

**¿ES POSIBLE HABLAR DE ERROR?
EL ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO EN EL PERÚ
IS IT POSSIBLE TO TALK ABOUT AN ERROR?
THE CULTURALLY INDUCED ERROR IN THE PERUVIAN LEGISLATION**

Felipe Villavicencio* versus Iván Meini**

Cultural diversity is one of the biggest challenges that contemporary Law is facing. From this state of things, the penal regulation takes particular relevance, due to its burdensome towards who has committed a crime. A question arises about if it is possible to condemn someone due to the valoration that a different culture made about a specific behavior.

In the present versus, there is a discussion about how to understand article 15 of the peruvian Criminal Code, and if the option chosen by the national system of justice is suitable to face the aforementioned problem.

KEY WORDS: *Criminal Law; Cultural diversity; Culturally induced error.*

La diversidad cultural es uno de los mayores desafíos que el Derecho contemporáneo afronta. Desde este estado de cosas, cobra particular relevancia la regulación penal, al ser la más gravosa para quien comete un delito. Surge la pregunta sobre si es posible condenar a alguien por la valoración que hizo una cultura que no es la propia de una conducta.

En el presente versus, se discute acerca de cómo entender el artículo 15 del Código Penal, y si la opción que ha adoptado el ordenamiento nacional es idónea para abordar el problema mencionado.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Penal; Diversidad cultural; Error culturalmente condicionado.*

* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Fue Juez Penal de la Corte de Justicia de Lima. Ex Fiscal de competencia nacional para la investigación de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales e investigación de fosas clandestinas. Ex Director Académico y Director General de la Academia de la Magistratura. Ex Agente Titular ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), de la Universidad de San Martín de Porres y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Sub comité para la Prevención de la Tortura de la ONU. Socio de Villavicencio Meza & Rivera Abogados. Contacto: fvillavicencio@vmrfirma.com

** Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Cádiz, España Becario de post-doctorado en la Universidad de Fribourg, Suiza, en el Instituto Max Planck para el Derecho Penal extranjero e internacional, Freiburg, Alemania, y en la Universidad de Göttingen, Alemania. Ex Procurador Adjunto Anticorrupción. Ex Jefe de la Unidad de Investigaciones de la Oficina Nacional Anticorrupción. Fue Director de Estudios de la Facultad de Derecho de la PUCP. Director de la Maestría en Derecho Penal, Miembro del Comité de Doctorado en Derecho y Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la PUCP. Contacto: ivan.meini@pucp.pe.

I. ¿CÓMO DEBE ENTENDERSE EL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL¹ DENTRO DEL MARCO LEGAL PERUANO?

A. Felipe Villavicencio

El error de comprensión culturalmente condicionado previsto en el artículo 15 del Código Penal peruano de 1991 debe entenderse como un error propiamente dicho, que imposibilita la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, originado por el condicionamiento cultural del individuo. Se trata de un error que, por su carácter invencible, excluye la culpabilidad y toda sanción penal, ya que, siguiendo el marco establecido de los elementos del delito, —los cuales son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—, de no cumplirse uno de ellos no podría configurarse un delito.

Nuestro sistema penal exige que el agente tenga la posibilidad de conocer que su conducta contradice los requerimientos del ordenamiento jurídico y que su accionar se encuentra prohibido jurídicamente. La atribución que supone la culpabilidad sólo tiene sentido frente a quien conoce que su actuación es prohibida.

Precisamente, este es el problema que trata de enfrentar el artículo 15, especialmente vinculado a los supuestos de conductas de personas que actúan en el marco de su cultura o costumbres, en el sentido que no se criminalice estas conductas socialmente aceptadas por estos grupos culturales, ya que inclusive puede darse el caso que el sujeto conozca la norma prohibitiva pero no la pueda internalizar por razones culturales y, por lo tanto, no se le podría reprochar esa falta de internalización.

B. Iván Meini

El artículo 15 regula una cláusula que exime de responsabilidad penal e incluso permite, en algunos casos, atenuarla. Tradicionalmente y de forma mayoritaria, el artículo 15 ha sido interpretado como un error de comprensión culturalmente condicionado. Esta figura fue creada por el profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en la década de los ochenta del siglo pasado para contestar y proponer una alternativa al trato que se le daba al indígena en algunos países sudamericanos, entre ellos el Perú, Bolivia y Argentina, y en algunos países centroamericanos.

En ese entonces, y de hecho sucedió así en el Perú hasta la entrada en vigencia del actual Código

Penal en 1991—, al indígena se le podía eximir de responsabilidad por considerársele inimputable por haber actuado degradado por el alcohol y la servidumbre, o por otras circunstancias que expresaban un trato manifiestamente peyorativo y denigrante. Este trato presuponía y generaba que al indígena se le considerara como un sujeto inferior al hombre occidental. Es decir, en ese entonces, calificar de inimputable al indígena, debido a las causas de inimputabilidad aplicadas (degradado por el alcohol y la servidumbre), era un trato discriminatorio.

Ahora bien, en Derecho Penal, el inimputable es incapaz. Esta asimilación de categorías ha llevado a muchos autores a reivindicar que los indígenas no son inimputables, que no se les puede comparar con un toxicómano, con un niño o con una persona que tenga alguna anomalía psíquica. El indígena es como cualquier otra persona, solo que tiene una cosmovisión distinta a la nuestra, como nosotros una distinta a la suya. Entiende el entorno que lo rodea y se relaciona con ese entorno de una manera distinta a como lo hacemos nosotros. Ni mejor ni peor, solo distinta. Por ejemplo, nosotros podemos ver en los cerros un montículo de tierra y piedras, mientras que los miembros de algunas comunidades andinas ven un *apu*, un símbolo sagrado. Percibimos lo mismo visualmente, pero el significado que le damos a las cosas es distinto. La cosmovisión y la relación con el entorno cambian.

Digo esto porque lo que propuso Zaffaroni fue dejar de lado esta terminología peyorativa de tratar como inimputable a una persona que tenga una cosmovisión distinta a la predominante y propuso, en su reemplazo, la figura del error de comprensión culturalmente condicionado; que es cuando una persona, por su cultura o costumbre, no puede comprender el carácter ilícito del acto, entonces, se le exime de responsabilidad o se le atenúa si esa capacidad de comprensión está atenuada.

El problema es, y este es mi punto de vista, que, si bien la finalidad fue buena —es decir, reivindicar la diversidad cultural—, al regular el artículo 15 un error de comprensión, no solo vulnera la diversidad cultural, sino que contradice la finalidad de la norma. En efecto, afirmar que el indígena, o cualquier otra persona que no comparta la cosmovisión de la mayoría incurre en error por no compartir dicha cosmovisión sobre la que se edifica el Derecho oficial, es peyorativo, discriminatorio y me atrevería a decir que incluso es inconstitucional: la mayoría tendría la cosmovisión correcta y quien no la com-

¹ Artículo 15.- “El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

parte, el indígena, incurriría en error de comprensión culturalmente condicionado, en un equívoco, por el solo hecho de no compartir la cosmovisión de otros. Esta falsa supremacía de una cosmovisión sobre otra es, precisamente, lo que diversidad cultural como valor constitucional pretende evitar.

Solo por la terminología que emplea, el artículo 15 del Código Penal debería ser rechazado. Pero además, si se revisa lo que ahí se dice, queda absolutamente claro que no se regula ningún error. Todos los errores en el Código Penal se regulan en el artículo 14. El artículo 15 no se refiere a una persona que tiene una percepción equivocada de las cosas, como si hubiese una correcta.

Si yo veo una pared verde cuando en realidad es blanca, todos me dirán “esa es una pared blanca”. Mi percepción sería la equivocada. Seguramente, esto puede darse dentro de un grupo de personas que comparten la misma cosmovisión, dentro un grupo de personas que perciben la realidad y se relacionan con el entorno de la misma manera. Pero cuando hablamos de diversidad cultural, no es propio de un Estado de Derecho y no es propio del respeto a la diversidad, decir que una minoría que se relaciona de manera distinta con su entorno está equivocada por el hecho de que su cosmovisión es distinta a la de la mayoría; son simplemente distintas.

Partiendo de que son distintas y de que la motivación que pretende la norma penal para que las personas no cometan delitos surge de la comprensión del entorno y relación con el entorno que cada quien tenga, el artículo 15 del Código Penal tiene que interpretarse como una causa de inimputabilidad, sin que eso signifique un trato peyorativo.

Inimputabilidad porque, en definitiva, una persona que, por la razón que sea, no tiene la capacidad para comprender la realidad como la percibe la mayoría, es para esa mayoría un inimputable: un niño, un loco, un toxicómano, una persona que tenga alucinaciones; pero también una persona que por su cosmovisión percibe las cosas distintas.

La manera más democrática de tratar la diversidad cultural no es decir que las minorías se equivocan, sino decir simplemente que son personas tan distintas a mí en su cosmovisión que yo no puedo juzgarlas con mis reglas penales. Luego, como no puedo juzgarlos con mis reglas penales, lo único que puedo decir es que está al margen de mi sistema jurídico-penal, y el calificativo para identificar a una persona que está al margen de mi sistema penal, que no puede responder en mi sistema penal porque no tiene ese entendimiento que tengo yo, es el de inimputable.

Pongamos un ejemplo invirtiendo la figura. Imaginémos que tres estudiantes de Derecho están paseando en la Selva y se pierden, y son encontrados por una tribu no contactada. Son llevados a una especie de juicio sumario y los condenan a muerte por haber cortado un árbol. Ellos cortaron el árbol porque necesitaban un tronco para flotar en un río. Pero da la casualidad que, para la tribu, cortar un árbol es una gravísima ofensa a una deidad, castigada por ellos con la muerte. ¿Qué preferirían los estudiantes?, ¿cómo se defenderían?, ¿dirían que se equivocaron?, ¿o dirían a quienes les juzgan que “esa lógica, ese entendimiento, esa relación con la naturaleza, no nos la pueden exigir a nosotros porque aquí vemos un árbol y no una deidad; no pretendan que veamos un dios donde ustedes lo ven, porque nosotros vemos un árbol”? Seguro que esto último. Y lo mismo nos pedirían ellos a nosotros. “No me pidan que yo vea una ofensa a un bien jurídico, porque para mí no lo es”.

El ejemplo clásico es el *servinacuy*: relaciones sexuales consentidas con una niña menor de catorce años. Para nosotros, es un delito que se pena con cárcel de hasta veinticinco años, y podría tener sentido, porque “¿cómo una persona se va a acostar con una niña o niño menor de catorce años?”. Sin embargo, ese mismo hecho, para otras personas, por su realidad cultural y su historia cultural, es un hecho rutinario y natural que no genera ningún reproche.

¿Quién tiene razón? ¿Qué perspectiva ha de imperar? Las dos pueden convivir perfectamente cuando nuestra cosmovisión y nuestras leyes penales – que se sustentan en esa cosmovisión– se apliquen a las personas que comparten esa cosmovisión, y las leyes consuetudinarias –que se sustenten en una cosmovisión distinta– se apliquen en los lugares y a las personas que comparten cosmovisión sobre la que descansa el derecho consuetudinario. Sin ir muy lejos, esta es la razón por la cual cada Estado es soberano en aplicar sus leyes.

¿Cómo debe entenderse el artículo 15? Como cláusula de inimputabilidad. La diversidad cultural es causa de inimputabilidad, y eso es lo que dice el artículo de manera literal: “el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión”.

II. ¿EL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO AUTORIZA A IR EN CONTRA DE LA CULTURA MAYORITARIA O PREDOMINANTE?

A. Felipe Villavicencio

Teniendo claro que nuestro país presenta una heterogeneidad étnica cultural, resulta necesario res-

petar los valores y la cultura de los pueblos que forman parte del mismo, y evitar aquellas concepciones que, sobre la base de criterios etnocéntricos, concebían a la sociedad integrada por salvajes, semicivilizados y civilizados –Código penal peruano de 1924, artículo 44– y que desconocían el derecho de las personas integrantes de autonomías culturales que actúan.

Considero que el artículo 15 del Código Penal no autoriza ir en contra de la cultura mayoritaria o predominante. En realidad, el artículo 15 es una respuesta a las dificultades que implican los juzgamientos penales por parte de la justicia estatal a personas que actúan en el marco de sus pautas culturales diferentes (por ejemplo, miembros de las comunidades campesinas y nativas).

La justicia indígena no puede ser concebida bajo los fundamentos o desde el enfoque de la justicia estatal, y mucho menos esperar que ésta se subordine o se homologue a ésta última. En éste caso, la justicia estatal debe contar con instrumentos jurídicos que le permitan, en los casos que lleguen a su conocimiento, aplicar las normas penales en el marco de la diversidad cultural que caracteriza a nuestro país.

Es por ello que la diversidad cultural será relevante para el Derecho Penal cuando exista un conflicto, en el sentido que el comportamiento sea realizado por quien detenta patrones culturales distintos a los que subyacen al Derecho formal y se encuentren en el ámbito del Derecho consuetudinario.

B. Iván Meini

No, pero tampoco ir en contra de la cultura minoritaria o no predominante. Lo que plantea el artículo 15 es una cláusula de exclusión de responsabilidad penal que tiene un significado más potente que la simple inimputabilidad.

Lo que está trasparentando el artículo 15, lo que está visibilizando, es el necesario respeto a la diversidad cultural en el Derecho Penal. La diversidad cultural se plasma en el Derecho de muchas formas. En el Derecho Penal, que se encarga de prevenir y sancionar comportamientos, la forma cómo la diversidad cultural se plasma es a través del artículo 15. Quien tenga una cosmovisión distinta a la del grupo que ha creado las leyes penales tiene todo el derecho de decir “son sus leyes, no son las mías y me sustento en mi propia cosmovi-

sión y en la diversidad cultural que, además, es un valor constitucional”.

Entonces, no es que vaya en contra de la cultura mayoritaria, no es que un grupo pueda decir “ahora, yo tengo mis propias leyes y voy en contra de la mayoría”. No. Se trata, simplemente, de reivindicar el derecho a aplicar el propio Derecho consuetudinario, que es exactamente el mismo derecho que tenemos nosotros a aplicar el Código Penal. Que seamos más no significa que seamos mejores, ni que tengamos derecho de imponer una cosmovisión a personas que tienen derecho a pensar distinto.

III. ¿LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 15 ES DISCRIMINATORIA? ¿POR QUÉ?

A. Felipe Villavicencio

No. Por el contrario, al regularse el error de comprensión culturalmente condicionado, por las prácticas propias de la pluralidad étnica y cultural del Perú, era necesario que en el Código Penal se resaltase normativamente el respeto de los valores culturales distintos en el sentido que no se criminalicen conductas socialmente aceptadas en los grupos culturales diferentes.

Las normas penales –Código Penal de 1991– no son sino expresión material de la tutela exigida por una fracción de aquellas “normas de cultura” que jurídicamente reconoce el Estado; y es que por el artículo 149 de la Constitución Política del Perú², se reconoce el ejercicio de funciones jurisdiccionales especiales a las comunidades campesinas y nativas, lo que en buena cuenta supone un reconocimiento estatal de parámetros normativo-culturales distintos a los que justifican y dan fundamento a la ley penal aplicada por la justicia estatal (pluralismo jurídico). El artículo constitucional acotado reconoce competencia a las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, siempre que se actúe de conformidad con su propio Derecho consuetudinario, se ejerza dentro de su ámbito territorial comunal y se sujete al respeto de los derechos fundamentales.

El artículo 15 del Código Penal hace referencia en buena cuenta a una justicia intercultural, mediante la que el sistema de justicia del Estado tiene el deber de aplicar las normas legales del Estado teniendo en cuenta la cultura de las comunidades

² Artículo 149.- “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

campesinas o nativas. Esta interpretación intercultural de las autoridades es la que hace realidad el reconocimiento de la identidad cultural y, asimismo, el respeto a su derecho consuetudinario y su función jurisdiccional, por lo que no resulta pertinente decir que este artículo es discriminatorio en la medida que no solo se busca garantizar el derecho de unos cuantos, sino de todas las personas que forman parte del Estado.

B. Iván Meini

No, no es discriminatoria. Discriminatoria sería si es que se limitase, por ejemplo, a un colectivo o a unos colectivos determinados. Por ejemplo, si el artículo 15 se refiriera a “las comunidades nativas”, ¿dónde quedarían las campesinas u otros grupos o etnias?

Pero en términos generales, que son los que utiliza el artículo 15 –cualquier persona que por su cultura o costumbre no pueda comprender el carácter ilícito del acto–, se aplica tanto a un indígena como a quien viene de otro país con una cultura distinta que no sea una cultura originaria del Perú, pero que comete un hecho ilícito según las leyes del Perú. Por ejemplo, y esto se discute mucho ahora en Europa, la importación de prácticas culturales que supone los flujos migratorios de personas provenientes de África.

Cuando las personas huyen de sus países, los flujos migratorios no solo son de seres humanos, sino también de costumbres. Esto ocasiona que en Europa se dan muchos casos de mutilación de genitales femeninos por parte de personas provenientes de lugares en donde esta práctica es culturalmente aceptada o impuesta, a pesar de ser un delito de lesiones en los Códigos Penales europeos. El padre de familia que puede golpear a la mujer si su grupo cultural lo permite y lo fomenta, a donde vaya, va a llevar consigo esa costumbre.

¿Se debe permitir eso? Considero que no. Tiene que existir un límite y que ser la libertad y la igualdad. Hoy día, en tiempos de globalización, las fronteras geopolíticas no permiten distinguir entre culturas. El mapa de las culturas según los flujos migratorios, si lo superponemos al mapa geopolítico del mundo, nos muestra una fotografía completamente distinta. ¿Cómo podemos convivir miles de millones de personas en la tierra en períodos de globalización, teniendo en cuenta que venimos

de culturas distintas; que concebimos el entorno de manera distinta; que para algunos ciertos actos son correctos y para otros equivocados; o cuando para algunos tener relaciones sexuales con una niña de catorce años, si consiente, está bien, pero para otros, no?

¿Cómo lograr cierta convivencia pacífica? En lo que el Derecho Penal puede contribuir, que es muy poco, soy de la idea de que los límites penales fomenten han de establecerse únicamente para fomentar y proteger la libertad, el desarrollo y la individualidad de todos los hombres y mujeres por igual, con independencia de la religión, raza, origen o cualquier otra distinción. Entonces, en experiencias como la mutilación del órgano genital femenino, por ejemplo, ¿podría tener derecho el padre a decir “en mi cultura, esto es así y por eso, yo lo hago”? Si decide hacérselo a él mismo, que nadie se meta; pero si se aplica discriminatoriamente, es decir, solo a mujeres, no debe ser permitida.

¿Es discriminatoria la redacción del artículo 15? Respondo a la pregunta: en absoluto, no discrimina; al contrario, el artículo 15 permite tener claridad en Derecho Penal en aras de la tolerancia. Nos obliga a respetar expresiones culturales distintas a las nuestras, “que no comprendemos” e incluso algunas que “consideramos ilícitas”. Pero no lo son para el grupo al que pertenece quien las realiza, si esa cosmovisión se sustenta en una cultura, hay que respetarlo, pues es la única forma de convivir. Lejos de discriminar, obliga a respetar. Es una cláusula que fomenta el principio de igualdad, como toda inimputabilidad.

IV. ¿CÓMO ENTIENDE LA DOCTRINA Y LEGISLACIÓN COMPARADA ESTA FIGURA?

A. Felipe Villavicencio

Para empezar, en la doctrina penal nacional el artículo 15 del Código Penal suele ser interpretado como una modalidad de error de prohibición, aunque existen quienes opinan que se trata de una modalidad de inimputabilidad o, incluso, con relación al ejercicio legítimo del Derecho consuetudinario (inciso 8 del artículo 20 del Código Penal³).

En los dos primeros casos, nos encontramos en el ámbito de la inculpabilidad; y en el tercero, en el campo de las causas de justificación, pero con

³ Artículo 20.- “Está exento de responsabilidad penal: [...]”

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

diferentes fundamentos para la exclusión de la responsabilidad penal, como también lo ha reconocido el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia.

En el Derecho comparado, por ejemplo, el Proyecto de Código Penal de Guatemala, después de definir la imputabilidad como capacidad de “comprender la ilicitud del hecho” y de “dirigir sus acciones conforme a esa comprensión” (art. 19), se excluye la culpabilidad, junto a los casos de error y otros, “cuando la persona perteneciere a una comunidad indígena que aceptare o fomentare regularmente la conducta ilícita, conforme a costumbres o prácticas arraigadas, salvo que ello implicare una grave afectación de los derechos humanos fundamentales” (art. 20, letra d). El carácter de eximente de culpabilidad de esta circunstancia reside en el hecho de que, en razón de su cultura, no se puede exigir al agente que obre, en su medio social, de manera diferente a sus pautas culturales.

Entonces, hablar de inimputabilidad es referirnos a que el sujeto, debido a diversos factores –anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones en la percepción–, no pueda comprender el carácter ilícito de su actuar. Hablar de error de comprensión culturalmente condicionado va más allá de esta interpretación, debido a que en este caso el sujeto puede o no comprender el ilícito de su acto; es decir, el sujeto que pertenece a una cultura distinta puede bien comprender la norma prohibitiva, pero no puede exigírsele la comprensión de la misma, o mejor dicho su internalización como parte de sus valores.

B. Iván Meini

La doctrina diría de manera absoluta y dominante que la entiende como un error culturalmente condicionado. No como causa de inimputabilidad, sino como error. Es decir, diría que el sujeto se equivoca. ¿Por qué? No lo sé. Yo leo el artículo 15 y no encuentro ninguna palabra que me lleve a pensar acerca del error o de un equívoco.

¿Por qué el *nomen iuris* del artículo 15 dice “error de comprensión”? Porque en el proyecto del Código Penal de 1991, que fue donde se incluyó esta cláusula, Eugenio Raúl Zaffaroni, quien fue asesor

de la comisión, propuso esta cláusula con el nombre “error de comprensión”. La cláusula sufrió ciertas modificaciones y llegó como está al artículo 15; pero que el creador o quien la propuso haya pensado que eso era una circunstancia de error, no es un dato jurídicamente vinculante. Si la voluntad del legislador ni siquiera lo es, menos lo es la de su asesor. Cuando uno lee esa cláusula y la interpreta de manera sistemática, lo primero que salta a la vista es la forma casi idéntica en que se encuentra redactado el inciso 1 del artículo 20 del Código Penal⁴.

Y nadie discute que el numeral primero del artículo 20 sea una cláusula de inimputabilidad. En este artículo, las causas de inimputabilidad son anomalía psíquica, alteración de la conciencia y alteraciones en la percepción. Estas son las causas de inimputabilidad, pues la inimputabilidad es el no poder comprender el carácter ilícito del acto o no poder comportarse de acuerdo a aquella comprensión, que –oh, casualidad– es exactamente lo mismo que dice el artículo 15, pero se origina en otra causa: costumbres o cultura. Entonces, basta una interpretación sistemática y teleológica de la inimputabilidad.

La inimputabilidad, hoy en día, no tiene una carga peyorativa, ¿o acaso al loco o al niño, cuando se le declara inimputable, se le dice que es menos persona? No. La inimputabilidad es sede donde se plasma el principio de igualdad. Igualdad para los iguales, desigualdad para los desiguales.

Hay que aplicar la ley penal a los iguales, a los que comprenden esa ley, los que han participado del debate político que ha permitido su creación y, en todo caso, su crítica. Alguien que está al margen porque no puede comprender ese debate, no es un igual en términos penales y, por tanto, está al margen de esas normas penales. Esta es la manera más democrática de tratarlo. Pero así no lo entiende ni la doctrina ni la legislación comprada.

En el año 2011, la Corte Suprema emitió el Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116, en el que valoraba la actuación de una ronda campesina, y se pronunció sobre la diversidad cultural en Derecho Penal. En este Acuerdo Plenario se admite la posibilidad de que el artículo 15 sea causa de inimputabilidad. Así que ver hay ahí una esperanza.

⁴ Artículo 20.- “Está exento de responsabilidad penal: [...]

1. El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.

V. ¿CUÁL ES EL BIEN JURÍDICO QUE SE TUTELA CON ESTE ARTÍCULO? ¿CÓMO SE RELACIONA CON LA FIGURA DE LA JURISDICCIÓN CONSUETUDINARIA (ARTÍCULO 149 DE LA CONSTITUCIÓN)?

A. Felipe Villavicencio

Nos encontramos en el ámbito de la tutela de la identidad étnica y cultural, tal y como lo señala el inciso 19 del artículo 2 de la Constitución⁵, en el que se afirma que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación. Este artículo guarda relación con el artículo 149 de la Constitución, en la medida que el Estado reconoce la atribución de ejercer funciones jurisdiccionales especiales a las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas; es decir, reconoce la facultad de juzgar los conflictos de acuerdo con su propio derecho –usos y costumbres– en el marco de su territorio donde se ejerce la jurisdicción especial.

En este sentido, el inciso 3 del artículo 18 del Código Procesal Penal peruano del año 2004⁶ subraya que la jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer de los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución.

Si bien los problemas de conductas prohibidas podrán ser de competencia de las Comunidades Campesinas y Nativas, es posible excepcionalmente que, en ciertos casos, sean los jueces de la jurisdicción estatal ordinaria quienes conozcan de casos penales en los que deberán considerar elementos de la diversidad cultural relacionadas con las costumbres, cuando se vulneren derechos fundamentales.

En estos casos, el juez penal deberá buscar el verdadero sentido de las normas aplicadas de conformidad a la cultura propia del imputado, con la ayuda de los correspondientes peritajes o informes antropológicos, normas como el error de comprensión culturalmente condicionado o el ejercicio legítimo del Derecho consuetudinario. Hace bien el proyecto de Código Penal peruano del 2015 en proponer se incorporen al Derecho nacional reglas

de interpretación intercultural y la aplicación del *ne bis in idem*.

De esta manera, lo que se busca es que, en los supuestos en que intervengan los jueces de la justicia estatal ordinaria, estos interpreten la ley penal de modo intercultural, evitando de esa manera una interpretación etnocéntrica y monocultural, que no es acorde con los derechos establecidos en la Constitución, instrumentos internacionales y el Derecho consuetudinario.

B. Iván Meini

No estaría muy seguro de que exista un bien jurídico que se tutele, al menos en el sentido tradicional del Derecho Penal, porque los bienes jurídicos se protegen en tipos de la parte especial, como el homicidio, la violación, la estafa, etc.

En todo caso, lo que se tutela aquí es la diversidad cultural y la igualdad, lo que podría parecer contradictorio: ¿cómo en la diversidad cultural puede haber igualdad? La respuesta es: al igual que la hay dentro de una misma cultura; por ejemplo, entre católicos, evangelistas, ateos, agnósticos y miembros de otras religiones, todos somos iguales ante la ley. Cuando son distintos los grupos culturales, cada uno de ellos aplica su propio Derecho y, por eso, el artículo 149 de la Constitución permite que las Comunidades Campesinas y Nativas apliquen su propio Derecho consuetudinario y no nuestro Derecho.

El Derecho Consuetudinario es costumbre, ni más ni menos. En realidad, todo el derecho, incluso el derecho positivo de Perú que estudiamos en las facultades de derecho, también se origina en costumbres y tienen por tanto un nítido origen en las costumbres. No es descabellado; al contrario, es obvio y general decir que toda ley, todo Derecho, se origina en costumbres. Algunas las escribimos y por eso tenemos leyes escritas, y pasa inadvertido que lo que hoy está escrito previamente era una costumbre, una forma de entender el mundo. Otras culturas no se escriben, y no tenemos que escandalizarnos. Eso es lo que se protege y reivindica en el artículo 15: la diversidad cultural y la igualdad. Por tanto, cada quien es libre de motivarse según su propia cosmovisión en tanto se respete la igualdad y la libertad de todos por igual.

⁵ Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho:

[...]

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”.

⁶ Artículo 18.- “Límites de la jurisdicción penal ordinaria.

La jurisdicción penal ordinaria no es competente para conocer:

[...]

3. De los hechos punibles en los casos previstos en el artículo 149 de la Constitución”.