

**DELITOS CULTURALMENTE
MOTIVADOS**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de
la UNAM*

OWEN M. FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de
la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos
Humanos. Catedrático de Derecho
Constitucional de la Universidad Carlos III
de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de
Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos
Humanos. Catedrática de Derecho
Internacional de la Universidad de Colonia
(Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS

NIEVES SANZ MULAS

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

tirant lo blanch
Valencia, 2018

Copyright © 2018

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Director de la Colección:
JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC
Catedrático de Derecho Penal
Universitat de València

© Nieves Sanz Mulas

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-3492-2017
ISBN: 978-84-9169-235-5
IMPRIME y MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

*A mis padres en su 50 aniversario.
Porque en el reparto de padres, me tocó la lotería.*

ÍNDICE

Capítulo 1
GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD CULTURAL:
EL RETO DEL MULTICULTURALISMO EN EL DERECHO PENAL

I. GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD CULTURAL.....	13
1. Emigración y sociedades pluriculturales: el reto del multiculturalismo.....	13
2. Cultura de origen vs cultura de acogida: los conflictos culturales....	15
II. DE LA SEGREGACIÓN AL DERECHO A LA DIVERSIDAD	16
1. El sometimiento y la asimilación cultural como estrategia etnocentrista.....	17
2. Modelos de gestión de la diversidad cultural	18
A) El modelo asimilacionista francés	18
B) El modelo multiculturalista inglés.....	19
3. Pluriculturalidad vs multiculturalismo.....	22
III. SOCIEDAD EUROPEA Y MULTICULTURALISMO: EL CASO ESPAÑOL	24
1. Europa ante la multiculturalidad.....	24
2. La contradictoria posición española frente a la multiculturalidad: expulsión vs protección del extranjero.....	27
IV. EL RETO DEL MULTICULTURALISMO EN EL DERECHO PENAL	29

Capítulo 2
LOS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS

I. LA REALIDAD CRECIENTE DE LOS DELITOS CULTURALES	31
1. Delineamientos generales.....	31
2. Definición y requisitos	32
3. Delito cultural vs delito cometido por un motivo cultural.....	34
II. ESTRATEGIAS FRENTE A LOS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS	37
1. Planteamiento del problema	37
2. El pluralismo jurídico como solución frente a las minorías indígenas.....	38
3. El modelo multiculturalista.....	41
4. El modelo asimilacionista	42
III. LA CULTURAL EVIDENCE (STRATEGY) NORTEAMERICANA O MODELO MULTICULTURALISTA DÉBIL.....	44
1. Aspectos generales.....	44
2. La opción mayoritaria por las excuses e "incapacidad" del cultural offender.....	45
3. Ventajas y desventajas del modelo	46

IV. LA EXIMIENTE CULTURAL (CULTURAL DEFENSE) O MODELO MULTICULTURALISTA FUERTE	48
1. La teoría de la cultural defense	48
2. Sujetos afectados y extensión de la eximente	49
A) La versión amplia: diferencia entre delitos violentos y no violentos	50
B) La versión restrictiva	50
3. El debate actual sobre la eximente cultural	51
A) Posicionamientos a favor	51
B) Argumentaciones en contra	52

Capítulo 3

DELITOS CULTURALES Y SISTEMA PENAL ESPAÑOL

I. LA MONOCULTURALIDAD COMO BASE DEL SISTEMA PENAL ..	55
1. La etnia en el CP español	55
2. Delitos culturales y tribunales	56
II. LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA	57
1. El fenómeno de la ablación: las cifras	57
2. Política criminal española frente a la MGF	58
A) El controvertido delito de lesiones del art. 149.2 CP	58
B) La vía del error de prohibición en la jurisprudencia	59
C) La atipicidad de la circuncisión masculina	61
3. A modo de reflexión previa	63
III. EL DELITO DE BIGAMIA	65
IV. LOS MATRIMONIOS FORZADOS	68
V. EL DELITO DE EMPLEO DE MENORES EN LA MENDICIDAD	71
VI. LA ESPECIAL "SENSIBILIDAD" JUDICIAL CON LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	72
VII. LA INDIFERENCIA ANTE LAS PECULIARIDADES CULTURALES DE LA ETNIA GITANA	74
VIII. CONCLUSIONES VALORATIVAS	75
1. Juzgados, estereotipos y prejuicios: la confusión entre delito cultural y delito por un motivo cultural	75
2. La orientación asimilacionista-discriminatoria del Derecho penal español	78

Capítulo 4

MOTIVACIONES CULTURALES Y SOLUCIONES PENALES: LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO

I. HACIA UN DERECHO PENAL INTERCULTURAL	81
1. La cultura como Derecho	81
A) El art. 27 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 1976	81
B) El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989	82

C) La diversidad cultural en la normativa europea	84
D) El derecho a la cultura en la Constitución española	85
2. La centralidad de la figura del juez	86
II. LA IDENTIDAD CULTURAL EN LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO	88
1. La materialización del Derecho penal intercultural: cuestiones previas	88
2. Delitos culturales y tipicidad	89
A) Error de tipo y ausencia de dolo	89
B) Principio de ofensividad y delitos sin víctima: la bigamia y el incesto	90
3. Antijuridicidad y delitos culturales	92
A) La eficacia justificadora del consentimiento y las modificaciones corporales no terapéuticas	92
B) Ejercicio legítimo del Derecho a la propia cultura vs ejercicio legítimo de un derecho reconocido en el país de procedencia	95
C) Derecho a la propia cultura y estado de necesidad	96
4. Motivaciones culturales y culpabilidad	98
A) Delitos culturalmente motivados e inimputabilidad	98
B) Inexigibilidad de una conducta distinta y motivaciones culturales: el miedo insuperable	100
5. Identidad cultural y error de prohibición: el error de prohibición culturalmente motivado	102
A) Error de prohibición directo o indirecto	102
B) El error de comprensión culturalmente condicionado: la eximente de alteración en la percepción (art. 20.3º CP)	104
III. MOTIVACIÓN CULTURAL Y DETERMINACIÓN DE LA PENA	110
1. Criterios culturales en la determinación de la pena	110
2. La eximente incompleta del art. 21.1 CP	112
3. La posible aplicación de atenuantes: la atenuante analógica del art. 21.6 CP	112
4. Individualización de las penas	114
IV. PROPUESTAS DE LEGE FERENDA	115
1. El bien jurídico como límite a la moralización del Derecho	115
2. La necesidad preventiva de la pena y la previsión de una eximente cultural	117
3. Procedimentalización de determinadas prácticas culturales	119
4. En la búsqueda de sanciones apropiadas: la opción de la justicia retributiva	120

Capítulo 5

IDENTIDAD CULTURAL Y DERECHOS HUMANOS: LA MUJER EN EL CENTRO DEL DILEMA

I. LA URGENCIA DE UN ENFOQUE GLOBAL Y SENSIBLE FRENTE AL PLURALISMO CULTURAL	123
1. Hacia un modelo multiculturalista de gestión de la diversidad cultural	123

2. Sí a la igualdad de derechos y no a las generalizaciones.....	123
II. LA BÚSQUEDA DE SINTONÍA ENTRE LA IDENTIDAD CULTURAL Y EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	126
1. El Derecho a la cultura y su posición frente a otros Derechos fundamentales: los derechos humanos como límite.....	126
2. Universalismo vs relativismo de los derechos humanos: hacia un cosmopolitismo basado en la igual dignidad del ser humano.....	127
III. MULTICULTURALISMO Y MUJER: LA NECESARIA PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	131
1. La alargada sombra de la violencia de género tras los delitos culturales.....	131
A) La especial vulnerabilidad de la mujer inmigrante: la diversidad cultural como factor de riesgo.....	131
B) El papel de la mujer dentro de la cultura: su perverso doble papel de víctima y victimaria.....	133
C) Multiculturalismo y feminismo: el conflicto entra la protección de las minorías culturales y la protección de los derechos de las mujeres.....	134
2. La necesaria perspectiva de género en el debate multicultural.....	135
A) Hacia un feminismo global y multicultural.....	135
B) La propia opinión de las mujeres como ineludible punto de partida.....	138
IV. CONCLUSIONES NO CONCLUSIVAS.....	140
BIBLIOGRAFÍA.....	145

Capítulo 1

GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD CULTURAL: EL RETO DEL MULTICULTURALISMO EN EL DERECHO PENAL

I. GLOBALIZACIÓN Y DIVERSIDAD CULTURAL

1. *Emigración y sociedades pluriculturales: el reto del multiculturalismo*

Si bien el fenómeno migratorio es tan antiguo como la propia humanidad, por lo que realmente “llueve sobre mojado”, la diferencia de nuestro tiempo es la amplitud y regularidad que ha adquirido en vastas regiones del planeta, alcanzando proporciones globales. La actual y creciente sustitución de la Política por la Economía, ha llevado a que la marginación cruce transversalmente el mundo, con países enteros excluidos de la economía globalizada. Una especie de *apartheid*, con un 20% de ciudadanos distribuidos irregularmente, que tienen el poder económico, político y cultural-mediático y un 80% que vive en la miseria y en la marginación¹. Se trata, por tanto, de movimientos humanos que pese a muros y fusiles son inevitables. Desplazamientos que obligan a millones de personas a insertarse en sociedades distintas a las de procedencia, lo que aumenta de modo relevante la tasa de diversidad étnica, religiosa y cultural de las colectividades de acogida². Un “crisol de civilizaciones”³ donde luchan por convivir razas, culturas, costumbres, religiones y tradiciones sorprendentemente diferentes. Un mestizaje cultural en todo punto irreversible, pese a que muchos se resistan a aceptarlo, probablemente porque la propia ciudadanía nacional siempre ha albergado esta contradicción interna entre la ciudadanía cívica y la étnica⁴.

¹ ROMANEDA, J., *Después de la pasión política*, Santillana ediciones generales, Madrid, 2002, p. 63.

² DE MAGLIE, C., *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*, Colección Derecho penal y Criminología, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 44.

³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Immigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (Especial referencia a la mutilación genital femenina)*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 44.

⁴ FERNÁNDEZ BESSA-ORTUÑO AIX-MANAVELLA SUÁREZ, “Los efectos de la cultura de emergencia en la criminalización de los inmigrantes”, en BERNAL DEL CASTILLO, J., (Dir.), *Delito y minorías en países multiculturales. Estudios jurídicos y criminológicos comparados*, Atelier, Barcelona, 2014, p. 227.

- SANABRIA MARTÍN, F., "Inmigración y cultura: convivencia, integración, asimilación", *Cuadernos de pensamiento político*, octubre/diciembre 2006.
- SÁNCHEZ-OSTIZ, P., *Fundamentos de Política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, 2012.
- SANZ MULAS, N., "Diversidad cultural y política criminal. Estrategias para la lucha contra la mutilación genital femenina en Europa (especial referencia al caso español)", en *RECPC*, 16-11 (2014).
- _____, *Política criminal*, 2ª edic., Ratio Legis, Salamanca, 2017.
- SCHMIDT, A.J., *The menace of Multiculturalisms: Trojan Horse in America*, Praeger, Westport, 1997.
- SELLIN, *Culture Conflict and Crime*, 1938.
- SILVEIRA GORSKI, H.C., (Ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Trotta, Madrid, 2000.
- SOLANES CORELLA, A., (Ed.), *Diversidad cultural y conflictos en la Unión Europea. Implicaciones jurídico-políticas*, 2ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- TAMARIT SUMALLA, J., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, PPU, Barcelona, 1989, *passim*.
- TERRADILLOS BASOCO, J., "Culpabilidad y prevención: anotaciones desde el Derecho español", en AA.VV., *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje al Prof. Claus Roxin*, edit. Lerner, Córdoba, Argentina, 2001.
- TERRÓN CARO, T., "La mujer en el Islam. Análisis desde una perspectiva socio-educativa", en *El futuro del pasado*, n° 3, 2001.
- TORRES FERNÁNDEZ, E., "Identidad, creencias y orden penal: la eximente cultural", en *AFDUAM* 17 (2013).
- _____, "La mutilación genital femenina, un delito culturalmente condicionado", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n° 17, 2008.
- TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- TOURAINÉ, A., *¿Podremos vivir juntos? Iguales y diferentes*, PPC editorial, Madrid, 1997.
- VAN BROECK, J., "Cultural defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)", en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9/1 (2001).
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes (Especial referencia a la mutilación genital femenina)*, Dykinson, Madrid, 2010.
- WIEVIORKA, M., *La differenza culturale. Una prospettiva sociologica*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2003.

OTROS TÍTULOS DE ESTA COLECCIÓN

51. SALUD PÚBLICA Y DROGAS TÓXICAS
María Acale Sánchez
52. LOS DELITOS CONTRA LOS CONSUMIDORES
Luz María Puente Aba
53. LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE ANALÓGICA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995
Pilar Otero González
54. EL DEBER DE SOCORRO
Manuel Gómez Tomillo
55. EL DELITO SOCIETARIO DE FALSEDAD EN DOCUMENTOS SOCIALES
Patricia Faraldo Cabana
56. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y ALCANCE DEL ART. 129 DEL CÓDIGO PENAL
Mª Jesús Guardiola Lago
57. LA CORRUPCIÓN DE AGENTE PÚBLICO EXTRANJERO E INTERNACIONAL
Eduardo A. Fabián Caparrós
58. LOS DELITOS DE ATENTADO Y RESISTENCIA
Mª Luisa Cuerda Arnau
59. LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN TEMERARIA
Miguel Ángel Moreno Alcázar
60. EL ERROR SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES
Abraham Castro Moreno
61. SOBRE «LOS INCENDIOS»
Manuel Cobo del Rosal
Manuel Quintanar Díez
62. EL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES (ART. 189.3 CP)
Sara Aguado López
63. LA REFORMA DE LA EJECUCIÓN PENAL
Ramón García Alberó
Josep-Maria Tamarit Sumalla
64. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL
Rosario de Vicente Martínez
65. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995
María José Segura García
66. LOS DELITOS DE DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS
Carlos Romeo Casabona
67. LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL
Cristina Guisasaola Lerma
68. LOS DELITOS DE LESIONES AL FETO Y LOS RELATIVOS A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA
Luis Gracia Martín
Estrella Escuchuri Aisa
69. EL ALLANAMIENTO DE MORADA, DOMICILIO DE PERSONAS JURÍDICAS Y ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO
Ángel José Sanz Morán
70. EL DELITO DE ROBO Y HURTO DE USO DE VEHÍCULOS
Rosario de Vicente Martínez
71. EL ABUSO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA
Abraham Castro Moreno
Pilar Otero González
72. CÁRCEL ELECTRÓNICA
Faustino Gudín Rodríguez-Magariños
73. EL DELITO DE PARTICIPACIÓN EN RIÑA
Luis Gracia Martín
Eva Fernández Ibáñez
Belén Mayo Calderón
74. LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y DE ASESINATO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL
Luis Gracia Martín
Jorge Vizuela Fernández
75. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PENAL
Norberto J. de la Mata Barranco
76. AUTOMÓVILES, DELITOS Y PENAS
Josep Mª Tamarit Sumalla
Mª Eulàlia Luque Reina
77. EL DELITO DE DOPAJE
Emilio Cortés Bechiarelli
78. VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA DOMÉSTICA
Eduardo Ramon Ribas
79. LAS PROHIBICIONES DE RESIDENCIA, APROXIMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL DERECHO PENAL
Patricia Faraldo Cabana
80. TERRORISMO INTERNACIONAL Y CONFLICTO ARMADO
Héctor Olasolo Alonso
Ana Isabel Pérez Cepeda
81. REINCIDENCIA Y DELINCUENCIA HABITUAL
Cristina Guisasaola Lerma
82. INTERVENCIONES CORPORALES ILÍCITAS: TUTELA PENAL
Ángela Matalián Evangelio
83. LA TUTELA PENAL DE LOS ANIMALES
Esther Hava García
84. EL DELITO «ECOLÓGICO» DEL ARTÍCULO 325.1 DEL CÓDIGO PENAL
Álvaro Mendo Estrella
85. EL DELITO DE TERRORISMO URBANO O DE BAJA INTENSIDAD
Juan Fernández Requena
86. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO
Patricia Faraldo Cabana
87. EL DELITO DE SEQUESTRO
Gilberto Martiñón Cano
88. LOS DELITOS RELATIVOS AL SECRETO DE EMPRESA
Carlos Martínez-Buján Pérez
89. AUDIENCIA NACIONAL Y PROHIBICIÓN PENAL DE REUNIONES Y MANIFESTACIONES
Lucía Martínez Garay
Javier Mira Benavent
90. FRAUDES CONTRACTUALES Y EXACCIONES ILEGALES
Abraham Castro Moreno
91. LA NUEVA MEDIDA DE SEGURIDAD POSTDELICTUAL DE LIBERTAD VIGILADA
Faustino Gudín Rodríguez-Magariños
92. CALUMNIAS, INJURIAS Y OTROS ATENTADOS AL HONOR
Concepción Carmona Salgado
93. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS
Susana Escobar Vélez