

# DELITOS MOTIVADOS CULTURALMENTE Y EL ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO: REFLEXIONES A PARTIR DEL PENSAMIENTO DEL PROFESOR FELIPE VILLAVICENCIO<sup>1</sup>

*Yvan Montoya V.<sup>2</sup>*

## **Introducción**

El profesor Villavicencio siempre mantuvo un interés especial por el problema del delito motivado culturalmente, es decir, de aquel comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico determinado que es considerado delito por las normas del sistema hegemónico y que, al mismo tiempo, es perdonado, aceptado como normal o aprobado en la cultura del grupo al que pertenece el autor del referido delito (De Maglie, 2012, p. 68). El presente trabajo es una breve contribución al merecido homenaje que le hacemos en este libro.

En ese sentido, hemos dividido nuestro texto en cuatro partes. La primera, la dedicaremos a hacer un breve repaso del marco normativo nacional e internacional básico, que vincula al Estado peruano con la protección de la diversidad cultural. En la segunda, desarrollaremos, de la mano del análisis que en su momento realizó el profesor Villavicencio, las distintas perspectivas del tratamiento dogmático penal de los delitos motivados culturalmente y, en especial, de las posiciones asumidas sobre el artículo 15 de nuestro Código Penal. En la tercera parte, haremos una rápida presentación del tratamiento desarrollado por nuestra jurisprudencia penal sobre esta materia, la misma que, contrastada con las exigencias del marco normativo, revisado en la primera parte y con la dogmática tratada en la segunda parte, nos permitirá, en una última parte y a manera de conclusión, tener un balance preliminar de la situación actual, y plantear nuestra posición de cara a esbozar algunos lineamientos de lo que debería ser un tratamiento óptimo de los delitos motivados culturalmente.

## **1. Marco normativo internacional y constitucional de protección de la diversidad cultural y límites basados en los derechos humanos**

En materia de protección de la diversidad cultural, en el plano internacional, destacan principalmente dos convenios: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

---

1 Como se indica en el texto, algunas ideas ya han sido desarrolladas en Montoya y Díaz (2017).

2 Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Doctor en Derechos Humanos y Derecho Penal por la Universidad de Salamanca. Profesor principal de la Facultad de Derecho de la PUCP.

En primer lugar, debe resaltarse el artículo 27<sup>o</sup> del PIDCP, que establece lo siguiente:

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.

El PIDCP obliga a los Estados a proteger el derecho colectivo a la identidad cultural de las minorías, a proteger la subsistencia del grupo y reconocerles especiales derechos tales como la lengua, costumbres, religión, entre otros.

En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. De acuerdo con el texto de los artículos 2<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup> del tratado, los gobiernos, con la participación de los pueblos interesados, deberán llevar a cabo una acción coordinada y sistemática que incluya medidas orientadas a promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, sus formas de vida y aspiraciones, así como sus instituciones. Asimismo, respecto de la aplicación de sus disposiciones, el convenio establece, como obligación de los Estados, que dicha aplicación se realice reconociendo y protegiendo los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, propias de dichos pueblos, así como, tomándose en cuenta la naturaleza de los problemas que tales disposiciones plantean a los pueblos indígenas, tanto colectiva como individualmente. En relación con las dificultades que las nuevas condiciones de vida y trabajo supongan para los pueblos indígenas, el Convenio exige a los Estados, con la participación y cooperación de dichos pueblos, adoptar medidas encaminadas a allanar las referidas dificultades.

No obstante, el artículo 4<sup>o</sup> del Convenio 169 determina que “el goce sin discriminación de los derechos generales de la ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de [...] medidas especiales, adoptadas para garantizar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente de los pueblos indígenas.

Al respecto, conviene destacar la idea de que el derecho a la identidad cultural y el pluralismo cultural se encuentran sujetos a límites, como todos los derechos, principios y bienes fundamentales en el Estado constitucional. En referencia a tales límites, Olaizola sostiene que estos son consustanciales al pluralismo cultural en una sociedad democrática, la misma que conlleva la exigencia de unos principios básicos que deben ser respetados por todos, de modo que resulte posible la convivencia pacífica. Afirma que no todas las prácticas o tradiciones culturales pueden asumirse como buenas, considerando que no puede admitirse, por ejemplo, una práctica cultural que se sostenga en la superioridad de una clase de personas sobre otras. Así, el valor de una práctica cultural dependerá de que resulte compatible con la igualdad sustancial entre las personas y la libertad de los seres humanos (2018, pp. 4-7).

De manera semejante a lo que ocurre con el derecho internacional de los derechos humanos, en nuestro ordenamiento constitucional se reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, así como la obligación del Estado de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación (artículo 2, inciso 19 de la Constitución Política del Perú). Asimismo, como contenido de la identidad étnica y cultural, reconoce el pluralismo jurídico, otorgando a las comunidades campesinas y nativas el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que no se violen derechos fundamentales (artículo 149 de la Constitución).

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional (STC, 006-2008-PI, párrafo 23), tal derecho implica que el Estado social y democrático de derecho

está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58) (STC 0020-2005-AI/).

El mismo Tribunal (STC, 02765-2014-PA, párrafos 8, 9, 11-14) ha afirmado que nuestra Constitución promueve un sistema de carácter dialógico entre las culturas y creencias que conviven en nuestro país, y a las que se les reconoce siempre algo que aportar. Tal presupuesto niega políticas de asimilación o de prevalencia de unas culturas sobre otras. A todas se las trata con igual consideración, con el límite de que sus prácticas o tradiciones no conlleven la violación de derechos fundamentales y principios elementales que configuran el Estado constitucional. El supremo intérprete señala que, al respecto, resulta complejo identificar un sistema de justificación superior que permita distinguir lo constitucionalmente prohibido de lo constitucionalmente permitido. No obstante, establece como presupuesto elemental que nuestro multiculturalismo se basa en el diálogo intercultural que sostiene la coexistencia de diferentes modelos de vida que respeten el contenido esencial de la Constitución, el mismo que se configura como “estándar mínimo de pautas de convivencia en el marco de una sociedad abierta y plural”.

Varios de los elementos de identidad del modelo multicultural considerado por el Tribunal Constitucional, tales como el diálogo intercultural y la igual valoración entre las culturas que conviven en un mismo Estado, se conectan con los planteamientos de un constitucionalismo de la alteridad y la armonización.

Esta concepción propone un proceso dialógico entre las distintas formas culturales y normativas, sobre la base de la simultaneidad del poder y el reconocimiento de culturas y etnias. El constitucionalismo de la alteridad se construye sobre los fundamentos del derecho a la identidad cultural —como derecho individual y colectivo—, de la democracia participativa multicultural, la educación intercultural y el respeto y cuidado de los “bienes comunes” cuyo daño o pérdida se considera como un ilícito constitucional. Entre estos bienes comunes se encuentra la propia

Constitución, que debe ser salvaguardada por todas las culturas (Carducci, 2012, pp. 89-90).

En el marco del derecho internacional de derechos humanos y el nacional-constitucional de protección de la identidad cultural, corresponde profundizar la reflexión sobre qué modelo de tratamiento penal con enfoque intercultural resulta adecuado para garantizar, óptimamente, los derechos fundamentales y bienes comunes. ¿De qué manera una Constitución puede legitimar opciones represivas que se deben aplicar en un mismo espacio multicultural?

Hay diferentes planteamientos y enfoques sobre el particular. Olaizola (2018, pp. 7-8) asume un análisis en base a la noción de límites establecidos por el respeto a los derechos humanos fundamentales, señalando entre ellos, el derecho a la vida, la libertad, la igualdad e integridad; de lo cual deriva que las conductas que vulneren tales derechos o límites, violando la legislación penal, constituirán conductas típicas y antijurídicas. No obstante, aclara que la inadmisibilidad de conductas violatorias de los derechos fundamentales en una sociedad democrática —aun cuando pudieran asentarse en tradiciones propias de una cultura— no impide que las condicionantes culturales puedan ser tomadas en cuenta en el proceso de juzgamiento de tales conductas.

Por otra parte, desde el constitucionalismo de la alteridad, Carducci (2012, pp. 89-90) critica que las Constituciones y su correlato en el derecho penal, asuman un unilateralismo cultural, aun cuando busquen legitimarse en determinados valores superiores, y defiende que el sistema jurídico constitucional y penal se edifiquen con respeto a las diferencias, al reconocimiento institucional de las praxis interculturales, desde las representaciones políticas hasta las autonomías de jurisdicciones y administraciones. Aunque nosotros, como se ha mencionado, añadiríamos el límite del respeto a los derechos fundamentales y bienes comunes.

Frente a este marco internacional y constitucional de protección de la diversidad cultural, cabe valorar qué modelo de tratamiento penal de esta diversidad cultural resulta compatible con aquel marco de derechos. De Maglie (2012, pp. 69-70), identifica tres modelos. Nosotros hemos adaptado algunas de sus caracterizaciones más asentadas en sistema penal norteamericano:

- a) **El modelo asimilacionista:** en el cual se distinguen dos submodelos. En primer lugar, el asimilacionista-igualitario y, en segundo lugar, el asimilacionista-discriminatorio.

El primero se caracteriza por la indiferencia frente a lo culturalmente diverso, resaltando una comprensión marcadamente formal del principio de igualdad. Esto implica un tratamiento formalmente igual tanto del autor de un delito perteneciente a la cultura hegemónica como del autor del mismo delito, pero motivado por su vínculo a un grupo étnico minoritario. Tal tratamiento se impone, aunque genere rechazo de los miembros de la cultura minoritaria a la forma coactiva de su asimilación (p. 69).

El segundo, el submodelo asimilacionista-discriminatorio, no solo mantiene una indiferencia a los motivos culturalmente presentes en un comporta-

miento delictivo, sino que desencadena reacciones hiperpunitivas frente a tales conductas. Por ejemplo, aquellos supuestos en los que se criminaliza de manera específica y agravada este tipo de delitos (el delito de mutilación genital femenina en Italia) (p. 70).

- b) **El modelo multicultural débil:** de acuerdo con este modelo, el derecho penal tradicional o correspondiente a la cultura hegemónica, con sus tradicionales instituciones, intenta dar solución al problema de los delitos motivados culturalmente, pero sin abdicar de los fundamentos principales del derecho penal, ni de la cultura que lo inspira (la cultura occidental y cristiana). Así, se apela a instituciones como la inimputabilidad o inimputabilidad restringida o el tradicional error de prohibición vencible o invencible (De Maglie, 2012, p. 70).
- c) **El modelo multicultural fuerte:** en este modelo, el derecho penal otorga su plena valoración a la diversidad cultural y es abierto a esa pluralidad, sin que se plantee el problema de la integración de la cultura minoritaria en la cultura hegemónica. Sin perjuicio del mecanismo norteamericano, que De Maglie invoca como ejemplo de este modelo (la *cultural defense*), nosotros consideramos que son dos los mecanismos que nos pueden ilustrar, en el ámbito del derecho penal europeo continental, la tendencia hacia este modelo multicultural fuerte: la funcionalización de las categorías penales armonizadas con el derecho fundamental a la identidad cultural y con el principio del pluralismo cultural y jurídico, y/o la introducción de instituciones específicas para tratar el problema de la diversidad cultural.

El Estado constitucional multicultural es incompatible con los modelos asimilacionistas (sea el igualitario o el discriminatorio), dado que no plantean un respeto, en condiciones de igualdad material, de todas las culturas, sino que propone la asimilación de las culturas minoritarias a la hegemónica u occidental.

En nuestra consideración, el modelo peruano mantiene una cierta incoherencia en el tratamiento de los delitos motivados culturalmente. Por un lado, desde lo desarrollado por el legislador penal pareciera que, de manera indirecta, se tendería a un modelo asimilacionista-discriminatorio en virtud de una serie de nuevos o renovados tipos penales que pueden caracterizarse de criminalización de la protesta: artículos 283 (delito de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos), o 200 (delito de extorsión, segundo párrafo), entre otros. Si se tiene en cuenta que la enorme mayoría de conflictos sociales en el Perú (72% aproximadamente) tiene su origen en problemas de índole medioambiental o comunal (Defensoría del Pueblo, 2019), especialmente concernientes a la relación entre alguna empresa extractiva y las comunidades campesinas o nativas en la zona de influencia de las actividades de exploración o explotación, entonces, no cabe duda que dichos tipos penales se dirigen, prioritariamente, a miembros de dichas comunidades en el ejercicio del derecho a la defensa de sus intereses. Pero, por otro lado, tenemos una tendencia hacia el modelo multicultural fuerte, desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de

la Corte Suprema, basada en la interpretación de la Constitución multicultural y a la cual se le vincula el específico art. 15 de nuestro Código Penal. Nuestras reflexiones se centrarán sobre esta última tendencia que, sin perjuicio de la política legislativa, es la que viene imponiéndose en el tratamiento práctico de los delitos motivados culturalmente.

## **2. Posiciones dogmáticas del tratamiento de los delitos motivados culturalmente: a propósito del art. 15 del Código Penal**

Siguiendo al profesor Villavicencio, quien en su momento desarrolló una mirada crítica de las diversas posiciones dogmáticas del tratamiento de los delitos motivados culturalmente, presentaremos tales posiciones, expresando nuestras coincidencias con las apreciaciones críticas de nuestro homenajeado.

### **2.1 Los delitos motivados culturalmente como error especial de prohibición**

Se trata de posiciones que recogen los fundamentos originales planteados por el profesor Zaffaroni (1999, pp. 199-200), y que permitieron la incorporación del artículo 15 al Código Penal de 1991. Efectivamente, dicho dispositivo representa un avance importante con relación al lamentable tratamiento que el Código Penal de 1924 hizo de esta problemática, esto es, como un imputable restringido (artículo 45), al tratarse de “indígenas, semicivilizados o degradados por la servidumbre y alcoholismo”. El profesor Zaffaroni consideró este tipo de delitos como un supuesto especial de error de prohibición, pero no condicionado por una situación individual de anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia o una situación excepcional de falta de conocimiento de la norma, sino producto de un condicionamiento cultural. El sujeto podría, incluso, conocer la norma prohibitiva, pero no internalizarla por razones culturales, por lo que, por regla general, no se le debería reprochar esa falta de internalización. Señala el profesor Villavicencio, siguiendo en parte la propuesta del profesor argentino, que “en términos generales se trata de un error invencible de prohibición” y como tal “no habrá imputación personal y en consecuencia, se eximirá de responsabilidad penal y de la aplicación de una consecuencia jurídica al sujeto (pena o medida de seguridad)” (Villavicencio, 2006, p. 625).<sup>3</sup>

En este punto, el profesor Villavicencio recoge las críticas formuladas a esta posición por parte del profesor Terradillos, quien afirma que “la fórmula del error desconoce las diferencias estructurales que median entre quien compartiendo la generalidad del ensamblaje valorativo jurídico yerra sobre un aspecto concreto y aquel que se rige por pautas culturales diferentes que no solo le permiten hacer cosas, sino que le exigen muchas veces algunas acciones” (Villavicencio, 2006, p. 629). Como abordaremos posteriormente, Terradillos se inclina por aquellas posiciones que identifican, en estos casos, un supuesto de inimputabilidad.

Igualmente, se citan perspectivas antropológicas como las de Kalinsky (Villavicencio, 2006, p. 628) que indican que no se trata en realidad de un error por déficit de “internalización” de la norma. En primer lugar, porque no se internaliza la norma en sí misma. Esta es expresión de un contexto sociocultural

que le da legitimidad y como tal, entonces, se estaría hablando no tanto de un error jurídico sino de un error cultural. En segundo lugar, y con relación a lo último, no se puede hablar verdaderamente de error cultural, como si fuera una cultura equivocada o incorrecta. Como señala el mismo autor Kalinsky en una expresión irónica:

El error de comprensión culturalmente condicionado intenta disminuir responsabilidad (o eximir de un delito), promoviendo una minusvalía para cierto tipo de personas que no son locas y que pueden llegar a comprender la criminalidad del hecho, pero que carecen de un completo dominio de la racionalidad occidental, civilizada, blanca para proponer comportarse según la norma (Villavicencio, 2006, p. 629).

Entonces, al calificarse como un error cultural, estaríamos reafirmando la superioridad de una cultura sobre otra, ingresando, como hemos mencionado anteriormente, a un proceso asimilacionista incompatible con nuestro marco constitucional.

El profesor Villavicencio, sin asumir la totalidad de estas críticas, reconoce que un grupo residual de casos puede tratarse bajo la perspectiva del error especial de prohibición. De hecho, cuando plantea su posición nos refiere que se trata de casos de inexigibilidad<sup>4</sup> originados por condicionamiento cultural, los cuales pueden deberse a dos tipos de situaciones. La primera, es una inexigibilidad originada precisamente por error culturalmente condicionado (art. 15) y, el segundo, es una inexigibilidad por un condicionamiento cultural no originada por error (art. 45, inc. b). Lo que hay que resaltar de su posición son dos aspectos: el primero de ellos es el carácter residual del ámbito de aplicación del error culturalmente condicionado como error de prohibición *sui generis* y, en consecuencia, la necesidad de un tratamiento sustancialmente diferente (a la calificación de error de prohibición) para una amplia gama de casos que se han denominado delitos motivados culturalmente; el segundo aspecto que destaco es su insistencia en que se aborde como un error inevitable, dado que considerar su evitabilidad sería “considerar la imposición de otra cultura y que, de cara al futuro, se estaría propugnando la asimilación obligatoria de los valores de la cultura predominante” (Villavicencio, 2006, p. 625). En su momento retomaremos el referido carácter progresivamente residual de la aplicación del denominado error culturalmente condicionado.

Existe otra línea de fundamentación del tratamiento de los delitos motivados culturalmente como error de prohibición. Se trata del fundamento planteado por el profesor Jakobs desde su perspectiva sistémico-comunicativa (2004, pp. 42-48). Este autor aborda el problema como un supuesto, no de déficit de socialización (como sería el caso de los inimputables), sino como un supuesto de socialización exótica (1997, p. 659).

4 Entiendo que el profesor Villavicencio fundamenta este punto de su posición en dos textos que él cita en su manual de *Derecho penal* (2006, pp. 631 y 632). Se trata de los textos del autor peruano Miguel Pérez Arroyo y el autor argentino Nicolás Becerra.

Para entender esta posición habrá que remitirse a la explicación que se hace de aquellos supuestos en los que puede afirmarse que no existe una comunicación válida, es decir, de aquellos casos en los que se puede fundamentar cierto desconocimiento que ampare un error penalmente relevante. Un supuesto lo constituyen aquellos sujetos que tendrían un déficit cognitivo o conductual relacionado con la capacidad de comprender los hechos de la realidad, la antijuridicidad de su conducta, o de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión (Raguéz, 1999, p. 379). En estos casos, se señala que a las personas no les es posible atribuirles conocimientos mínimos susceptibles de imputarles conocimiento del riesgo o conocimiento de la antijuridicidad de su conducta (Raguéz, 1999, p. 390). Pero el otro supuesto está en aquellas personas que, por su peculiar relación existente con la sociedad hegemónica (cultura étnica diferente), se admite que han sufrido un proceso de déficit de socialización o socialización exótica y, como tales, son portadores de desconocimiento o ausencia de conocimientos mínimos (Raguéz, 1999, p. 389)<sup>5</sup>. A ello habría que agregar los calificativos peyorativos que el profesor Jakobs efectúa contra el pluralismo cultural y el pluralismo jurídico que se reconocen constitucionalmente en varias de nuestras sociedades latinoamericanas. Así, por ejemplo, las califica como “un completo absurdo” (Jakobs, 2004, p. 45) o como una “variante peligrosa (de enemigos)” (Jakobs, 2004, pp. 45 y 42)<sup>6</sup>, o como expresión de una entidad que no configura una sociedad (Jakobs, 2004, p. 48).

Compartimos la crítica que el profesor Villavicencio mantiene respecto a esta última posición. Señala nuestro homenajeado que tal posición aparece como tributaria de un positivismo sociológico ya superado. Y no le falta razón. Tales concepciones resultan, a nuestro juicio, opuestas, una vez más, a nuestro marco de Estado constitucional y democrático de derecho que, como hemos señalado, reconoce y promueve el carácter pluricultural y plurijurídico de nuestra sociedad.

## 2.2 Los delitos motivados culturalmente como supuestos de inimputabilidad

Dentro de esta perspectiva, el profesor Villavicencio recoge las posiciones del profesor español Terradillos (2010, pp. 191 a 204) y del profesor peruano Hurtado Pozo (Hurtado y Prado, 2011, pp. 608 y ss.).

Para entender la posición de Terradillos es preciso recordar que este parte de una extensión del planteamiento de Roxin sobre la diferenciación entre culpabilidad (imputabilidad), como presupuesto de la responsabilidad penal, y la responsabilidad penal como categoría más amplia, fundamentada en criterios de carácter político-criminal de necesidad preventiva de pena. En términos negativos, en el primer caso, la responsabilidad se excluye por la concurrencia de un supuesto

5 Es importante señalar que, si bien Jakobs trata este tema en el ámbito del error de prohibición, concluye afirmando que se trata de un caso extremo de inimputabilidad (1997, p. 659).

6 Cabe añadir que Jakobs distingue entre folclor y cultura, en la medida que las tradiciones se mantengan dentro de lo que puede denominarse folclor, es decir, “meros añadidos a una cultura base que no forjan la identidad de sus miembros” que, en su concepción, no amenacen la cultura hegemónica. También es crítico con la postura del profesor Jakobs, Chanjan (2016).



de inimputabilidad, mientras que, en el segundo, se excluye por supuestos de inexigibilidad de otra conducta por la reducción del ámbito de autodeterminación (miedo insuperable o estado de necesidad exculpante).

Pues bien, Terradillos extiende las consideraciones político-criminales de necesidad preventiva a la culpabilidad en estricto o imputabilidad, es decir, el reproche de culpabilidad está marcado por criterios normativos de necesidad de intervención penal, esto es, que el sujeto sea capaz de comprender el carácter delictuoso de su acto y/o sea capaz de adecuar su comportamiento de acuerdo con esa comprensión (Terradillos, 2010, p. 196). Señala, asimismo, que “el fundamento común a esos criterios se encuentra en aquellas facultades que permiten al ser humano participar con sus semejantes, en condiciones de igualdad, en una vida común [...]. La motivabilidad, la capacidad para reaccionar frente a las exigencias normativas [...], la facultad humana fundamental que, unida a otras [...] permite la atribución de una acción a un sujeto y, en consecuencia, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida” (Terradillos, 2010, p. 197, citando al profesor Muñoz Conde).

Este concepto de motivabilidad por la norma, no debe confundirse con el libre albedrío que resulta indemostrable. La inimputabilidad, entonces, es una cualidad atribuida, socialmente, desde criterios preventivos asentados en razones que permitan afirmar la incapacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto y/o de autocontrol según esa comprensión. Esas razones han estado asentadas, tradicionalmente, en supuestos de déficits psicológicos, pero la legislación española (art. 20 del Código Penal español), referida a la anomalía o alteración psíquica, no puede asentarse exclusivamente en criterios psicopatológicos de anormalidad, sino en una decisión normativa. Por eso, en el concepto de anomalía psíquica tendrían cabida, según el profesor Terradillos, “no solo las enfermedades mentales, sino también las deficiencias o alteraciones del proceso de socialización determinantes de la inimputabilidad, aunque no sean estrictamente reconducibles al concepto de enfermedad mental” (2010, p. 201). Es por ello que Terradillos considera que la imputabilidad es más acorde con el reconocimiento del pluralismo jurídico, dado que se enlaza con el fundamento de la culpabilidad que, como hemos mencionado, es según el autor, la motivabilidad ante la norma, es decir, un concepto atribuido socialmente que presupone la participación de todos en los bienes jurídicos protegidos y la motivación racional de los mandatos normativos. Entonces, según el referido autor, algunos supuestos en los que el grado de “desocialización es tan alto que no existe la capacidad de captar lo valioso y lo que no lo es, ni la capacidad de adecuar el propio comportamiento al mensaje prescriptivo implícito en aquella valoración, el sujeto no puede ser culpable” (2010, p. 202). La ausencia de necesidad de pena en estos casos es, entonces, responsabilidad del propio Estado por el fracaso de sus políticas de integración de la mayoría de personas que habitan en su territorio.

En mi consideración, aún puede percibirse en la propuesta del profesor Terradillos un tratamiento asimétrico entre culturas y una cierta tendencia integracionista, la cual podría llevar a un asimilacionismo no compatible con nuestra Constitución.

Ello, en primer lugar, porque en reiteradas oportunidades hace referencia a la falta de capacidades, por parte de los miembros de una etnia determinada, en razón de dicha membresía, así como a la necesidad de promover la integración. Y, en segundo lugar, porque al abordarse como un supuesto de exclusión de culpabilidad y subsistir la antijuridicidad del acto, se estaría considerando aún la superioridad de la percepción hegemónica de la cultura “oficial” u occidental sobre la cultura excluida<sup>7</sup>. Una vez más, nuestro modelo de Estado constitucional, que reconoce el derecho a la identidad cultural de nuestros pueblos originarios y el principio de diversidad cultural, no permite una lectura asimétrica o de desigualdad entre las culturas coexistentes, y tampoco se inclina por un modelo cercano al asimilacionista, tal como ya lo hemos mencionado. Por lo tanto, no consideramos que se trate de un tema de falta de capacidad de los miembros de los pueblos originarios, para comprender los parámetros culturales hegemónicos que estarían detrás del derecho penal oficial. Una lectura desde nuestro modelo de Estado, y desde la igual dignidad de las personas, nos devela la igual capacidad de todos los miembros de nuestra comunidad global y de las etnias que la componen.

Finalmente, como he mencionado en otro trabajo (Montoya y Díaz, 2017, p. 33), el coste de asumir el tratamiento de los denominados delitos motivados culturalmente, como un supuesto de inimputabilidad, no se encuentra tanto en la estigmatización peyorativa que pudiera pretenderse con esta calificación al diverso culturalmente, sino en la incorrecta valoración que se hace de la cultura diferente y/o minoritaria. En efecto, de acuerdo con la fórmula de la inimputabilidad, la exclusión de la culpabilidad o la desvinculación normativa se produce por un déficit o falta de capacidad individual para comprender el carácter delictuoso de su acto, o de autodeterminarse según esa comprensión. Por el contrario, la presencia de un comportamiento culturalmente motivado (formalmente calificado como delito) no obedece a un déficit o ausencia de capacidad individual (en referencia a su contexto social de origen), sino a pautas de comportamiento exigibles o consideradas habituales o inocuas por un colectivo étnico diferente y al que se vincula el imputado. Ello es relevante dado que permite tener un tratamiento diferente con relación a ambos tipos de situaciones. En el caso de los inimputables, es probable que se imponga una medida de seguridad, mientras que, en el segundo, no corresponde este tipo de medidas, sino otro tipo de políticas, prioritariamente relacionadas con el diálogo intercultural<sup>8</sup>.

7 Si bien el profesor Ivan Meini (2014, pp. 118 y 153 a 156) sigue esta postura (inimputabilidad por diversidad cultural), no le alcanza esta segunda observación planteada, dada su especial posición de considerar la imputabilidad penal o capacidad penal como presupuesto del injusto penal. Es más, debe añadirse su preocupación para que no se entienda esta postura como ofensiva o peyorativa respecto de aquellos miembros de culturas diferentes (p. 155), sino todo lo contrario, dado que postula un concepto neutro de imputabilidad. Sin embargo, más allá de que aún percibamos algún sesgo de tratamiento asimétrico en su postura (por ejemplo, cuando hace referencia al “grado de desarrollo cultural suficiente”), no compartimos el tratamiento del problema del delito motivado culturalmente como un asunto de capacidades, tal como esbozaremos al final de este texto.

8 Debo advertir que el profesor Meini (2007, p. 50), en un trabajo anterior más extenso y completo, indica que si bien corresponde una medida de seguridad a un supuesto de inimputabilidad,

Con relación a la posición del profesor Hurtado Pozo (Hurtado y Prado, 2011, pp. 608 a 615), debe mencionarse que también considera el artículo 15 como un supuesto particular de inimputabilidad, en el que la

incapacidad no se debe, como en el caso del art. 20, inc. 1, a una anomalía psíquica o a una grave alteración de la conciencia o alteraciones de la percepción que afectan gravemente el concepto de la realidad. En lugar de estas circunstancias, el art. 15 menciona la cultura o las costumbres del agente. Estas deben ser las causas de la incapacidad del sujeto activo [...]. Sus patrones culturales diferentes a los que forman la base del Código afectan gravemente su concepto de la realidad [...] (p. 611).

Partiendo de esta perspectiva, entonces, Hurtado considera que existe un error en el nombre que se le asigna al artículo 15 como error culturalmente condicionado, y reafirma que la voluntad manifiesta de los redactores de la exposición de motivos del proyecto del Código Penal de 1991 es considerar en el artículo 15 un supuesto de inimputabilidad y no un error. No nos queda claro aún si el profesor Hurtado, más allá de confirmar la lectura “correcta” del artículo 15 del Código Penal como un supuesto de inimputabilidad, está de acuerdo materialmente (*de lege ferenda*) con esa posición del legislador. Reiteramos nuevamente nuestra discrepancia con abordar el problema como un tema de capacidad o falta de capacidad de los miembros de una comunidad cultural diferente, respecto de la cultura hegemónica, así como un asunto de tratamiento asimétrico entre las culturas que conviven en nuestro país.

### 3. Desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema y la progresiva residualidad de la aplicación del artículo 15

El pleno de las salas supremas que integran nuestra Corte Suprema de la República se ha pronunciado en dos oportunidades con relación al artículo 15 de nuestro Código Penal, y al tratamiento de los delitos motivados culturalmente, a través de sendos acuerdos plenarios. Sin embargo, en medio de ambos acuerdos, resulta interesante tener en cuenta la sentencia de la Sala de la Corte Superior de Amazonas, confirmada por la Corte Suprema, en el caso denominado “Baguazo”.

#### El Acuerdo Plenario 1-2009

Como hemos mencionado en otro trabajo, el Acuerdo Plenario 1-2009 CJ/116 supone una evolución importante en el tratamiento penal de los comportamientos culturalmente motivados (Montoya y Díaz, 2017, p. 33). En este acuerdo, a pesar

---

en el caso de los inimputables culturalmente motivado, tal medida no estaría orientada a un fin terapéutico o rehabilitador, sino “a comunicar que en una sociedad pluricultural la diversidad cultural no es algo irrestricto, y que el mantenimiento de dicho modelo de sociedad importa la necesidad de respetar determinados mínimos básicos que reciben el nombre de derechos fundamentales”.

de su delimitación al problema de las rondas campesinas y a los actos de sus autoridades, se plantea ya un tratamiento diversificado de los casos de “delitos” motivados culturalmente, dependiendo de su naturaleza y el tipo de conflicto que plantean.

En primer lugar, se reserva un conjunto de posibles casos que pudiendo ser calificables como “delitos” motivados culturalmente están reservados, por competencia según el artículo 149 de la Constitución, exclusivamente al Fuero Comunal Especial, y ajenos al fuero judicial penal. Efectivamente, en la medida en que se cumplan algunos criterios —se trate de un grupo humano diferenciable, con algún órgano de decisión tradicional o ancestral, apliquen normas consuetudinarias y el hecho se produzca en el ámbito geográfico o territorial y bajo su control o dominio—, los conflictos quedan al margen de la justicia penal ordinaria y es asumida por la justicia comunal, siempre que se respete el factor congruencia, esto es, el respeto a los derechos fundamentales.

En segundo lugar, también se mantiene la competencia de la jurisdicción comunal en aquellos casos en los que el sujeto activo del denominado “delito” motivado culturalmente no pertenezca a la cultura originaria (conflicto intercultural), pero los hechos se produzcan en el territorio de la justicia comunal especial, se afecte un interés comunal o a uno de sus pobladores, y el referido sujeto que generó la intervención rondera haya advertido que afectaba un interés comunal. Ello siempre dentro del respeto al factor de congruencia, es decir, el respecto al núcleo de los derechos fundamentales (artículo 149).

Con relación al referido factor de congruencia, el acuerdo plenario hace un primer alcance de este límite de la jurisdicción comunal. Se menciona que afectan tales derechos fundamentales aquellas conductas que supongan “(i) las privaciones de libertad sin causa y motivo razonable —plenamente arbitrarias y al margen del control típicamente ronderil—; (ii) las agresiones irrazonables o injustificadas a las personas cuando son intervenidas o detenidas por los ronderos; (iii) la violencia, amenazas o humillaciones para que declaren en uno u otro sentido; (iv) los juzgamientos sin un mínimo de posibilidades para ejercer la defensa —lo que equivale, prácticamente, a un linchamiento—; (v) la aplicación de sanciones no conminadas por el derecho consuetudinario; (vii) las penas de violencia física extrema —tales como lesiones graves, mutilaciones— entre otras” (párrafo 12).

De cualquier manera, si los delitos motivados culturalmente son asumidos por el fuero judicial penal, el acuerdo plenario señala que el derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales comunales condiciona la interpretación de los “delitos” motivados culturalmente, en los diferentes niveles de la teoría del delito.

Existe un primer nivel referido a la posibilidad de que, en el ámbito de la tipicidad, se interpreten los tipos penales de tal manera que permitan la exclusión del supuesto conflictivo. Se citan elementos del tipo penal de secuestro —delito recurrentemente utilizado para imputar a autoridades comunales y ronderiles— tales como “privación de la libertad sin motivo” o “sin derecho” o “sin facultad justificada”. De acuerdo con el artículo 149, los actos realizados por las autoridades

comunales, en el ejercicio de sus funciones, constituyen actos legítimos que no se encontrarían dentro de los alcances del tipo penal.

En el ámbito de las causas de justificación, según el acuerdo plenario, los casos están reservados para aquellos supuestos en los que el agente infractor, sobre el cual recae una sanción de la autoridad comunal, sea un extraño a la comunidad, y esta sanción sea la que resulte formalmente delictiva. En estos casos se plantea un verdadero conflicto de derechos o principios que debería ser resuelto a través del artículo 20.8 del Código Penal, esto es, la eximente de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho o facultad. Aquí se evaluaría con mayor explicitación el principio de congruencia, es decir, que el ejercicio de la potestad ronderil se ejerza dentro de los límites del respeto a los derechos fundamentales. El acuerdo plenario plantea como derechos fundamentales de primer orden de carácter inderogables: la vida; la dignidad humana; la prohibición de torturas, de penas y tratos inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; así como la previsibilidad de la infracción, el procedimiento y de la sanción. Estos derechos, en todo caso, han de ser interpretados de forma tal que permitan comprender, en su significado, las concepciones culturales propias de las rondas campesinas en donde operan y tienen vigencia.

En el tercer nivel de análisis, el de la culpabilidad, el acuerdo hace alusión a aquellos casos en donde el hecho delictivo motivado culturalmente no haya podido ser justificado. En estos casos, el acuerdo no se decanta por si tales hechos deben ser tratados como supuestos de inimputabilidad o de un error culturalmente condicionado. Deja el tratamiento, todavía, a la perspectiva dogmática que se adopte.

Cabe mencionar en este punto, que el profesor Meini reconoce también que los patrones culturales o las costumbres de una persona pueden afectar el injusto y la culpabilidad, aunque centrándose en que la exclusión de tal injusto se produce por el ámbito subjetivo del delito, es decir, por una suerte de error de tipo (Meini, 2007, p. 19). Compartiendo la idea de que muchos delitos motivados culturalmente deben ser excluidos a nivel del injusto típico antes que en la culpabilidad, creemos, a diferencia del profesor Meini, que tales exclusiones deben efectuarse por exclusión del ámbito objetivo del injusto, sea por ausencia de lesividad, sea por ausencia de la creación de un riesgo prohibido o el ejercicio legítimo de un derecho, tal como ilustraremos posteriormente.

A pesar del avance de este acuerdo, hay que resaltar que se trata de un pronunciamiento acotado o delimitado a conductas relacionadas con el ejercicio de la potestad jurisdiccional comunal, nativa o ronderil y no a otros comportamientos realizados por miembros de la comunidad étnica, y que pudieran suponer delitos motivados culturalmente.

Sobre este último aspecto, dos pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema avanzan en el tratamiento penal de este tipo de delitos motivados culturalmente. En primer lugar, nos referimos a la sentencia recaída en el caso "Baguazo" de fecha 22 de septiembre de 2016 (Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Amazonas), que fue confirmada por la Sala Penal Transitoria de

la Suprema, de fecha 5 de noviembre de 2019, y, en segundo lugar, al Acuerdo Plenario 1-2015 sobre procesos interculturales por violación sexual de menores.

### **La sentencia recaída en el caso “Baguazo”**

Con relación a la sentencia recaída en el caso Baguazo<sup>9</sup>, como ya lo hemos mencionado en otro trabajo (Montoya y Díaz, 2017), podemos señalar que se ubicaría en ese intento de avanzar en la perspectiva de utilizar, reinterpretativamente, los distintos niveles de la teoría del delito para dar solución a los delitos motivados culturalmente. En efecto, en primer lugar, la sentencia ha reinterpretado funcionalmente la *tipicidad objetiva* de los tipos de instigación al homicidio calificado y de lesiones graves, imputado principalmente a los líderes de las comunidades nativas. Los vocales de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, cuya resolución fue confirmada por la Corte Suprema, hacen una lectura muy interesante, desde el derecho a la identidad cultural y el principio del pluralismo cultural, de la instigación en el caso de estos líderes comunales. Si bien la instigación a la comisión de un delito se define como el comportamiento de una persona que tiene la capacidad de determinar a alguien o algunos para la realización de un hecho delictivo, esta situación no se evidencia en los referidos líderes en la medida que la pericia antropológica arroja una estructura de organización de estas comunidades que impide sostener esa capacidad de instigar (Montoya y Díaz, 2017, p. 36).

Efectivamente, según el informe pericial, la organización es estrictamente federativa o descentralizada de la autoridad, por lo que el poder de las acciones o determinaciones de un jefe o líder awajún o jíbaro no reposan en su fuerza o en sus condiciones personales, sino en que es solo un depositario de un acuerdo comunal preciso y preestablecido. El líder o jefe no dispone según su criterio, sino conforme a un acuerdo tomado colectivamente. Por lo tanto, no son los líderes los que determinan a otros a realizar ciertas acciones, sino el acuerdo preestablecido, y cuando esto se produce no es verificable una instigación (Montoya y Díaz, p. 36). Se aprecia, entonces, en este punto, una reinterpretación del concepto de instigación al delito, enfatizándose la noción de *capacidad* de determinar la comisión de un delito, y una reinterpretación de los hechos desde una perspectiva cultural.

Con relación a la antijuridicidad, la sentencia apela al ejercicio legítimo de un derecho para que, luego de una ponderación, otorgue preferencia a los derechos a la identidad cultural y el principio de pluralismo cultural (respeto a la territorialidad, las costumbres o su forma de vida) sobre los derechos a la libertad de

9 Como es de conocimiento público, el 5 de junio de 2009 se produjo, en el departamento de Amazonas, específicamente como consecuencia del bloqueo de la carretera Fernando Belaunde Terry (zona conocida como curva del diablo), un fuerte enfrentamiento entre miembros de las comunidades nativas awajún y wampis con agentes de la Policía Nacional, que trajo como resultado 33 personas fallecidas, entre comuneros y policías. Los actos de bloqueo y paralización de las comunidades nativas obedecieron a una medida de protesta frente a la aprobación inconsulta de los Decretos Legislativos 1064 y 1090, que flexibilizaban el uso y disposición de tierras originarias de estos pueblos. Este hecho motivó la imputación fiscal contra un grupo de líderes y comuneros de las referidas comunidades por los delitos de instigación al homicidio calificado, lesiones graves, disturbios, motín y entorpecimiento del funcionamiento de los servicios públicos.

tránsito que están detrás de los sospechosos<sup>10</sup> delitos de disturbios y de motín.

Esta sentencia de la Sala de la Corte Superior de Amazonas, confirmada por la Corte Suprema, resulta interesante porque no se trata de actos relacionados con el ejercicio de la potestad jurisdiccional de estas comunidades nativas, sino de comportamientos de miembros de dichas comunidades contra bienes considerados relevantes por el Código Penal, tales como la tranquilidad o el orden público.

### El Acuerdo Plenario 1-2015/CJ-116

Este acuerdo plenario nace de la preocupación que se generó con relación a la reiterada impunidad que se apreciaba en los casos de acceso carnal con mujeres menores de 14 años por parte de agentes mayores de edad, los cuales invocaban ser parte de una comunidad étnica en la que la convivencia con menores es una práctica consuetudinaria, aceptada y claramente consentida por aquella comunidad, lo que motivaría la exclusión de responsabilidad penal por una situación de error culturalmente condicionado (artículo 15 del Código Penal).

Luego de reconocer los cambios que se producen en las culturas, y la actitud disconforme que empiezan a manifestar muchas de las mujeres de dichas comunidades y las propias niñas y adolescentes con relación a tales prácticas<sup>11</sup>, el acuerdo plenario reconoce, en estos casos, una situación de conflicto de derechos detrás del injusto del delito de violación sexual de menores de 14 años. Por un lado, se encuentran los derechos a la diversidad e identidad cultural de los pueblos originarios y, por el otro, los derechos a la indemnidad sexual en conexión con los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres, niñas y adolescentes (lo que implica la obligación del Estado de impedir que se perennicen prácticas de violencia de género).

Frente a esta situación, el acuerdo plenario resuelve el conflicto deduciendo una regla de precedencia condicionada, la cual afirma el interés preponderante de la protección de los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres, niñas y adolescentes, en la medida que se trate de un acto de prevalimiento o abuso. Este prevalimiento puede apreciarse a partir de una serie de criterios que, de manera enunciativa, señala el acuerdo: diferencia manifiesta de edad entre el agente y la niña o adolescente, las circunstancias del hecho, la condición especial

10 Hemos hecho referencia anteriormente (punto 1 *in fine*) a este tipo de delitos que denotan un proceso legislativo de criminalización de la protesta.

11 Es importante resaltar aquí, como lo hace la profesora Villanueva (2014, p. 301) con relación al término "interlegalidad" utilizado por los antropólogos, que las comunidades indígenas no son comunidades puras, aisladas o estáticas, como se ha pensado. Como dice la referida autora, la realidad es mucho más matizada. La justicia comunal es "una justicia híbrida y mixta porque, por un lado, no se construye de manera separada del sistema jurídico estatal, sino que toma de este piezas (leyes, derechos fundamentales) y actores (policías, jueces de paz, tenientes gobernadores) y; por el otro, puede recurrir a distintas formas de justicia (indígena o estatal) "en función de la decisión más favorable esperada" (Villanueva, 2014, pp. 301 y 302). En el mismo sentido, la autora nos recuerda la apropiación del discurso de los derechos humanos por parte de las mujeres y los niños y niñas de esas poblaciones indígenas de tal manera que existe, en este momento un interesante proceso de negociación interna de las mujeres con el patriarcado que caracteriza a todas las culturas, a efectos de obtener mayores cuotas de participación y poder en la comunidad.

de vulnerabilidad de la niña o adolescente, consentimiento o no de la niña o adolescente, grado de aculturación del imputado, etc. En consecuencia, si se verifica una situación de prevalimiento o abuso de una situación de vulnerabilidad de la menor de edad, entonces el hecho constituye un injusto penal y no hay error que invocar. Pero si no se verifican esos supuestos entonces si se puede invocar el artículo 15 del Código Penal.

Cabe finalizar este acápite resaltando que, esta línea de desarrollo jurisprudencial coincide en gran medida con la última postura doctrinal de nuestro home-najeado respecto al tema. Esta se expresó en el informe de revisión del Proyecto de Reforma del Código Penal de 1991 que preparamos para ser remitido a la Comisión de Justicia del Congreso de la República, en junio de 2012 (Villavicencio, Meini y Montoya, 2012)<sup>12</sup>.

Precisamente, en el Título I, Libro Primero, Capítulo III, de la propuesta de reforma del Código Penal, sobre la “Aplicación personal”, Sección II “Diversidad cultural y justicia indígena”, se reafirma un ámbito de “delitos” que escapan a la competencia de la ley penal o en los que la ley penal es subsidiaria respecto de la intervención de la justicia comunal. Evidentemente, se resalta el límite de la facultad de jurisdicción comunal en el respeto a los derechos humanos, entendiendo esta fórmula como todos aquellos actos que no atenten la dignidad, ni sean crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12). En cambio, no se considera que afectan estos derechos aquellos actos que cumplen una función ritual de reincorporación del infractor a la comunidad, y las que no comportan un sufrimiento manifiestamente desproporcionado (artículo 13). En ese sentido, en aquellos casos en los que la justicia penal conociera de este tipo de delitos, el profesor Villavicencio apuesta por la presencia de jueces especializados que tengan en cuenta la perspectiva intercultural y eviten una interpretación etnocentrista o monocultural (artículo 15).

Nuestra posición concuerda en gran medida con el desarrollo jurisprudencial y el desarrollo último planteado por el profesor Felipe Villavicencio. Las líneas siguientes la exponen a manera de conclusión.

#### **4. A manera de conclusión: el art. 15 como un supuesto residual de inexigibilidad excepcional por incomprensión de la prohibición de su conducta**

Un derecho punitivo, legitimado sobre la base de fines de protección de un modelo de convivencia democrática y plural (cultural y jurídicamente), nos lleva a una primera conclusión: **el reconocimiento de un fuero comunal especial** que demanda la abstención del derecho penal nacional del conocimiento de determinados conflictos penales que involucran intereses marcadamente comunales y a sujetos vinculados con la comunidad, tales como el abigeato, la riñas vecinales o conflictos de usurpación de tierras, entre otros. A ello habría que agregar la exclusión del derecho penal hegemónico de aquellos supuestos de “delitos” cometidos por autoridades comunales en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales comunales, tal como lo reconoce el Acuerdo Plenario 1-2009, siempre que tales

12 Documento inédito.



facultades se ejerzan dentro del respeto de los derechos fundamentales (artículo 149 de la Constitución).

De cualquier manera, si los delitos motivados culturalmente son asumidos por el fuero judicial penal u hegemónico, el derecho a la identidad cultural y el principio de pluralismo cultural y jurídico condicionan la comprensión de los fines que justifican la intervención penal del Estado, la interpretación de los contenidos de los diferentes niveles de la teoría del delito, o la construcción dogmática para la aplicación del derecho penal.

#### 4.1. Fines del derecho penal en un Estado constitucionalmente pluricultural

Una posición estándar de justificación constitucional de la intervención punitiva del Estado es aquella que se asienta en fines preventivos (preventivo-generales y preventivo-especial positivo) de conductas que afecten gravemente bienes que se consideran esenciales para la convivencia social<sup>13</sup>. Dentro de estos, son los fines preventivo-generales (la intimidatoria y, principalmente, la integradora) los que mantienen un discurso hegemónico aún. En un trabajo anterior nos hemos referido, extensamente, a la vigencia del discurso preventivo, añadiendo algunos complementos y ajustes (2020, pp. 46 y ss.). Sin embargo, en el contexto de un estado pluricultural y plurijurídico, como lo reconoce y protege nuestra Constitución, sobre todo cuando se trata de la presencia ancestral de diversos grupos étnicos en el territorio nacional<sup>14</sup>, es necesario replantear la forma marcadamente etnocéntrica de explicación del funcionamiento preventivo de la pena.

Especialmente, la prevención general integradora (o positiva), en su versión no sistémica<sup>15</sup>, afirma que el derecho penal, y específicamente la pena “consiste en mantener o restablecer la confianza en la vigencia de las normas penales como básicas para la convivencia” (Feijoo, 2007, p. 527). En otras palabras, la idea es que la pena a través de su conminación y aplicación logre en alguna medida, a mediano o largo plazo, la estabilización del orden jurídico penal como mecanismo de orientación de la vida social. Es decir, los ciudadanos, tanto potenciales como

13 Al respecto, las sentencias del Tribunal Constitucional del 19 de enero de 2007, fundamentos 6-14, y, recientemente, la sentencia del 12 de diciembre de 2012, fundamento 31, entre otras varias semejantes, reconocen el interés constitucional en los fines preventivos de la pena para la protección de bienes jurídicos esenciales para la convivencia. Especialmente, la primera de las mencionadas hace énfasis en el fin preventivo-general integrador.

14 Es importante tener en cuenta que muchas de las reflexiones que se realizan sobre la problemática de los delitos culturalmente motivados en el ámbito europeo lo hacen desde la perspectiva de una situación especial y cada vez más recurrente en Europa, esto es, la presencia de grupos culturales y étnicos diversos que son recibidos en la cultura occidental europea, producto de recientes olas migratorias, que convierten a esta en una cultura de acogida. Al respecto, véase los estudios de Olaizola (2018) o Castillo (2014). Esta situación, como puede apreciarse, marca una cierta diferencia para comprender el multiculturalismo en América Latina y su impacto sobre el tratamiento de los delitos culturalmente motivados. Así, resulta ilustrativo que los autores antes mencionados se centren en el error de prohibición, como forma de solución del conflicto que plantean los delitos motivados culturalmente, y no en instituciones vinculadas a la exclusión del injusto.

15 Y tampoco en su versión psicológico-social que pretende explicar el efecto preventivo general positivo sobre la base de la influencia individual de la pena en la fidelidad al derecho o a la norma.

no potenciales delincuentes, van adquiriendo confianza en la validez (real) del ordenamiento jurídico penal y se orientan por las normas penales, no tanto por miedo a la amenaza de la pena, sino por su confianza (asentada colectivamente) en la norma penal. Sin embargo, no ha sido muy clara la explicación de cómo funciona ese asentamiento o moldeamiento de la ciudadanía, esto es, no se explica suficientemente bien cómo operaría ese efecto indirecto y colectivo de confianza en la vigencia real de las normas penales.

Por una parte, se ha explicado dicho funcionamiento preventivo de la pena desde concepciones éticas como las de Durkheim, basadas en la reafirmación de la conciencia moral. Esta reafirmación permite la solidaridad de un colectivo social determinado a través del acercamiento y concentración de las conciencias honestas de sus miembros (De Maglie, 2012, p. 138). Por otra parte, se explica dicho funcionamiento desde el reconocimiento de múltiples factores, siendo uno de los principales el factor cultural (Garland, 2006, pp. 290 y ss.). En esta última explicación la pena resulta ser una institución en la que los patrones culturales se insertan en el castigo y la penalidad, de tal manera que su utilización conminativa o aplicativa adquiere un sentido simbólico potente en la sociedad. Como señala Garland, “la penalidad comunica significado no solo del crimen y del castigo, sino del poder, la legitimidad, la normalidad, la moralidad, la persona, las relaciones y multitud de cuestiones tangenciales. [...], proporcionan un conjunto continuo y recurrente de instrucciones respecto de cómo debemos pensar el bien y el mal, de lo normal y patológico, de lo legítimo o ilegítimo, del orden o del desorden” (p. 294). Y culmina el mismo autor, advirtiendo que “[...] si queremos comprender los efectos sociales del castigo estamos obligados a rastrear esa capacidad positiva de producir significado y de crear normalidad, pero también su capacidad más negativa para suprimir y silenciar la desviación” (p. 295).

Entonces, en cualquiera de dichas explicaciones no puede desconocerse, como lo reconoce Garland tomando a Mead, que la pena coadyuva con una cohesión social que resulta ser en parte expresión de un sentimiento colectivo, peligrosamente excluyente de los otros, es decir, la pena contribuye con la reafirmación de un nosotros, excluyendo a los otros, a los agresores de “nuestra” cultura. Esta lectura del funcionamiento de la prevención general positiva, en el contexto de un Estado constitucionalmente pluricultural, no sería legítima o aceptable, especialmente cuando se identifica al agresor o al enemigo como expresión de otra cultura a la cual hay que asimilar o excluir. Es por ello que dicha lectura debe ser objeto de crítica y correctivos que permitan una comprensión de la prevención general positiva, compatible con nuestro marco constitucional.

Efectivamente, desde nuestra perspectiva, la finalidad preventivo-general no puede ser así entendida, dado que no es legítimo pretender alcanzar un nivel de estandarización de los miembros de una sociedad, de tal manera que se promueva una visión monocultural de la misma. No se niega el efecto indirecta y colectivamente cohesionante de la pena, pero no debe entenderse a partir de la exclusión o la necesaria asimilación de otras culturas diferentes a

la hegemónica, sobre todo cuando existe el riesgo de instrumentalización de la pena para tales efectos<sup>16</sup>.

En ese sentido, el derecho penal y la pena en un Estado constitucional pluricultural se justifica por los fines preventivo-generales de conductas dañosas o peligrosas para las condiciones de convivencia social, pero no para cualquier convivencia social, sino para un modelo de convivencia democrático y plural de las diversas visiones políticas, ideológicas, económicas o culturales que se expresan en dicha sociedad (Montoya, 2020, p. 46). Estas condiciones de convivencia democrática y plural se expresan o materializan, fundamentalmente, en bienes jurídico-penales. Pero, ¿cómo entender estos bienes jurídicos en el modelo de convivencia propuesto? Entiendo que, en primer lugar, deben entenderse como bienes comunes para todas las culturas coexistentes y no para la reafirmación de una cultura excluyendo a las otras. Efectivamente, como hemos mencionado en la primera parte de este trabajo, el constitucionalismo de la alteridad que reconoce nuestra Constitución se construye sobre los fundamentos del derecho a la identidad cultural —como derecho individual y colectivo—, de la democracia participativa multicultural, de la educación intercultural y del respeto y cuidado de los “bienes comunes”.

Un bien jurídico penal, entendido como bien común de todas las culturas existentes en una sociedad, requiere reconocer, en primer lugar, el carácter dinámico, evolutivo e interactivo de cualquier cultura o etnia. Como afirma De Maglie (2012, p. 174): “estudios autorizados señalan el error de aquellas perspectivas que consideran a la humanidad como divididos en grupos étnicos netamente (o absolutamente) diferenciados”. Ya hemos hecho alusión, también, al carácter híbrido

---

16 Una fundamentación de los efectos cohesionantes y preventivos de la pena o el castigo lo ofrece Daniel Rodríguez (2016, pp. 134 y ss.), quien, a partir de los últimos estudios de las ciencias del comportamiento (neurociencias vinculadas al estudio del comportamiento y que han dado origen a disciplinas como la neuroética y neuropolítica), ha señalado que el castigo en todas las culturas (con matices mayores o menores dependiendo de otros factores) no solo aparece como retribución o reacción frente al comportamiento dañoso, sino que obedece a una funcionalidad de racionalidad compleja (no simplista, basada en el análisis costo-beneficio), en el que operan sentimientos y una base racional eficiente de esos sentimientos. Así, sostiene el autor español, que son los sentimientos de justicia/equidad y el de cooperación condicionada los que marcan el sentido básico del castigo como expresión de un comportamiento de rechazo a los comportamientos inequitativos y cooperativos. El castigo, como expresión de rechazo a tales comportamientos inequitativos y no cooperativos, es expresión de un comportamiento eficiente dado que mejora las posibilidades de supervivencia y mejora las condiciones de convivencia (p. 306). Desde esta perspectiva, la amenaza de pena se justifica por los efectos beneficiosos sociales (consecuencialista y no meramente retribucionista) que alcanzan los seres humanos para su supervivencia y convivencia. De esta manera, señala el mismo autor, “la pena siendo unitaria en su formulación consigue efectos distintos en distintas personas [...]. Así, en aquellos que tienen una mayor tendencia a la comisión de un delito la pena funciona como efecto contra motivacional para que el agente cambie o se inhiba de los comportamientos inequitativos o no cooperativos”» (p. 310), mientras que, con respecto a aquellos que mayoritariamente no muestran esta tendencia, la pena funciona evitando que dichas personas cambien esta actitud hacia la norma, es decir, “la pena generaría confianza recíproca entre los conciudadanos que siguen considerando que, a pesar del delito, la mayoría de ellos seguirán comportándose de la manera preestablecida” (p. 311). Esto último es lo que denominamos prevención general positiva.

o mixto de la justicia comunal o a la apropiación progresiva del discurso de los derechos humanos por parte de las mujeres o adolescentes indígenas o andinas (Villanueva, 2014, p. 301). Sin caer en el exceso de considerar a la etnia como una ficción (cuestión que no aceptamos), compartimos la idea de que entre los diversos grupos étnicos y culturas pueden compartirse amplios núcleos de realidades o posiciones que se consideran valiosos para la convivencia. Sin embargo, resulta evidente, también, reconocer la lectura o visión parcialmente diferente que tales culturas pueden hacer de tales bienes, y de las conductas lesivas que se estructuran con relación a aquellos.

En segundo lugar, la valoración jurídico-penal de las diversas lecturas y visiones de los bienes jurídicos protegidos, y de las conductas lesivas que se estructuran en relación con aquellos, solo puede llevarse a cabo mediante la ponderación de los principios jurídicos constitucionales que subyacen a tales bienes y orientan las decisiones legislativas y, especialmente, las jurisdiccionales<sup>17</sup>. Siguiendo a Sánchez Ostiz (2012, p. 245), quien desde su construcción de una política criminal principialista, articulada sobre la base de tres grandes principios (seguridad de la vida social, legalidad y de respeto a la dignidad), la producción y la aplicación de normas positivas vienen condicionadas por los principios antes referidos. Desde esa perspectiva, el mismo autor concluye que, con el derecho penal, se trata de proteger ámbitos de desarrollo personal como resultado de la ponderación entre los tres principios (2012, p. 249): “No se tutela mediante el Derecho penal la mera libertad de elección, ni la simple sociedad, ni el derecho formal, sino el adecuado y ponderado equilibrio del ser personal, configurado por su socialidad o coexistencia, su libertad y su dignidad” (2012, p. 249). Si por dignidad se comprende también el derecho a la identidad cultural de las personas, consideramos, junto con Sánchez Ostiz, que ese ámbito de desarrollo personal ponderado es lo que anteriormente hemos denominado bienes comunes (2012, p. 249).

#### **4.2. Derecho penal funcional con perspectiva multicultural: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad**

Un segundo efecto de la perspectiva que hemos asumido lo constituye el deber de tratar los delitos motivados culturalmente (en aquellos casos en que el fuero jurisdiccional penal asuma competencia), desde una perspectiva dogmático-funcional a partir del derecho fundamental a la identidad cultural y del principio de pluralismo cultural y jurídico, tal como lo hemos mencionado en otro trabajo (Montoya y Díaz, 2017, pp. 37 a 41).

Efectivamente, la dogmática penal moderna, más que discutir sobre la estructura del sistema de la teoría del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), discute actualmente acerca de la metodología de comprensión del derecho penal

<sup>17</sup> De todo lo expuesto en este trabajo, no resulta difícil deducir el rol fundamental que cumple el operador judicial en el tratamiento penal de los delitos motivados culturalmente. Se trata del rol activo que debe cumplir el juez en un Estado constitucional. En relación con nuestro tema, es De Maglie (2012, pp. 165-177) quien denota el rol esencial que cumple el juez penal al momento de resolver las tensiones que generan los delitos motivados culturalmente.

y de cada uno de los niveles de la teoría del delito<sup>18</sup> (Montoya y Díaz, 2017, p. 31). En otras palabras, se trata de reinterpretar el sentido del derecho penal y de los diversos elementos de la teoría del delito desde una perspectiva abierta. Como señala Schünemann, “en lugar de un sistema axiomático, ni realizable ni deseable, en la ciencia del Derecho debe darse, por tanto, un sistema abierto, de modo que el sistema no obstaculice el desarrollo social y jurídico, sino que lo favorezca o al menos se adapte a él” (Montoya y Díaz, 2017, p. 31).

Si bien la discusión metodológica actual discurre entre dos grandes perspectivas funcionalistas: la dogmática penal funcional de corte valorativo y la dogmática penal normativo-sistémica, nosotros creemos que la primera de las perspectivas muestra un mayor rendimiento práctico, puesto que esta permitiría introducir criterios y principios propios del pluralismo cultural como criterios complementarios, que minimicen o anulen los riesgos de una aplicación prejuiciosa o discriminatoria de la norma penal. En otras palabras, el sistema o teoría del delito se reinterpreta a través de criterios valorativos referidos a los fines preventivos de la pena y a los principios y derechos constitucionalmente reconocidos. En ese sentido, según el propio Roxin, se pretende evitar soluciones injustas a las que se podría llegar con una elaboración dogmática no funcional, esto es, sin referente externo (puramente deductiva), o puramente sistémica (solo referida a la vigencia de la norma)<sup>19</sup>.

Pues bien, como hemos indicado en otro texto (Montoya y Díaz, 2017, p. 40), resulta pacífico deducir que el derecho a la identidad cultural y el principio de pluralismo cultural deben ser criterios normativos que vinculan la metodología funcional valorativa. Sin entrar a un detalle casuístico (Montoya y Díaz, 2017, pp. 40 y 41), es posible considerar que, bajo esa perspectiva funcional, una amplia gama de los denominados delitos motivados culturalmente, pueden ser considerados penalmente irrelevantes por algunas de las instituciones dogmáticas que permiten excluir el injusto penal: riesgo permitido, ausencia de lesividad, consentimiento, ejercicio legítimo de un derecho o cargo, o alguna otra causa de justificación. Así, por ejemplo, los casos en los que la autoridad comunal, en el ejercicio de sus funciones, impone una sanción consuetudinaria (por ejemplo, cadena ronderil), en el que se pueda afectar la libertad o la integridad corporal del castigado, por atentar contra intereses de la comunidad, serían supuestos de riesgo permitido o ejercicio legítimo de una potestad. Igualmente, casos como el denominado Baguazo, en el que técnicamente se consideró la ausencia de un riesgo prohibido el hecho de la falta de capacidad de los líderes comunales para instigar. Tampoco

18 El funcionalismo no altera el esquema de los niveles de la teoría del delito, sino que hay un énfasis en los aspectos metodológicos. Antes del funcionalismo, señala Schünemann (1991), la sistemática penal (que concluye con el finalismo) se caracterizaba por sus pretensiones de ausencia de contradicción, independencia y plenitud, es decir, por el hecho de que sus categorías y sus contenidos se derivaban de un número limitado de fórmulas fundamentales (axiomas). Dada la complejidad de la realidad, esta pretensión no es posible. Es, precisamente, frente a esa concepción puramente sistemática que el funcionalismo reacciona abogando por un sistema abierto (a sus consecuencias).

19 Sobre las bases de una dogmática penal funcional o teleológica ver Roxin (1972). El mismo autor ha desarrollado su postura de funcionalización de la dogmática penal y la teoría del delito en Roxin (2008).

puede considerarse dentro del riesgo prohibido aquellos casos en que, mientras que, desde una perspectiva occidental, determinadas labores puedan ser consideradas explotación laboral de adolescentes de 14 años, en el contexto cultural andino claramente podría tener solo una connotación de cooperación comunal.

Sin embargo, los límites que establece la Constitución (artículo 149), de respeto a los derechos fundamentales nucleares, no solo lo son respecto de los delitos motivados por el ejercicio de la jurisdicción comunal o nativa, sino respecto de todo delito motivado culturalmente, sea en el ejercicio de una autoridad comunal o no. Estos límites son muy difíciles y complejos de delimitar, e implican siempre una ponderación casuística entre los derechos a la identidad cultural y pluralismo cultural, y aquellos derechos fundamentales que informan o están detrás de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal<sup>20</sup>. La preferencia condicionada de los primeros sobre los segundos marca un estado de ausencia de antijuridicidad penal, que se resuelve por algunas de las instituciones dogmáticas de exclusión del injusto que hemos indicado; pero la preferencia condicionada de los segundos nos lleva ineludiblemente a considerarlos un injusto penal y evaluar si el sujeto infractor puede asumir responsabilidad penal por dicho injusto. Creemos que, a partir de lo esbozado por el Acuerdo Plenario 1-2009 y 1-2015, podemos señalar que existen algunos criterios básicos para determinar esa preferencia condicionada o no del derecho a la identidad cultural que subyace en el delito motivado culturalmente. Creemos que dicha preferencia no es verificable en los siguientes supuestos:

- Se trate un delito motivado culturalmente que afecte la vida humana, como bien jurídico que es condición necesaria para el disfrute de los demás derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la identidad cultural. Ello no implica que en sede de culpabilidad pueda analizarse la relevancia de la vinculación cultural diferente del agente infractor. En ese sentido, siguiendo el ejemplo citado por Hurtado, la muerte provocada (homicidio) de una persona, por parte de algún miembro de la comunidad nativa, en la consideración cultural de que se trata de un brujo de la comunidad causante de una epidemia que diezma la tribu, debe considerarse un injusto penal de homicidio, sin perjuicio de evaluar su responsabilidad penal o no en el ámbito de la culpabilidad.
- Se trate de un delito motivado culturalmente que afecte bienes jurídicos constitutivos del núcleo de la dignidad humana, es decir, impliquen la ins-

20 El profesor Meini (2007, p. 42) reconoce y resalta igualmente los límites de los derechos fundamentales que se le impone a los comportamientos culturalmente motivados y, coincidimos igualmente con él, en que se trata de derechos universalmente reconocidos. Sin embargo, dado que los derechos fundamentales no son absolutos y admiten ser ponderados en función de las aristas que presente el caso concreto, consideramos que los bienes jurídicos y las conductas prohibidas, que se estructuran para su protección, admiten ser reinterpretadas en función de la precedencia que se establezca, luego de la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto subyacentes. Ya hemos mencionado que entre esos derechos en ponderación se encuentran los derechos a la identidad cultural y el principio de pluralismo cultural y jurídico.

trumentalización o cosificación de una persona por parte de otro u otros. En ese sentido, hechos claramente constitutivos de explotación sexual de personas, especialmente mujeres y menores, constituyen un injusto penal susceptible de reproche personal. Igual consideración se puede tener de los actos constitutivos de tortura o tratos inhumanos o degradantes.

- Se trate de un delito motivado culturalmente que suponga un ejercicio abusivo y/o discriminatorio de posiciones dominantes, que impliquen la reproducción de situaciones de desigualdad intolerables. En este rubro podemos ubicar, por ejemplo, los casos de delitos que impliquen violencia de género.

Este conjunto de supuestos, en los que no se configura la precedencia condicionada en favor del derecho a la identidad cultural y principio de pluralidad cultural, denotan la configuración de un injusto penal que motiva su análisis en el nivel de la responsabilidad o la culpabilidad. Este aspecto nos lleva a plantearnos una aproximación a la naturaleza del artículo 15 de nuestro Código Penal.

#### **4.3. El artículo 15: un supuesto residual de inexigibilidad excepcional por incomprensión de la prohibición de su conducta**

De acuerdo con lo mostrado hasta este momento, el artículo 15 debería considerarse un supuesto residual de solución de los conflictos penales que surgen con los comportamientos culturalmente motivados. Se trata de aquellos supuestos conflictivos que no pueden ser resueltos o excluidos en el ámbito del injusto penal, dado que el derecho a la diversidad cultural y los derechos que le son inherentes no logran afirmar su precedencia condicionada sobre bienes jurídicos de titularidad individual, muy importantes en el marco del respeto al núcleo de los derechos fundamentales.

Bajo la perspectiva expuesta hasta este momento, y de manera aún preliminar, nos atrevemos a considerar que el artículo 15 del Código Penal debe entenderse como una forma especial de error de prohibición, pero entendido no como lo describe el texto del referido artículo 15, es decir, como *falta de capacidad* de motivación por la norma del sujeto infractor, condicionado por su vínculo cultural distinto. Es decir, no se trata de supuestos de falta de capacidad de motivación por la norma del agente cultural. Esta existe y le es exigible, en principio, al agente cultural que conozca la norma y se comporte de acuerdo con ella. Se trata de normas de conducta y de bienes jurídicos entendidos en su calidad de bienes jurídicos comunes, es decir, de bienes que forman parte del patrimonio común de todas las culturas coexistentes. En nuestra consideración, le es exigible a cualquier persona, vinculada a cualquier cultura, no afectar la vida humana como un bien referido a un derecho fundamental básico y necesario para los demás. Igualmente, le es exigible a cualquier persona vinculada a cualquier cultura no afectar la dignidad de otra persona, es decir, no cosificarla o no instrumentalizarla. Si ello ocurre, excepcionalmente, por medio de un comportamiento motivado culturalmente, entonces, tal comportamiento constituye un injusto penal, siendo exigible, para él mismo, el conocimiento y comprensión de su prohibición (o de su no permisón) y su comportamiento acorde con tal conocimiento.

Lo último de lo manifestado no supone una lectura o una visión asimétrica o discriminatoria entre culturas, ni tampoco asumir una posición asimilacionista de la cultura minoritaria, dado que partimos de la igualdad de posiciones de todas ellas para respetar el núcleo de los derechos fundamentales, tal como lo hemos esbozado anteriormente: dignidad, prohibición de tortura, tratos inhumanos o degradantes o afectaciones manifiestamente abusivas o discriminatorias de los bienes jurídicos. Esto tampoco vulnera los lineamientos de un Estado constitucional pluricultural, que tiene como límite establecido el respeto del núcleo de los derechos fundamentales. Tampoco puede considerarse asimilacionista la exigibilidad de respecto a los bienes jurídicos que se consideran o entienden como bienes de patrimonio común a todas las culturas.

Desde esta perspectiva, el artículo 15 del Código Penal debe leerse como un supuesto de falta de conocimiento o comprensión de la prohibición penal de su comportamiento o como creencia errónea de su permisión, debido a determinadas características valorativas y normativas que excepcionalmente muestran su cultura, pero que, desde el núcleo de los derechos humanos, no son aceptables. Ello no debe significar, una vez más, una mirada asimétrica de dicha cultura, dado que todas las culturas están obligadas a respetar la vida humana, al núcleo de la dignidad, a no discriminar odiosamente a los otros, o a no abusar de su posición de dominio sobre la vulnerabilidad de los otros. Si se produce un comportamiento con esas características, y la persona, por algún aspecto excepcional de su cultura, no comprende el carácter particularmente dañoso del mismo, entonces, aquella puede invocar un error de prohibición especial por incomprensión de la ilicitud de su hecho o por la comprensión errónea de la permisión de la misma. **No se trata, entonces, de reconocer diferencias estructurales** entre quien, compartiendo la generalidad del ensamblaje valorativo jurídico, yerra sobre un aspecto concreto, y aquel que se rige por pautas culturales diferentes, dado que le es exigible a cualquiera la comprensión del carácter ofensivo de su conducta. La cultura opera aquí como cualquier otra circunstancia que puede incidir en el desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta, y su particularidad solo es relevante de cara al mejoramiento de las políticas públicas del diálogo intercultural.

Sin embargo, teniendo en cuenta de que se trata de errores sobre sustratos referidos al núcleo de los derechos humanos o fundamentales, consideramos que la tendencia sería a apreciar menos errores de prohibición invencibles y mucho más regularmente errores de prohibición vencible. La evolución de la dinámica cultural, el grado de interacción cultural presente, el asentimiento o no del sujeto pasivo y la presencia o ausencia de políticas públicas que promuevan el diálogo intercultural pueden ser factores que incidan en la determinación de la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición especial. Este tratamiento vencible del error implicaría, en los casos excepcionales que se presenten, la subsistencia de la exigibilidad normativa de un comportamiento más respetuoso de aquellos aspectos inmunes de la dignidad humana, no solo de parte del agente vinculado a la cultura minoritaria, sino igualmente de los miembros de todas las culturas coexistentes en nuestra sociedad.



## REFERENCIAS

- Carducci, M. (2012). El multiculturalismo. Entre círculo hegeliano y constitucionalismo de la alteridad. En L. Cornacchia y P. Sánchez Ostiz (coords.), *Multiculturalismo y derecho penal* (pp. 83-93). Thomson Reuters - Arazandi.
- Castillo, A. (2014). La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición. *Revista de Derecho (Valdivia)*. 27(2).
- Chanjan, R. (2016). Comunidades indígenas y Derecho penal del enemigo. En *Actualidad penal*, 1, pp. 263 - 278.
- Defensoría del Pueblo (2019). Reporte de la Defensoría de Conflictos Sociales 187. Septiembre.
- De Maglie, C. (2012). *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Marcial Pons.
- Feijoo, B. (2007). *Retribución y prevención general*. Editorial B. de F.
- Garland, D. (2006). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de la teoría social*. Siglo Veintiuno Editores.
- Hurtado, J. y Prado, V. (2011) *Manual de Derecho penal. Parte General. Tomo 1*. IDEMSA.
- Jakobs, G. (1996). *Sociedad, norma y persona en un derecho penal funcional*. Civitas.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2004). *Dogmática del derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Thomson - Civitas.
- Meini, I. (2007). Inimputabilidad penal por diversidad cultural sobre el artículo 15 del Código Penal. En *Derecho PUCP*, (60), 17-50. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2924>
- Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal - Parte general. Teoría jurídica del delito*. Fondo Editorial - PUCP.
- Montoya, Y. (2020). *Derecho penal de principios. Volumen I. La Justificación de la intervención punitiva del Estado en el estado constitucional y democrático de derecho*. CICAJ - PUCP.
- Montoya, Y., y Díaz, I. (2017). Pluralismo y derecho penal: comentarios a propósito de la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones Transitoria y Liquidadora de Bagua. En *La sentencia del caso Baguazo y sus aportes a la justicia intercultural* (pp. 27-42). Coordinadora Nacional de Derechos Humanos.
- Olaizola, I. (2018). La relevancia de la motivación cultural en el Código Penal. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-03, 1-30. <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-03.pdf>
- Raguéz, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Bosch editores.
- Rodríguez, D. (2016). *Comportamiento humano y pena estatal: disuasión, cooperación y equidad*. Marcial Pons.
- Roxin, C. (1972). *Política criminal y sistema de derecho penal*. Bosch.

- Roxin, C. (2008). *Evolución y modernas tendencias de la teoría del delito en Alemania*. UBJUS.
- Sánchez Ostiz, P. (2012). *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios*. Marcial Pons.
- Schunemann, B. (1991). Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. En *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales*. Tecnos.
- Terradillos, J. (2010). Culpabilidad y prevención: Anotaciones desde el derecho penal español. *Sistema penal y estado de derecho* (pp. 181-214). ARA editores.
- Villanueva, R. (2014). La interpretación intercultural en el Estado constitucional. *Revista del derecho del Estado* (34), enero-junio de 2015, pp. 289-310. <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285013.pdf>
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- Zaffaroni, E. R. (1999). *Tratado de derecho penal. Parte general IV*. Ediar.