

33

Fecha de presentación: febrero, 2023

Fecha de aceptación: abril, 2023

Fecha de publicación: junio, 2023

REFLEXIONES

POLÍTICO-CRIMINALES EN TORNO A LA DELINCUENCIA CULTURALMENTE MOTIVADA EN CHILE

CRIMINAL POLICY REFLECTIONS ABOUT CULTURALLY MOTIVATED CRIMES IN CHILE

Dayan Gabriel López Rojas¹

E-mail: dlopez@uct.cl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1710-3837>

Isnel Martínez Montenegro^{1,2}

E-mail: imartinez@uct.cl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0322-1071>

¹Universidad Católica de Temuco.

²Universidad de Las Américas, Chile.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

López Rojas, D. G., Martínez Montenegro, I. (2023). Reflexiones político-criminales en torno a la delincuencia culturalmente motivada en Chile. *Universidad y Sociedad*, 15(S2), 292-299.

RESUMEN

En la presente contribución se reflexiona sobre cómo la armonización del sistema penal tradicional a las exigencias de multiculturalismo propio de las sociedades contemporáneas puede contribuir al logro del bien común. Tras analizar la necesidad de que la reacción punitiva frente a los delitos culturalmente motivados tome en cuenta la diversidad cultural de sus comiso-res, especialmente en el contexto chileno, se dejan planteadas unas apreciaciones conclusivas entrelazadas con algunas propuestas de corte político-criminal que, como directrices generales, debieran ser atendidas por los poderes públicos.

Palabras clave: Multiculturalismo, delitos culturalmente motivados, error de comprensión culturalmente condicionado.

ABSTRACT

The aim of this paper is to reflect on the way in which the harmonization of the traditional penal system to the demands of multiculturalism of contemporary societies can contribute to the achievement of the common good. After analyzing the need for the punitive reaction to culturally motivated crimes to take into account the cultural diversity of the perpetrators, especially in the Chilean context, emphasis is placed on some criminal policy proposals which, as general guidelines, should be consider by the Chilean public authorities.

Keywords: Multiculturalism, culturally motivated crimes, cultural defense.

INTRODUCCIÓN

La adecuada gestión de la diversidad cultural es un factor decisivo para avanzar en la consecución del *bien común*. Tanto la diversidad cultural como el pluralismo jurídico constituyen “recursos” que lo garantizan. La convivencia pacífica y el propio mantenimiento de la especie humana están sujetos, entre otros aspectos, al respeto a la diversidad: es imprescindible que los grupos implicados concilien sus diferencias a partir del diálogo y la tolerancia.

Esta premisa cobra especial relevancia en el contexto de nuestros Estados multiculturales, entendiendo por tal aquellos territorios en los que coexisten diferentes culturas, ya sea porque en ellos están presentes etnias indígenas que reclaman (y merecen) pleno reconocimiento, o porque constituyen auténticos Estados plurinacionales, queo es lo común en la región americana; o bien porque se trata de sociedades que han incorporado nuevas culturas con motivo de la inmigración, más apreciable en el contexto europeo (Sanz, 2014).

Tras la Segunda Guerra Mundial comenzó a desarrollarse un proceso de reconocimiento de derechos sociales y culturales, que cristalizó en el reconocimiento del denominado *derecho a la propia cultura*, entendido como el derecho a la diversidad cultural y, en concreto, a disfrutar de su propia cultura y tradiciones y a conservarlas, siempre dentro de los límites que impone la soberanía de los Estados y otros derechos humanos reconocidos. Este derecho aparece reconocido en diferentes instrumentos internacionales: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 27.1); en el Convención Internacional de Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (arts. 4.1 y 5); en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 27); y en el Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (art. 8). En el plano constitucional, también se defiende que tal derecho conecta con los principios de igualdad, libre desarrollo de la personalidad y pluralismo. (Shaheedet. al. 2010).

Pese a ello, lo cierto es que uno de los retos sociales de la contemporaneidad se cifra, precisamente, en cómo conseguir una reconciliación entre las pretensiones de universalidad y la diversidad de formas de vida en un contexto social caracterizado por la presencia de elementos multiétnicos, multiculturales y multirreligiosos (Sanz, 2014). La conflictividad social que se produce en este ámbito no siempre encuentra respuestas jurídicas que ponderen el factor cultural en términos razonables.

En lo que respecta al Derecho penal, hay que tener en cuenta que esta rama del ordenamiento jurídico tiene la misión de garantizar la convivencia en un entorno plural,

por lo que no hay dudas de que ejerce un rol protector de la diversidad (Cisneros, 2018). De modo que las fórmulas arbitradas para hacer frente a los denominados *delitos culturalmente motivados*, o bien permitirán avanzar en el logro de aquel objetivo, o entorpecerán su consecución.

Si bien en los últimos tiempos los ordenamientos jurídico-penales de algunos Estados han comenzado a evaluar la trascendencia de dicha cuestión para introducir modulaciones al rigor punitivo; lo cierto es que, con carácter general, el sistema penal continua proyectando un marcado signo etnocentrista, dado que las normas penales y procesales-penales con que hoy contamos son las propias del Estado-nación, que expresan los valores dominantes (impuestos al resto como medida de unidad) en el que factores como la religión y el elemento étnico-racial tuvieron un peso decisivo. En esta línea, ya apuntó Carnevali (2007) que “los valores de la mayoría se imponían como medida de unidad respecto al resto y en donde la religión, a través de la evangelización, cumplía un importante papel en los procesos de aculturación. Es más, el recurso a la superioridad racial también sirvió para determinar la supremacía cultural y por tanto resolver cuáles eran los valores predominantes, desconociendo los otros” (p. 8).

Prueba de ello es que en algunos contextos se han producido reformas penales en las que el elemento cultural ha operado como aspecto fundamentador del incremento punitivo con la finalidad de aprovechar el potencial simbólico de la amenaza penal para socializar al diferente: tal es el caso de la incriminación del delito mutilación genital femenina en el ordenamiento penal italiano, que contempla una pena superior a la prevista para las lesiones equivalentes preexistentes. De acuerdo con De Maglie (2012), ello es expresión de un “modelo asimilacionista discriminatorio” de abordar la diferencia cultural; y en esa misma línea se pronuncia Torres (2013), quien denuncia la ilegitimidad esta opción político-criminal por considerarla expresión del populismo punitivo.

Un sistema penal concebido en términos etnocéntricos plantea serios problemas de compatibilidad con los estándares propios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El desconocimiento material (o inaplicación práctica) del derecho a la diversidad cultural implica perpetuar un esquema de conflicto y poder entre una “cultura superior” y una “cultura inferior” que reedita la idea de conquista y consolida situaciones de segregación social, manifiestamente incompatibles con el principio de igualdad. Como bien enfatiza Sanz (2014), un enfoque de la cuestión multicultural desde una perspectiva de “enfrentamiento y contextos de conflicto y poder” puede conducir a “a la conquista, al comunitarismo autoritario, al totalitarismo, al dominio político de la religión, al

fundamentalismo y al nacionalismo extremo y doctrinario” (p. 7).

Desde esa perspectiva, la presente contribución se centrará en analizar, en términos reflexivos, cómo la armonización del sistema penal tradicional a las exigencias de multiculturalismo propio de las sociedades contemporáneas puede contribuir al logro del bien común. En esa línea, se ofrecerá una somera evaluación crítica sobre ordenamiento jurídico-penal chileno, que aún no contempla fórmulas para apropiadas para tomar en consideración el elemento cultural de los infractores, y se plantearán presupuestos político-criminales para articular respuestas penales que consideren el elemento cultural de los infractores en el contexto jurídico chileno.

METODOLOGÍA

A partir del objetivo planteado, y del enfoque analítico propuesto, se ha seguido una metodología cualitativa, apta para proporcionar una comprensión profunda y detallada de la temática abordada (Creswell & Creswell, 2013). El método y la técnica empleados –análisis de contenido y análisis de documentos, respectivamente– facilitaron el examen de esta arista del fenómeno jurídico en perspectiva dinámica y armónica, tomando en cuenta el componente axiológico que le sirve de base; y permitieron llevar a cabo una valoración crítica sobre el tratamiento normativo de la cuestión en el ordenamiento jurídico chileno, tras una revisión de las principales fuentes documentales disponibles.

Mediante el empleo de un conjunto de operaciones lógicas del pensamiento (análisis, síntesis, generalización y abstracción), se procuró establecer una sinergia entre las categorías centrales de esta reflexión: bien común, multiculturalismo y sistema penal. Ese análisis de proyección transversal permitió establecer, como principal resultado de la investigación, los presupuestos político-criminales para articular respuestas penales que consideren el elemento cultural de los infractores en el contexto jurídico chileno.

DESARROLLO

Respuesta penal y diversidad cultural: fundamento y límites. Especial referencia a la noción de «delito culturalmente motivado»

Si se quiere contribuir al logro del bien común, que es tanto como apostar por una eficacia material de los Derechos Humanos, resulta imprescindible tomarse en serio la noción de dignidad humana como valor superior de todo el ordenamiento jurídico en un Estado Democrático de Derecho, y de los derechos fundamentales a ella

anudados. Ello implica, por un lado, la imposibilidad de matizar o flexibilizar la eficacia de tales derechos por razones étnico-culturales; y, por otro, que el elemento cultural debe ser valorado, en todo caso, en favor (no es perjuicio) de su portador. Se impone así el abandono del citado esquema de dominación para dar paso a un modelo que garantice la coexistencia organizada, la tolerancia, el pluralismo y la reciprocidad, basándose en la comunicación, la interdependencia y la coincidencia en valores comunes, puesto que ninguna cultura es poseedora de verdades absolutas (Ferré, 2008).

El logro de aquella finalidad parece difícilmente alcanzable a través de un sistema penal culturalmente neutro, que no tome en cuenta la cultura del comisor de la conducta penalmente desvalorada como factor diferencial al momento de ofrecer una respuesta jurídica al conflicto. Dada la influencia que la adscripción y pertenencia del individuo a una cultura ejerce sobre su forma de pensar y de actuar, parece innegable que el factor cultural debe ser considerado en la evaluación de las posibilidades reales del sujeto para adecuar su conducta a los dictados de la norma jurídica, como lo sugieren, también, investigaciones desarrolladas en el ámbito de la Psicología (Schmidt et al., 2021). Sin embargo, la puesta en marcha de un sistema penal atento a las diferencias culturales abre una línea de debate entre quienes se muestran resueltamente a favor y aquellos que expresan dudas sobre la viabilidad de esta opción político-criminal.

Aunque la doctrina mayoritaria parece coincidir en que el Derecho penal propio de una sociedad multicultural ha de evaluar y ponderar la presencia del elemento cultural como causa de modulación del rigor punitivo –con eficacia atenuante o eximente de la responsabilidad penal–; algunos autores advierten sobre ciertas consecuencias indeseadas que pueden derivarse de ello. Para objetar la favorabilidad del elemento cultural se barajan varios argumentos, a saber: a) que ese “trato ventajoso” puede ser percibido por el resto de los miembros de la sociedad como un privilegio injustificado, contrario al principio de igualdad ante la ley; b) su incidencia negativa en la prevención general; c) el riesgo de incentivar a sus destinatarios para no integrar en sus patrones de conducta el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico; y d) la eventual pérdida de eficacia del ordenamiento jurídico, y con ello, de su legitimidad (Torres, 2013).

En cualquier caso, y al margen de las objeciones anteriores, la cuestión medular a resolver es la de la compatibilidad entre el derecho a la propia cultura respaldado en el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el resto de los derechos humanos y bienes jurídicos (Macías, 2018). Lo que se plantea en términos

penales, quedó correctamente fijada en estudio publicado por el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “si la cultura del reo puede ser, y en qué medida, un fundamento para la exoneración o atenuación de su responsabilidad penal”, dado que “las tradiciones son tan variadas y complejas que, si bien algunas se ajustan a las normas de derechos humanos y contribuyen a su promoción y protección, otras entran en conflicto con ellas o las socavan” (Naciones Unidas, 2012).

Esta lógica preocupación ha conducido a que se reconozcan ciertos límites al derecho a la propia cultura, con incidencia en las decisiones político-criminales en materia de diversidad étnico-cultural. Así, se ha llegado a la conclusión de que el reconocimiento y la tutela de las minorías étnicas no puede suponer, en ningún caso, un atentado a los derechos humanos, que se erigen en una suerte de “inmunidades fundamentales” que operan como límites infranqueables del ejercicio del derecho a la propia cultura. En palabras de Sanz (2014), “la diversidad cultural también debe protegerse penalmente de eventuales excesos y ataques, porque la tolerancia no puede alcanzar a todo” (p. 12). Se trata, pues, de comprender el pluralismo en sus justos términos. Hay que partir de que los derechos humanos constituyen propuestas universales e inalienables, extensibles a toda la humanidad y, por ello, no pueden relativizarse ni siquiera por consensos culturales. De ahí que cuando esta clase de infracciones afecten estos bienes jurídicos calificados de “inmunidades fundamentales” (la vida, la integridad física, la libertad sexual, la dignidad humana), el elemento cultural no tendría ninguna influencia reductora de la responsabilidad penal del comisor.

La necesidad de salvaguardar los derechos humanos universales cuando entran en contradicción con el ejercicio del derecho a la propia cultura ha quedado gráficamente

resumida en una declaración conjunta sobre la relación entre la diversidad cultural y los derechos humanos redactada por siete relatores especiales de Naciones Unidas y expertos independientes: “La diversidad cultural (...) solo puede prosperar en un entorno que salvaguarde las libertades fundamentales y los derechos humanos, que son universales, indivisibles e interdependientes y están interconectados. Nadie puede invocar la diversidad cultural como pretexto para violar los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional o limitar su alcance, ni tampoco se debe utilizar para apoyar la segregación y las prácticas tradicionales nocivas que, en nombre de la cultura, tratan de santificar diferencias que van en contra de la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos” (Shaheed, 2010).

Pero al margen de estos límites, resulta claro que la reacción penal en sociedades multiculturales no debería preferir el factor cultural. Un sistema penal que responda a un modelo asimilacionista (el grupo minoritario ha de quedar absorbido por el mayoritario) resulta inidóneo para alcanzar el bien común, puesto que las decisiones adoptadas en ese tipo de contextos potencian la desigualdad y las relaciones de poder, al tiempo que consolidan situaciones de segregación y exclusión social.

Llegado este punto, conviene hacer referencia a los denominados *delitos culturales* o *delitos culturalmente motivados*, entendidos como aquellos hechos constitutivos de delito según la cultura dominante, pero que, conforme a la perspectiva sociológica del grupo cultural al que pertenece el comisor, resultan aprobados (perdonados, aceptados) o incluso promovidos (Van Broeck, 2001).

En la Tabla 1 a partir de un análisis crítico realizado de la obra de Macía (2014) se hace una propuesta de los requisitos exigidos para atribuir a un hecho concreto el carácter de delito culturalmente motivado.

Tabla 1 Requisitos doctrinales para determinar un hecho concreto de carácter delictivo culturalmente motivado:

A. La relevancia penal del hecho:	B. La existencia de un elemento cultural subalterno:	C. Heterogeneidad suficiente entre la cultura dominante y la subalterna:
<p>Es consecuencia de la vigencia de los principios de legalidad y proporcionalidad que rigen en nuestros sistemas jurídico-penales: el acto cometido ha de ser castigado por la ley penal vigente dentro de la cultura dominante o de acogida; y, desde la perspectiva material, ha de suponer una ofensa para un bien jurídico.</p>	<p>Es el elemento que pone de relieve la aludida situación conflictiva entre el respeto a los valores comprendidos dentro de la propia cultura y lo dispuesto en las normas penales de la cultura de acogida. Se trata de una exigencia de carácter objetivo, cuya concurrencia quedará afirmada tras verificar que en el caso concreto se aprecia una correlación entre la motivación personal del sujeto y la expectativa del grupo étnico al que aquel pertenece. Esa coincidencia de reacción ha de ser evaluada mediante un juicio de pronóstico respecto al comportamiento que en análogas circunstancias habría adoptado el "hombre medio" perteneciente al grupo cultural. En lo procesal, ello se verifica a través de un examen pericial antropológico (<i>prueba cultural</i>), que permitirá obtener el conocimiento necesario sobre el elemento cultural diferencial en que se funda la motivación del ofensor.</p> <p>Este aspecto deviene en el dato esencial para caracterizar la delincuencia culturalmente motivada: lo verdaderamente relevante es en qué medida el condicionamiento cultural ha influido en el comportamiento personal, pues los efectos mitigadores de la responsabilidad penal solo podrían ser apreciados si la motivación cultural posee una intensidad relevante.</p>	<p>Este requisito remarca la necesidad de que entre ambas se aprecie una diversidad sustancial, puesto que es precisamente esa heterogeneidad valorativa la que hace surgir el conflicto. Sobre la base de estos caracteres que definen el delito culturalmente motivado hay que tener en cuenta que existe un grupo de infracciones en las que el factor cultural posee cierta incidencia y que, sin embargo, no califican como verdaderos delitos culturales (o, al menos, no como delito cultural en sentido estricto). Así, mientras que todos los delitos culturalmente motivados constituyen auténticas manifestaciones del derecho a la propia cultura, en la medida en que "al cometerlos el autor permanece fiel, de forma consciente o inconsciente, a su propia cultura minoritaria"; ello no acontece respecto a otros supuestos, como los delitos que se deben al mero <i>status</i> de extranjero del sujeto activo, o aquellos que se cometen por las diferencias normativas entre el ordenamiento jurídico de origen y el del país anfitrión, por solo citar dos ejemplos; pues en tales casos la comisión del hecho no responde a un conflicto cultural.</p>

Fuente: Elaboración propia

Los ordenamientos del sistema jurídico chileno que se decantan por un modelo multiculturalista y conceden operatividad práctica a la noción de delito culturalmente motivado, han tenido que integrar el factor cultural dentro del sistema de la teoría del delito de base germánica. Ello ha obligado a introducir modulaciones en el contenido de categorías dogmáticas. Así, en paralelo a la *cultural defense* anglosajona, en Latinoamérica se ha extendido la figura del *error culturalmente condicionado* cuyo desarrollo conceptual inicial se debe a Zaffaroni (1982).

Aunque no han faltado propuestas que sugieren residenciar la cuestión del factor cultural dentro del tipo de injusto: bien negando la *tipicidad* por motivos de adecuación social, o por entender que la *antijuricidad* queda excluida en virtud del ejercicio legítimo del derecho a la propia cultura (Lucero, 2021); lo cierto es que la solución mayoritariamente extendida ha sido la del *error de prohibición culturalmente condicionado*, entendido como un error directo de comprensión que incide sobre la *culpabilidad*, y que tiene lugar cuando la dificultad para la comprensión está condicionada culturalmente, esto es, cuando el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no puede exigirsele que se motive frente a ella y la respete, dada su pertenencia a una cultura distinta, en la que ha internalizado valores diferentes (socialización exótica).

En la medida en que no cabe sostener que quien actúa dentro de los moldes valorativos que se derivan de su propia cultura sea un inmaduro, un salvaje o un peligroso (porque ello tendría un sentido discriminatorio), el análisis de la cuestión no se sitúa en sede de capacidad de culpabilidad o imputabilidad, sino que se reconduce al terreno de la exigibilidad. En este punto resulta de interés la regulación contenida en el art. 33 del Código Penal colombiano, conforme al cual «es *inimputable* quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, *diversidad sociocultural* o estados similares». La constitucionalidad de dicho precepto fue analizada por la Corte Constitucional de Colombia, que se decantó por declarar su exequibilidad condicionada en el sentido de interpretar que la "inimputabilidad" no se deriva de una incapacidad, sino de una cosmovisión diferente, y que en los supuestos

de error de prohibición invencible culturalmente condicionado se debe absolver, no declarar la inimputabilidad del sujeto. La Corte reconoce, en definitiva, que se trata de una causal de inculpabilidad y no de inimputabilidad. (Congreso de la República de Colombia (2000).

Se trata, pues, de un error exculpante cuyo fundamento descansa en el hecho de que quien actúa en esas circunstancias, pese a conocer la existencia de la norma prohibitiva, no ha internalizado los valores que subyacen a tal prohibición por ser distintos (o incluso contrarios) a los que rigen en su ámbito cultural: el sujeto ha tenido una socialización diferenciada a la que ha quedado plasmada en la norma jurídica quebrantada. Si el sujeto no ha tenido la posibilidad de internalizar los valores de la norma estatal en un grado razonablemente exigible y, por tanto, no se sensibiliza frente a la prohibición –no la comprende, no se motiva frente a ella– no puede exigírsele un comportamiento ajustado a la misma (Zaffaroni, et al., 2003). Tal circunstancia deberá influir sobre la graduación del juicio de reproche en que la culpabilidad consiste, excluyendo o atenuando la responsabilidad, según los casos

El Derecho penal chileno ante la multiculturalidad: situación y proyecciones

La conveniencia de adoptar respuestas penales que tomen en cuenta el factor cultural es una cuestión que reviste especial interés para la sociedad chilena. Como bien han remarcado Matus & Ramírez (2021) “es deber del Estado “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados”, tomar “debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” y respetar “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” (art. 8 Convenio 169). Particularmente, el art. 9.1 del Convenio señala que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”, a condición de “ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos”; que los tribunales y demás autoridades deben tener en cuenta la costumbre indígena en materia penal en sus pronunciamientos (art. 9.2); y que, al imponer penas, se tomen también en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los miembros de los pueblos originarios (art. 10.1); dando “la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento” (art. 10.2)” (p. 89). (Ministerio de Justicia de Chile, 1874).

Es cierto que el país austral ha dado pasos de avance en la construcción de un sistema penal multicultural. Baste

citar, a modo de ejemplo, la creación de la Defensoría Penal Mapuche en la ciudad de Temuco en el año 2003, que sentó las bases de un modelo especializado del Modelo de Defensa Penal para imputados indígenas que contempla criterios para determinar la presencia del factor cultural en el hecho concreto, al tiempo que desarrolla una serie de antecedentes históricos, sociales y jurídicos que pretenden servir de fundamento para un adecuado trato de estos sujetos, así como para elaborar teorías del caso que tomen en cuenta los aspectos socioculturales de los imputados. Sin embargo, conviene remarcar un par de “ideas clave” que podrían resultar de utilidad para el proceso de mejora continua de los planos legislativo y aplicativo (León, 2022).

Si en verdad se quiere avanzar en el logro del bien común, no hay perder de vista el modo en que se diseñan y se arbitran las soluciones penales frente a los conflictos en los que interviene el factor cultural. El sistema penal puede incidir favorablemente en la consecución de ese objetivo, pero sólo si se embarca en una línea evolutiva de abandono del paradigma etnocentrista y asimilacionista originario –que parte de la propia cultura como criterio exclusivo para interpretar los comportamientos de otros grupos, razas o sociedades–, y adopción de un modelo penal de proyección comunitarista, esto es, comprometido con la diversidad cultural –que valore los hechos y evalúe las respuestas a partir del significado de la propia cultura del infractor (Parolari, 2019)–. Ello, desde luego, sin traspasar las barreras infranqueables impuestas por otros derechos humanos básicos (las denominadas “inmunidades fundamentales”), que operan como límites político-criminales tanto para el legislador como para los aplicadores del sistema penal.

Lo que no es de recibo, en ningún caso, es una apreciación irreflexiva del condicionante cultural, puesto que ello podría dar lugar a una desprotección de bienes jurídicos fundamentales, al tiempo que reforzaría estereotipos negativos en sus destinatarios e incentivaría el desprecio hacia las normas de la sociedad de acogida, con la consecuente pérdida de eficacia y legitimidad del ordenamiento jurídico. De modo que lleva razón Torres (2013) cuando remarca la necesidad de clarificar aquellas prácticas que merecen ser conservadas en aras del multiculturalismo, distinguiéndolas de aquellas otras que en puridad representan formas de sometimiento y vejación difícilmente encuadrables en la propia idea de cultura, entendida como valor humano con una dimensión colectiva.

Las fórmulas legislativas y de interpretación que se proponen desde el Derecho penal para gestionar la diversidad son variadas, y corresponde a los penalistas debatir

en profundidad (tomando en cuenta la realidad social concreta, los aportes de otras ramas de las ciencias sociales, y las experiencias de Derecho comparado) cuáles serían las más prometedoras para avanzar en el logro del bien común, evitando la segregación social y potenciando el pluralismo y la tolerancia como valores básicos de un sistema democrático. En este sentido, la incorporación el **error de comprensión culturalmente condicionado** al Código Penal chileno –en términos próximos, que no idénticos, a la previsión contenida en el art. 15 del Código Penal peruano– podría constituir una opción político-criminal adecuada, ya sea para eximir o, en su caso, atenuar la responsabilidad penal. De acuerdo con el citado precepto, «*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 criminal. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena*». (Congreso de la República del Perú, 1991).

Mientras ello no ocurra, un segmento de hechos delictivos culturalmente motivados podrían encontrar una respuesta a través del error de prohibición clásico, que cabe deducir de lo establecido en los artículos 1 y 2 del Código Penal chileno (Matus & Ramírez, 2021). Se trataría de casos, ciertamente excepcionales, en los que el comisor del delito, por influencia de su propia cosmovisión del mundo, desconoce la significación antijurídica del acto que ejecuta. De hecho, así lo interpretó la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en la sentencia de 13 de junio de 2008 (Rol N° 92-2008): tras valorar las condiciones culturales del imputado y el contexto en el que se produjeron los hechos –usurpación de unos terrenos–, el citado órgano jurisdiccional estimó que el imputado desconocía la antijuridicidad de su conducta y, por ende, estimó la concurrencia de un error de prohibición y le absolvió.

Pero el error de prohibición no operaría frente a un grupo amplio de delitos culturalmente motivados –quizás los más frecuentes–, en los que el sujeto sí conoce la norma prohibitiva y es consciente de la la significación antijurídica de su conducta, pero no se motiva frente a ella debido a la falta de internalización de los valores que aquella promueve. Hasta tanto no se positivice la figura del **error de comprensión culturalmente condicionado**, estos supuestos, en los que el sujeto obra conforme a costumbres y pautas profundamente arraigadas en su ámbito cultural, deberían ser evaluados desde la óptica de la exigibilidad, esto es, en términos próximos al estado de necesidad exculpante, dada la identidad de fundamento. En función del caso concreto, habría que entender que a quien actúa en esas condiciones no puede exigírsele obediencia al

Derecho, o considerar que la exigibilidad está considerablemente disminuida (Cerezo, 2007).

En cualquier caso, conviene no olvidar una premisa básica: no siempre será necesario, ni conveniente, recurrir al Derecho penal para solucionar este tipo de conflictos. Si lo que se busca es evitar que sujetos integrados a grupos culturales con cosmovisiones distintas no reincidan en la comisión de hechos lesivos para bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento legal (prevención especial), quizás sería conveniente arbitrar otros mecanismos no penales, que potencien el diálogo cultural y permitan un progresivo respeto y entendimiento entre las distintas culturas (en vez de utilizar la criminalización para imponer los valores mayoritarios).

CONCLUSIONES

La conflictividad social que se produce en ámbitos sociales culturalmente diversos no siempre encuentra respuestas jurídicas que consideren y ponderen el factor cultural en términos razonables en Chile. Desde el ámbito del Derecho penal, un sector especializado de la doctrina defiende la necesidad de diseñar respuestas adecuadas frente a aquellos hechos constitutivos de delito según la cultura dominante, pero que, conforme a la cosmovisión del grupo cultural al que pertenece el comisor, tienen un significado distinto, al punto de llegar a aceptar o incluso a promoverse, como ocurre con los denominados **delitos culturalmente motivados**.

En aras de incidir favorablemente en la consecución del bien común, el sistema penal chileno debe abandonar el paradigma etnocentrista y asimilacionista originario para evolucionar hacia un modelo de proyección comunitarista, comprometido con la diversidad cultural, que valore los hechos y evalúe las respuestas a partir del significado de la propia cultura del infractor; pero sin traspasar las barreras infranqueables impuestas por otros derechos humanos básicos, que operan como límites político-criminales tanto para el legislador nacional chileno como para los aplicadores.

De **lege ferenda**, sería conveniente incorporar al Código Penal chileno la figura del **error de comprensión culturalmente condicionado**, por ser un instrumento útil para canalizar las problemáticas que plantea esta clase de delincuencia. Mientras tanto, en el plano de la aplicación práctica, se debieran interpretar las normas vigentes desde una perspectiva tolerante, privilegiando los valores positivos inmersos en la base cultural de la sociedad y en sintonía con los principios de libertad, igualdad y dignidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carnevali, R. (2007). El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno. *Política Criminal*, 3, 1-28.
- Cerezo Mir, J. (2007). La regulación del error de prohibición culturalmente condicionado en el Código Penal peruano. La regulación del error de prohibición culturalmente condicionado en el Código penal peruano, 101-108.
- Cisneros, F. (2018). *Derecho penal y diversidad cultural. Bases para un diálogo intercultural*. Tirant lo Blanch.
- Creswell, & Creswell (2018). *Research design: Qualitative, quantitative and mixed methods approaches* (5th ed.). Sage Publications.
- Congreso de la República de Colombia (2000). Código Penal Ley Núm. 599. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>
- [Congreso de la República del Perú \(1991\). Código Penal Ley Núm. 25305. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)
- De Maglie, C. (2012). Los delitos culturalmente motivados: ideologías y modelos penales. Marcial Pons.
- Ferré, J. (2008). Diversidad cultural y derecho penal. *Revista Penal*, 22, 33-42.
- Lucero, J. (2021). Respuesta del derecho penal al multiculturalismo: un acercamiento a los modelos de tratamiento de cultural defences y culturally motivated crimes y sus niveles de coherencia. *Dikaion*, 30 (1), 95-129. <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.1.4>
- León, G. (2022). El Derecho humano a la identidad cultural de las mujeres migrantes -bajo una perspectiva de género y su incorporación en Chile. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 13 (1), 62-104. <https://dx.doi.org/10.7770/rchdcp-v13n1-art2865>.
- Macías, V. (2018). El derecho humano a la propia vida cultural (art. 27 PIDCP) como fundamento y límite de la política criminal del Estado en materia de diversidad étnico-cultural. En J. del Carpio & P. García (Coord.), *Derecho penal: la espada y el escudo de los Derechos Humanos* (pp. 15-40). Tirant lo Blanch.
- Matus J. P. & Ramirez, C. (2021) *Manual de Derecho Penal chileno. Parte Especial*. TIRANT LO BLANCH.
- Ministerio de Justicia de Chile. (1874). Código Penal de Chile Ley Núm. 2561. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>
- Organización de las Naciones Unidas (2012). Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad (A/HRC/22/71). <https://www.refworld.org/es/docid/51136f4a2.html>
- Parolari, P. (2019). Violencia contra las mujeres, migración y multiculturalidad en Europa. *Derecho PUCP*, 83, 357-386. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.012>
- Sanz, 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, 2-10.
- Shaheed, F. (2010). Human Rights are essential tools for an effective intercultural dialogue. Statement by a group of United Nations experts on the World Day for Cultural Diversity for Dialogue and Development. http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/Statement_cultural_diversity21052010.doc
- Schmidt, S., Heffernan, R. & Ward, T. (2021). The cultural Agency-Model of Criminal Behavior. *Aggression and Violent Behavior*, 58, 1-17. <https://doi.org/10.1016/j.avb.2021.101554> .
- Torres, E. (2013). Identidad, creencias y orden penal: la exigente cultural. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17, 9-20.
- Van Broeck, J. (2001). Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences). *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, 9, 2-9.
- Zaffaroni, E. R. (1982). *Tratado de Derecho penal. Parte General*. Ediar Editores.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. & Slokar, A. (2003). *Derecho Penal. Parte General* (2^a ed.). Ediar Editores.