 2 de este artículo además se fija la integración de los inmigrantes como un objetivo a incluir dentro de las políticas y servicios públicos con la

²⁹ PUY MUÑOZ, F. (1988). El pluralismo en la Constitución de 1978 y el art. 1.1. En *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, p. 367 y ss.

finalidad de promover la participación cultural, social, económica y política en igualdad de trato que los españoles. No obstante, esta participación debe producirse con respeto a una serie de valores: constitucionales y estatutarios de España, de la Unión Europea, de los Derechos Humanos, democracia, igualdad entre mujeres y hombres, entre otros. Nos volvemos a encontrar ante un respeto a valores fundamentados en la cultura occidental. Además, en el artículo 3.2.³⁰ se especifica el respeto a los Derechos Humanos como un límite a la hora de ejecutar comportamientos motivados por creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales.

Como se puede comprobar, ni la Constitución ni la Ley de Extranjería aborda expresamente el fenómeno multicultural mediante una regulación específica, sino que únicamente da unas pinceladas de cómo debe producirse la integración de los inmigrantes. No obstante, de la remisión a las normas internacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como del establecimiento del respeto a una serie de valores occidentales, se puede desprender que el modelo de diversidad cultural al que se acoge España se decanta por la tesis universalista estudiada anteriormente.

Esta misma tendencia se sigue en el Derecho Penal español cuando surgen conflictos más espinosos por el choque entre culturas. Aunque, como hemos dicho anteriormente, el Derecho Penal actúa también como protector de la diversidad cultural a lo largo de su articulado, la reacción ante comportamientos motivados por otras culturas que lesionan determinados bienes jurídicos de gran trascendencia y reconocimiento social (como la integridad física y la libertad), ha sido la de tipificar dichos comportamientos como delitos específicos dentro del Código Penal, en vez de incluirlos dentro de los tipos generales. Entre estos delitos vamos a centrarnos en los siguientes: mutilación genital (ablación del clítoris), matrimonio forzado y bigamia. Asimismo, fuera de estos delitos específicos, vamos a hacer una especial mención a las particularidades culturales de la etnia gitana en lo referente a la comisión de delitos de tipo general motivados por su cultura.

³⁰ Artículo 3.2. Ley 4/2000: “Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y 2 Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”

2.2.1. Mutilación genital. Ablación del clítoris

Uno de los supuestos más controvertidos de la multiculturalidad es la mutilación genital femenina (en adelante MGF), comúnmente denominada ablación del clítoris, por suponer un menoscabo de la integridad física de las mujeres y «una de las formas más crueles de discriminación contra la mujer»³¹. Según la OMS, esta práctica afecta en la actualidad a cerca de 140 millones de mujeres y niñas y se extiende por 29 Estados de África, por Asia, Oriente Medio, así como por Occidente debido al efecto de la inmigración. Según la OMS, la MGF comprende todas aquellas prácticas que conllevan la extirpación total o parcial de los genitales femeninos externos, además de toda lesión producida a estos órganos por motivos culturales, religiosos o no terapéuticos.

La intensificación de los flujos migratorios ha llevado a desarrollar disposiciones en sistemas occidentales. En el plano internacional, la ONU ha intentado combatir esta práctica. De este modo, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1993 (Resolución 48/104) se recoge expresamente en su artículo 2.a) la mutilación genital femenina como una forma de violencia contra la mujer, instando a los Estados a poner a condenar y erradicar estas prácticas³². En la misma línea se mantiene en la Resolución 67/146 aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2012 de “Intensificación de los esfuerzos mundiales para la eliminación de la mutilación genital femenina”, conminando a los Estados a promulgar y aplicar Leyes que prohíban esta práctica, así como a desarrollar campañas de concienciación y asignar recursos para la protección de mujeres y niñas de esta práctica.

A nivel europeo, el Consejo Europeo, en la Recomendación 1450/2000 referente a la “Violencia contra las mujeres en Europa”, se condena la MGF, catalogando esta práctica como una brutal tortura e invitando a los Estados miembros a aplicar las medidas recogidas en la Recomendación 1371 (1998). Del mismo modo, cabe destacar la Resolución 2035/2001 del Parlamento Europeo, en la que, en su apartado 11, se insta a los Estados miembros a que «cualquier mutilación genital femenina sea tipificada como delito independientemente de que se haya otorgado o no algún tipo de consentimiento por parte de la mujer afectada, así como

³¹ VALLEJO PEÑA, C. (2014). Mutilación genital femenina: violencia de género con nuevas trabas para su persecución en España. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, (14), p. 2

³² Art. 4 Resolución 48/104: “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer.”

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».

Teniendo en cuenta las tendencias europeas, el legislador español, mediante la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, introdujo el artículo 149.2.³³ del Código Penal dentro del Título de las lesiones, el cual tipifica esta práctica como un delito castigado con pena de prisión de 6 a 12 años, fuera del tipo general de lesiones. La exposición de motivos de la LO 11/2003 plantea la introducción de este delito como una respuesta a las nuevas realidades surgidas de la integración social de los inmigrantes y fija que *“debe combatirse con la máxima fuerza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones religiosas o culturales”*. Además, si la víctima fuese menor o discapacitada, el art. 149.2. CP faculta al juez para dictaminar la pérdida de la patria potestad y otras medidas de guarda, medida justificada en la exposición de motivos de la LO 11/2003 en base a que en la mayoría de los casos son los padres o familiares directos de la víctima los que la obligan a someterse a esta práctica.

No obstante, este delito recogido en el Código Penal ha sido el blanco de diversas críticas. Por un lado, no se tiene en cuenta la influencia cultural, no solo del individuo que realiza el acto, si no de la propia víctima, que también es parte de esta cultura, por lo que es consciente y partidaria de su realización. Esto supone una restricción a la libertad de estas mujeres a decidir sobre su propio cuerpo. Por otro lado, la penalización de esta conducta no solo no reduce su realización, sino que además provoca una mayor marginación de estas mujeres, pues la mutilación en su cultura suele formar parte de un rito que hace válida a la mujer para contraer matrimonio, y su no realización puede conllevar su expulsión de la comunidad (DE MAGLIE, C., 2012, pp. 78-79). Pero, además, la persecución de esta práctica provoca que se lleve a cabo en clandestinidad, en lugares y condiciones no higiénicas, que pone aún más en riesgo la salud de la mujer que si se realizara legalmente. Otras de las críticas que suscita la tipificación de este delito es el hecho de que únicamente condene la mutilación genital femenina. Expresamente no recoge el adjetivo “femenina”, por lo que cabría pensar que la víctima puede ser tanto una mujer como un hombre. Pero la aplicación práctica de este artículo

³³ Art. 149.2. CP: *“El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis 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.”*

a manos de los tribunales, la tendencia europea, y el hecho de que se permita la circuncisión masculina demuestra que solo se protege a mujeres y niñas. Además, la LO 11/2003 en su exposición de motivos hace únicamente referencia a mujeres y niñas. Ello resulta algo irónico, pues la tipificación de este delito es una respuesta a la discriminación de la mujer, pero en sí mismo realiza una discriminación hacia el hombre. La circuncisión masculina es una práctica extendida también en los países occidentales, y en todo el mundo se practica más que la ablación del clítoris. Cada año son circundados más de trece millones de niños frente a los dos millones de niñas a las cuales se le practica la ablación (DE MAGLIE, C., 2012, pág. 81).

2.2.2. Matrimonio forzado

Otro supuesto controvertido en el ámbito de la diversidad cultural es el del matrimonio forzado. Este tipo de uniones es típico de muchas culturas y se fundamenta en tradiciones religiosas o costumbres ancestrales motivadas por diversas razones: honor familiar, cumplimiento de promesas, control de la sexualidad, protección de ideales culturales o religiosos, resarcimiento de deudas, etc³⁴. Actualmente, en muchos países es tradición este tipo de uniones, afectando incluso a niñas menores de quince años. Es un fenómeno que en los últimos años ha suscitado preocupación en sociedades cuyas culturas son distintas a las que realizan esta práctica por la aparición de casos en dichas sociedades, y ha adquirido especial relevancia con el incremento de las medidas dirigidas a eliminar la violencia de género y doméstica. Efectivamente, el matrimonio donde no concurre la voluntad de los contrayentes, cuando afecta a la mujer (la mayoría de los casos) se ha llegado a considerar una conducta que discrimina a la mujer y por, tanto, una forma de violencia de género.

Como consecuencia, se han desarrollado diversos instrumentos para erradicar esta práctica. En el ámbito internacional, en la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 7 de noviembre de 1962 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, establece en su artículo 1 que no podrá contraerse matrimonio legalmente sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes; instando en el artículo 2 a los Estados partes adoptar medidas legislativas para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. En el mismo sentido se expresa la Resolución 2018 (XX). Del mismo modo, en la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, se recoge el matrimonio forzado

³⁴ BELTRÁN GRANELL, S. (2016). Los matrimonios forzosos desde una perspectiva de género, derechos humanos y multiculturalismo. En *Investigación joven con perspectiva de género*. Madrid: Marian Blanco, Rosa San Segundo, p. 49

como una práctica que discrimina a la mujer; y en el artículo 16.1. obliga a los Estados a adoptar medidas que eliminen dicha discriminación en los asuntos relacionados con el matrimonio; y establece el derecho a elegir cónyuge y contraer matrimonio libremente y con pleno consentimiento (art. 16.1. apartado b). La Declaración de 20 de diciembre de 1993 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer no recoge expresamente el matrimonio forzado, pero recoge como una forma de violencia contra la mujer la coacción o la privación arbitraria de la libertad. En definitiva, en esta línea se pronuncian más textos internacionales en los que no vamos a entrar.

En el ámbito europeo, el Consejo Europeo aprobó en 2005 varias resoluciones³⁵ contra los matrimonios forzados, las cuales se centran especialmente en los menores, considerando que por su vulnerabilidad se pueden manipular más fácilmente y, por tanto, es más probable que sean víctimas de matrimonios pactados. En ambas resoluciones, en lo que respecta al ámbito penal, se recoge que las relaciones sexuales mantenidas dentro de un matrimonio forzoso son llevadas a cabo mediante coacción y la posibilidad de tipificar un delito específico el matrimonio forzado. Por último, la última iniciativa para eliminar estos matrimonios se materializa en el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011. El Convenio obliga a los Estados parte a adoptar medidas tanto para tipificar el acto de obligar intencionadamente a un adulto o menor a contraer matrimonio (art. 37.1.) como para que esos matrimonios puedan ser anulables, anulados o disueltos (art. 32).

Siguiendo las directrices internacionales y europeas, en España, la reforma del Código Penal mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, introdujo el matrimonio forzado como un delito específico en el artículo 172 bis³⁶ dentro del Capítulo dedicado a las coacciones. La tipificación de este acto como un delito específico separado del tipo general de las coacciones ha generado diversas críticas, como ocurría con la mutilación genital. Por un lado, se entiende que la legislación vigente ya era suficiente para dar una respuesta a este tipo de prácticas. El Código Penal ya recoge delitos que atentan contra la libertad, y más específicamente tipifica las

³⁵ Resolución sobre matrimonios forzados y de niños (Rec 1468/2005) y Recomendación sobre matrimonios forzados y de niños (Rec 1723/2005)

³⁶ Art. 172 CP: “1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.

3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.”

coacciones en el artículo 172. Además, ambos delitos se condenan con la misma pena privativa de libertad y de multa. Incluso en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 172 se recoge un agravante cuando estas coacciones vulneran Derechos Fundamentales. Del mismo modo, ya existe una Ley Orgánica³⁷ que tipifica la violencia de género.

Otro aspecto criticable que cabe destacar es la consideración del matrimonio forzado como una conducta que puede dar lugar a la explotación de personas, tal y como se recoge en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Cuando el legislador español tipifica los matrimonios forzados como un delito específico siguiendo las directrices europeas, como ocurre con esta Directiva, no tiene en cuenta que en el artículo 177 bis del CP ya se tipifica la trata de seres humanos con la finalidad de celebrar matrimonios forzados³⁸ con una pena mayor a la prevista para el delito de matrimonio forzado. En este artículo se establece una pena de prisión de cinco a ocho años frente a la pena de prisión de seis meses a tres años del artículo 172 bis. Por tanto, cuando en un acto de trata de seres humanos para celebrar un matrimonio forzado se aplica el art. 172 bis, en vez del art. 177 bis, se está beneficiando al autor del delito.

Según TRAPERO, ni los compromisos internacionales recogidos en el Preámbulo de la LO 1/2015 ni una hipotética laguna de punibilidad en el ordenamiento jurídico español justifica que esta práctica se tipifique como un delito específico³⁹. Para MAQUEDA, la regulación expresa de este delito no tiene como pretensión llevar a cabo una lucha real contra los matrimonios forzados, sino la de «*visibilizar a las minorías étnicas que los reclaman como una práctica cultural propia como transgresoras de un código cultural hegemónico a través de un mensaje de intolerancia que es conscientemente discriminador y estigmatizante*»⁴⁰

2.2.3. Bigamia

Otro fenómeno controvertido en la diversidad cultural es la bigamia (o la poligamia, en su caso), es decir, que un individuo contraiga matrimonio con más de una persona. El matrimonio polígamo se reconoce en 47 países del mundo, concretamente de África y Asia. Sin

³⁷ Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género

³⁸ Art. 177bis.1 apartado e) del CP

³⁹ TRAPERO BARREALES, M.A. (2016): *Matrimonios ilegales y Derecho Penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 184 y ss.

⁴⁰ MAQUEDA, M.L. (2013): El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP. En *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 546.

embargo, en Europa y América solo es válido y legal aquel matrimonio que respete la monogamia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer elaboró en 2013 una Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo referente al matrimonio. En esta Recomendación el Comité recuerda que la Recomendación N° 21 adoptada en 1994 ponía de manifiesto que la poligamia infringe el derecho de la mujer a la igualdad pudiendo tener consecuencias económicas y emocionales para ella, reafirmando que el matrimonio que no sea monógamo debe desalentarse y prohibirse. El Comité reconoce que la poligamia se sigue dando en muchos de los Estados parte y les recomienda la adopción de medidas legislativas y políticas para abolir la poligamia.

En Europa, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la inmigración femenina: papel y situación de las mujeres inmigrantes en la Unión Europea (2006/2010(INI)), éste insta a los Estados miembros sancionen actos violentos perpetrados contra mujeres y niños, entre los cuales nombra la poligamia. No obstante, reconoce que el matrimonio polígamo se ha reconocido en algunos Estados miembros y que están prohibidos y que deben velar por mantener la prohibición.

En el ordenamiento jurídico español, el delito de bigamia se encuentra tipificado en el artículo 217 del Código Penal., estableciendo que *“el que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”*. Al igual que ocurre con los dos delitos anteriores, la tipificación de la bigamia también ha sido objeto de críticas. Por un lado, no existe acuerdo para entender cuál es el bien jurídico protegido. Una gran parte de la doctrina afirma que lo que se quiere proteger es la institución del matrimonio monógamo como forma de estructurar la sociedad, pues se entiende que el matrimonio poligámico implica un uso prohibido de la fuente del estado civil matrimonial y, por tanto, supone un ataque contra la institución familiar, la cual es el núcleo básico de la sociedad⁴¹. También se afirma que se debe de proteger un determinado tipo de familia, aquella que deriva de un matrimonio monógamo. Esto es algo ilógico en una sociedad donde la institución del matrimonio es cada vez menos relevante y donde han surgido nuevas modalidades de familia⁴², como la pareja de hecho, que también genera derechos y

⁴¹ TRAPERO BARREALES, M.A. (2016), op. cit., p. 23

⁴² TRAPERO BARREALES, M.A. (2016), ibid, p. 89

obligaciones. Como afirma DE MAGLIE⁴³, los países occidentales que condenan esta práctica admiten la convivencia de hecho, la cual se ampara cada vez más jurídicamente hasta equipararla al matrimonio. Además, un hombre casado puede tener una relación larga fuera de su matrimonio con otra mujer, es decir, tener una amante, de manera que coexisten ambas relaciones en el tiempo. Por tanto, la poligamia, aunque no reconocida jurídicamente, también existe en nuestra sociedad, por lo que con su tipificación como delito lo único que se consigue es realizar una discriminación hacia los grupos culturales que reconocen y practican esta modalidad de matrimonio.

Por otro lado, una minoría entiende que lo que se protege son las relaciones jurídicas que genera el matrimonio, afirmando que solo cabría la punición de la bigamia cuando lesiona los derechos subjetivos concretos derivados de estas relaciones.

Además, la tipificación de este delito es criticada también porque impide la reagrupación familiar. El artículo 17 de la Ley de Extranjería establece que el extranjero que reside en España tiene derecho a reagrupar con él al cónyuge, pero nunca a más de uno, aunque la ley personal del extranjero permita la poligamia. Por tanto, ello supondría una discriminación de las segundas esposas y sus hijos respecto de la primera y sus descendientes (SANZ MULAS, N., 2018, p. 66).

2.2.4. Particularidades culturales de la comunidad gitana

En este apartado se va a hacer una breve referencia a cómo se afronta la diversidad cultural derivada de las particulares costumbres de la comunidad gitana. Como hemos dicho anteriormente, la comunidad gitana se ha convertido en un foco de diversidad y conflicto cultural. Esta comunidad tiene unas costumbres y tradiciones que rigen su vida privada y la vida en comunidad bajo la denominada Ley Gitana, lo que supone que tengan su propia cultura, cuyos valores entran en ocasiones en conflicto con los de la sociedad general. No vamos a entrar en profundidad en sus costumbres, pero vamos a tratar algunas de ellas que han solido ser objeto de conflicto cultural en el Derecho.

Por un lado, los gitanos suelen contraer matrimonio por el rito gitano, el cual no tiene reconocidos efectos civiles en el ordenamiento español. Ello suscita un problema principalmente con la pensión de viudedad. Un requisito para ser beneficiario de esta prestación de viudedad en caso de fallecimiento del otro cónyuge es que el matrimonio se haya contraído

⁴³ DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., p. 207

en forma civil o en alguna de las formas religiosas aceptadas en el ordenamiento. De esta forma, en el caso conocido como Muñoz Díaz vs. España, los tribunales españoles denegaron la pensión de viudedad a María Luisa Muñoz Díaz por contraer matrimonio por el rito gitano. El supuesto llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo), el cual, en la Sentencia de 8 de diciembre de 2009, falló a favor de Muñoz Díaz y declaró que la negación de la pensión de viudedad por contraer matrimonio por este rito suponía una discriminación por motivos étnicos.

En lo que respecta al matrimonio, otra situación que genera conflicto es el hecho de que muchos matrimonios suelen ser concertados, lo que tiene cabida dentro del delito de matrimonio forzoso, pues los contrayentes no gozan de la libertad a la que tienen derecho para elegir cónyuge y contraer matrimonio. No obstante, esto solo podría ser castigado en el caso de denuncia por uno o ambos contrayentes, y en la cultura gitana esta tradición está tan arraigada que en pocas ocasiones suele ser objeto de denuncia.

Otro supuesto controvertido dentro de la cultura gitana es la posición de inferioridad en la que se encuentra la mujer, de manera que muchos de las actuaciones que se lleva a cabo en la vida privada vulnera muchas disposiciones en las que se protege a la mujer y se defiende su igualdad con el hombre. Un supuesto de desigualdad lo encontramos cuando a la hora de contraer matrimonio, la mujer debe de someterse a la prueba del pañuelo para demostrar su virginidad, demostración que no es exigida al hombre. De esta forma, en caso de no ser virgen, no tendría derecho a casarse, lo que además supone una vulneración de su derecho a contraer matrimonio. Supone otro supuesto de inferioridad de la mujer el hecho que la Ley Gitana establezca que, en caso de denunciar una mujer a su marido por malos tratos, se pueda tomar represalias contra la familia de la mujer, llegando incluso al destierro. En este sentido, la SAP Jaén 95/2011, de 20 de junio (Tol 2236452), condenó al marido por un delito de amenazas contra su mujer por haberle denunciado por malos tratos, a pesar de invocar éste la Ley Gitana.

Podríamos tratar muchas más peculiaridades de la cultura gitana que entran en conflicto con la cultura hegemónica y que involucra al Derecho, como puede ser la sumisión de la mujer al marido, cometiendo ésta actos prohibidos a órdenes de su marido, pero no vamos a entrar en todas ellas. Lo que sí cabe destacar es que, en definitiva, el ordenamiento jurídico español y los tribunales españoles muestran una indiferencia ante la influencia étnico-cultural de esta comunidad, no haciendo referencia a que la conducta delictiva pudiera venir motivada por esta influencia.

3. DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. RESPUESTA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA

3.1. DELIMITACIÓN DE DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO. LA EXCEPCIÓN CULTURAL

Como ya hemos visto a lo largo del trabajo, en las sociedades multiculturales surgen conflictos cuando los patrones culturales de una persona diferentes a los de la mayoría del lugar en el que se encuentra le lleva a realizar determinados comportamientos que en su cultura de origen son aceptados e incluso se tratan de costumbres, pero en el lugar en el que realiza dichos comportamientos constituyen delitos. Esto supone un reto para el Derecho Penal, que debe de valorar la influencia cultural del sujeto en la realización de estos delitos culturalmente motivados. No obstante, no todos los actos tienen cabida dentro de estos delitos, se debe poner límites a la tolerancia, pues si no se estaría permitiendo la vulneración de bienes jurídicos protegidos alegando una mera influencia cultural. DE MAGLIE (2012) define los delitos culturalmente motivados como aquellos «*comportamientos realizados 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*» (p. 68).

No obstante, para determinar cuándo un delito está culturalmente motivado es necesario partir de un requisito que DE MAGLIE considera imprescindible para hablar de delito cultural: la pertenencia a un grupo de referencia⁴⁴. El grupo de referencia es aquel conjunto de personas al que pertenece el individuo, cuya cultura le lleva a realizar el delito. Siguiendo a Margalit y Raz, DE MAGLIE propone las características que debe reunir ese conjunto de personas para que se considere grupo de referencia⁴⁵:

- Deben tener una cultura común que influya en el estilo de vida, comportamientos, relaciones interpersonales, tipo de trabajo, etc, de sus componentes.
- Debe de existir un vínculo entre la cultura común y la personalidad del individuo. Es decir, el crecimiento del individuo dentro del grupo le lleva a interiorizar dicha cultura, formándolo para que actúe conforme a ella.

⁴⁴ DE MAGLIE, C. (2012), *ibid*, p. 65

⁴⁵ DE MAGLIE, C. (2012), *ibid*, pp. 65-68

- El individuo debe sentirse parte del grupo y el resto de miembros lo consideran como tal.
- El individuo debe de autoidentificarse como parte del grupo a través de los rasgos del mismo.
- La identidad del grupo debe de reconocerse externamente.
- La pertenencia del individuo al grupo no es una cualidad que deba de adquirir.

Solo cuando la relación entre el individuo y el grupo de referencia cumpla con estos requisitos, podríamos empezar a hablar de delito culturalmente motivado. Sin embargo, DE MAGLIE establece tres comprobaciones que debe hacerse en el ámbito del proceso para que el delito realizado por el individuo se considere culturalmente motivado⁴⁶:

- Existencia de una motivación cultural, es decir, que el sujeto realice el comportamiento motivado por la cultura que ha interiorizado.
- Coincidencia de reacción, es decir, que el motivo cultural es una expresión del bagaje cultural del grupo, de manera que, en una situación similar, cualquier componente del mismo hubiera actuado de la misma manera.
- Diferencia notable entre la cultura del autor y la mayoritaria del lugar donde ejecuta el comportamiento.

Por tanto, es necesario realizar estas tres comprobaciones para hablar de la existencia de un hecho culturalmente motivado, exigiendo la realización de un análisis del ambiente y de la base cultural del grupo al que pertenece el autor del hecho por expertos culturales.

Una vez que hemos concretado el significado de los delitos culturalmente motivados, es necesario estudiar la relación entre este tipo de delitos y la determinación de la responsabilidad penal del autor. Para ello, es necesario partir de un concepto: eximente cultural, excepción cultural o “*cultural defense*”. LYMAN define la excepción cultural como la negación o disminución de la responsabilidad penal cuando los actos sean cometidos bajo una creencia de buena fe, basada en la herencia o tradición cultural del actor⁴⁷. En este trabajo se va a estudiar cuál ha sido la respuesta de la jurisprudencia y de la doctrina a estos delitos culturalmente motivados, realizando un recorrido a través de la teoría jurídica del delito, concretamente a través de cuatro de sus elementos: tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. En definitiva, se va a tratar de determinar si el conflicto cultural generado por la influencia cultural

⁴⁶ DE MAGLIE, C. (2012), *ibid*, pp. 68-69

⁴⁷ LYMAN, J. (1986). Cultural defense: viable doctrine or wishful thinking. *Criminal Justice Journal* (9), p. 88

del autor puede influir en la configuración de alguno de los elementos del delito, y qué postura han adoptado los tribunales españoles y la doctrina.

Cabe adelantar que de las resoluciones que se va a proceder a analizar, pueden extraerse una serie de patrones de respuesta de la jurisprudencia. En el caso de delitos que vulneran bienes jurídico más protegidos, como por ejemplo la ablación del clítoris, los tribunales españoles tienden a aplicar un error de prohibición vencible utilizando el criterio del tiempo de residencia en España para determinar la posibilidad del autor de haber conocido la prohibición de la práctica. No obstante, encontramos algunos supuestos en los que sí se aplica el error de prohibición invencible cuando en determinadas circunstancias que hacen ver la imposibilidad de acceder al conocimiento de la prohibición, no puede acreditarse dicho acceso. En el caso de los delitos de mantenimiento de relaciones sexuales con menores, los tribunales tienden a aplicar también un error de prohibición vencible teniendo en cuenta que se trata de un tema de actualidad fácil de conocer por los medios de comunicación, así como las similitudes de dicha prohibición con las del Derecho Penal del país de origen del autor del delito. No obstante, también existe una cierta tendencia a aplicar el error de prohibición invencible teniendo en cuenta los conocimientos personales, el nivel de desarrollo personal y las condiciones psicológicas y de cultura del infractor, así como las pautas que rigen el entorno cultural del mismo y de la víctima. Por último, en el caso de los delitos de tráfico de drogas, los tribunales son más reticentes a valorar la influencia cultural del sujeto aplicando la alteración de la percepción que suele alegarse por la defensa, quedando esta causa de inimputabilidad más bien reservada para los casos de falta de socialización provocada por las diferencias culturales y la falta de educación e instrucción, que lleva al sujeto a un aislamiento cultural que no le permite adoptar los valores de la cultura de la sociedad de acogida.

En definitiva, la práctica jurisprudencial deja al descubierto la escasa valoración que se hace de la influencia cultural del sujeto, dejando en manos del juez un análisis que corresponde a peritos antropológicos, adoptando por tanto para su decisión criterios objetivos que poca relación guardan con la motivación cultural de la conducta. Prueba de ello es la utilización del criterio del tiempo de residencia en España para valorar la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición, es decir, si el sujeto ha podido conocer la prohibición de su comportamiento, cuando puede darse el caso de que la haya conocido, pero tenga tan interiorizados los valores de su cultura que no pueda llegar a comprenderla.

3.2. TIPICIDAD

En primer lugar, cabe examinar si es posible que la excepción cultural pueda configurarse en torno a la tipicidad, es decir, si la influencia cultural que ha llevado al sujeto a cometer el delito culturalmente motivado pueda conllevar la exclusión de la tipicidad. Dentro de la vertiente objetiva de este elemento, obviamente la excepción cultural no se puede configurar en torno a la acción, pues el hecho lo comete el sujeto a través de un comportamiento humano, externo y voluntario. No obstante, aunque pocos, hay autores que consideran que la excepción cultural sí puede situarse en la tipicidad del delito y, por tanto, ser atípico un delito culturalmente motivado. En este sentido, encontramos dos situaciones: algunos autores adoptan esta postura recurriendo a la teoría de la adecuación social, y otros al principio de lesividad.

En el primer caso, autores como BECERRA, consideran que un comportamiento motivado culturalmente pueda ser atípico a pesar de ser subsumible en un tipo penal si es adecuado socialmente. No obstante, esta tesis queda limitada a sociedades latinoamericanas donde existen comunidades indígenas perfectamente estructuradas. En estos casos, los miembros de estas comunidades pueden realizar conductas que, aunque pueden constituir un delito en el ordenamiento jurídico estatal, son costumbres o tradiciones que están aceptadas en la comunidad y, por tanto, dichas conductas son atípicas. En sociedades como la española, donde hay mucha diversidad cultural en base a distintas fuentes y repartida por todo el territorio, no se puede aplicar esta solución.

En el segundo caso, autores como DE MAGLIE afirman que la tipicidad puede excluirse en los supuestos en los que el comportamiento no es suficiente para lesionar el bien jurídico protegido. Para ello, esta autora pone de ejemplo el caso sucedido en Italia en el que un padre afgano besa las partes íntimas de su hijo recién nacido mostrándolo a sus amigos y familia, imputándosele un delito de actos sexuales con menores⁴⁸. No obstante, en la comunidad de origen del imputado esta práctica supone un acto de amor y orgullo paterno hacia el hijo⁴⁹, no revistiendo ningún carácter sexual, de manera que el comportamiento no supone una ofensa al bien jurídico protegido. Aunque esta autora defiende esta postura, también es consciente de que esta solución no está exenta de críticas, pues puede suponer una violación del principio de legalidad y de seguridad jurídica, debiendo subordinar siempre la tipicidad de la conducta al sentido de la misma en la cultura del autor y a la arbitrariedad del juez.

⁴⁸ DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., p. 193

⁴⁹ DE MAGLIE, C. (2012), ibid, p. 199

3.2. ANTI JURICIDAD

Una vez que se ha determinado que el comportamiento es típico, hay que evaluar si es antijurídico, es decir, si es contrario al ordenamiento jurídico penal. El Código Penal solo establece tres causas de justificación en las que una conducta típica no sería antijurídica: legítima defensa (art. 20.4º), estado de necesidad (art. 20.5º) y cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7º). En este apartado nos encargaremos de evaluar si la excepción cultural puede aplicarse en la antijuricidad, de manera que pueda aplicarse alguna de estas causas de justificación a un comportamiento motivado culturalmente.

Aquí podríamos situar los supuestos en los que surge un conflicto de intereses entre la libertad de conciencia de la persona y la protección de los bienes jurídicos protegidos. JERICÓ entiende que este conflicto, conocido como conflicto de conciencia, se produce cuando «*un sujeto que, con el objetivo de preservar intactas sus exigencias de conciencia, se ve obligado a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos que gozan de protección penal, o en otras palabras, cuya protección viene garantizada por el ordenamiento jurídico penal*»⁵⁰. La libertad de conciencia es un derecho reconocido en el artículo 16.1. CE⁵¹, por lo que la pregunta podría formularse en torno a si el ejercicio de este derecho constituye una causa de justificación y, por tanto, si un comportamiento motivado culturalmente por la libertad de conciencia del sujeto puede ser antijurídico. Una parte de la doctrina, como, por ejemplo, MUÑOZ CONDE⁵², entiende que sí, pero que es necesario siempre realizar una ponderación de intereses. Asimismo, TAMARIT SUMALLA⁵³, entiende que el ejercicio de este derecho presenta límites y que la justificación de comportamientos aludiendo a este derecho debe producirse de forma excepcional. Por tanto, los autores que defienden esta posibilidad, afirman que si tras esta ponderación de intereses, los valores en los que se fundamenta la conciencia del sujeto prevalecen sobre otro bien jurídico, el ejercicio de este derecho se puede presentar como una causa de justificación que excluye la antijuricidad del hecho.

⁵⁰ JERICÓ OJER, L. (2007): *El conflicto de conciencia ante el Derecho Penal*. Madrid: Wolkers Kluwer, p. 292

⁵¹ Art. 16.1. CE: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”

⁵² MUÑOZ CONDE, F. (1997): La objeción de conciencia en Derecho Penal. En *Política Criminal y nuevo derecho penal: (libro homenaje a Claus Roxin)*. Barcelona: J.M. Bosch, p. 287

⁵³ TAMARIT SUMALLA, J.M. (1989): *La libertad ideológica en el derecho penal*. Barcelona: Promociones y Publicacion Universitarias, p. 420

En cuanto a los límites, en el art. 16.1. CE solo encontramos el del mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Aunque podemos encontrar distintas definiciones de orden público, tiene más sentido que en este estudio, el del artículo 16.1. CE se aproxime al marco jurídico en el cual se protegen los derechos fundamentales, la dignidad humana y los valores superiores del ordenamiento. Por tanto, estos elementos se configurarían como un límite a el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia. No obstante, a estos límites, distintos autores de la doctrina añaden otros como los derechos de los demás, el principio de igualdad, el principio de seguridad jurídica, bienes de carácter social o político, etc.

En lo que atañe a los delitos culturalmente motivados, cabe preguntarse si su comisión puede ser subsumida dentro del ejercicio de la libertad de conciencia. En este sentido se pronuncia MONGE FERNÁNDEZ⁵⁴ cuando afirma que delitos como la mutilación genital femenina obedece tradiciones o costumbres que no pueden dar lugar a un conflicto de conciencia y no a una convicción religiosa con reconocimiento constitucional. Esta afirmación nos lleva a plantearnos entonces si, en caso de que la motivación cultural del delito derive de una creencia religiosa con reconocimiento en el ordenamiento jurídico, nos encontramos ante un conflicto de conciencia (CISNEROS, F., 2018, p. 263). Tal sería el caso el de la negativa de los testigos de Jehová a participar en mesas electorales, pues su actuación se deriva de un conflicto entre los valores de su religión y el bien jurídico protegido.

En definitiva, lo adecuado es realizar una ponderación de intereses, tal y como afirma la doctrina que defiende la posibilidad de excluir la antijuricidad de la conducta cuando supone el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia. Ello confirmaría que esta posibilidad no es aplicable a la mutilación genital, en este caso por suponer una vulneración de los derechos de otra persona, en concreto, el derecho a la integridad física; y abriría las puertas a su aplicación en el caso de los testigos de Jehová, pues el bien jurídico lesionado podría ser menos relevante que la conciencia del autor si tenemos en cuenta, entre otras cosas, que el cargo en la mesa electoral puede realizarlo cualquier otra persona idónea.

3.3. CULPABILIDAD

También cabe plantearse si la excepción cultural puede configurarse en el ámbito de la culpabilidad. Como vamos a ver en este apartado, la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia opta por este elemento del delito como el más idóneo en el cual puede

⁵⁴ MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008). *El extranjero frente al Derecho Penal: el error cultural y su incidencia en la culpabilidad*. Barcelona: Bosch, p. 52

configurarse una excepción cultural. Para que el sujeto pueda ser declarado culpable es necesario que se cumplan tres requisitos: conocimiento de la antijuricidad, es decir, que conozca o pueda llegar a conocer la ilicitud de su acción u omisión; imputabilidad, esto es que el sujeto tenga capacidad para comprender la ilicitud del hecho y de dirigir su movimiento corporal conforme a esta comprensión; y exigibilidad, es decir, que el sujeto pudiera haber actuado de manera diferente. La excepción cultural puede situarse en cualquiera de estos tres requisitos en base a distintas causas de exclusión de la culpabilidad.

Aunque dentro de cada requisito existen más causas de exclusión de la culpabilidad, nos vamos a centrar únicamente en aquellas que pueden encuadrarse dentro de un delito culturalmente motivado. En el caso del desconocimiento de la antijuricidad de la acción u omisión, nos encontraríamos ante un error de prohibición. Por su parte, la no imputabilidad puede venir derivada de una anomalía psíquica, de un trastorno mental transitorio o de la alteración de la percepción. Por último, en caso de no exigibilidad, la causa puede venir de un miedo insuperable. No obstante, es necesario también hacer referencia a otras soluciones alternativas dentro de la culpabilidad en las cuales podría encuadrarse un delito culturalmente motivado: error de comprensión y atenuante analógica vinculada a la eximente de alteración de la percepción

3.3.1. Error de prohibición

El error de prohibición aparece regulado en el artículo 14.3. CP y surge cuando el autor desconoce la ilicitud de su comportamiento. El error puede ser directo, cuando el autor directamente desconoce la norma o indirecto, cuando el error recae sobre los requisitos, los límites o los presupuestos objetivos de las causas de justificación. A su vez, el error puede ser invencible cuando el autor no podría haberse dado cuenta de su error, actuando como eximente de la culpabilidad, o vencible, cuando sí podría haberse dado cuenta, actuando como atenuante de la culpabilidad.

En el caso de que el comportamiento afecte a Derechos Fundamentales ligados a la dignidad de la persona, tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por aplicar (si es que llega a aplicarse) el error de prohibición en su vertiente vencible, aun en aquellos casos en los que le era imposible al sujeto conocer la antijuricidad de su comportamiento, pues consideran que aplicar un error de prohibición invencible y, por tanto, eximir de culpabilidad al autor, es excesivo. En este sentido se pronuncia la mayoría de la doctrina, como DE MAGLIE, que defiende que *«no podrán invocarse las pretensiones culturales cuando se violen*

*derechos inviolables como la vida, la integridad física, la libertad moral, la libertad sexual o siempre que la ofensa sea realizada con el uso de la violencia»*⁵⁵. Del mismo modo se pronuncia TORRES FERNÁNDEZ, no aceptando el argumento cultural cuando se trata de excluir la responsabilidad por *«hechos que constituyen el núcleo clásico de delitos contra los bienes jurídicos de titularidad individual y que está en la base de la dignidad de la persona»*.⁵⁶

Por su parte, los tribunales españoles han mostrado un reiterado desprecio por la diferencia cultural en los delitos culturalmente motivados, bien no reconociendo ni siquiera el error de prohibición o bien reconociéndolo, pero en su vertiente vencible a pesar de que el sujeto no pudiera llegar a conocer la ilicitud de su comportamiento. En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo en la STS 1399/2009⁵⁷, de 8 de enero, en la que descarta la aplicación del error de prohibición en aquellos casos en los que se lesione el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad. Sin embargo, sí que existe una tendencia a aplicar el error de prohibición en su vertiente vencible, y en algunos casos invencible, en delitos sexuales que se realizan con una motivación cultural.

La Audiencia Provincial de Teruel en la SAP 26/2011⁵⁸, de 15 de noviembre, resolvió el supuesto en el que una madre proveniente de Gambia llega con su hija de seis meses a España para reunirse con su marido y padre de la niña, el cual llevaba viviendo en España 12 años. Una vez en España, bien ellos mismos o a través de un tercero, realizaron la extirpación del clítoris de la niña en base a sus creencias religiosas y culturales. No se reconoció un error de prohibición en la conducta padre, condenándolo por un delito de mutilación genital del art. 149.2. CP, pues llevaba mucho tiempo residiendo en España. A la madre sin embargo sí se le reconoció un error de prohibición vencible pues se entendió que llevaba poco tiempo en España pero que había tenido la posibilidad de consultar al marido. Por tanto, a la madre se le atenuó la pena. En la misma sentencia, el tribunal afirmó que *«para la sociedad española la ablación del clítoris supone una de las prácticas más detestables que puede realizar una sociedad contra sus niñas, pues va en contra de la dignidad de las mujeres y sus derechos como persona»*. Asimismo, en los fundamentos de Derecho se expuso el artículo 3.2. de la LO 4/2000 (Ley de Extranjería), haciendo hincapié en que no puede alegarse creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales para justificar la realización de actos contrarios a los DDFF. También se reiteró que

⁵⁵ DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., p. 266

⁵⁶ TORRES FERNÁNDEZ, E. (2013), op. cit., p. 442

⁵⁷ RJ 2010/3496

⁵⁸ ARP 2011/1364

«el hecho de que las mutilaciones sexuales sean una práctica tradicional en algunos países de los que son originarios los inmigrantes, en los países de la Unión Europea no puede considerarse una justificación para no prevenir, perseguir y castigar semejante vulneración de los Derechos Humanos». Esta sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, el cual confirmó ambas condenas y el error de prohibición en la conducta de la madre en la STS 835/2012⁵⁹ de 12 de octubre y puso de manifiesto que «el respeto por las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los Derechos Humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones. La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina». En síntesis, todo esto solo pone de manifiesto la escasa valoración que se hace de la influencia cultural del sujeto, en este caso de los padres de la niña. Ello se confirma con el hecho de que ni siquiera se llegó a considerar la posibilidad de que el padre, a pesar de conocer la ilicitud del comportamiento, no llegara a comprenderla. Como se refleja en la SAP 26/2011, la mujer, ante el desconocimiento del castellano, solo podía desenvolverse mediante su introducción en una comunidad cerrada de gambianos que residían en su localidad; por lo que probablemente, el marido también formara parte de esa comunidad, y podría haber existido la posibilidad de tuviera poco contacto con el exterior, de manera que no hubiera interiorizado aún las normas españolas y le costara comprender la ilicitud de un comportamiento que en su cultura es tradición. En el caso de la madre recién llegada a España, podría suponer una falta de comprensión absoluta de la norma, pues, aunque existiera la posibilidad de que el marido pusiera en su conocimiento la ilicitud del comportamiento, el hecho de que el poco tiempo de residencia en el país hubiera sido en una comunidad gambiana ajena a cualquier contacto con valores distintos a los de su cultura, podría haber supuesto una imposibilidad de comprender la antijuricidad de su conducta.

En el mismo sentido se pronunció la SAP Barcelona 42/2013⁶⁰ de 13 de mayo, condenando a dos padres, provenientes de Gambia y residentes en España desde hace años, por un delito de mutilación genital por la extirpación del clítoris de sus dos hijas basándose en sus creencias culturales y religiosas. En ningún caso se reconoció un error de prohibición. El límite infranqueable de los DDFD fue reiterado en esta resolución, afirmando 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

⁵⁹ RJ 2012/10576

⁶⁰ JUR 2013/217340

dictados de la conciencia, ya que ello supondría olvidar la afectación de bienes jurídicos de fundamental importancia y transcendencia que constituyen un referente universal, tales como la vida, la integridad física y la indemnidad sexual». Además, añadió 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».* Esta resolución fue recurrida ante el TS, el cual confirmó en la STS 399/2014⁶¹, de 8 de mayo, la condena y la imposibilidad de aplicar un error de prohibición, basándose en que debían de conocer la antijuricidad de su comportamiento debido a los años que llevaban residiendo en España. Y todo ello a pesar de que la madre mostrara su posición a favor de estas prácticas, alegando que incluso ella había sido sometida a dicha mutilación, por ser una práctica común y extendida en Gambia.

Como ya hemos adelantado, los tribunales españoles son muy reticentes a aplicar un error de prohibición invencible aun en los supuestos en los que era imposible que el autor pudiera llegar a conocer la ilicitud de su comportamiento. Muestra de ello es la resolución de la Audiencia Nacional en la SAN 9/2013⁶² de 4 de abril, en el caso de una madre llegada a España con sus dos hijos, todos provenientes de una aldea de Senegal, para una reagrupación familiar. El marido y padre de los niños residía en España desde hace 11 años. Al llegar a España, la hija menor es sometida a una exploración médica en la cual se detecta que se le había realizado una extirpación del clítoris, la cual se llevó a cabo en Senegal antes del viaje. La Audiencia Nacional condenó a la mujer por la comisión por omisión de un delito de mutilación genital del art. 149.2. CP aplicando un error de prohibición vencible, y fundamentando su fallo en que, aunque la mujer vivía en una zona rural de Senegal, el marido llevaba residiendo muchos años en España y había sido el promotor de la reagrupación familiar, por lo que debería haberle informado de la ilicitud del acto. No obstante, esta sentencia fue anulada por el Tribunal supremo en la STS 939/2013⁶³, de 16 de diciembre, absolviendo a la madre al considerar que no se había acreditado que, viviendo en el ambiente en el que vivía, la mujer pudiera haber tenido acceso a la información que le permitiera conocer la ilicitud del comportamiento.

En el caso de delitos sexuales, los tribunales son más flexibles a la hora de aplicar un error de prohibición, vencible en la mayoría de los casos, aunque también han llegado a aplicar

⁶¹ RJ 2014/2715

⁶² ARP 2013/240. Fue la primera vez en la que los tribunales españoles condenaron un delito de mutilación genital realizado fuera de España.

⁶³ RJ 2013/7854

un error de prohibición invencible. No obstante, a pesar de esta tendencia, en algunos casos no han llegado a apreciar ningún error.

La Audiencia Provincial reconoció un error de prohibición invencible en la SAP 55/2011 de 28 de abril, en el caso en el que un ecuatoriano de 24 años mantiene relaciones sexuales consentidas con una ecuatoriana de 12 años. Ambos llevaban pocos meses en España, y el acusado alegó que desconocía que era un delito mantener relaciones con una menor de 13 años (edad mínima de consentimiento para mantener relaciones sexuales en 2009). A ello se sumó que la madre de la niña, al enterarse, en vez de denunciar solicitó una orden de alejamiento en comisaria, donde le dijeron que el caso era más grave que para una simple orden de alejamiento por ser constitutivo de delito, algo que ella desconocía. Todo ello llevó a los tribunales a dictar sentencia absolutoria del acusado por considerar un error de prohibición invencible. No obstante, el recurso a esta sentencia fue resuelto por el Tribunal Supremo en la STS 266/2012⁶⁴, de 3 de abril, condenando al acusado por un delito continuado de abusos sexuales, pero aplicando un error de prohibición vencible. El TS consideró que no tenía lugar el error de prohibición invencible, pues a pesar de reconocer que el acusado llevara poco tiempo en España, entiende que al ser las disposiciones de Ecuador en esta materia similares a las de España y tratarse los abusos sexuales de menores un tema cotidiano en la sociedad española con reflejo en los medios de comunicación, el autor debería haber conocido la ilicitud de su comportamiento.

En el mismo sentido se manifiesta la STS 547/2009⁶⁵, de 19 de mayo, donde se condena a un hombre de 18 años dominicano que llevaba poco tiempo en España por mantener relaciones sexuales consentidas con una niña de 11 años de origen hondureño. El TS entendió que, aunque llevaba poco tiempo en España, al ser las disposiciones en esta materia similares en su país de origen las de España y ser un tema cotidiano en España tratado en los medios de comunicación, *«el acusado hubiera podido con un cierto esfuerzo de conciencia comprender la antijuricidad del hecho en nuestro orden jurídico»*.

Más valoración de la influencia cultural del sujeto se muestran en aquellas sentencias que reconocen un error invencible, como la primera analizada en el caso de delitos sexuales. Dentro de ellas encontramos la SAP Castellón 356/2011⁶⁶, de 24 de octubre. En ella se resuelve el caso de dos ciudadanos rumanos de etnia gitana que mantenían relaciones sexuales

⁶⁴ RJ 2012/5594

⁶⁵ RJ 2009/4484

⁶⁶ ARP 2011/1248

consentidas, teniendo uno de ellos menos de 13 años. El acusado de 19 años, alegó que desconocía que estaba prohibido mantener relaciones sexuales con menores de 13 años. Asimismo, la menor declaró que se conocieron en Rumanía y que después se trasladaron a España y que en la comunidad gitana de su país es normal tener relaciones a esa edad. Además, ambos vivían como pareja en el domicilio de los padres de la menor. El Tribunal afirma en la sentencia que para evaluar la vencibilidad o invencibilidad del comportamiento *«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»*. Para ello, se tuvo en cuenta la realidad social que vivían ambos, pues ya eran pareja antes de viajar a España y que vivían como tal en el domicilio de los padres de la menor, así como que ambos procedían de una comunidad gitana rumana donde es normal las relaciones sexuales a una edad temprana. De esta forma, concluye que *«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, las dos pertenecientes a la cultura en la que las relaciones de este tipo son permitidas y toleradas, no solamente esta 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»*.

La misma valoración cultural se hace en la STS 782/2016⁶⁷, de 19 de octubre, en la que un joven de origen ecuatoriano mayor de edad mantiene relaciones sexuales con una joven de 14 años. En el transcurso de su relación, en 2015 se elevó la edad mínima para prestar consentimientos en el mantenimiento de relaciones sexuales. Ello supuso que lo que antes no era delito, comenzara a serlo. El Tribunal afirmó que para determinar la vencibilidad o invencibilidad del error, es necesario evaluar *«las condiciones 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»*. En este sentido, entiende que *«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»*.

No obstante, a pesar de la tendencia a aplicar un error de prohibición en los delitos sexuales motivados culturalmente, existen algunas excepciones en las que no se reconoce este

⁶⁷ RJ 2016/4935

error en ninguna de sus vertientes y, por tanto, no se hace ninguna valoración cultural del comportamiento. Es el caso de la STS 1399/2009, de 8 de enero, que resuelve el caso de una joven procedente de Mauritania que se encuentra en acogida en España. En un viaje a su país conoce a su primo con el que contrae matrimonio. La joven volvió con su madre a España para recibir un tratamiento médico y volvió con su familia de acogida. La madre biológica la obligaba a llamar por teléfono a su marido mediante amenazas y agresiones físicas. Más tarde, el marido viajó a España y la joven se trasladó al domicilio de sus padres biológicos para que conviviera con su marido. Allí la joven fue maltratada por ambos padres, y obligada por su madre mediante agresiones y amenazas a que mantuviera relaciones sexuales con su marido, relaciones que se produjeron sin su consentimiento. La madre fue condenada por delitos de maltrato familiar, lesiones, coacciones y amenazas, así como por cooperadora necesaria del delito de agresión sexual cometido por el marido, el cual fue condenado por dicho delito. Por su parte, el padre fue condenado por los delitos de maltrato familiar y de amenazas. A pesar de que el marido alegó que desconocía la ilicitud de su comportamiento por llevar poco tiempo en España y porque en las normas de su tribu la esposa es propiedad del marido sin tener capacidad para negarse a los deseos de éste, el Tribunal concluyó que *«la vulneración 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»*. Respecto al error de prohibición, el Tribunal entiende que solo *«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»*. Y concluye afirmando que *«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 de tales valores básicos»*. Por tanto, el tribunal descarta el aplicar un error de prohibición, desvalorando la influencia cultural del sujeto.

3.3.2. Error de comprensión

La figura del error de prohibición se aplica cuando el sujeto desconoce la antijuricidad de su comportamiento. No obstante, podemos encontrarnos ante supuestos en los que el sujeto conoce perfectamente la prohibición de su comportamiento, pero los valores de su cultura le impiden comprenderla. Para dar respuesta a estos supuestos, ZAFFARONI⁶⁸ diseñó la figura del error de comprensión dentro de los supuestos de error de prohibición, sustentándola en la imposibilidad del sujeto de internalizar las normas por razones culturales. En este sentido, entiende que no se le puede reprochar al sujeto que conoce la prohibición de la norma, pero por razones culturales no la puede internalizar esa prohibición (comprensión). ZAFFARONI diseña esta figura para aquellos casos en los que el sujeto pertenece a una cultura o subcultura distinta, por la cual ha internalizado valores diferentes e incompatibles con la cultura hegemónica, lo que él llama “*socialización exótica*”. Sobre este planteamiento el Código Penal peruano incluyó el error de comprensión culturalmente condicionado en su artículo 15, el cual establece que “*el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*”.

No obstante, esta postura no ha estado exenta de críticas. HURTADO POZO considera que estos supuestos se identifican más con las causas de inimputabilidad que con el error de prohibición⁶⁹. Para ello, se apoya en que el artículo 20 inciso 1 del CP peruano al regular la inimputabilidad hace referencia a la “*facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse*”. No obstante, este artículo habla de anomalía psíquica, alteración de la conciencia o alteración de la percepción. En el mismo sentido se manifiesta PORTILLA⁷⁰, quien afirma que concebir un error de comprensión como un error de prohibición daría lugar a que, en casos de error invencible, no se impondría ninguna sanción al autor del delito, manteniéndose la peligrosidad sobre el bien jurídico protegido, pues el sujeto seguiría sin entender la ilicitud de su comportamiento. Para ello, pone de ejemplo los supuestos de ablación de clítoris, en los que, si el autor de un delito de este tipo queda impune por aplicarse un error invencible y tiene más hijas no mutiladas, al no entender la prohibición de esta práctica, la

⁶⁸ ZAFFARONI, E. (2002): *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, p. 736

⁶⁹ HURTADO POZO, J. (1995): Impunidad de personas con patrones culturales distintos. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* (49), p. 164

⁷⁰ PORTILLA CONTRERAS, G. (2016) op. cit., p. 440

volvería a aplicar sobre el resto de hijas. En esta línea, considera que, en nuestro Derecho Penal, este error de comprensión solo tiene cabida en la imputabilidad y que puede materializarse mediante dos vías: bien mediante la aplicación de la alteración de la percepción o bien creando una nueva causa de inimputabilidad que haga referencia a la diversidad socio-cultural⁷¹. Por su parte, OLAIZOLA⁷², que como vamos a ver más adelante se encuentra entre la doctrina que considera posible la aplicación de una atenuante analógica del error de prohibición, considera que estos supuestos tienen mejor cabida en esta atenuante, que directamente en el error de prohibición.

3.3.3. Anomalía psíquica y trastorno mental transitorio

En cuanto a si en un delito culturalmente motivado puede configurarse una excepción cultural en base a una anomalía psíquica o trastorno mental transitorio del sujeto, ambos recogidos en el artículo 20.1. CP y que darían lugar a un supuesto de inimputabilidad, la mayor parte de la doctrina niega esa posibilidad. Si equiparamos la motivación cultural con una anomalía psíquica o con perturbaciones mentales pasajeras solo por el mero hecho de que al igual que estas, supone una errónea comprensión de lo permitido, estaríamos considerando enfermos mentales al autor de un delito cultural solo por el hecho de tener otra cultura. En este sentido MACÍAS CARO afirma que *«esta posición equivaldría a entender la socialización en un sistema cultural minoritario como una anomalía mental, tendiéndose a una solución tanto impracticable como deshumanizadora»*⁷³. MONGE FERNÁNDEZ considera que tratar de reconducir estas prácticas a la eximente del art. 20.1. CP choca contra los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho⁷⁴. DE MAGLIE⁷⁵ afirma que solucionar un delito culturalmente motivado por la vía de la alteración psíquica, ya sea por una enfermedad o por un trastorno pasajero, conllevaría un doble efecto negativo, sobre el grupo y sobre el autor. En el primer caso porque, como hemos visto antes, para hablar de delito culturalmente motivado es necesario que el individuo pertenezca a un grupo de referencia cuyos miembros actuarían igual que el sujeto, de manera que conllevaría la afirmación de que todos los miembros del grupo serían enfermos mentales. En el segundo caso porque el individuo saldría del proceso

⁷¹ PORTILLA CONTRERAS, G. (2016) *ibid*, p. 441

⁷² OLAIZOLA NOGALES, I. (2018). La relevancia de la motivación cultural en el Código Penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (20), p. 26

⁷³ MACÍAS CARO, V. (2014): *Los «delitos culturales» a la luz del derecho a la propia cultura y de los principios constitucionales* (tesis doctoral). Universidad de Huelva, Huelva, p. 242

⁷⁴ MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008), *op. cit.*, p. 71

⁷⁵ DE MAGLIE, C (2012), *op. cit.*, p. 239

impune, pero con el estigma de desconfianza y miedo que normalmente se derivan de una absolución por enfermedad mental. En definitiva, esta opción parece claramente descartable.

3.3.4. Alteración de la percepción

La alteración de la percepción como causa de inimputabilidad viene recogida en el artículo 20.3. CP., y supone que el sujeto que por sufrir alteraciones graves en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad verá exenta o atenuada su responsabilidad por la comisión de un hecho tipificado como delito. A la hora de incluir esta causa de inimputabilidad como una de las razones en las que se puede basar una excepción cultural, existe división entre la doctrina y entre la doctrina y la jurisprudencia.

En el caso de la doctrina, encontramos autores como CEREZO MIR⁷⁶ que consideran que las alteraciones solo se refieren a aquellas biológicas que afectan a la percepción sensorial y, por tanto, no puede configurarse una excepción cultural entorno a esta causa. Además, añade que en caso de que se aplicara fuera de las alteraciones de la percepción sensorial, se estaría incurriendo en una analogía “*in malam partem*”. A esta opinión añade ASUA BATARRITA⁷⁷ que los comportamientos culturalmente motivados atienden a conductas que un grupo considera adecuadas y no a un problema individual de desviación de conducta. De la misma opinión es TORRES FERNANDEZ, que afirma que no es posible aplicar esta causa de inimputabilidad en un delito culturalmente motivado pues «*no parece asumible sobre la base del texto de la ley pues, si bien de quienes vienen de una cultura diferente y no comparten las mismas valoraciones que las plasmadas en el ordenamiento jurídico, puede decirse que padecen el mismo efecto que el producido por dichas alteraciones, dado que tienen distorsionada gravemente su conciencia de la realidad en lo que atañe a la comprensión de lo ilícito, sin embargo, de ellos no puede afirmarse que padezcan el sustrato material de la eximente del art. 20.3.º CP; en tanto que la socialización en unos valores culturales diferentes a los mayoritarios no puede considerarse, propiamente, que sea una “alteración en la percepción”*»⁷⁸. Por tanto, una parte de la doctrina entre la que se encuentran estos autores descartan la aplicación de la

⁷⁶ CEREZO MIR, J. (2004): *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. T. III. Madrid: Tecnos, p. 84

⁷⁷ ASUA BATARRITA, A. (2004); Criminología y multiculturalismo. Medidas internacionales y propuestas de tratamiento jurídico para la erradicación de la mutilación genital femenina. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (18), p. 84

⁷⁸ TORRES FERNÁNDEZ, E. (2013), op. cit., p. 436

alteración de la percepción como causa de inimputabilidad en los delitos culturalmente motivados.

En el lado opuesto encontramos a la otra parte de la doctrina que considera que esta solución sí es posible en los supuestos de pertenencia a ambientes de profundo subdesarrollo cultural. TAMARIT SUMALLA defiende que pueda aplicarse esta eximente en aquellos supuestos en los que los sujetos se encuentran en un aislamiento cultural que no les ha permitido adoptar los valores de la cultura de la sociedad de acogida⁷⁹. En respuesta a esta tesis, OLAIZOLA⁸⁰ afirma que, para ello, el aislamiento cultural debería manifestarse en situación de incomunicación provocada por las diferencias entre sus valores y los de la sociedad de acogida, su educación y el entorno en el que se mueve, teniendo como consecuencia una comprensión gravemente distorsionada de la realidad. Añade que su educación y los valores que le han inculcado desde la infancia deben imposibilitarle tener conciencia de la realidad cultural, normativa y social de la sociedad de acogida. En este sentido, NÁQUIRA RIVEROS⁸¹ afirma que *«la ausencia de instrucción que implique analfabetismo unido al desarrollo de la personalidad en un medio carente de cultura e instrucción, limita considerablemente la percepción de la realidad común y el conocimiento de las normas sociales o legales»*, a lo que añade que *«cuando el sujeto no puede acceder al conocimiento de las normas por incomunicación cultural y ausencia de aprendizaje, no puede exigírsele determinados comportamientos y debe admitirse su inimputabilidad en comisiones delictivas»*. Para reafirmar esta tesis pone de ejemplo el caso de los “*niños-lobos*”, que se desarrollan sin ningún tipo de contacto con seres humanos, provocándole una grave alteración de la percepción. No obstante, este autor entiende que es necesario realizar una valoración de la incultura que se sufre. De esta manera, en caso de ausencia total de conocimientos y conducta social, podría equipararse al sujeto a un oligofrénico o enajenado, siendo la solución la inimputabilidad, pues supondría un impedimento de la percepción y una distorsión de su juicio. En caso de analfabetismo funcional, entiende que es más adecuado apreciar una semi-imputabilidad del sujeto. Según PORTILLA⁸², esto nos coloca ante dos consecuencias dependiendo del grado de aplicación de esta eximente: en caso de eximente completa, la solución pasaría por una medida de seguridad en centros

⁷⁹ TAMARIT SUMALLA, J.M. (2001): Libertad de conciencia y responsabilidad penal: Relevancia de los motivos de conciencia en la valoración de la antijuricidad y culpabilidad. *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos* (1), p. 397

⁸⁰ OLAIZOLA NOGALES, I. (2018), op. cit., p. 18

⁸¹ NÁQUIRA RIVEROS, J. (2013): *Imputabilidad y alteración de la percepción: exención y atenuación de la responsabilidad criminal* (tesis doctoral). Universidad de Granada, Granada, pp. 203-204

⁸² PORTILLA CONTRERAS, G. (2016), op. cit., p. 446

educativos especiales en los que se enseñe al autor el significado del bien jurídico protegido y de los valores de la sociedad de acogida con la finalidad de reinsertarlo en ella. Si tras esta medida, el autor sigue sin comprender la ilicitud de su comportamiento y sigue existiendo peligrosidad de reiteración de su conducta, la solución sería la de expulsar al autor a su propia comunidad. Por otro lado, si nos encontramos ante una eximente incompleta, se enviaría al autor a un centro educativo, descartándose la pena privativa de libertad como complemento en caso de no comprender la prohibición de su conducta, por no cumplir los fines preventivos constitucionales, y siendo sustituida por la expulsión a su comunidad.

En el caso de la jurisprudencia, encontramos sentencias que abogan por la extensión de la alteración de la percepción a la motivación cultural del sujeto, siguiendo la postura de la doctrina inmediatamente anterior. Antes de 1983 esta eximente se aplicaba a sordomudos de nacimiento que carecieran de instrucción, año en el que se sustituyó por “alteración de la percepción”. Este cambio abrió las puertas a extender esta eximente a los casos de falta de comprensión motivada por la ausencia de instrucción o educación que provoque falta de socialización en el sujeto. En este sentido se pronuncian algunas sentencias. En la STS de 20 de abril de 1987⁸³ el TS declara que, a los efectos de esta eximente, puede equipararse la grave alteración de la percepción de la realidad a un erróneo conocimiento de los elementos de la cultura que regulan la interacción social: normas, valores y pautas de comportamiento. Además, añade que *«cuando una persona sufre en su conciencia un déficit de tal naturaleza, puede decirse que sufre una grave alteración de la conciencia de la realidad. Normalmente la alteración de la percepción vendrá determinada por un defecto sensorial, aunque no puede descartarse por completo que la incomunicación y consecutiva falta de socialización sean efecto de excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad»*. En esta sentencia se apoya la STS 1135/2006⁸⁴, de 16 de noviembre, en la cual se afirma que en la conformación de una eximente de la imputabilidad hay que atender a la perspectiva social, ya que la falta de socialización puede afectar a la percepción y a la capacidad de actuar conforme a la norma al provocar una errónea comprensión de la realidad. De esta manera se reconoce la influencia del entorno social en la comisión del delito, respecto a lo cual esta sentencia indica que, en supuestos de grave falta de socialización, servirá de presupuesto para la aplicación de la eximente del art. 20.3. CP.

⁸³ RJ 1987/2579

⁸⁴ RJ 2007/503

Esta eximente fue aplicada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) de 14-1-2000. Se trata de un caso en el que, en una investigación policial tendente a la erradicación de puntos de venta de sustancias estupefacientes en la Línea de la Concepción, se interviene un domicilio en el que vivían dos de los acusados, y en el que en el momento de la intervención se encontraba una mujer, acusada también, en cuyo mandil guardaba droga y dinero. Ambas cosas le fueron entregadas por los residentes en el domicilio, siendo ella consciente del contenido de las bolsas. A esta acusada se le imputó un delito contra la salud pública por el favorecimiento de consumo ilegal de drogas tóxicas, aplicándosele una eximente incompleta de alteración de la percepción del art. 20.3. CP y atenuándosele la pena en virtud del art. 21.1. CP. Esta eximente fue justificada en base a una alteración de la conciencia de la realidad por defecto de percepción desde la infancia, pues la acusada tenía un retraso mental ligero agravado por factores externos, familiares, sociales y de escasa escolarización. Esta sentencia fue sometida a recurso de casación, resolviendo el TS en la STS 139/2001⁸⁵, de 6 de febrero, que el atenuante del art 21.1. CP en relación con la eximente incompleta del art. 20.3. CP estaba indebidamente aplicado. Este tribunal entiende que no se constata la concurrencia del elemento biológico-temporal necesario para que pueda aplicarse la eximente, y que no se trata de una deficiencia estrictamente sensorial, sino que afecta a la capacidad intelectual del sujeto, siendo más oportuno la eximente del art. 20.1. CP. Finalmente, el TS falla estimando una atenuante por analogía del entonces art. 21.6. CP (ahora art. 21.7.) en relación con la atenuante del art. 20.1. y con el art. 20.3. CP. No obstante, a efectos de este trabajo, es relevante resaltar el estudio de la eximente por alteración de la percepción que hace el TS en la sentencia para aplicarla también a casos de falta de socialización y no exclusivamente de deficiencia sensoriales, afirmando que las alteraciones de la percepción pueden asentarse *«no solo en las deficiencias sensoriales (sordomudez, ceguera, autismo...), siempre que sean cause de grave incomunicación socio-cultural, sino también en supuesto 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»*. Esta aclaración nos vuelve a confirmar la posibilidad de extender la eximente por alteración de la percepción a casos donde las diferencias culturales entre el autor y la sociedad de acogida provoca una falta de socialización, no llegando a comprender las normas penales.

⁸⁵ RJ 2001/498

Al igual que en la sentencia anterior, el TS analiza en la STS 170/2011, de 24 de marzo, los presupuestos para aplicar la eximente del art. 20.3. CP. En ella se trata el caso de tres ciudadanos paraguayos que entraron a España portando tres bolas de cocaína en su organismo. Uno de los motivos del recurso de casación⁸⁶ contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 8-11-2010, en la que no se apreció ninguna eximente, pedía la apreciación de la atenuante del art. 21.3. CP en relación con la eximente del art. 20.3. CP, es decir, que los acusados obraron con un grado de obcecación que les impidió calibrar la gravedad de la acción, pues provienen de un país donde existen problemas de supervivencia y grandes índices de pobreza, viéndose la gente impulsada a hacer todo lo posible por supervivir. Resolviendo el recurso de casación, el TS estudia la posibilidad de que se aplique la eximente por alteración de la percepción en estos casos, estableciendo los mismos requisitos para su aplicación que la sentencia anterior. No obstante, el TS entiende que estos requisitos no se dan en este caso, no pudiendo utilizarse la influencia cultural para justificar el tráfico de drogas, de manera que confirma la condena de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

3.3.4. Atenuante analógica

Se abre también la posibilidad a aplicar la atenuante analógica del art. 21.7. CP. Esta atenuante es aquella que se asemeja en estructura y características a las del resto del art. 21 CE, así como aquella que tenga relación con alguna circunstancia eximente pero no tenga los elementos requeridos para ser considerada eximente incompleta⁸⁷. En este sentido, cabe destacar la aplicación de esta atenuante analógica en relación con la eximente por alteración de la percepción del art. 20.3. CP. Ya en el apartado anterior hemos analizado la STS 139/2001, de 6 de febrero, en la cual se acaba aplicando la atenuante analógica del art. 20.7. CP (en ese momento art. 20.6. CP) en relación con la atenuante del art. 20.1. y con el art. 20.3. CP.

También se aplica esta atenuante analógica en la SAP Ávila 21/2004, de 27 de enero, en el caso de un delito de asesinato por una persona de etnia gitana sobre otra persona de la misma etnia, por una anterior agresión a su hijo y esposa. El Tribunal entiende que su bajo nivel cultural y la peculiaridad cultural de la etnia gitana le pudo ocasionar una apreciación distorsionada de los valores socialmente admitidos. La propia sentencia reconoce que en la cultura gitana existe la posibilidad de tomar represalias de manera personal para lavar el

⁸⁶ Recurso 273/2000

⁸⁷ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., MARTÍNEZ ATIENZA, G. (2020): *Código Penal. Parte General (2019). Estudio sistematizado. Jurisprudencia. Acuerdos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Circulares, instrucciones y consultas. Concordancias*. Barcelona: Ediciones Experiencia.

deshonor sufrido por la familia al agredir a una mujer de la misma. Por tanto, cuando no se llega a aplicar la eximente del art. 20.3. CP cabe al menos la posibilidad de aplicar la atenuante analógica considerando que las diferencias culturales provocan situaciones de incomunicación e incomprensión similares a las provocadas por los déficits sensoriales.

Algunos autores⁸⁸ consideran también que puede aplicarse esta atenuante analógica en relación con el error de prohibición. OLAIZOLA⁸⁹ entiende que en aquellos casos en los que el sujeto sabe que la conducta que está realizando está prohibida, pero no tiene interiorizada la valoración negativa de ella, cabe aplicar una atenuante analógica al error de prohibición, pues el sujeto conoce la norma, pero no capta del todo el desvalor de la conducta ni el fundamento de la prohibición. Como ya hemos mencionado anteriormente, al considerar esta posibilidad, no tendría cabida encuadrar el error de comprensión directamente en el error de prohibición.

3.3.5. Miedo insuperable

Otra posibilidad es la de aplicar la eximente de miedo insuperable del art. 20.6. CP cuando el sujeto se ve presionado por los miembros de su grupo de referencia y siente temor a que se lleven a cabo represalias en caso de no actuar conforme a las costumbres y pautas de comportamiento del grupo. El principal problema aquí radica en determinar si la presión social de los miembros puede considerarse suficiente para producir miedo en el sujeto y en caso de que la respuesta sea positiva, si ese miedo puede tener el carácter de insuperable.

Para que pueda aplicarse la eximente del miedo insuperable, es necesario que exista un mal real, grave e inminente que genere una situación de pavor en el autor, y que ese miedo sea insuperable. Para que el miedo se considere insuperable, debe tenerse en cuenta el comportamiento del hombre medio, es decir, si ese miedo hubiera llevado a la mayor parte de las personas a actuar igual que el sujeto. No obstante, también debe tenerse en cuenta la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima atendiendo a sus características personales. Sin embargo, a pesar de que el sujeto pueda sentir un miedo a sufrir represalias, no debe de perder de vista la importancia del bien jurídico que está lesionando, por lo que debe entenderse que es difícil que la presión del grupo pueda producir en el sujeto un miedo de tal calibre que le impida realizar un juicio racional de su comportamiento. En este sentido se expresa TORRES FERNÁNDEZ⁹⁰, añadiendo que los

⁸⁸ JERICÓ OJER, L. (2007), op. cit., p.576; MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008), op. cit., p 109

⁸⁹ OLAIZOLA NOGALES, I. (2018), op. cit., p. 26

⁹⁰ TORRES FERNÁNDEZ, E. (2008): La mutilación genital femenina, un delito culturalmente condicionado. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (17), p. 10

sujetos pueden actuar convencidos o resignados, pero nunca bajo un miedo tan intenso que les nuble la razón. En definitiva, no cabe aplicar la eximente de miedo insuperable en estos casos.

3.4. PUNIBILIDAD

A la hora de tener en cuenta la influencia cultural en el comportamiento del individuo, si el delito resulta ser típico, antijurídico y culpable por no haberse podido encuadrar en ninguna de las causas que excluye alguno de los anteriores tres elementos, una opción planteada es la de que no sea punible, es decir, que carezca de sanción o pena. En todo caso, esta solución solo podría tener cabida dentro de las excusas absolutorias, que son aquellas condiciones personales del sujeto que excluyen la necesidad de sancionar. En efecto, al estar basadas estas causas en las características personales del autor, podríamos encuadrar la cultura dentro de estas características, de manera que determinados delitos cometidos bajo la influencia cultural, a pesar de ser típicos, antijurídicos y culpable, puedan estar exentos de pena. Esta causa de no punibilidad de los delitos culturalmente motivados propone DE MAGLIE al futuro legislador, entendiendo que la misma debería tener las siguientes características⁹¹:

- Ser una causa personal de exclusión de la pena, configurándose por tanto sobre el autor del delito culturalmente motivado.
- Ser un delito culturalmente motivado en base a las características explicadas anteriormente ejecutado por un individuo perteneciente a un grupo de referencia que reúna las cualidades ya mencionadas.⁹²
- No vulnerar inmunidades fundamentales como la vida, la integridad física, la dignidad humana o la libertad moral, excepto si media consentimiento entre adultos.
- Que el sujeto no haya podido desprenderse de su influencia cultural, no siendo de esta manera capaz de adaptarse a las reglas del sistema anfitrión.

Esta solución podría ser criticable por suponer una vulneración del principio de igualdad, al darse un tratamiento excepcional al autor de un delito culturalmente motivado respecto al resto de personas. Sin embargo, DE MAGLIE⁹³ defiende que el principio de igualdad exige el respeto y la tutela las diferencias culturales, de manera que esta causa de no punibilidad permitiría introducir un mecanismo de *discriminación al revés*, es decir, realizar una discriminación positiva en favor del grupo minoritario “débil” teniendo en cuenta sus

⁹¹ DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., pp. 272-273

⁹² Véase apartado 3.1.

⁹³ DE MAGLIE, C. (2012), op. cit., pp. 277-278

particularidades culturales. TAMARIT SUMALLA añade que la defensa de la no punibilidad de los delitos culturalmente motivados también puede apoyarse en la «*estricta valoración de los fines de la pena y el sentido excepcional del recurso a la misma, pues no es tanto la renuncia a ella como su imposición lo que requiere ser fundamentado en estrictas razones de necesidad para la protección subsidiaria de los bienes jurídicos*».⁹⁴

No obstante, si lo que queremos es tener en cuenta la influencia cultural del sujeto en sus actuaciones y adaptar el sistema normativo a la diversidad cultural, no parece el mecanismo más adecuado de entre todos los analizados en la teoría jurídica del delito, pues estaríamos reconociendo la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del delito cometido, excluyendo la pena en vez de adaptarla a las particularidades culturales del individuo.

4. CONCLUSIONES

La cultura proporciona al ser humano un código en el que desenvolverse, de manera que sus comportamientos y su manera de entender el mundo están regidos por sus patrones culturales. De esta forma, cuando la persona se encuentra en una sociedad donde los valores de su cultura difieren de los suyos, generalmente se produce un conflicto cultural, pues el sujeto no suele superar desafío de aprender e interiorizar valores desconocidos para él, y actúa motivado por bagaje cultural. La globalización, el turismo, los movimientos migratorios y la presencia de comunidades indígenas ha motivado la creación de un mundo cada vez más multicultural, de manera que los conflictos culturales cada vez son mayores. Esta diversidad cultural nos sitúa ante dos grupos sociales diferenciados: mayorías y minorías. Las mayorías, que son aquellas cuya cultura predomina, actúa como anfitriona e impone sus valores, y las minorías, cuya cultura difiere de la hegemónica y que, se sitúa en una situación de inferioridad creándose, por tanto, una jerarquización y relación de subordinación.

El principal problema radica cuando estos conflictos culturales afectan al Derecho, situándonos ante la necesidad de construir mecanismos jurídicos que resuelvan estos conflictos y que sirvan de protección de las distintas identidades culturales. Los esfuerzos internacionales por reconocer y proteger las diferencias culturales han desembocado en la equiparación del derecho a la identidad cultural a un Derecho Fundamental. No obstante, de poco sirve este reconocimiento cuando se establece como límite derechos creados sobre valores occidentales

⁹⁴ TAMARIT SUMALLA, J. (2013): Conflictos culturales y dilemas penales. *InDret: revista para el análisis del Derecho* (1), p. 5

(DDFF). Esta postura pone de manifiesto que la regulación internacional de la diversidad cultural se asienta más sobre una tesis universalista. Por tanto, se hace necesario replantear los presupuestos desde los que el ordenamiento jurídico se enfrenta a la multiculturalidad, apostando por posiciones intermedias entre este universalismo y el relativismo cultural que permitan la creación de un Derecho Intercultural desde el cual se articulen medidas para reconocer y proteger las distintas identidades culturales. Esto solo puede llevarse a cabo a través de un diálogo intercultural que proporcione una compatibilidad entre los valores propugnados por las distintas culturas, fomentando una integración política, social, cultural y económica y la cohesión de sociedades culturalmente diversas. Para conseguir este diálogo intercultural habría que llevar a cabo una reformulación de los DDFF, adecuando su significado y contenido a las características de la cultura del sujeto cuyo comportamiento no cumple con los estándares universales considerados correctos. No obstante, esta adaptación no debe significar que la influencia cultural sirva de justificación para vulnerar los DDFF, sino que debe desembocar en un mandato para los Tribunales a considerar la identidad cultural de cada persona en sus resoluciones a la vez que protegen principios fundamentales.

En el caso de España, se trata de una sociedad multicultural compleja, cuya diversidad proviene de distintas fuentes: minorías autóctonas que realizan reivindicaciones de reconocimiento lingüísticas y nacionales, los flujos migratorios y la existencia de la comunidad gitana. Nuestro ordenamiento jurídico no recoge un reconocimiento expreso de esta multiculturalidad, ni en la Constitución, de cuyo entramado de artículos solo puede deducirse una cierta protección de las minorías nacionales y de la diversidad lingüística, ni en la denominada Ley de Extranjería, la cual se centra más en el control de fronteras y solo da unas pinceladas de cómo debe producirse la integración de los inmigrantes. No obstante, de la remisión a las normas internacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como del establecimiento del respeto a una serie de valores occidentales, se puede desprender que el modelo de diversidad cultural al que se acoge España se decanta por la tesis universalista.

Cuando surgen conflictos más espinosos por el choque entre culturas entra en juego el Derecho Penal, que, en España, a pesar de actuar como protector de la diversidad cultural, ha optado por tipificar como delitos específicos comportamientos motivados culturalmente que lesionan bienes jurídicos de gran trascendencia, en vez de incluirlos dentro de los tipos generales, lo que supone la estigmatización de dichas culturas. Cuando motivado por su cultura un individuo lesiona un bien jurídico, el Derecho Penal se enfrenta al reto de los delitos

culturalmente motivados. No obstante, no todos los comportamientos pueden encuadrarse dentro de estos delitos, si no que el individuo debe formar parte de un grupo de referencia que cumpla una serie de requisitos y debe realizarse tres comprobaciones en la fase del proceso. Solo cuando se trata de un delito culturalmente motivado puede analizarse la relación entre el delito y la determinación de la responsabilidad penal del autor. Para ello, es necesario partir del concepto de eximente cultural, excepción cultural o “*cultural defense*”, que es la negación o disminución de la responsabilidad penal cuando los actos son cometidos bajo una creencia de buena fe basada en la tradición cultural del sujeto. De esta manera se hace necesario realizar un recorrido a través de la teoría jurídica del delito para valorar si es posible configurar esta excepción cultural en algunos de los elementos del mismo, concretamente en la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad; así como analizar la respuesta de los tribunales españoles y la doctrina respecto a esta posibilidad. La jurisprudencia y el grueso de la doctrina opta por situar esta eximente cultural en la culpabilidad, mostrando una marcada tendencia hacia el error de prohibición. En efecto, de las sentencias analizadas y las opiniones doctrinales puede desprenderse que la vía más adecuada para solucionar estos delitos culturalmente motivados es el error de prohibición, principalmente en su vertiente vencible, aunque reconociéndose en algunos casos también en su vertiente invencible. No obstante, en algunas sentencias también se reconoce la posibilidad de aplicar en supuestos de falta de socialización y aislamiento cultural la eximente de alteración de la percepción, una postura muy apoyada en la doctrina. La doctrina, además, propone otras soluciones como crear una nueva causa de inimputabilidad (error de comprensión) en aquellos casos en los que el individuo conoce la prohibición de su comportamiento, pero tiene tan internalizados los valores de su cultura que no llega a comprender dicha prohibición; e incluso propone la posibilidad de que un acto típico, antijurídico y culpable no sea punible. No obstante, la práctica jurisprudencial deja al descubierto la escasa valoración de la influencia cultural que se hace en la comisión de un delito de este tipo, dejando en manos del juez un análisis que corresponde a peritos antropológicos, adoptando por tanto para su decisión criterios objetivos que poca relación guardan con la motivación cultural de la conducta.

Aunque durante el trabajo se expone la necesidad de tener más en cuenta la identidad cultural, no hay que perder de vista el riesgo aparejado cuando se trata de delitos que lesionan bienes jurídicos fundamentales, pues se puede llegar a ser condescendientes con actos que desde nuestra perspectiva se consideran deleznable. Además, se puede llegar a vulnerar el principio de igualdad si se concede cierta permisibilidad para cometer estos actos solo a unos pocos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALAVEZ RUIZ, A. (2014): *Interculturalidad: concepto, alcances y derecho*. México, D.F.: Ediciones Mesa Directiva Cámara de Diputados
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (1998). *La mutilación genital femenina y los derechos humanos Infibulación, excisión y otras prácticas cruentas de iniciación*. Madrid: Amnistía Internacional (EDAI)
- ASUA BATARRITA, A. (2004). Criminología y multiculturalismo. Medidas internacionales y propuestas de tratamiento jurídico para la erradicación de la mutilación genital femenina. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (18), pp. 83-102. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2230065&orden=117643&info=link>
- BELTRÁN GRANELL, S. (2016). Los matrimonios forzados desde una perspectiva de género, derechos humanos y multiculturalismo. En *Investigación joven con perspectiva de género* (pp. 47-63). Madrid: Marian Blanco, Rosa San Segundo
- BERNABÉ VILLODRE, M. (2012). Pluriculturalidad, multiculturalidad e interculturalidad, conocimientos necesarios para la labor docente. *Hekademos: revista educativa digital* (11), pp. 67-76. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4059798.pdf>
- CEREZO MIR, J. (2004): *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. T. III. Madrid: Tecnos
- CESÁREO, V. (2002): *Società, multiethnic e multiculturalismi*. Milano: Vita e Pensiero
- CISNEROS ÁVILA, F. (2018): *Derecho penal y Diversidad Cultural. Bases para un diálogo intercultural*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- CONSEJO DE EUROPA (2008): *Libro blanco sobre el Diálogo Intercultural*. Estrasburgo. [Traducción del Ministerio de Cultura de España]. Recuperado de https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_Spanish_Version.pdf
- DE MAGLIE, C. (2012): *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., MARTÍNEZ ATIENZA, G. (2020): Código Penal. Parte General (2019). Estudio sistematizado. Jurisprudencia. Acuerdos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Circulares, instrucciones y consultas. Concordancias. Barcelona: Ediciones Experiencia.

- HURTADO POZO, J. (1995): Impunidad de personas con patrones culturales distintos. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* (49), pp. 157-167. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085277.pdf>
- HURTADO POZO, J. (2010): El indígena ante el derecho penal: el caso peruano, *Anuario 2010*, 1, pp. 1-10. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_05.pdf
- JERICÓ OJER, L. (2007): *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*. Madrid: Wolkers Kluwer
- LOZANO ALARCÓN, V. (2004). La evolución de los Derechos Humanos: el proceso de positivación. *Revista Derecho del Estado*, (16), pp. 165-176. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5119717.pdf>
- LYMAN, J. (1986). Cultural defense: viable doctrine or wishful thinking. *Criminal Justice Journal* (9), pp. 87-117
- MACÍAS CARO, V.M. (2012): ¿Hay que castigar a las “otras” culturas? Una respuesta desde Italia. En DE MAGLIE (2012), *Los delitos culturalmente motivados. Ideología y modelos penales* (pp. 17-25). Madrid: Marcial Pons
- MACÍAS CARO, V.M. (2014): *Los «delitos culturales» a la luz del derecho a la propia cultura y de los principios constitucionales* (tesis doctoral). Universidad de Huelva, Huelva. Recuperado de http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12643/Los_delitos_culturales.pdf?sequence=2
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2013): El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP. En *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012* (pp. 559-564). Valencia: Tirant Lo Blanch
- MEINI MÉNDEZ, I. (2007): Inimputabilidad penal por diversidad cultural sobre el artículo 15 del Código Penal. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho* (60), pp. 17-50. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085067.pdf>
- MONGE FERNÁNDEZ, A. (2008). *El extranjero frente al Derecho Penal: el error cultural y su incidencia en la culpabilidad*. Barcelona: Bosch
- MUÑOZ CONDE, F. (1997): La objeción de conciencia en Derecho Penal. En *Política Criminal y nuevo derecho penal: (libro homenaje a Claus Roxin)* (pp. 279-294). Barcelona: J.M. Bosch

- NÁQUIRA RIVEROS, J. (2013): *Imputabilidad y alteración de la percepción: exención y atenuación de la responsabilidad criminal* (tesis doctoral). Universidad de Granada, Granada recuperado de <https://hera.ugr.es/tesisugr/22777611.pdf>
- OLAIZOLA NOGALES, I. (2018). La relevancia de la motivación cultural en el Código Penal. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (20). Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-03.pdf>
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2016). El Derecho Penal entre la indiferencia y el desprecio por la diversidad cultural. La influencia de la identidad cultural en la teoría jurídica del delito. En *Estudios de Derecho Penal* (pp. 417-450). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1994). Las minorías religiosas. En *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados* (pp. 1-16). Madrid. Escuela Libre.
- PUY MUÑOZ, F. (1988). El pluralismo en la Constitución de 1978 y el art. 1.1. En *Jornadas de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones
- REQUEJO COLL, F. (2006). Multiculturalidad, sociedad internacional y democracias liberales. *Comunicación: Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales* (4), pp. 65-81. Recuperado de https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/57718/multiculturalidad_sociedad_internacional_y_democracias_liberales.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SANZ MULAS, N. (2014). Diversidad cultural y política criminal. Estrategias para la lucha contra la mutilación genital femenina en Europa (especial referencia al caso español). *Revista electrónica de ciencia penal y criminología* (16). Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-11.pdf>
- SANZ MULAS, N. (2018). *Delitos culturalmente motivados*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SELLIN, T. (1938): Culture Conflicts and Crime. *American Journal of Sociology*, 44 (1). Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), pp. 49-52
- SMITH, A.D. (1984): *Il revival étnico*. Bolnia: Il mulino. Mencionado por DE MAGLIE, C., (2012), pp. 45 y ss.
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (1989): *La libertad ideológica en el derecho penal*. Barcelona: Promociones y Publicación Universitarias
- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2001): Libertad de conciencia y responsabilidad penal: Relevancia de los motivos de conciencia en la valoración de la antijuricidad y culpabilidad. *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos* (1), pp. 383-404

- TAMARIT SUMALLA, J.M. (2013): Conflictos culturales y dilemas penales. *InDret: revista para el análisis del Derecho* (1), pp. 1-5 Recuperado de https://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/57021/Tamarit_Indret.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- TORRES FERNÁNDEZ, E. (2008): La mutilación genital femenina, un delito culturalmente condicionado. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* (17). Recuperado de <https://www.uv.es/CEFD/17/torres.pdf>
- TORRES FERNÁNDEZ, E. (2013). Identidad, creencias y orden penal: la eximente cultural. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (17), pp. 399-499. Recuperado de https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/662610/AFDUAM_17_14.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- TRAPERO BARREALES, M.A. (2016): *Matrimonios ilegales y Derecho Penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- TURK, A., (1969): *Criminality and Legal Order*. Chicago: Rand McNally & Co, US. 1ª ed. Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), pp. 54-56
- VALLEJO PEÑA, C. (2014). Mutilación genital femenina: violencia de género con nuevas trabas para su persecución en España. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, (14). Recuperado de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/2134>
- VOLD G., BERNARD, T., y SNIPES, J. (2002): *Theoretical Criminology*, Oxford: Oxford University Press, Mencionado por DE MAGLIE, C. (2012), pp. 52-53
- YOUNG, I.M. (2000): *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra, Universidad de Valencia e Instituto de la Mujer.
- ZAFFARONI, E. (2002): *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar

ANEXO: LEGISLACIÓN

- Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, de 7 de mayo de 2007. Friburgo. Recuperado de https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf
- NACIONES UNIDAS (1962): Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios. Resolución 1763 A (XVII), de 7 de noviembre de 1962, de la Asamblea General. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/MinimumAgeForMarriage.aspx>

- NACIONES UNIDAS (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- NACIONES UNIDAS (1979): Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Nueva York Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, de la Asamblea General. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- NACIONES UNIDAS (1981): Declaración de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de tolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones. Resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981, de la Asamblea General. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>
- NACIONES UNIDAS (1993): Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>
- NACIONES UNIDAS (2007): Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los pueblos indígenas. Nueva York. Resolución 61/295, de 13 de diciembre de 2007, de la Asamblea General Recuperado de https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_S_web.pdf
- NACIONES UNIDAS (2012): Resolución 67/146 de “Intensificación de los esfuerzos mundiales para la eliminación de la mutilación genital femenina”, de 20 de diciembre de 2012, de la Asamblea General. Recuperado de <http://old.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9423.pdf>
- NACIONES UNIDAS (2013): Recomendación General relativa al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 30 de octubre de 2013, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9496.pdf>
- OIT (1989): Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales. Ginebra, 27 de junio de 1989. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

- UNESCO (2001): Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural. París, 2 de noviembre de 2001. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTI ON=201.html
- CONSEJO DE EUROPA (2011): Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul, 11 de mayo de 2011. Recuperado de <https://rm.coe.int/1680462543>
- PARLAMENTO EUROPEO (2001): Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas. Resolución 2001/2035 (INI), de 20 de septiembre de 2001. Recuperado de <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5dd0b2f0-1a46-421c-8fc8-4c2e5040beb2/language-es>
- PARLAMENTO EUROPEO (2006): Resolución del Parlamento Europeo sobre la inmigración femenina: papel y situación de las mujeres inmigrantes en la Unión Europea. Resolución 2006/2010 (INI), de 24 de octubre de 2006. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IP0437&from=ES>
- UNION EUROPEA (2011): Directiva (UE) 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=es>
- España. Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 311, de 29 de diciembre de 1978. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 281, 24 de noviembre de 1995. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20190302&tn=1>
- España. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. *Boletín Oficial del Estado*, 10, de 12 de enero de 2000. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>
- España. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. *Boletín Oficial del Estado*, 234, de 30 de septiembre de 2003, 35398 a 35404. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>