



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**DERECHO PENAL Y DIVERSIDAD CULTURAL:
LOS COMPORTAMIENTOS CULTURALMENTE
MOTIVADOS**

TESIS DOCTORAL

PROGRAMA DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Fátima Cisneros Ávila

Dirigida por:

Patricia Laurenzo Copello

Catedrática de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Málaga


Málaga, 2017





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Fátima Cisneros Ávila

 <http://orcid.org/0000-0002-8283-3844>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



*A mi madre, por su amor y
su infinta paciencia.*

*A Daniel, por ser siempre mi apoyo
y mi mejor compañero*

Derecho penal y diversidad cultural: los comportamientos culturalmente motivados

Tesis presentada para la obtención
del grado de doctor en Derecho
por **Dña Fátima Cisneros Ávila**

Directora: **Patricia Laurenzo Copello**
Catedrática de Derecho Penal de la
Universidad de Málaga





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

Índice



Índice

Introducción.....	12
1. Planteamiento del tema	12
2. Objeto de la investigación e hipótesis de partida	14
3. Aspectos metodológicos	17
4. Estructura del trabajo	18
Introduction	22
Capítulo I: La sociedad multicultural como punto de partida.....	33
1. La cultura como punto central de referencia.....	33
1.1 El significado de la cultura. Estudio de sus orígenes.....	36
1.2. Reflexiones en torno a los conceptos universalista y relativista de la cultura. Algunos planteamientos críticos	40
1.3 La construcción antropológica de la cultura.....	45
1.3.1 El evolucionismo de E. B. Tylor.....	48
1.3.2. Superación del evolucionismo. De Boas a la escuela de cultura y personalidad de Kroeber y Benedict.....	50
1.3.3 El concepto normativo de cultura de Lévi-Strauss.....	53
1.3.4 La cultura como símbolo en el planteamiento de Clifford Geertz	55
1.4 Algunas conclusiones.....	57
2. Contextualización de la diversidad cultural.....	58
2.1 Ideas generales	58
2.2 Los agentes de la diversidad. Grupos sociales y minorías	60
2.2.1 Los grupos sociales en la diversidad cultural. Sentido amplio y estricto ..	62
2.2.2 La conflictiva definición de las minorías.....	71
2.2.3. Las minorías en el Derecho Internacional: intentos de delimitación	75
2.3 Mayorías y minorías: hegemonía y dominación.....	80
2.4 Algunas reflexiones a modo de conclusión	88



Capítulo II: La compleja gestión de la diversidad cultural. Realidades, problemática y propuestas	92
1. A modo de introducción.....	92
2. La diversidad como una realidad compleja. Algunas notas sobre su estructura y sus principales características.....	94
2.1 Sociedades multiculturales. Del modelo homogéneo del Estado-nación a las sociedades plurales.....	94
2.1.1 Modelos de sociedades multiculturales	98
2.1.2 Algunos apuntes sobre el modelo de diversidad en España	105
2.1.2.1 La preexistencia de minorías nacionales y lingüísticas como factor de diversidad en el contexto español	106
2.1.2.2 La inmigración como “nueva” fuente de diversidad. De la España emisora a la España receptora	109
2.1.2.3 La comunidad gitana en España	123
2.1.2.4 El Estado español: varias realidades en una compleja diversidad.....	126
3. La gestión de la diversidad cultural: principales propuestas teóricas.....	127
3.1 Retos teóricos de las sociedades multiculturales	127
3.2 Políticas de gestión de la diversidad cultural.....	130
3.2.1 La cultura y su presencia en la esfera pública	133
3.2.2 Algunos apuntes en torno a la polémica sobre los derechos colectivos y las minorías.....	141
3.2.3 Las tensiones entre el paradigma redistributivo y el paradigma del reconocimiento. ¿Modelos irreconciliables?	145
4. Apuntes sobre las políticas de gestión de la diversidad cultural	150
4.1 Un debate clásico: liberalismo versus comunitarismo	150
4.1.1 El liberalismo ante la diversidad cultural: el liberalismo conservador y el liberalismo igualitario	151
4.1.2 El comunitarismo como contrapunto de la propuesta liberal.....	158

4.1.3 Más allá de la polémica entre liberales y comunitaristas.....	166
4. 2 A modo de síntesis	177
Capítulo III: El Derecho ante el reto de la diversidad cultural.....	184
1. Ideas introductorias.....	184
2. Aspectos principales de la relación entre multiculturalidad y Derecho	186
2.1 Características del modelo de gestión de la diversidad en el ordenamiento español.....	187
2.1.1 Protección constitucional del pluralismo interno: minorías lingüísticas y nacionales.....	189
2.1.2 La diversidad causada por factores externos. La prohibición de la discriminación y la igualdad como marco de protección.....	194
2.1.3 La diversidad cultural en el ámbito del Derecho Internacional. Un repaso a la normativa más relevante	203
3. El Derecho penal ante la diversidad cultural	212
3.1 El Derecho Penal como protector de la diversidad	214
3.1.1 Los modelos de gestión de la diversidad cultural en el ámbito del Derecho penal	215
3.1.2 El derecho antidiscriminatorio en España	219
3.1.2.1 La discriminación en el Código Penal español.....	221
3.1.2.2 Cuestiones polémicas del derecho penal antidiscriminatorio español..	226
3.2 El Derecho penal como garante de la homogeneidad.....	241
3.2.1 Nuevos delitos para una nueva realidad multicultural.....	242
Capítulo IV: Los comportamientos culturalmente motivados en el Derecho penal.....	247
1. Introducción	247
2. Delimitación conceptual de los delitos culturalmente motivados	249
2.1 El conflicto cultural como elemento relevante dentro del Derecho penal ..	249
2.2 El concepto de delito culturalmente motivado en la doctrina	252

2.2.1 La propuesta de Van Broek.....	252
2.2.2 El concepto de De Maglie.....	255
2.2.3 La estructura por niveles de Carnevali Rodríguez.....	257
2.2.4 Posición personal.....	258
2.3 Los principales conflictos culturales en el ámbito del Derecho penal español	261
2.3.1 Un análisis jurisprudencial.....	261
2.3.2 Los delitos culturales en el Código Penal.....	269
3. Comportamientos culturalmente motivados y responsabilidad penal.....	271
3.1 Planteamiento de la cuestión: el concepto de excepción cultural.....	271
3.2 El concepto de cultura y su incidencia en la determinación de la responsabilidad penal.....	274
3.3 La excepción cultural en los ordenamientos jurídicos de Estados con tradición multicultural.....	277
3.3.1 Las Cultural defences en los Estados Unidos de América.....	277
3.3.2 El contexto latinoamericano. El ejemplo del artículo 15 del Código penal peruano.....	281
3.4 Los delitos culturalmente motivados en la jurisprudencia española.....	285
4. La excepción cultural en la teoría jurídica del delito.....	294
4.1 Tipicidad.....	295
4.2 Antijuridicidad.....	298
4.3 Culpabilidad.....	301
4.3.1 La cultura como causa de exclusión de la culpabilidad: anomalía psíquica o alteración en la percepción.....	301
4.3.2 Error de prohibición. El error de comprensión culturalmente condicionado	303
5. Toma de postura.....	306
5.1 Soluciones desde el Derecho penal actual.....	306

5.2 Una aproximación para una solución futura.....	316
Conclusiones.....	324
Conclusions.....	333
Bibliografía	341

Introducción



Introducción

1. Planteamiento del tema

La diversidad cultural se ha convertido en una realidad innegable en el seno de cualquier sociedad. El intercambio entre grupos humanos con culturas distintas es una realidad que se ha ido repitiendo históricamente gracias a la naturaleza social de las personas. Sin embargo, ha sido en las últimas décadas cuando se ha intensificado especialmente el carácter multicultural de las sociedades.

La globalización y la facilidad para viajar y movernos por todo el mundo nos ha puesto en contacto con personas con culturas muy distintas a la nuestra y, al mismo tiempo, nos ha enseñado la riqueza del ser humano y la multitud de estilos de vida que existen. La diversidad cultural está presente en múltiples ámbitos de nuestra vida y, de una manera casi natural, incorporamos a nuestro día a día tradiciones y costumbres que hasta hace poco nos resultaban extrañas.

La creciente interconexión entre culturas se ha convertido en una fuente de riqueza, un modo de contraponer nuestras convicciones a otras que nos resultan ajenas y de asumir como propios los planteamientos de otros modelos de vida que nos parecen especialmente atractivos. Sin embargo, ese intercambio no siempre es pacífico o enriquecedor, sino que el contacto entre diferentes modos de ver el mundo ha planteado difíciles retos y se ha convertido en fuente de conflictos cuya solución requiere, irremediabilmente, replantearnos el modo en que se han venido organizando hasta ahora las relaciones interculturales.

Basta señalar, como ejemplo, la polémica surgida en torno al uso del velo en los espacios públicos en Francia o España, la controversia sobre la práctica de la mutilación genital femenina, o los casos de discriminación de personas por su raza, nacionalidad o étnia. Estos y otros conflictos surgidos al calor de la diversidad cultural representan un reto teórico para quienes se han aventurado a buscar una respuesta. Así, han ido surgiendo estudios desde distintas perspectivas destinados a analizar aspectos como los modelos teóricos de gestión de la diversidad, la relación de subordinación/ dominación entre minorías y mayorías culturales, o la conveniencia o no de que los poderes públicos protejan y fomenten la multiculturalidad.

El Derecho no ha podido mantenerse al margen de la realidad plural y, desde el ámbito jurídico, se ha abordado también el estudio de esta cuestión. El ordenamiento, construido sobre valores en principio universalmente aceptados por todos, ha visto sacudidos sus cimientos con la aparición de nuevos modos de entender el mundo y, al mismo tiempo, con la irrupción de conductas de rechazo hacia “lo diferente”. Las consecuencias de este fenómeno se manifiestan con especial intensidad en el Derecho penal. Esta rama del ordenamiento, encargada de prevenir y sancionar las conductas más graves que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos, ha tenido que enfrentarse también a las nuevas realidades fruto de la creciente multiculturalidad. Destacan los

episodios de discriminación por motivos raciales, étnicos o por la nacionalidad de la víctima, o los denominados crímenes de odio, aquellos en los que la violencia y los ataques a la integridad o a la vida están motivados por las características de sus destinatarios.

También tienen especial interés los delitos culturalmente motivados, es decir, nuevas conductas delictivas caracterizadas porque sus autores, que pertenecen a una cultura distinta a la hegemónica, actúan movidos por sus convicciones culturales y por el cumplimiento de una tradición o costumbre que en su grupo de origen es aceptada o incluso prescrita. Es el caso de los matrimonios forzados o la mutilación genital femenina. Estos hechos, en principio, parecen exigir la intervención del Derecho penal, sin embargo, a la hora de exigir responsabilidad penal a sus autores hay que considerar la influencia que la motivación cultural ha podido tener en la determinación de su conducta.

2. Objeto de la investigación e hipótesis de partida

La tesis doctoral que aquí se presenta realiza un estudio multidisciplinar sobre la relación entre el Derecho penal y la diversidad cultural, con especial referencia a los casos de comportamientos delictivos culturalmente motivados. Si bien este es el objeto principal de la investigación, previamente se realiza un acercamiento al marco teórico sobre el que se sustenta el tratamiento de la diversidad cultural, con la finalidad de profundizar en los presupuestos ideológicos que han inspirado las principales políticas de gestión de la diversidad. En este sentido, resulta pertinente hacer un recorrido por las definiciones de términos como “cultura”, “grupo social” o “minoría”, seguido de la identificación y categorización de los distintos modelos de sociedades multiculturales y de los factores que causan dicha diversidad. El estudio teórico

previo no podría estar completo sin un repaso sistemático de los modelos liberal, comunitarista, multiculturalista o interculturalista, entre otros. La decisión de tomar medidas para proteger a las minorías culturales o de adoptar una posición favorable hacia la diversidad cultural depende del modelo ideológico del que se parta. Por esa razón, la investigación aquí desarrollada no estaría completa sin conocer las características de cada una de esas corrientes.

Una vez completado el estudio de las bases teóricas de la gestión de la diversidad cultural, la investigación se centra en su relación con el Derecho. En este caso, el análisis se dirige a identificar qué tendencia se sigue en el ordenamiento jurídico español a la hora de enfrentar los conflictos derivados de la coexistencia de mayorías y minorías culturales. En este sentido resulta imprescindible analizar las normas constitucionales sobre cuestiones como la discriminación, el reconocimiento de la diversidad o la protección otorgada a las minorías, con la finalidad de definir la postura del legislador frente a la mezcla cultural y frente a fenómenos como la inmigración, una de las principales fuentes de diversidad en España. Este estudio de la normativa interna se completa con el repaso a las normas internacionales más importantes en la lucha contra la discriminación y en la protección de las minorías, ya que solo así se podrá trazar un mapa completo sobre la tendencia que se está siguiendo a la hora de configurar la convivencia multicultural.

Tras el repaso a estos aspectos normativos, la investigación se centra en la estrecha relación entre el Derecho penal y la diversidad cultural. El estudio se aborda desde una doble perspectiva: por un lado, el papel del Derecho penal como protector de la diversidad y, por otro, su actuación como defensor de los valores propios de la cultura mayoritaria. En relación al primer aspecto, se dedicará especial atención a la normativa antidiscriminatoria. Aunque España ha sido tradicionalmente un país multicultural, no fue hasta la promulgación del Código penal de 1995 cuando se dotó a los operadores jurídicos de un

catálogo de normas para luchar contra las conductas discriminatorias. Estas normas han sido objeto de un profundo debate doctrinal que ha puesto en entredicho su operatividad a la hora de poner freno a la discriminación y de garantizar la convivencia pacífica entre culturas distintas. En cuanto al papel del Derecho penal como defensor de los valores de la cultura mayoritaria, en este estudio se pone de manifiesto la tendencia político criminal a tipificar como delitos muchas conductas caracterizadas por ser tradiciones o costumbres que chocan con la cultural hegemónica. Es el caso, por ejemplo, de delitos como la mutilación genital del artículo 149.2 C. P. o el nuevo delito de matrimonios forzados del artículo 172 bis C. P.

Por último, tras el amplio repaso a la tendencia del ordenamiento penal al abordar la multiculturalidad, la investigación se detiene en la problemática específica de los comportamientos culturalmente motivados, como uno de los retos más complicados que se le presenta al Derecho penal en su relación con la diversidad cultural. La complejidad de este tipo de delitos reside en que la conducta está determinada por la cultura de pertenencia del autor, el cual lleva a cabo una práctica admitida en su cultura pero que, sin embargo, constituye una infracción penal en el ordenamiento jurídico español. Esto introduce un elemento complejo, la influencia de la identidad cultural en la determinación de la responsabilidad penal del autor de un hecho delictivo. Consideramos necesario ahondar en esta problemática, en su definición, en la identificación de los elementos de un delito culturalmente motivado y, sobre todo, en el tratamiento que se le ha dado desde la teoría jurídica del delito. Una vez más, la finalidad es la de identificar cómo se ha abordado hasta ahora esta cuestión y cuál es la tendencia que se ha seguido, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a la hora de acomodar la responsabilidad penal de estas personas y las posibles interferencias con el derecho a ejercer libremente la propia cultura.

El estudio que aquí se presenta parte de la hipótesis de que, a la hora de abordar los retos que la diversidad cultural le plantea, el Derecho no parte de una posición de neutralidad. Aunque el ordenamiento jurídico se defina como la plasmación de los valores universalmente aceptados, aquí se considera que los principios que representa son solo los pertenecientes a la cultura hegemónica, en este caso, la cultura occidental. Este hecho influye en el modo en el que el Derecho se enfrenta al pluralismo y a los problemas que resultan de la convivencia de culturas distintas entre sí. Así, partimos de la idea de que, ante la diversidad cultural, el Derecho no se coloca en una posición culturalmente neutra, sino que adopta una postura de superioridad desde la que juzga aquellas conductas o aquellos sujetos pertenecientes a culturas minoritarias, distintas a la mayoritaria erigida como patrón de validez. Desde la superioridad de la cultura hegemónica, el Derecho actúa, bien criminalizando los comportamientos que le resultan ajenos, véase por ejemplo la tipificación expresa de delitos como los matrimonios forzados, o bien colocando en una situación de inferioridad al culturalmente diferente. En este sentido, se asemeja al “otro” con un menor de edad o un incapaz al que el ordenamiento no le permite actuar conforme a sus propias pautas culturales o tan solo lo disculpa apelando a su incapacidad para comprender el sentido de sus actos.

3. Aspectos metodológicos

El presente trabajo se aborda desde una perspectiva multidisciplinar, en la medida en que se afronta la materia objeto de análisis desde disciplinas como la antropología, la filosofía del derecho, el Derecho internacional y, principalmente, el Derecho penal. La comprensión de una materia tan compleja como es la multiculturalidad no podría estar completa sin el recurso a los instrumentos que estos ámbitos nos ofrecen.

Por lo que se refiere a los conceptos básicos vinculados a la diversidad, la investigación tiene carácter descriptivo y analítico, especialmente en relación a conceptos como “cultura”, “grupos social” o “minoría”. Estos y otros conceptos semejantes se abordan desde un planteamiento crítico, con el objetivo de desvelar los elementos básicos para entender el fenómeno de la diversidad.

En todo lo relativo a los modelos de sociedades multiculturales y a cómo se han abordado desde distintos ámbitos aspectos como el reconocimiento de la diversidad se realiza un estudio analítico y comparativo. La perspectiva comparada se aplica también en el análisis de toda la problemática de los comportamientos culturalmente motivados, donde nos servimos de las experiencias de otros entornos jurídicos para encontrar una solución adecuada a este tipo de conflictos.

Como es propio de las investigaciones jurídicas, el estudio es principalmente documental, basado en el análisis de fuentes bibliográficas, textos legales y jurisprudencia.

4. Estructura del trabajo

La investigación está estructurada en torno a cuatro capítulos. Los dos primeros abordan el marco teórico de la diversidad, desde las cuestiones conceptuales hasta el estudio de las políticas de gestión de la diversidad. Por su parte, el capítulo tercero y el cuarto centran el análisis en el ámbito jurídico, más concretamente, el capítulo tercero está dedicado al estudio de la relación entre diversidad y ordenamiento jurídico, mientras que el cuarto se ocupa específicamente de la resupuesta penal a los comportamientos culturalmente motivados.

El primer capítulo se centra, en primer lugar, en el estudio de concepto de “cultura”, que se aborda especialmente desde la perspectiva antropológica.

Para ello se analizan los orígenes de este término y las reflexiones que en torno a él se han realizado desde el relativismo y el universalismo. El concepto de cultura finalmente adoptado sirve de base para las posturas que se sostienen en los capítulos siguientes. A continuación se presentan los denominados “agentes de la diversidad”, referidos a los grupos sociales y a las minorías. Asimismo, se analizan las relaciones de poder existentes entre mayorías y minorías culturales, con el objetivo de comprender mejor cómo se desarrolla la relación entre mayorías y minorías que conviven en un mismo espacio geográfico.

En el segundo capítulo, el estudio se centra en los aspectos teóricos de la diversidad cultural. En un primer acercamiento se analizan los distintos tipos de sociedades multiculturales, en función de los factores y causas de la diversidad. Se presta especial atención al modelo multicultural español, poniendo énfasis en los factores externos e internos que explican que España sea un país plural. A continuación la investigación se dirige al estudio de las políticas de gestión de la diversidad. Se analizan las bases teóricas del liberalismo, comunitarismo y de otros modelos como el multiculturalismo o el interculturalismo. Este capítulo resulta especialmente importante dentro de la investigación porque ayuda a comprender los presupuestos teóricos que, tanto el ordenamiento español como otros de nuestro entorno, han acogido a la hora de gestionar la diversidad.

El tercer capítulo de nuestra investigación se centra en la relación entre Derecho y diversidad. Así, en un primer apartado se abordan las características del modelo de gestión de la multiculturalidad en el ordenamiento español, con especial referencia a la protección de las minorías lingüísticas y al modo en el que el ordenamiento ha tratado la diversidad causada por factores externos, es decir, aquella que tiene su origen en la inmigración. En esta parte del trabajo se analizan las bases del mandato constitucional de no discriminación y, en general, del derecho a la igualdad. El resto del capítulo está dedicado a analizar

cómo ha influido la diversidad en el Derecho penal. Principalmente, se analizan los modelos político criminales de protección de las minorías y los elementos más relevantes del Derecho penal antidiscriminatorio. El capítulo concluye con una referencia al papel del Derecho penal como protector de la homogeneidad cultural y a la influencia que la diversidad ha tenido a la hora de crear nuevos tipos penales.

El cuarto y último capítulo está dedicado en exclusividad a los comportamientos culturalmente motivados. En primer lugar se realiza una delimitación conceptual de los delitos culturalmente motivados, incluyendo una propuesta propia para definirlos en términos adecuados para el Derecho penal. Este primer acercamiento a la cuestión va seguido de un estudio jurisprudencial sobre los casos más relevantes de delitos culturales llegados a los tribunales españoles. Finalmente, el resto de capítulo se dedica al estudio de la relación entre los delitos culturalmente motivados y la responsabilidad penal. Para ello, en primer lugar, se hace un estudio jurisprudencial destinado a averiguar qué criterios han seguido los tribunales españoles para atenuar o eximir de responsabilidad penal a quien ha actuado motivado por su pertenencia cultural. A ello le sigue un análisis comparado, con especial referencia al contexto norteamericano y latinoamericano, donde se ha estudiado con más profundidad la excepción cultural. El objetivo primordial de este último capítulo es ofrecer una visión completa de las diferentes alternativas que se presentan dentro de la teoría jurídica del delito para dar solución a los comportamientos culturalmente motivados, haciendo un repaso de las distintas opciones doctrinales y jurisprudenciales para acabar con una propuesta propia que incluye algunas soluciones para el futuro.

La investigación que recoge esta tesis doctoral se realiza con el ánimo de aportar una perspectiva crítica sobre cómo enfrentarnos a la diversidad cultural. Los acontecimientos de los últimos años relacionados con episodios

terroristas, el aumento de las muertes violentas por motivos racistas o la llegada al poder en Europa y Estados Unidos de políticos con ideas abiertamente opuestas a la inmigración, dejan entrever la necesidad de un estudio de este tipo. Ahora más que nunca es necesario replantearnos qué tipo de sociedad queremos tener y qué medidas debemos tomar para que el odio al otro y el rechazo al diferente no se conviertan en el sentimiento generalizado.

Introduction

1. Theme approach

Cultural diversity has become an undeniable reality within any society. The exchange between human groups with different cultures is a reality that has been repeated historically thanks to the social nature of people. However, it has been in the last decades when the multicultural nature of societies has intensified.

Globalization and the ease of traveling and moving around the world has brought us into contact with people with cultures very different from our own and at the same time has taught us the wealth of the human being and the multitude of lifestyles that exist . Cultural diversity is present in many areas of our lives and, in a very natural way, we incorporate into our day to day traditions and customs that until recently were strange. The growing interconnection between cultures has become a source of wealth, a way of contrasting our convictions with others that are foreign to us and of assuming as its own the approaches of other models of life that seem especially attractive

to us. However, this exchange is not always peaceful or enriching, but the contact between different ways of seeing the world has posed difficult challenges and has become a source of conflicts whose solution requires, inevitably, to rethink the way in which they have been organizing Until now intercultural relations.

The controversy over the use of the veil in public spaces in France or Spain, the controversy over the practice of female genital mutilation, or cases of discrimination on the basis of race, nationality or ethnicity, suffice to note as an example. These and other conflicts arising in the heat of cultural diversity represent a theoretical challenge for those who have ventured to seek an answer. Thus, studies have emerged from different perspectives to analyze aspects such as theoretical models of diversity management, the relationship of subordination / domination between minorities and cultural majorities, or whether or not the public authorities protect and promote multiculturalism .

The law has not been able to keep out of the plural reality and, from the legal point of view, has also addressed the study of this issue. The order, constructed on values in principle universally accepted by all, has seen its foundations shaken with the emergence of new ways of understanding the world and, at the same time, with the irruption of behaviors of rejection towards "the different". The consequences of this phenomenon are manifested with special intensity in criminal law. This branch of order, responsible for preventing and punishing the most serious conduct that injures or jeopardize legal assets, has also had to face the new realities resulting from growing multiculturality. These include episodes of racial, ethnic or nationality of the victim, or hate crimes, in which violence and attacks on integrity or life are motivated by the characteristics of the target group.

Also of special interest are culturally motivated crimes, that is to say, new criminal behavior characterized by their authors, who belong to a culture

different from the hegemonic, acting by their cultural convictions and by the fulfillment of a tradition or custom that in their group of Origin is accepted or even prescribed. This is the case of forced marriages or female genital mutilation. These facts, in principle, seem to require the intervention of criminal law, however, when it comes to demanding criminal responsibility for their authors, it is necessary to consider the influence that cultural motivation has had in determining their conduct.

2. Purpose of the investigation and hypothesis

The doctoral thesis presented here carries out a multidisciplinary study on the relationship between criminal law and cultural diversity, with special reference to cases of culturally motivated criminal behavior. Although this is the main object of the research, it is previously carried out an approach to the theoretical framework on which the treatment of cultural diversity is based, in order to deepen the ideological presuppositions that have inspired the main management policies of the diversity. In this sense, it is interesting to take a look at definitions of terms such as "culture", "social group" or "minority", followed by the identification and categorization of different models of multicultural societies and the factors that cause such diversity. The previous theoretical study could not be complete without a systematic review of the liberal, communitarian, multiculturalist or interculturalist models, among others. The decision to take measures to protect cultural minorities or to adopt a favorable position towards cultural diversity depends on the ideological model from which they depart. For that reason, the research developed here would not be complete without knowing the characteristics of each of these currents.

Once the study of the theoretical bases of the management of cultural diversity has been completed, the research focuses on its relation with Law. In

this case, the analysis is aimed at identifying what trend is being followed in the Spanish legal system in dealing with conflicts arising from the coexistence of majorities and cultural minorities. In this sense, it is essential to analyze the constitutional rules on issues such as discrimination, recognition of diversity or protection granted to minorities, in order to define the position of the legislator against cultural mix and against such phenomena as immigration, One of the main sources of diversity in Spain. This study of internal legislation is complemented by a review of the most important international norms in the fight against discrimination and in the protection of minorities, since only this way will it be possible to draw a complete map of the trend that is being followed Time to configure multicultural coexistence.

After reviewing these normative aspects, the research focuses on the close relationship between criminal law and cultural diversity. The study is approached from a double perspective: on the one hand, the role of criminal law as a protector of diversity and, on the other hand, its action as a defender of the values of the majority culture. With regard to the first aspect, special attention will be given to anti-discrimination legislation. Although Spain has traditionally been a multicultural country, it was not until the promulgation of the Criminal Code of 1995 that juridical operators were given a catalog of standards to combat discriminatory behavior. These norms have been the subject of a profound doctrinal debate that has put in question its operation in curbing discrimination and guaranteeing peaceful coexistence between different cultures. As for the role of criminal law as a defender of the values of the majority culture, this study reveals the criminal political tendency to criminalize many behaviors characterized by being traditions or customs that collide with the hegemonic cultural. This is the case, for example, of crimes such as genital mutilation of article 149.2 C. P. or the new offense of forced marriages of article 172 bis C. P.

Finally, after the extensive review of the criminal law trend in addressing multiculturalism, research focuses on the specific problem of culturally motivated behavior, as one of the most complicated challenges presented to criminal law in its relationship with Cultural diversity. The complexity of this type of offense is that the conduct is determined by the culture of belonging of the author, which carries out a practice admitted in its culture but which, however, constitutes a criminal offense in the Spanish legal system. This introduces a complex element, the influence of cultural identity in the determination of criminal responsibility of the offender of a criminal act. We consider it necessary to delve into this problem, in its definition, in the identification of the elements of a culturally motivated crime and, above all, in the treatment given to it from the legal theory of crime. Once again, the aim is to identify how this issue has been tackled up to now and what is the trend that has been followed, both in doctrine and jurisprudence, in accommodating the criminal responsibility of these persons and the Possible interference with the right to freely exercise one's culture.

The study presented here is based on the hypothesis that, when addressing the challenges that cultural diversity poses to it, law does not come from a position of neutrality. Although the legal order is defined as the embodiment of universally accepted values, here it is considered that the principles it represents are only those belonging to the hegemonic culture, in this case, Western culture. This fact influences the way in which the law is faced with pluralism and the problems that result from the coexistence of different cultures. Thus, we start from the idea that, before cultural diversity, the law does not place itself in a culturally neutral position, but adopts a position of superiority from which it judges those behaviors or those subjects belonging to minority cultures, other than the majority Erected as a validity pattern. From the superiority of the hegemonic culture, the law acts, either criminalizing the

behaviors that are alien to it, see for example the express typification of crimes such as forced marriages, or placing in a situation of inferiority to the culturally different. In this sense, it resembles the "other" with a minor or an incapable one to which the order does not allow him to act according to his own cultural guidelines or he only discusses it appealing to his incapacity to understand the meaning of his acts.

3. Methodological aspects

The present work is approached from a multidisciplinary perspective, in the extent to which the subject matter of analysis is addressed from disciplines such as anthropology, philosophy of law, international law and, mainly, criminal law. The understanding of a subject as complex as multiculturalism could not be complete without the use of the instruments that these areas offer us.

With regard to the basic concepts linked to diversity, research is descriptive and analytical, especially in relation to concepts such as "culture", "social groups" or "minority". These and other similar concepts are approached from a critical approach, with the aim of revealing the basic elements to understand the phenomenon of diversity.

In everything related to the models of multicultural societies and how different aspects such as the recognition of diversity have been approached, an analytical and comparative study is carried out. The comparative perspective is also applied in the analysis of the whole problematic of culturally motivated behaviors, where we use the experiences of other legal environments to find an adequate solution to this type of conflicts.

As is typical of legal investigations, the study is mainly documentary, based on the analysis of bibliographic sources, legal texts and jurisprudence.

4. Structure

The research is structured around four chapters. The first two addresses the theoretical framework of diversity, from conceptual issues to the study of diversity management policies. The third and fourth chapters focus on the analysis in the legal area, and more specifically, chapters 3 are devoted to the study of the relationship between diversity and legal order, while the fourth deals specifically with the criminal Culturally motivated behaviors.

The first chapter focuses, first, on the study of the concept of "culture", which is addressed especially from the anthropological perspective. To this end, we analyze the origins of this term and the reflections that have been made around it since relativism and universalism. The concept of culture finally adopted serves as a basis for the positions held in the following chapters. The following are the so-called "agents of diversity", referring to social groups and minorities. It also analyzes the power relations between majorities and cultural minorities in order to better understand how the relationship between majorities and minorities that live in the same geographic space develops.

In the second chapter, the study focuses on the theoretical aspects of cultural diversity. In a first approach the different types of multicultural societies are analyzed, depending on the factors and causes of diversity. Special attention is given to the Spanish multicultural model, emphasizing the external and internal factors that explain that Spain is a plural country. The research is then directed to the study of diversity management policies. We analyze the theoretical bases of liberalism, communitarianism and other models such as multiculturalism or interculturalism. This chapter is especially important in the

research because it helps to understand the theoretical presuppositions that both the Spanish and other Spanish institutions have welcomed when it comes to managing diversity.

The third chapter of our research focuses on the relationship between law and diversity. Thus, the first section deals with the characteristics of the management model of multiculturalism in the Spanish legal order, with special reference to the protection of linguistic minorities and the way in which the legal system has dealt with diversity caused by external factors. Say, that which has its origin in immigration. This part of the paper analyzes the basis of the constitutional mandate of non-discrimination and, in general, the right to equality. The rest of the chapter is devoted to analyzing how diversity has influenced criminal law. Mainly, they analyze the criminal political models of protection of minorities and the most relevant elements of anti-discriminatory criminal law. The chapter concludes with a reference to the role of criminal law as a protector of cultural homogeneity and the influence that diversity has had in creating new criminal types.

The fourth and final chapter is devoted exclusively to culturally motivated behavior. Firstly, a conceptual delimitation of culturally motivated crimes is carried out, including a specific proposal to define them in terms appropriate to criminal law. This first approach to the question is followed by a jurisprudential study on the most relevant cases of cultural crimes arrived at the Spanish courts. Finally, the rest of the chapter is devoted to the study of the relationship between culturally motivated crimes and criminal responsibility. For this, in the first place, a jurisprudential study is made to find out what criteria have been followed by the Spanish courts to attenuate or exempt from criminal responsibility who has acted motivated by their cultural belonging. This is followed by a comparative analysis, with special reference to the North American and Latin American context, where the cultural exception has been

studied in more depth. The main objective of this last chapter is to offer a complete view of the different alternatives that are presented within the legal theory of crime to solve culturally miscible behavior, reviewing the different doctrinal and jurisprudential options to end a proposal Which includes some solutions for the future.

The research that includes this doctoral thesis is carried out with the aim of providing a critical perspective on how to confront cultural diversity. The events of recent years related to terrorist episodes, the increase in racist violent deaths or the emergence of politicians with ideas openly opposed to immigration in Europe and the United States, suggest the need for a study of this type . Now more than ever it is necessary to rethink what kind of society we want to have and what steps we must take so that hatred of the other and rejection of the other do not become the general feeling.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

Capítulo 1

La sociedad multicultural
como punto de partida



Capítulo I: La sociedad multicultural como punto de partida

1. La cultura como punto central de referencia

La problemática de la diversidad cultural, sus consecuencias, alcance y tratamiento, no puede entenderse sin la referencia al elemento fundamental en base al cual se vertebran sus principales interrogantes. Este elemento no es otro que la cultura, término recurrente en todo discurso sobre la multiculturalidad, ya sea cuando se la trata desde el ámbito jurídico, antropológico o desde cualquier otra disciplina que es alcanzada por el halo de la diversidad.

Los modelos de sociedades multiculturales no son homogéneos, no existe un único patrón de diversidad ni -incluso cuando obedecen a los mismos factores- éstos son iguales. Las particularidades de cada grupo social obedecen a diferentes motivos y el fundamento de su carácter plural puede ser desde la coexistencia histórica de comunidades dispares en un mismo espacio geográfico hasta la existencia de flujos migratorios con destino en un determinado país que acaba convirtiéndose en el escenario de una convivencia no siempre pacífica.

Son tantos los fundamentos del pluralismo que resulta prácticamente imposible encontrar una comunidad en la que no interactúen diferentes patrones culturales.

Cada grupo social presenta unas particularidades que lo hacen único y que requiere también una respuesta adaptada a las reivindicaciones de los colectivos que lo estructuran. No obstante, dentro de la amplia variedad de sociedades multiculturales es posible encontrar una nota común: la cultura como una de las claves que explican las diferencias. Por eso, los esfuerzos realizados por los estudiosos de la materia se han destinado en algún que otro momento a definir o conceptualizar qué es la cultura, en un intento por desgranar los componentes de ese término usado de una manera generalizada, pero del que resulta muy complicado encontrar una definición aceptada por todos¹. La gestión de la convivencia entre grupos diferentes conduce inevitablemente a la reflexión sobre la cultura de cada uno de ellos, y es que son los conflictos culturales los que se manifiestan con más dureza y los que dificultan la relación entre colectivos destinados a entenderse. Las permanentes alusiones a la cultura obligan a detenerse a analizar de qué se habla cuando se menciona la cultura y cuál es el papel que esta juega en la configuración de una sociedad y en la actuación de sus integrantes.

Entre los teóricos que tradicionalmente se han ocupado de definir la cultura no existe un acuerdo sobre cuáles son sus elementos ni dónde está el límite entre lo determinado por la cultura y lo biológicamente predispuesto. La cultura lo es todo y a la vez no es nada. No resulta fácil decir cuáles son sus características porque éstas son volátiles, cambiantes por la relación con otros grupos y por la evolución temporal. Sin embargo, sí que resulta fácil afirmar el

¹ En 1952 los antropólogos Kroeber y Kluckhohn recopilaron en su obra "Culture: a critical review of concepts and definitions", más de 100 definiciones de cultura. Kroeber y Kluckhohn (1952)

sentimiento de afinidad con una u otra cultura², del mismo modo que se siente “rechazo” frente a aquellas otras que incorporan valores que resultan extraños. Se trata, por lo tanto, de un elemento que configura al sujeto de una manera casi instintiva y que interviene de un modo determinante en su actuación, tanto en el ámbito más íntimo como en su relación con los demás. Estas razones justifican su análisis minucioso y la necesidad de algunos autores por encontrar un sentido a la cultura, a su contenido y al modo en que ésta se transmite.

A pesar de que las definiciones existentes hasta el momento coinciden en destacar elementos claves para su caracterización, tales como los valores comunes, costumbres compartidas, coexistencia de sus miembros en el espacio o el uso de la misma lengua, lo cierto es que no se puede afirmar que a día de hoy exista un concepto unívoco. Algunos de estos factores no resultan determinantes para hablar de una cultura. Así, por ejemplo, se puede afirmar que existe una cultura europea a pesar de que no se comparte una lengua común ni una unidad de tradiciones. Además, la cultura no está ni ha estado relacionada exclusivamente con el modo de vida de un pueblo determinado, sino que se la ha equiparado también con una determinada idea de civilización o con el mundo del arte y las ciencias.

La diversidad de significados atribuidos tradicionalmente a la cultura dificulta la elaboración de un concepto unívoco que ayude a comprender situaciones como las provocadas por los comportamientos culturalmente motivados. Para poder arrojar luz sobre esta cuestión es preciso acudir a la Antropología, disciplina que tradicionalmente se ha preocupado por aclarar el sentido de un concepto tan polémico como este.

² En este sentido T. S. Eliot (1949: 23) llega a definir la cultura como lo único a lo que el hombre no puede aspirar deliberadamente. Por su parte, Denys Cuhe (2000:5) define al hombre como un ser esencialmente cultural.

1.1 El significado de la cultura. Estudio de sus orígenes.

En el lenguaje cotidiano usamos y oímos de manera frecuente la palabra cultura, unas veces referida al conjunto de creaciones artísticas, otras como los valores y pautas de comportamiento que son fuente de diferenciación de unos grupos y otros, y otras veces simplemente como una característica del ser humano que lo hace diferente a todas las demás especies dotándolo de una sensibilidad especial. La cultura, además, aparece en algunos casos asociada al origen de conflictos, por ejemplo el surgido en aquellos Estados que albergan en su interior realidades nacionales con un trasfondo cultural diferenciado, o en los casos en los que ciertas prácticas culturales “chocan” con las de la cultura mayoritaria. El carácter polisémico de este término ha sido una constante histórica y ha brindado a los teóricos la posibilidad de abordar su estudio y de esclarecer cuál es el sentido que le corresponde en cada uno de los ámbitos en los que se usa.

En este estudio procederemos a realizar un breve repaso de los distintos significados que tradicionalmente se ha venido atribuyendo a la cultura, con la finalidad de demostrar cómo a lo largo de la historia las distintas concepciones han condicionado la percepción de fenómenos como la diversidad cultural y la visión sobre los grupos culturalmente diferentes. Para entender mejor cuál ha sido la evolución del término conviene hacer referencia a sus raíces, ya que su origen etimológico nos da pistas sobre la variedad de acepciones de la palabra cultura.

En sus orígenes, esta palabra, de raíz latina, hacía referencia a un rango amplio de significados como habitar, cultivar, proteger u honrar con adoración³. Aunque algunos de estos significados se desligaron y dieron lugar a nuevas

³ Austin Millán (2000)

palabras como habitar u honrar, el término cultura continuó haciendo referencia a diferentes realidades que han perdurado hasta nuestros días. Así, en su origen etimológico el contenido de la palabra cultura se adscribía principalmente a la acción de cultivar la tierra y al cultivo como producto de esta labor⁴. El sentido moderno de cultura que la describe como el conjunto de costumbres, normas de comportamiento o hábitos propios de una comunidad no surge hasta el siglo XVIII con la formulación del concepto científico de cultura. Hasta ese momento se hacía referencia exclusivamente a la obtención de productos de la tierra y no fue hasta la Ilustración cuando se produjo el giro semántico en el uso del término, cuando se desligó de su primitivo sentido y, por asimilación, se la empezó a relacionar con el cultivo esta vez, no de la tierra, sino de las cualidades de la persona. Se hacía referencia a la cultura en relación con las artes más elevadas y se introdujo un nuevo concepto, la cultura en sentido figurado, como aquella referente al cultivo del espíritu⁵. Estas dos acepciones, aunque diferentes, guardaban un sentido común relacionado con el desarrollo y el crecimiento, biológico en un caso e intelectual en el otro⁶. Como se ve, con el tiempo, la cultura dejó de estar vinculada a las cotidianas labores de la tierra y adquirió unos tintes más elitistas, relacionados con el estado espiritual del hombre, es decir, pasó de ser una acción a ser un estado⁷.

El giro semántico que sufre el concepto de cultura se enmarca dentro de los ideales propios de la Ilustración que la representan como propia de la naturaleza humana, situándola en oposición al estado natural. De este modo, el hombre empieza a definirse en relación a su cultura, es decir, al grado de desarrollo de sus habilidades artística, cualidades presentes en las clases

⁴ Estas acepciones provienen de los términos en inglés “cultivate” y “cultivation”, con las que la cultura comparte origen etimológico. Barnard y Spencer (2008 : 136)

⁵ Cuhe (2000 : 10)

⁶ Barnard y Spencer (2008 : 136)

⁷ Cuhe (2000 : 11)

instruidas de la sociedad. La cultura pasa a ser, por lo tanto, un símbolo de evolución y desarrollo predicable tan solo de unos pocos, solo de aquellos capaces de cultivar su faceta artística, musical, literaria o de cualquier otro campo incluido en el acervo de lo que se considera cultura.

La Ilustración trajo numerosas elaboraciones teóricas que trataban de explicar el mundo y, obviamente, también formuló un concepto del ser humano trazado acorde con la tendencia universalista imperante en esa época. Del mismo modo que se concebía la naturaleza como sujeta a unos patrones fijos de comportamiento, la naturaleza humana también estaba regularmente organizada por unas leyes invariables⁸. El hombre tenía por lo tanto una serie de características inmutables y, aunque existían algunos grupos con rasgos diferentes, éstos no dejaban de ser superfluos, ya que en lo esencial la configuración del ser humano era unitaria. En este orden de cosas, la cultura, entendida como el máximo desarrollo de la condición humana, se perfilaba como una condición inmutable también. El concepto que se manejaba era el propio de la clase burguesa, de manera que fuera de esta descripción no había cultura⁹. Los diferentes usos y costumbres que hoy en día integran cualquier elaboración sobre el concepto de cultura se quedaban fuera y se consideraban como meras añadiduras a la naturaleza humana.

A la concepción universalista de la cultura mantenida por la tradición francesa y surgida de la Ilustración se contraponen la elaboración alemana del

⁸ Geertz (1996 : 43)

⁹ Hay que señalar que esta visión extraída de la tradición francesa nos acerca a la concepción evolucionista de la cultura, corriente analizada más adelante en el estudio de su concepto científico, pero de la que ya podemos adelantar que se nutre de su conceptualización como un estadio evolutivo superior, categorizando los grupos sociales en función de si han alcanzado o no ese nivel suficiente de cultura, situándolos, en caso contrario, en una etapa evolutiva inferior.

concepto¹⁰. Mientras que en Francia se entiende en un sentido universal, según el cual existe una cultura común a la naturaleza humana en la que las particularidades son consideradas meros añadidos, la visión alemana traza las primeras líneas del concepto totalizante de cultura. La estructura de la sociedad alemana se caracterizaba por una presencia cada vez menor de la aristocracia y la nobleza y por el crecimiento de la clase media, hecho que facilita que se destierre el concepto “elitista” de cultura. El abandono de esa tendencia provoca la aparición de una nueva acepción en la cual comienzan a incluirse, además de las creaciones artísticas, las costumbres propias de un pueblo, el modo de organización, las normas de conducta, etc. En la tradición alemana se pasa de la cultura en singular a las culturas en plural y se crean las bases que más adelante fundamentarán la idea de nación¹¹.

La disyuntiva entre la concepción alemana y francesa dará pie al planteamiento de otro debate: el existente entre la concepción absoluta o relativa de la cultura¹². La tradición universalista, marcada por la búsqueda de los elementos comunes en todo grupo social y la creencia de que existen una serie de reglas repetidas en cada comunidad, marcará un modo de comprender el fenómeno cultural en el que la hipótesis de partida será la existencia de principios comunes y una sola opción cultural posible. Por su parte, el relativismo aboga por la validez de todas las opciones culturales y contempla la posibilidad de que existan múltiples culturas y de que todas ellas tengan el mismo valor¹³. Estos primeros planteamientos sobre la diferencia entre la percepción universalista y relativista se trasladarán al debate sobre la gestión de

¹⁰ En término *Kultur* en alemán tiene su origen etimológico en la palabra francesa *culture*. El prestigio que suponía hablar francés y la difusión de las ideas de la Ilustración explican este préstamo lingüístico.

¹¹ Sobre el debate franco-alemán en torno al concepto de cultura, véase Cucho (2000 :13)

¹² Hurtado Pozo (2006 :232)

¹³ Para una mayor profundización sobre las perspectivas universalistas y relativista o particularista en el ámbito de la gestión cultural, véase Pérez de la Fuente (2005 : 122)

la diversidad cultural y serán un elemento fundamental en todo planteamiento que aborde esta cuestión.

1.2. Reflexiones en torno a los conceptos universalista y relativista de la cultura.

Algunos planteamientos críticos

De lo expuesto hasta ahora se puede extraer que en los orígenes de la definición de la cultura se contraponían dos vertientes, la de cultura en singular y la de las culturas en plural. El debate entre estas dos maneras de entender la cuestión ha estado presente de forma muy intensa en la elaboración del concepto científico de cultura. Por ese motivo resulta de especial interés desmenuzar las críticas y apreciaciones que se han hecho tanto del relativismo como del universalismo. No obstante, antes de continuar con el estudio habría que aclarar que las consideraciones realizadas aquí en torno al universalismo y al relativismo están referidas exclusivamente a la formulación de qué se entiende por cultura, ya que el análisis de las implicaciones que estos conceptos han tenido en la gestión de la diversidad cultural se realizará más adelante.

Para un repaso crítico de la definición de cultura surgida de la Ilustración seguiremos las acertadas apreciaciones de Clifford Geertz, que mantuvo una clara actitud crítica ante el concepto iluminista. Sus críticas se centraron principalmente en dos aspectos del pensamiento ilustrado. Por un lado, en el concepto unitario de la naturaleza humana y por lo tanto de la cultura y, por otro, en la concepción de la cultura como el resultado de un estadio evolutivo superior.

Como bien afirma nuestro autor, la visión universalista que tiene la Ilustración de la naturaleza del individuo difícilmente puede explicar la diversidad de grupos humanos existentes en toda sociedad, fenómeno que el universalismo ve como meramente anecdótico y que analiza únicamente con

vistas a localizar los elementos comunes existentes en todo grupo social¹⁴. Para llegar a esta conclusión, el pensamiento ilustrado parte de la existencia de una unidad básica, entendida como la irreductible naturaleza humana, que se describe con el concepto del *consensus gentium*¹⁵, referido al común sentimiento de los hombres sobre las cosas que son correctas, reales, justas o atractivas¹⁶. La formulación del *consensus gentium* hace referencia a que la cultura inevitablemente estará formada por unos mínimos comunes que se reproducirán sistemáticamente en todo grupo social, mientras que el resto de rasgos característicos de un grupo cultural serán considerados como meramente anecdóticos.

En su análisis crítico del pensamiento universalista, Geertz traza una serie de criterios para verificar si los principios que integran el *consensus gentium* pueden predicarse efectivamente como universales. Para ello, según este autor, deben concurrir tres requisitos: el primero exige que los principios universales sean sustanciales y no categorías vacías; el segundo exige que dichos principios estén fundados en procesos biológicos, psicológicos o sociológicos; y, por último, se exige que los principios puedan ser defendidos convincentemente como elementos centrales en una definición de humanidad en la que las diferencias culturales sean secundarias¹⁷. Y atendiendo a estas exigencias Geertz descarta la verosimilitud de unas categorías sustanciales -no vacías- que puedan predicarse de todos los grupos sociales y pone como

¹⁴ En su análisis sobre la cultura, Geertz considera esta conceptualización como insatisfactoria y como la razón que justifica que la Antropología cultural se haya orientado hacia “un concepto más viable del hombre, un concepto en el que la cultura y la variedad de la cultura se tuvieran en cuenta en lugar de ser consideradas como caprichos y prejuicios”. Hay que señalar, no obstante, que este autor no da la espalda del todo a los planteamientos universalistas y afirma que esa nueva formulación de la naturaleza humana buscada por la Antropología cultural debe ser “al mismo tiempo un concepto en el que sin embargo no quede convertida en una frase vacía la unidad básica de la humanidad, el principio rector de todo el campo”. Geertz (1996 :45)

¹⁵ Geertz (1996 : 47)

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid*

ejemplo las instituciones del matrimonio o la religión. Según su opinión, aunque sean instituciones que se reproducen en casi todos los grupos sociales, sería falso atribuirles uniformidad, ya que eso supondría dotarlos de un mismo contenido, hecho que en ningún caso es cierto. La religión, al igual que el matrimonio, pueden ser conceptos universalmente aceptados pero en ningún caso su contenido y configuración será idéntica.

El incumplimiento de los requisitos necesarios para mantener como válido el *consensus gentium* lleva a Geertz a afirmar, con razón, que “no se puedan hacer generalizaciones sobre el hombre como hombre, salvo que es un animal sumamente variado, o que el estudio de la cultura en nada contribuye a revelar tales generalizaciones”¹⁸.

El segundo punto que centra la crítica de Geertz se dirige a la definición de la cultura como resultado del proceso evolutivo. A lo largo de nuestra exposición hemos señalado cómo la Ilustración creó un concepto de cultura vinculado a los estratos más elevados de la sociedad, aquellos que gozaban de una educación adecuada de sus habilidades artísticas y que conseguían un pleno desarrollo de su espíritu. La cultura era, por lo tanto, símbolo de evolución y se consideraba la última etapa de un proceso de cultivo de la persona. En su crítica de la formulación iluminista, Geertz centra su atención en este aspecto con la finalidad de desterrar la idea de que la cultura no es más que un producto de la evolución humana. Este autor la concibe más que como un resultado de la evolución, como una condición de ésta¹⁹. Subyace aquí la idea de que la cultura es inherente a la condición del ser humano y que sin ella no se podría entender, una idea que hoy es asumida de manera prácticamente automática, ya que pocos seríamos capaces de negar que el individuo crece en torno a una cultura que no va a “conocer” como resultado final de un proceso,

¹⁸ Geertz (1996 : 48)

¹⁹ Nivón Bolán y Rosas Mantecón (1991)

sino que “va a adquirir mediante aprendizaje, en sentido amplio, como hábito inconscientemente adquirido”²⁰. El desarrollo de esta idea se la debemos a la escuela culturalista²¹ que concibe la cultura como “todos los esquemas de vida producidos históricamente, explícitos o implícitos, racionales, irracionales o no racionales, que existen en un determinado momento como guías potenciales del comportamiento humano”²². Por lo que nos interesa aquí, este tipo de formulaciones de la cultura que la conciben como un elemento propio de la naturaleza del hombre y de su convivencia dentro de un grupo social, desterraron su percepción como un producto de la evolución del sujeto, en el sentido propuesto por el pensamiento ilustrado.

A la concepción universalista de la cultura se contraponen el planteamiento relativista, llamado también visión de la cultura en plural. Al contrario de lo que sostenía el modelo antes analizado, el relativismo, en lo que respecta a la definición de la cultura, se ha caracterizado por evitar una definición tasada de lo que debe entenderse por tal. La intención primordial era abandonar los tintes evaluativos y calificar todas las culturas como válidas y merecedoras de ser denominadas efectivamente de este modo. Esta manera de percibirla es propia de la Antropología cultural, que bajo el nombre también de relativismo descriptivo²³, afirma que una práctica cultural estará justificada por el hecho de existir²⁴. Esta afirmación supone desterrar los juicios éticos sobre una determinada opción cultural para reconocerlas únicamente por sus características.

²⁰ Giménez Montiel (2005 : 45)

²¹ La escuela culturalista surgió en los años 30 en Estados Unidos y aportó un concepto de cultura con un cariz normativo, que la caracteriza como una suerte de pautas de conductas o patrones de comportamiento. Entre los representantes de esta corriente destacan Ruth Benedict y Ralph Linton.

²² Giménez Montiel (2005 : 42)

²³ Perez de la Fuente (2005 : 157)

²⁴ *Ibid.*

Las ideas de esta corriente hunden sus raíces en los planteamientos sobre la diversidad cultural y sobre cómo deben articularse las relaciones entre colectivos con culturas que parecen inconmensurables. Aunque no procede en este apartado el análisis minucioso del relativismo cultural como opción filosófica, sí que podemos adelantar que esta posición teórica se sustenta en la afirmación de que todas las culturas son legítimas por el mero hecho de existir y, que no hay unas culturas superiores a otra. Evita caer en la valoración de una cultura en relación a la otra ya que de acuerdo con el relativismo se corre el peligro de que sean los valores de la cultura dominante o privilegiada los que sirvan como punto de referencia.

Esta formulación no ha estado exenta de crítica y son muchos los que han pedido cautela a la hora de reconocer la igualdad entre las culturas, alertando de que no debe convertirse en un apoyo al subdesarrollo²⁵ y que la idea del relativismo puede conducir a una filosofía tan negativa como el etnocentrismo²⁶. Algunas voces han señalado que las deficiencias de este modelo como modo de gestión de la diversidad tienen su origen precisamente en el concepto de cultura del que parte. En este sentido, Böel Sambuc afirma que el relativismo parte de una definición de la cultura como una entidad en su esencia e invariabilidad, como un sistema en el que la cultura y las diferencias que la caracterizan son consideradas como inherentes a la naturaleza²⁷. No se percibe la cultura como una construcción social e histórica exterior a los individuos. Este autor llega a hacer un paralelismo entre el pensamiento relativista de la cultura y los movimientos nacionalistas o xenófobos, ya que según Sambuc, todos encuentran una justificación biologicista de su postura al

²⁵ Giménez Montiel (2005: 193)

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Sambun (2006: 262)

mantenerse la idea de que las culturas al igual que las razas son diferentes por naturaleza²⁸.

Aunque más adelante se tratará la cuestión del relativismo como postura filosófica, era necesario traerlo a colación al hablar del concepto relativo de cultura como una muestra de la influencia que tiene en el tratamiento de la diversidad la definición de la que se parta, ya que será la base sobre la que se sustente la estructura teórica desarrollada posteriormente.

En este apartado se han analizado de manera breve dos de las principales tendencias a la hora de definir la cultura, la posición universal y la relativa. Estos planteamientos nos han ido adelantando algunas de las cuestiones que se tratarán en el siguiente epígrafe, como la existencia de una posición evolucionista de la cultura o la necesidad de elaborar un concepto en el que se integren las costumbres y hábitos de los grupos sociales. Todas estas cuestiones se plantearán en el proceso de creación del concepto científico de cultura, durante el que surgirán diversas posiciones que abordarán la ardua tarea de formular un concepto unívoco.

1.3 La construcción antropológica de la cultura

En nuestro análisis sobre el significado de la palabra cultura se han repasado ya varias de las acepciones que se le atribuyen a este término. La cultura como formación y educación, la cultura como conjunto de creaciones artísticas de la humanidad o como rasgo inherente a la naturaleza humana. También se han repasado dos de las visiones más importantes que tradicionalmente se han manejado, el ideal universal y el relativista, pero

²⁸ *Ibid.*

ningún análisis sobre la cultura quedaría completo si no nos detuviésemos, aunque sea brevemente, en cómo la Antropología ha tratado este concepto.

Aunque son varias las disciplinas que se han detenido en su análisis - piénsese por ejemplo en el concepto sociológico de cultura²⁹-, la Antropología ha sido la que ha dedicado mayores esfuerzos en la elaboración de un concepto científico de cultura.

La Antropología, más allá de otros significados, ha concebido la cultura como el sustantivo común que indica una forma particular de vida, de un período o de un grupo humano. Y este sentido es precisamente el que subyace en el concepto de cultura que queremos usar en este trabajo, es decir, el sentido de la cultura como el conjunto de costumbres, valores o normas que rigen la convivencia en un determinado grupo social en un momento histórico determinado. Sin embargo, antes de adelantar una conclusión sobre la definición que se adoptará, merece la pena detenerse a analizar los hitos más importantes del camino que ha recorrido la Antropología desde que se planteó la necesidad de reorganizar el concepto de cultura hasta su formulación más actual.

La Antropología cultural, tal y como se define a la rama de la Antropología dedicada al estudio y al análisis de la cultura, nace con la publicación en 1871 de *Primitive Culture*, la obra de E. B. Tylor, en la cual aparecía por primera vez su prestigiosa y popular definición de cultura. Aunque será más adelante donde nos dediquemos con mayor atención a los planteamientos de Tylor, conviene destacar aquí que su visión de la cultura se sustentaba en los principios universalistas propios de la Ilustración. Esta visión

²⁹ La sociología ha tratado la cultura desde una perspectiva diferente a la de la Antropología y la ha definido como el proceso de desarrollo intelectual, espiritual y estético del acontecer humano. Cuando se habla de cultura en sociología se piensa en el “patrimonio intelectual” de una sociedad, en aquello que la llevará hacia el progreso. Austin Millán (2000). Sobre el concepto sociológico de cultura véase también Sewell (1999)

unitaria resultaba, no obstante, insuficiente para explicar las realidades complejas que los nuevos descubrimientos de los antropólogos ponían al descubierto, tales como la posibilidad de que coexistan culturas diversas dentro de un mismo contexto geográfico. Los planteamientos de Tylor se vieron pronto superados por otras posiciones que trataban de explicar la diversidad de valores o costumbres que coexisten en el mundo³⁰

Los esfuerzos de la Antropología cultural por formular un concepto científicamente aceptable de cultura han generado infinidad de teorías y definiciones. La naturaleza polisémica e irregular de la palabra ha dado lugar a la existencia de diferentes etapas o escuelas, las cuales han sostenido posturas muy dispares sobre qué es la cultura³¹. No obstante, y aun a riesgo de precipitarnos en nuestro análisis, es posible establecer una serie de rasgos comunes que se repiten en todos los conceptos que se han ido elaborando. Yehudi A. Cohen, en su obra *Man in adaptation*³², ofrece un catálogo de siete rasgos que se repiten de una manera más o menos constantes en las definiciones y los estudios que la Antropología ha hecho de este concepto. El primero de ellos va referido a la idea que tiene esta disciplina de la cultura, concebida como la gama completa de comportamientos en un grupo y no solo a la literatura, música, teatro o arte. En segundo lugar, señala Cohen que todos los aspectos de la cultura de cada grupo están entrelazados o conectados a un conjunto de valores, único en cada grupo. En tercer lugar, la Antropología ha establecido de manera casi unánime que las culturas cambian como resultado del contacto entre grupos y de las influencias entre éstos que crean nuevos retos y problemas. Cuarto, cada cultura es concebida como una suerte de conjunto de

³⁰ Tal es el caso de los planteamientos del relativismo cultural de F. Boas, quien casi a finales del Siglo XIX, formula un concepto de cultura en plural que pone de relieve la existencia de múltiples culturas.

³¹ Sewell (1999 :35)

³² Cohen (1979)

símbolos. Este hecho es importante para la Antropología porque los sujetos de una cultura en su vida diaria responden a los símbolos culturales más que a las realidades objetivas. En quinto término estaría el hecho de que toda vida social tiene lugar en grupo y, por lo tanto, la Antropología centra su interés más que en los individuos considerados como tales, en los grupos sociales. Como penúltima característica señala el autor, en una referencia al carácter normativo, que las culturas tienen unos niveles de tolerancia admisibles dentro sus normas, sin que se presenten como un conglomerado rígido e inflexible de pautas de comportamiento. Y, por último, todas las culturas se transmiten de generación en generación por medio de técnicas culturales y no biológicas³³.

Los rasgos comunes enumerados más arriba son una muestra de cómo esta disciplina se ha esforzado por trazar una definición única de cultura intentando extraer sus características principales. A pesar de que exista más o menos acuerdo en torno qué es y cómo se comporta la cultura, lo cierto es que la Antropología ha sido fuente de importantes teorizaciones en torno a este concepto. A continuación se expondrán los planteamientos más relevantes.

1.3.1 El evolucionismo de E. B. Tylor

En todo estudio sobre la aparición del concepto antropológico de cultura se señala un acontecimiento que marca su nacimiento en el mundo anglosajón: la publicación en 1871 de la obra de E. B. Tylor, *Primitive Culture*. En esta publicación Tylor presentó por primera vez una definición de cultura que se aproxima a su concepto moderno³⁴. El concepto de Tylor revolucionó el modo de entender la cultura y, tal como destaca Giordano³⁵, sentó dos premisas que

³³ Para una mayor profundización sobre la adquisición de la cultura, véase Krumov (2013)

³⁴ Kahn (1975: 10)

³⁵ Giordano (2010: 30)

se irán repitiendo en elaboraciones posteriores: en primer lugar, la idea de que el ser humano adquiere la cultura a través de procesos de socialización, aculturación o enculturación, desterrándose así la idea del determinismo biológico que hasta entonces predominaba; y en segundo término, la certeza de que la cultura constituye un complejo dentro del cual diversos elementos forman un organismo bien integrado o regulado por una lógica social específica³⁶.

El pensamiento de Taylor no se puede comprender sin tener en cuenta la teoría evolucionista desarrollada con fuerza durante el siglo XIX. Esta corriente tiene su base ideológica en los planteamientos del evolucionismo de las ciencias naturales, inspirado en la teoría darwinista. Partiendo de esta base, el evolucionismo tomó como punto de partida el presupuesto de que la cultura es el resultado de un proceso de evolución, alejándose así de la idea de la herencia como explicación de las diferencias culturales³⁷. Para el evolucionismo las culturas son vistas como diferentes estadios de un proceso de evolución de una única cultura mundial que culmina con el grado máximo de desarrollo identificado con el estilo de vida europeo- americano³⁸.

Dentro del movimiento evolucionista, una de las elaboraciones que se granjeó posteriormente un número mayor de críticas fue la realizada por Lewis Henry Morgan, que dividió la evolución cultural en tres estadios diferenciados: salvajismo, barbarie y civilización³⁹. El paso de un estadio a otro venía marcado por acontecimientos como el desarrollo de la metalurgia, la invención de la escritura o la existencia de formas organizadas de gobierno. Estos planteamientos sirvieron a los evolucionistas para explicar otra cuestión

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Applebaum (1987: 33)

³⁸ Harris (2006: 274)

³⁹ La división entre salvajismo, barbarie y civilización propia del evolucionismo, sumada a la concepción de la cultura europea como estandarte de lo que se considera civilización, ha hecho que tradicionalmente se relacione a esta teoría con los planteamientos etnocéntricos.

fundamental, la de la diversidad entre las culturas. Este hecho obedecía, según este modelo, a que cada grupo social se encuentra en un estadio diferente de la “escalera” evolutiva.

La perspectiva evolucionista se reproduce en la elaboración de Tylor, tanto que este autor equipara la cultura con civilización, como sinónimos. Así según sus propias palabras, “la cultura o civilización, en sentido etnográfico amplio, es aquel todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad”⁴⁰.

El concepto de cultura de Tylor y su capacidad para englobar las diferentes facetas de la cultura supuso una revolución dentro de la Antropología y de la Etnología, tanto que lo convirtió en el impulsor de la Antropología en el mundo anglosajón y de las enseñanzas a sus discípulos se derivaron importantes planteamientos que trataban de superar las críticas realizadas al evolucionismo.

1.3.2. Superación del evolucionismo. De Boas a la escuela de cultura y personalidad de Kroeber y Benedict

A pesar del éxito de la definición de Tylor, sus raíces evolucionistas no terminaban de convencer. Sus inclinaciones etnocéntricas no tardaron en relacionarse con fenómenos como el colonialismo y se la empezó a concebir como una teoría un tanto abstracta que no explicaba determinados cambios culturales de carácter repentino.

Ante las críticas al modelo evolucionista, Boas, discípulo de Tylor, desarrolló un nuevo concepto de cultura en torno a una nueva corriente

⁴⁰ Tylor (1975)

denominada particularismo. Partiendo de la crítica a la metodología usada por el evolucionismo⁴¹ que, según este autor, adolecía de falta de base empírica sólida, el planteamiento de Boas huye de las generalizaciones y sostiene que cada cultura tiene una configuración particular y en su desarrollo ha seguido una senda específica que no tiene por qué coincidir con el trazado por otras⁴². El hecho de que el particularismo considere cada cultura como única enlaza con la idea de que no existe una cultura que pueda ser considerada superior a las demás. Esto viene a solucionar una de las críticas principales de la que es objeto el evolucionismo, ya que si recordamos lo dicho anteriormente, esta teoría partía de un concepto de cultura como sinónimo de civilización, colocada en la etapa superior de la escala evolutiva, mientras que todos aquellos que no se correspondían con la idea de cultura imperante en ese momento eran tachados de salvajes o bárbaros, conforme a la nomenclatura elaborada por Lewys Henry Morgan.

Como venimos viendo, el método evolutivo ante el que reaccionó Boas explicaba las diferencias culturales en función de las diferentes etapas de evolución en la que se encontraban los grupos sociales y, siguiendo este esquema evolutivo, explicaba también las semejanzas entre culturas. Así, el hecho de que todas siguiesen el mismo proceso de desarrollo provocaba que ciertos elementos o rasgos se reprodujesen de manera idéntica. Este planteamiento también es superado por el particularismo de Boas, que establece que las similitudes radican más que en el seguimiento de un mismo proceso evolutivo, en el contacto entre grupos culturales, entrando así en juego el

⁴¹ Para la elaboración de su teoría, el evolucionismo se apoyó en el método comparativo, basado en la observación del desarrollo de las instituciones de un número limitado de pueblos para después elaborar unas explicaciones causales universales. Este método, según sus detractores, adolecía de una falta de base empírica al realizar generalizaciones sobre pueblos y culturas sin haber estudiado su configuración de manera particular.

⁴² Harris (2006 : 275)

concepto de aculturación como modelo de evolución y transmisión de la cultura.

Los planteamientos de Boas abrieron la puerta al relativismo cultural en la medida en que se abandonó el concepto absoluto propio del evolucionismo y se dio entrada a la igual consideración de todas las opciones culturales como culturas en sí.

Además de Boas y su corriente particularista, las críticas realizadas al concepto de cultura nacido del evolucionismo hicieron surgir en los Estados Unidos de América otra corriente al amparo de las enseñanzas del propio Boas. Autores como Kroeber⁴³ o Ruth Benedict serán los estandartes de esta nueva corriente que recibirá el nombre de cultura y personalidad.

Como rasgo característico de esta nueva teoría destaca la novedad de que se reflexiona por primera vez sobre el binomio cultura-comportamiento individual. Esto rompe con la tradición seguida hasta ahora en la que la cultura solo se entendía en relación al grupo social y se explicaba en torno a él⁴⁴. Para esta corriente de pensamiento, la cultura de cada individuo determinará un modo de comportamiento determinado. Para Ruth Benedict, una de las mayores representantes de esta escuela, la cultura no es más que un comportamiento aprendido. Establece la autora que no se trata de una conducta dada desde el nacimiento, ni determinada genéticamente, sino que será aprendido por cada nueva generación de las generaciones adultas⁴⁵.

Por su parte, Kroeber, el otro gran representante de esta escuela, formula su propia visión sobre la cultura, definiéndola en torno a una serie de rasgos. En primer lugar, compartiendo la opinión de Benedict, afirma que la cultura es transmitida y perpetuada no por medio de mecanismos genéticos hereditarios

⁴³ Para una mayor profundización sobre los planteamientos de Kroeber véase Kroeber (1952), (1970), (1975), (1979).

⁴⁴ Cucho (2000 : 38)

⁴⁵ Barnard y Spencer (2008 : 139). Entrada cultura y personalidad.

sino por medio de la interrelación entre sujetos. En segundo lugar, afirma que la cultura tiene la peculiaridad de convertir un pensamiento individual en supra individual y anónimo. Por último, Kroeber señala el carácter valorativo de la cultura al afirmar que esta podrá ser categorizada como un conjunto de valores o estilos de vida⁴⁶.

Hay que señalar que la escuela de cultura y personalidad realiza una importante aportación al relacionar por primera vez el comportamiento humano y la cultura. Este aspecto es de especial relevancia para el tema central de nuestro estudio, el de los comportamientos culturalmente motivados, ya que la importancia de la cultura a la hora de dirigir el comportamiento del sujeto es uno de los elementos a tener en cuenta.

1.3.3 El concepto normativo de cultura de Lévi-Strauss

Más allá del ámbito estadounidense, también en la Antropología francesa surgieron algunas corrientes importantes que buscaban una explicación de lo que supone la cultura. En este sentido no podemos dejar de mencionar a Lévi-Strauss que, a partir de una perspectiva estructuralista, concibió la cultura desde una visión normativa⁴⁷.

Superando la idea descriptiva de la cultura, Lévi-Strauss destaca por encima de todo el hecho de que existen constantes culturales que regulan la vida social del hombre⁴⁸. La misión de la Antropología será, por lo tanto, encontrar los principios que regulan cada cultura y que harán que cada grupo

⁴⁶ Kroeber (1952 : 104)

⁴⁷ La visión normativa de la cultura también está presente en otras corrientes, como es el caso del funcionalismo, cuyo máximo representante es Bronislaw Malinowski. El funcionalismo considera que existen unos aspectos universales en las culturas basadas en una serie de “exigencias comunes” como la educación, la reproducción o la alimentación. Sobre el funcionalismo en Malinowski, *vide* Malinowski (1975).

⁴⁸ Giordano (2010 : 36)

social tenga unas características únicas. El estructuralismo de Lévi-Strauss destierra la observación empírica como método para conocer la esencia de una cultura. A cambio, afirma la necesidad de acudir al método deductivo para descubrir los principios universales que rigen los grupos sociales a través de la cultura. Para exponer y explicar mejor sus planteamientos el autor acude al fenómeno de la prohibición del incesto. Tras el estudio de varias comunidades, descubre que esta prohibición es una constante que se repite como un principio básico en todas ellas. Las explicaciones de raíces biológicas para este hecho o de carácter psicológico no convencen al autor, que afirma que este patrón común de prohibición del incesto se debe, más que a la necesidad de perpetuación de la especie fuera del ámbito familiar o la imposibilidad de sentirse atraído por miembros del mismo núcleo familiar, a la necesidad universal que tienen las familias de ampliar lazos y de relacionarse con otros grupos. Este ejemplo sirve a Lévi-Strauss para sostener su teoría de que existen una serie de valores comunes que se van repitiendo en todas las culturas y que obedecen a la existencia de unas necesidades compartidas. Los valores se conciben en el esquema de este autor como reglas que determinan el comportamiento del individuo inserto en un núcleo cultural. La importancia de las reglas para el planteamiento estructuralista del autor es tal que su inexistencia marcará la diferencia entre la naturaleza y la cultura.

Además, en su elaboración teórica Lévi-Strauss adelanta un concepto que luego será retomado por Clifford Geertz: el del aspecto simbólico de la cultura. En la evolución de su pensamiento llega a la conclusión de que hay que descubrir no solo qué reglas o símbolos rigen la conducta del ser humano, sino el significado de los mismos. Esta afirmación enlaza con la última de las corrientes de la Antropología cultural analizadas en este trabajo.

1.3.4 La cultura como símbolo en el planteamiento de Clifford Geertz

Como se ha adelantado, la percepción de la cultura como un conjunto de símbolos aparece en la Antropología cultural como un elemento que revoluciona los planteamientos hasta ahora realizados. Aunque fue Lévi-Strauss quien formuló en sus inicios este incipiente concepto, fue Clifford Geertz quien le dio forma y desarrolló toda una teoría sobre el mismo. Fue en los años 60 y 70 del siglo pasado, con la publicación de su obra *La interpretación de las culturas*, cuando la Antropología cultural americana alcanzó su momento más brillante⁴⁹.

Geertz define la cultura como “un esquema históricamente transmitido de significaciones representadas en símbolos, un sistema de acepciones heredadas y expresadas de forma simbólica por medios con los cuales los hombres se comunican, perpetúan y desarrollan sus conocimientos y actitudes frente a la vida”⁵⁰. De su definición de cultura se deducen ya las principales bases de su teoría. Se puede constatar cómo se han eliminado las referencias a elementos como las costumbres, tradiciones o valores, para dar protagonismo al elemento simbólico, central en su teoría. Para Geertz la cultura se comprende mejor, no como complejos esquemas de conductas concretas (costumbres, tradiciones...), tal y como lo entendía Tylor, sino como un conjunto de mecanismos de control que gobiernan la conducta. Existen por lo tanto una serie de esquemas o estructuras que son algo más que un “adorno” en la existencia humana, son una auténtica condición para ella.

En su concepción de la cultura como conjunto de símbolos se entrevé la crítica a dos posturas aquí ya analizadas, el concepto tyloriano y el ilustrado. En lo que se refiere al primero, este autor critica la definición elaborada por Tylor

⁴⁹ Bonnell (1999 : 36)

⁵⁰ Geertz (1996 : 88)

como algo sumamente complejo y aboga por un concepto delimitado en el campo simbólico. La postura de Geertz sobre la perspectiva ilustrada ya ha sido expuesta en sus líneas generales, sin embargo conviene volver a destacar que la oposición al concepto ilustrado va referida a su carácter universalista, que deja fuera los elementos característicos de cada cultura particular.

Para explicar la cultura como una trama de significación en la que el hombre se encuentra inserto⁵¹, Geertz recurre a las ideas de « descripción densa » y « descripción superficial ». Según este autor, hasta ahora la Antropología, como la encargada del estudio de las culturas, se había limitado a realizar una descripción superficial, de manera que su análisis se reducía al relato fáctico de las costumbres que se encontraban en los grupos sociales objeto de estudio. Para Geertz, sin embargo, esta descripción no estará completa si no se logra lo que él denomina descripción densa, es decir, si no se descubre la significación que una determinada costumbre tiene dentro del grupo. Aclara el autor que describir, por ejemplo, un guiño como el hecho de contracción del párpado es una descripción superficial, mientras que si se le asigna un contenido cultural determinado (por ejemplo un símbolo de complicidad), se estará realizando una descripción densa.

La perspectiva simbólica de Geertz aporta un elemento interesante: el de la trama de significados existente en cada cultura. La introducción de este nuevo aspecto supone un importante giro en la manera que hasta ese momento se había definido y entendido la cultura. El carácter simbólico nos obliga a hacer un esfuerzo mayor para entender otras culturas, ya que si no se conoce el profundo significado de una práctica cultural, raramente se podrán establecer conclusiones sobre ella.

⁵¹ Geertz (1996 : 20)

1.4 Algunas conclusiones

La exposición de las principales corrientes antropológicas sobre la cultura y su definición ha puesto de manifiesto las múltiples perspectivas desde las que puede ser analizada. Cada autor que se ha ocupado de su estudio ha elaborado su propio concepto, por lo que resulta una tarea harto difícil concluir con la elección de una única formulación. Como destacaba Kluckhohn en *Mirror for Man* (Kluckhohn: 1985), la cultura puede ser entendida como : 1. El modo total de vida de un pueblo, 2. El legado social que el individuo adquiere de su grupo, 3. Una manera de pensar, sentir y creer, 4. Una abstracción de la conducta, 5. Una teoría del antropólogo sobre la manera en que se conduce realmente un grupo de personas, 6. Un depósito de saber almacenado, 7. Una serie de orientaciones estandarizadas frente a problemas reiterados, 8. Una conducta aprendida, 9. Un mecanismo de regulación normativo de la conducta, 10. Una serie de técnicas para adaptarse tanto al ambiente exterior como a los otros hombres y 11. Como un precipitado de historia. Este abanico de acepciones complica la elección de un solo sentido para la cultura. Sin embargo, algunos autores, como Giménez Montiel, tomando elementos de la moderna concepción simbólica de Geertz combinados con elementos de otras teorías, consiguen ofrecer una visión compleja de la cultura que puede resultar un punto de partida interesante. En concreto, Giménez Montiel define la cultura como “la organización social del sentido, interiorizado por los sujetos (individuales y colectivos) y objetivado en formas simbólicas, todo ello en contextos históricamente específicos y socialmente estructurados”⁵². Aunque parte del elemento simbólico propio de Geertz, este autor añade la inserción de la cultura en un contexto histórico determinado.

⁵² Giménez Montiel (2005 : 85)

La visión de la *cultura como una trama de significación fruto de un contexto determinado* puede ser un buen punto de partida para el estudio y la comprensión del fenómeno de los comportamientos culturalmente motivados, ya que nos ayudará a interpretar el sentido de las conductas realizadas al amparo de una determinada concepción cultural a partir de su caracterización como actuaciones dotadas de significado en un contexto cultural concreto.

Como reflexión final, sería conveniente señalar que a pesar de que la Antropología ha elaborado un concepto científico de cultura, no ha logrado deshacerse de algunos de sus sentidos más populares, como el que la define como el conjunto de producciones artísticas de una sociedad. Incluso hoy en día la cultura va asociada a otros términos como cultura de masas, cibercultura o cultura popular, que diversifican sus significados. En la actualidad, además, la cultura se ha convertido en una mercancía más, material para los intercambios en la era globalizada en los que su visión dinámica ha sido sustituida por un concepto mucho más difuminado⁵³. Seguramente muchas de estas ideas se filtrarán en las reflexiones que realizaremos en nuestro estudio sobre los comportamientos culturalmente motivados.

2. Contextualización de la diversidad cultural

2.1 Ideas generales

La definición de la cultura como la trama de significación que guía y que determina en parte el comportamiento humano es solo el primer paso para la comprensión de la complejidad de la diversidad cultural. En una primera aproximación, podríamos definir este fenómeno como la coexistencia dentro de

⁵³ Para una interesante reflexión sobre la cultura en la época actual véase Bauman (2013)

un mismo espacio geográfico de grupos sociales con características culturales que difieren entre sí. Hay que destacar, además, el carácter universal de la diversidad, puesto que prácticamente no existe sociedad en la que no confluyan distintos modos de vida⁵⁴. Esta primera definición del fenómeno no aborda todas sus aristas, pero suscita ya las primeras incógnitas sobre cuáles son los factores que provocan la diversidad, qué grupos son relevantes en este tema y qué políticas son las más adecuadas para articular la coexistencia, en ocasiones conflictiva, de grupos con raíces culturales heterogéneas.

La multiculturalidad, entendida en su sentido descriptivo, ha sido una constante en la historia de la humanidad. La necesidad casi innata de explorar y relacionarse del ser humano ha propiciado su contacto con otras comunidades, del mismo modo que la variedad dentro de la propia naturaleza humana ha hecho florecer identidades distintas dentro de un mismo grupo. Se podría afirmar, por lo tanto, que este no es un fenómeno nuevo, aunque ha sido en los últimos años cuando ha tenido lugar un mayor desarrollo del interés sobre el tema. La globalización ha supuesto la mundialización de la economía y de los intercambios culturales, propiciando, de un modo especialmente intenso, una apertura de lo local a lo global y consecuentemente a otros modos de vida que, en contraste con los “nuestros”, nos parecen extraños y ajenos. El concepto de “otro” se intensifica y las diferencias con las demás culturas se manifiestan en ocasiones como insalvables e irreconciliables. Junto al conocimiento de otros modos de existencia se sucede de manera paralela un fenómeno de reafirmación, como una suerte de búsqueda de una verdadera identidad que aparece ahora cuestionada por otras realidades.

⁵⁴ Carlos V. Zambrano resalta el carácter universal de la diversidad cultural y pone de relieve que a pesar de tratarse de algo consustancial a las sociedades y al género humano, la diversidad ha estado desde siempre perseguida y teñida de connotaciones negativas. Zambrano (2014: 163)

La globalización no ha inventado la diversidad cultural, pero sí ha sido un revulsivo que ha puesto sobre la mesa las profundas implicaciones que tiene la entrada en contacto con diferentes maneras de entender el mundo. De cara a la investigación que nos ocupa, procederemos a dedicarle unas páginas a profundizar en el intrincado laberinto conceptual que supone el pluralismo, al mismo tiempo que se aclararán algunas de las características de las sociedades multiculturales. La comprensión de los elementos que configuran y rigen la realidad de las sociedades diversas debe servir como base para elaborar desde el Derecho Penal una teoría válida sobre cómo hacer frente a la problemática de los comportamientos culturalmente motivados.

2.2 Los agentes de la diversidad. Grupos sociales y minorías

Como se adelantaba, la diversidad cultural, entendida como hecho social, parte de una serie de premisas fácticas, realidades fácilmente localizables en la sociedad. Una de estas premisas es la existencia en toda sociedad de ciertos grupos con características étnicas, lingüísticas, culturales o religiosas que en algún aspecto difieren de las del grupo que se considera mayoritario en el seno de una sociedad determinada. Los protagonistas de la diversidad cultural son, por tanto, los colectivos y no los individuos aislados, aunque hay que advertir que no existe un catálogo cerrado sobre la naturaleza y composición de estos grupos. De cara a perfilar el objeto de nuestra investigación, es importante analizar con cierto detenimiento cómo ha abordado la doctrina este aspecto, pudiendo adelantarse ya que existen opiniones dispares a la hora de delimitar a estos protagonistas de la diversidad.

Entre el catálogo de conceptos usuales en esta materia, destacan dos, tanto por su uso generalizado como por su significado: el grupo social y las

minorías⁵⁵. Aunque su similitud de significado pueda conducir a usarlos como sinónimos, lo cierto es que conviene delimitar, o por lo menos intentar aclarar, a qué se refiere cada uno. Aunque será en los epígrafes siguientes donde se dedicará mayor atención a cada uno de ellos, este es el lugar para esclarecer las razones que llevan a distinguir entre uno y otro.

Si bien ambas son categorías creadas con la finalidad de catalogar a las personas en función de sus características, con los riesgos que eso pueda conllevar⁵⁶, también es cierto que existen diferencias en cuanto a las connotaciones de ambos términos. Aunque los estudiosos de la materia en algunas ocasiones los usan indistintamente, es recomendable establecer algunas distinciones en su contenido.

En lo que se refiere al concepto de *grupo social*, su uso está enfocado frecuentemente a un aspecto básicamente descriptivo y los esfuerzos en torno a él van destinados a aclarar cuáles son las características que deben confluír en un colectivo de personas para que podamos catalogarlo como tal⁵⁷.

En el otro extremo encontramos las *minorías*. Los grupos de seres humanos pueden ser clasificados como minorías igualmente en torno a unos rasgos objetivos o de otra clase. Sin embargo, el concepto de minoría parece dar señales de algo más allá de la perspectiva descriptiva, habla del propio estatus del colectivo, de su posición respecto a la contraparte: la mayoría. Una minoría,

⁵⁵ En este epígrafe podría haberse hecho referencia igualmente a la cultura y a la civilización como categorías referidas a un conjunto de personas que aglutinan unas determinadas costumbres. Sin embargo, tal y como se desprende de los apartados anteriores, se ha optado por un concepto distinto de cultura, reservándolo para aludir a la trama de significación con la que una persona interpreta y valora la realidad.

⁵⁶ En este sentido Amartya Sen advierte de los peligros de dividir la sociedad en grupos sociales apegados a unas determinadas características, lo que el autor denomina el enfoque singularista, según el cual los seres humanos serían solamente miembro de un grupo. En contra de este enfoque, Sen afirma que un ser humano puede sentirse miembro de manera simultánea de una amplia variedad de grupos (2007: 10-11, 74).

⁵⁷ A la hora de definir qué es un grupo social, existe división entre los autores que adoptan un concepto amplio y quienes suscriben una concepción estricta de este término. Sobre esta cuestión se profundizará en el apartado siguiente.

por lo tanto, no va a definirse únicamente en torno a uno o varios rasgos identitarios, sino que tendrá en cuenta también su situación socioeconómica, jurídica y numérica dentro de la sociedad en la que se inserta y, sobre todo, sus deficiencias en la capacidad de participación en el poder. Estos rasgos son los que configuran a las minorías en sentido sociológico⁵⁸.

2.2.1 Los *grupos sociales* en la diversidad cultural. Sentido amplio y estricto

A la hora de hablar de los colectivos que conforman la realidad multicultural, surge de manera inmediata la idea del grupo social como categoría de clasificación de las personas que componen una sociedad. Sin embargo, no es fácil identificar cuándo estamos ante un grupo social con una composición y características relevantes desde el punto de vista de la diversidad cultural, y cuando hablamos de una construcción útil meramente desde el punto de vista de la “catalogación” de la población. Esta distinción, a simple vista superficial, es de gran importancia de cara a la atribución de derechos de grupo y para identificar a los destinatarios de las políticas de gestión de la diversidad.

En una primera aproximación, desde el punto de vista descriptivo se podría afirmar que los grupos sociales son los elementos que componen y configuran una sociedad concreta, dentro de la cual viven los seres humanos. La clasificación de la sociedad en grupos no es casual, ni tampoco intrascendente, sino que de ella se derivan importantes consecuencias, como la atribución de derechos en función del colectivo de pertenencia o incluso el reconocimiento de derechos a los grupos como sujetos autónomos. Tal es el

⁵⁸ En este sentido *vide* Pérez de la Fuente (2005: 229)

caso, por ejemplo, de los grupos con una lengua propia a los que se les otorgan derechos lingüísticos que les autorizan a usar su propio idioma.

Para poder abordar el estudio de la diversidad cultural y más concretamente la problemática de los comportamientos culturalmente motivados, es necesario manejar un concepto de grupo social que tenga en cuenta no solo la perspectiva descriptiva, sino que también profundice en las características intrínsecas de cada grupo, es decir, en cuáles son los rasgos compartidos que definen a un colectivo como tal.

Varias son las disciplinas que se han ocupado de elaborar un concepto de grupo social, tales como la Filosofía política o la Sociología. Si bien esta última ha dedicado grandes esfuerzos a aclarar este concepto, veremos que sus resultados son insuficientes si queremos adentrarnos en la realidad multicultural.

En Sociología, el concepto de grupo social está referido a un cierto número de personas entre las que se han establecido determinado tipo de relaciones, de tal manera que sea posible referirse a ellas como un conjunto⁵⁹. Lucas Marín establece, además, una serie de requisitos necesarios para poder hablar de un grupo social como tal. Según este autor, se requiere de una pluralidad de personas que, a su vez, deben vivir en una situación de interacción mutua relativamente duradera y entre ellas deben producirse unas relaciones específicas que las distingan de otros grupos⁶⁰. Para la Sociología, por lo tanto, el grupo social es algo más que el mero agregado de individuos. Se le otorga una dimensión propia⁶¹ que permite concebirlo como el medio natural en el que las personas desarrollan el proceso de socialización. No obstante, de las definiciones aportadas en los estudios sociológicos no se desprende cuáles

⁵⁹ Lucas Marín (2003: 93)

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ Sobre esta cuestión *vide* Izquierdo Escribano (2010: 115)

deben ser los rasgos que han de compartir los miembros de un mismo grupo, es decir, cuáles deben ser las relaciones específicas que distingan unos grupos de otros. Por esa razón, la visión sociológica resulta insuficiente para el estudio del grupo social como uno de los protagonistas de la diversidad cultural, ya que desde esta perspectiva, no todo “grupo social”, en el sentido descriptivo en el que lo define la sociología, es relevante, sino solo aquellos que compartan determinados rasgos intrínsecos. Para concretar qué concepto de grupo social nos interesa desde el punto de vista de la multiculturalidad, es preciso acudir a otras disciplinas como la Filosofía Política o la Filosofía del Derecho, desde las que se han elaborado distintos conceptos de grupo social pensados específicamente para dar contenido a la idea de diversidad cultural.

Como punto de partida, se puede afirmar que las definiciones propuestas desde esas disciplinas se dividen entre aquellas que adoptan un sentido amplio y las que parten de una perspectiva restringida. Veamos estos dos puntos de vista estudiando las ideas de algunos de los autores más representativos de estas opciones.

Entre los que defienden una visión restringida del concepto de grupo social se encuentra Will Kymlicka, autor que se identifica tradicionalmente con la apertura del liberalismo al reconocimiento de los derechos de grupo⁶². Este autor conceptualiza la diversidad cultural en función de la coexistencia dentro de un territorio de grupos diferentes, identificando como fuentes de la diversidad principalmente a las minorías nacionales y a los grupos de

⁶² Aunque será en epígrafes posteriores donde se trate con más detenimiento la relación del liberalismo con la gestión de la diversidad cultural, se puede adelantar ya que es una corriente contraria al reconocimiento de la cultura como un elemento relevante en la esfera pública. Considera que las manifestaciones culturales de cada individuo deben permanecer en el ámbito privado, sin que sea competencia de los poderes públicos el “favorecimiento” o la “promoción” de una u otra opción cultural. Esta posición neutral ante las particularidades de los individuos y de los grupos sociales fue matizada por Will Kymlicka, quien realizó una apertura a la concesión de ciertos derechos de grupo. En este sentido Sauca (2010: 89).

inmigrantes⁶³. Estos grupos que dan forma a la diversidad tendrán para Kymlicka unas características concretas y en función de éstas tendrán una posición más o menos ventajosa en el modelo de sociedad multicultural que articula. Inspirado en la realidad canadiense y estadounidense, nuestro autor parte de una concepción estricta del fenómeno multicultural y clasifica los grupos sociales en función de unos criterios tasados.

Así, el grupo social por antonomasia y el que vertebra toda su construcción teórica es el de las minorías nacionales y, por ende, la nación. Definida como una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un territorio o una tierra natal determinada y que comparte una lengua y cultura diferenciadas⁶⁴, la nación es la fuente principal de la diversidad y bajo su punto de vista, el grupo social más relevante. La convivencia dentro de un mismo territorio de diferentes naciones dará lugar a un Estado multinacional, principal referencia para este autor de lo que ha de entenderse por una sociedad multicultural. Los requisitos para que un grupo social sea considerado una nación, en base a la propia definición aportada por el autor, son tasados y exigen, además del asentamiento del grupo en un mismo territorio, que todos los sujetos compartan una lengua y una cultura. Solo cuando se cumplan estos parámetros estaremos ante una nación. Los grupos sociales que por sus características configuren auténticas naciones se diferenciarán de otros colectivos no solo por su propia composición sino también por sus reivindicaciones que, como se verá, son diferentes a las de otros. Las naciones que integran estados multinacionales dirigen sus reclamaciones a la obtención de cierta autonomía política o jurisdicción territorial, reclamando en los casos más extremos incluso la secesión⁶⁵. La

⁶³ Kymlicka (1996a: 26-29)

⁶⁴ Kymlicka (1996: 26)

⁶⁵ Kymlicka (1996b: 29)

necesidad de las naciones y de las minorías nacionales (cuando se insertan en un estado multinacional) de desarrollar su propia cultura, así como de usar su lengua común, las hace merecedoras de lo que Kymlicka denomina derechos de autogobierno⁶⁶. Los destinatarios de estos derechos especiales de grupos serán, por tanto, únicamente las naciones, protagonistas privilegiadas del sistema de gestión de la diversidad cultural⁶⁷.

Junto a las minorías nacionales aparece otro grupo social relevante para nuestro autor: el integrado por los inmigrantes. De nuevo, partiendo de la realidad canadiense y estadounidense, Kymlicka conceptualiza a los colectivos de inmigrantes o grupos étnicos en torno a unas características tasadas. A diferencia de lo que ocurre con las minorías nacionales, los grupos de inmigrantes no ocupan un territorio concreto ni tienen una base o estructura institucional⁶⁸. Las minorías étnicas o de inmigrantes estarán constituidas por aquellos sujetos que, de manera voluntaria, abandonan su país para integrarse en una sociedad distinta a la suya con la cual no comparten en ocasiones ni la lengua ni la cultura. Se trata de un grupo social relevante en el análisis de la diversidad ya que además de presentar unas características y configuración propias, lleva a cabo unas reivindicaciones específicas. Mientras que las minorías nacionales exigen derechos de autogobierno y autodeterminación, las minorías étnicas reclaman la posibilidad de expresar sus particularidades sin

⁶⁶ Los derechos de autogobierno proclamados por Kymlicka aparecían ya reconocidos, en su época, en el Derecho Internacional, aunque, en su opinión, con ciertos límites ya que tan solo se predicaban para las colonias de ultramar. Esto supone para el autor una limitación arbitraria e injustificada y considera que los derechos de autogobierno deben extenderse a las minorías, que sin haber sido sometidas a colonización, constituyen auténticas naciones. Kymlicka (1996: 48).

⁶⁷ Este concepto restringido de minoría nacional ha sido acogido por las legislaciones internacionales, incluida la europea que, tras el conflicto de los Balcanes, articuló una serie de normas para gestionar las relaciones entre las distintas minorías nacionales, excluyendo de este concepto a colectivos como los inmigrantes o la comunidad gitana. En los planteamientos más actuales de Kymlicka, él mismo ha llegado a cuestionarse si esa exclusión es totalmente acertada, representándose la posibilidad de que junto con la definición tradicional de nación coexistan otras. Kymlicka (2008: 54)

⁶⁸ Kymlicka (1996a: 31)

que por ello sean objetos de discriminación⁶⁹. Con la finalidad de otorgar libertad de manifestar su propia cultura, las minorías étnicas serán destinatarias de los denominados derecho poliétnicos. El principal objetivo de estos derechos es el de fomentar la integración en la sociedad de acogida de aquellos inmigrantes que de manera voluntaria han dejado su lugar de origen. Se podría afirmar, por lo tanto, que el alcance de los derechos poliétnicos es menos que el de los derechos de autogobierno, ya que mientras que estos últimos van destinados a que los minorías nacionales desarrollen sus propias instituciones y sus costumbres en su territorio, los derechos poliétnicos únicamente persiguen que las minorías que conforman los estados multiétnicos puedan expresar sus particularidades sin que por ello sean perjudicadas⁷⁰.

La división entre minorías nacionales y étnicas refleja cómo este autor ha construido una teoría de la diversidad en torno a un concepto restringido de grupo social, ya que excluye a otros colectivos, tales como las mujeres, los discapacitados o los homosexuales, todos los cuales quedan fuera del concepto de diversidad cultural que maneja. Aunque es cierto que junto a las minorías nacionales y los grupos de inmigrantes, Kymlicka introduce una tercera categoría, la de los nuevos movimientos sociales⁷¹, donde engloba a las asociaciones y movimientos de gays, lesbianas, mujeres, pobres o discapacitados, no es menos cierto que, según los planteamientos del autor, la problemática de estos colectivos no se incluye dentro del multiculturalismo. En su opinión, todo lo relativo a las reivindicaciones de estos grupos formará parte de una lucha más amplia por lograr un mayor grado de tolerancia dentro de las democracias, pero nunca serán materia del multiculturalismo. Sin embargo, y aunque estos nuevos movimientos sociales no sean considerados como grupos

⁶⁹ Sobre el sentido de las reivindicaciones de los inmigrantes *vide* Kymlicka y Straehle (2010: 19)

⁷⁰ Kymlicka (1996a: 53)

⁷¹ Kymlicka (1996a: 37)

relevantes de cara a la gestión de la diversidad, Kymlicka les reserva los denominados derechos especiales de representación, en un intento por dar voz a estos colectivos dentro del proceso democrático, deficitario de una mayor presencia de todas las categorías de individuos que integran la sociedad.

Frente al concepto restringido de grupo social mantenido por Kymlicka, encontramos una concepción amplia que no limita de antemano, y de forma tasada, los colectivos que pueden configurar la idea de diversidad cultural.

Dentro de esta corriente destacan las ideas desarrolladas por Iris Marion Young. Esta autora parte de una concepción amplia del fenómeno multicultural⁷², aspecto que se refleja en cómo define a los grupos sociales relevantes para la diversidad. En este sentido, Young no elabora un catálogo cerrado de cuáles son los colectivos destinatarios de las políticas multiculturales, sino que deja abierta la posibilidad a que multitud de colectivos entren dentro de esa categoría. Para esta autora, un grupo social se definirá como un colectivo de personas que se diferencia de al menos otro grupo a través de formas culturales, prácticas o modos de vida⁷³. Añade, además, que los miembros de dicho grupo deben tener afinidades específicas debido a sus experiencias o formas de vida similares. Lejos de centrarse en cuáles deben ser los rasgos compartidos, Young articula su definición de grupo social en torno a la existencia de un sentimiento de afinidad entre sus miembros.

De su definición se extraen dos conclusiones importantes. Por un lado, que en la versión de Iris Young el grupo social no se define en función de unas características concretas predeterminadas, tales como una base territorial única o una lengua común. Al contrario, deja abierta la posibilidad a que cualquier rasgo compartido por una colectividad sea suficiente para hablar de grupo

⁷² Ferguson y Nagel (2009: 223)

⁷³ Young (2000: 77)

social. Por otro lado, queda claro que, además de unos rasgos compartidos, el grupo debe tener un sentimiento de afinidad, de modo que los individuos se identifiquen entre ellos más que con otros sujetos⁷⁴. De este modo, lo verdaderamente definitorio del grupo será la autoidentificación y la vivencia compartida de unos rasgos y una historia propias.

A diferencia del concepto estricto planteado por Kymlicka, la perspectiva amplia aportada por Young permite que colectivos como las mujeres, LGTB o pobres puedan ser definidos como grupos sociales y como consecuencia se consideren una parte de la realidad multicultural.

En un sentido similar al de Young encontramos la definición elaborada por Bhikhu Parekh, otro teórico de la multiculturalidad y defensor fuerte de la corriente del multiculturalismo⁷⁵, el cual concibe el grupo social como algo dinámico y susceptible de configurarse en torno a múltiples características.

Cuando este autor se refiere al grupo social lo denomina “comunidad cultural”, y lo sitúa en el centro de su visión de la diversidad. Así, para Parekh la comunidad cultural se define como el conjunto o grupo de gente unidas a través de una cultura común⁷⁶. Aunque *a priori* pueda parecer que la referencia a la cultura supone una exclusión o limitación de qué colectivos se consideran comunidades culturales según Parekh, lo cierto es que el autor no adscribe la cultura a unos rasgos concretos. En este sentido, afirma que las comunidades culturales podrán ser de diferentes tipos y estar configuradas en torno a elementos como una religión o etnia común. No se vincula el concepto tampoco a la existencia del grupo dentro de un territorio determinado ni a una lengua común o una estructura institucional. Lo que preocupa a Parekh de cara a articular una respuesta adecuada a la diversidad es la existencia de un vínculo

⁷⁴ Young (2000: 79)

⁷⁵ Beiner (1997: 9)

⁷⁶ Parekh (2005: 234)

cultural entre los sujetos que integran un grupo. Ese vínculo puede estar configurado en torno a múltiples rasgos siempre que estos sean determinantes para que exista un nexo relevante, de modo que cada uno de los sujetos individualizados se sienta identificado con dicha comunidad. La cultura compartida se desvincula de rasgos tasados y, en palabras de Parekh, existe al margen de la forma en que haya surgido y del resto de elementos que el grupo pueda tener en común⁷⁷.

A modo de resumen se podría afirmar que mientras que los defensores de un concepto estricto de grupo social abogan por reservar esta categoría para un número cerrado de colectivos, ya sean las minorías nacionales o los inmigrantes voluntarios, los que sostienen un concepto amplio se posicionan a favor de una apertura del término, de modo que colectivos tales como las mujeres, los discapacitados o el colectivo LGTB sean considerados también grupos sociales a efectos de la gestión de la diversidad.

En mi opinión, este último punto de vista abarca de una manera mucho más adecuada todos los colectivos relevantes desde el prisma de la multiculturalidad, facilitando por lo tanto una respuesta más adecuada a sus reivindicaciones.

Todo lo visto hasta aquí pone de manifiesto que la categoría que venimos analizando está relacionada básicamente con una vertiente descriptiva de la realidad, de modo tal que la pertenencia de un sujeto a un grupo social determinado no implica necesariamente un déficit en el disfrute de los derechos. Se trata, en suma, de una categoría que sirve a los teóricos como criterio de clasificación de los protagonistas de la diversidad más que para la valoración intrínseca de esta realidad sociológica. Pero esto cambia cuando volvemos la vista al polémico concepto de “minoría”.

⁷⁷ Íbidem

2.2.2 La conflictiva definición de las minorías

Como ya adelantáramos, a la hora de identificar a los protagonistas de la diversidad, junto al grupo social aparece el concepto de minoría. Ambos pueden y han sido usados como sinónimos, sin embargo un análisis más detallado de estas categorías revela que existen diferencias importantes entre ellas.

Si atendemos en primer lugar a los elementos comunes entre minoría y grupo social, hay que señalar que ambos son normalmente definidos en relación a un rasgo identitario. En el epígrafe anterior ya pudo observarse que tanto el concepto amplio como el estricto están apegados a rasgos como la cultura, la lengua o la religión. La referencia a las características del colectivo es también recurrente a la hora de definir a las minorías. De este modo, tradicionalmente se han venido distinguiendo tres categorías de minorías: étnicas, religiosas y lingüísticas⁷⁸, aunque esta clasificación tripartita tampoco es pacífica.

Pero a pesar de estos puntos en común, la conceptualización de las minorías ha sido bastante más compleja que la de grupo social ya que, además de la identidad compartida, se han tenido en cuenta otros elementos más polémicos, como el elemento cuantitativo o su posición de poder o falta de poder dentro de la sociedad en la que se integran.

Entre aquellos que han dedicado su trabajo a analizar las características de las minorías encontramos a Prieto Sanchís. Al hilo de su estudio sobre las minorías religiosas este autor aborda el concepto desde una triple perspectiva:

⁷⁸ Marcos (2009: 131)

sociológica, ético-política y jurídica o convencional⁷⁹. Su planteamiento resulta de especial interés porque pone de manifiesto que a la hora de identificar a un grupo minoritario no solo hay que atender a sus rasgos identitarios. Así, si se atiende en primer lugar a la perspectiva ético-política, una minoría se caracteriza, según palabras del autor, “por profesar unas creencias tenidas por extrañas en la sociedad o cuando proponga un modo de vida y de comportamiento diferente o incluso reprochable, incluyendo aquí desde una peculiar forma de vestir, de alimentarse o de practicar sexo hasta los castigos corporales, pasando naturalmente por los rituales”⁸⁰. A priori esta perspectiva no arroja luz sobre las peculiaridades del concepto de minoría, por lo que habrá que acudir a las restantes, las cuales darán la pista de cómo, además de los rasgos culturales o de las costumbres, existen otras cuestiones relevantes a tener en cuenta para poder hablar de minoría. En este sentido, a través de la perspectiva sociológica, Prieto Sanchís se refiere al carácter cuantitativo de estos colectivos, señalando que suelen encontrarse en una situación de inferioridad numérica en la sociedad. Tal es el caso, por ejemplo, de algunas minorías religiosas en España o de los inmigrantes. Sin embargo, el propio autor alerta de la poca validez de este criterio en aquellos casos en los que una mayoría sociológica, en superioridad numérica, es tratada como una minoría y sometida a situaciones de discriminación⁸¹.

La tercera de las perspectivas que señala nuestro autor, la jurídica o convencional, va referida a la situación de las minorías dentro del ordenamiento jurídico, en comparación con la situación de la que goza la

⁷⁹ Prieto Sanchís (1994: 5)

⁸⁰ Prieto (1994: 6)

⁸¹ Piénsese, por ejemplo, en el caso de las mujeres. Sin que exista una diferencia cuantitativa importante entre ellas y el conjunto de los hombres, las mujeres han sido tratadas de facto a lo largo de la historia como si de una minoría se tratase, colocándolas en una situación desfavorable en lo que al disfrute de derechos se refiere. Sobre la cuestión de las mujeres como minoría, *vide* Osborne (1996).

mayoría. En otros términos, el tratamiento que recibe un colectivo por parte del ordenamiento jurídico es determinante para identificarlo como minoría. De este modo, cuando un grupo en función de sus características religiosas, étnicas o de cualquier otra clase recibe un tratamiento desventajoso estaremos ante una minoría desde el punto de vista jurídico o convencional⁸².

En suma, el planteamiento de Prieto Sanchís puede resumirse en los siguientes rasgos: las minorías suelen caracterizarse por estar en una situación de inferioridad numérica y generalmente ocupan una posición de desventaja dentro del ordenamiento jurídico frente a la mayoría privilegiada. Lo determinante para establecer qué es o no una minoría ya no se encuentra, pues, en el interior del propio grupo, sino que habrá que acudir a elementos externos, al contexto en el que el grupo se inserta y se relaciona con otros⁸³.

Según estas conclusiones, un elemento determinante para identificar a las minorías es su situación de falta de dominio o subordinación respecto al grupo mayoritario⁸⁴. La mayoría dominante impone su propio modo de organizar y de entender la realidad a todos aquellos colectivos que, dentro de su territorio, se consideran minoritarios. Ya sea por sus rasgos culturales, lingüísticos, sexo, orientación sexual, raza, religión o por otras características que los separan del modelo dominante. Como destaca Prieto Sanchís “la mera diferencia racial o religiosa no da lugar a una minoría mientras que el grupo

⁸² Ciertamente Prieto Sanchís aborda la perspectiva jurídica desde el prisma de las minorías religiosas; sin embargo resulta interesante y extrapolable a otros grupos identificados normalmente como minorías. Piénsese por ejemplo en el colectivo de las parejas homosexuales que en muchos países siguen teniendo muy reducidos sus derechos en comparación con las uniones heterosexuales. Sobre la discriminación existente hasta hace pocos años en el ordenamiento español del colectivo LGTB *vide* Alventosa (2008).

⁸³ En este mismo sentido Javier de Lucas destaca el carácter contextual de las minorías, de manera que éstas se definen en relación a cómo el grupo considerado mayoritario las define. De Lucas (1993: 101)

⁸⁴ En esa dirección Aparicio (2006: 403) y Suárez (2014: 37). También en este sentido resultan interesantes los planteamientos de Lorenzo (1996), quien identifica la situación de dominación y sometimiento a la mayoría imperante como propios de la discriminación.

humano correspondiente no entra en relación y, más concretamente, en conflicto con otro grupo mayoritario; mayoritario no tanto en el sentido cuantitativo, sino en el sentido de dominante desde una perspectiva económica, cultural o política”⁸⁵. Lo relevante no será por lo tanto qué rasgos tiene el grupo, sino cómo es visto por los demás. La estigmatización de sus prácticas culturales o de un determinado estilo de vida diferente al considerado como mayoritario coloca a las minorías en una situación de desventaja para el desarrollo de su propia opción de vida y para el disfrute de sus derechos en igualdad con el resto. Esta situación estará en la base de la lucha por el reconocimiento y la concesión de derechos diferenciados, suponiendo un auténtico reto para los Estados y la comunidad internacional⁸⁶.

Recapitulando, las minorías se caracterizan no solo por tener una base identitaria común - religiosa, étnica o de cualquier otra clase- que las define como un colectivo, sino, además, por encontrarse en situación de inferioridad o desventaja social. Como característica primordial, las minorías se encuentran en una situación de exclusión del poder frente a un colectivo mayoritario que lo ostenta de forma absoluta. Algunos autores añaden a estos elementos la exigencia de que exista un sentido de solidaridad dirigido a preservar su cultura, tradiciones, religión o lenguaje⁸⁷.

⁸⁵ Prieto Sanchís (1996: 37). En esta misma obra este autor realiza una interesante distinción entre las minorías culturales y las económicas. Mientras que las minorías culturales son aquellas que se encuentran en una situación de falta de dominio o de poder en base a sus rasgos étnicos, religiosos o lingüísticos, las minorías económicas se caracterizan porque la situación de subordinación en la que coexisten con la mayoría tienen su fundamento en elementos económicos, en una situación de pobreza.

⁸⁶ Weissbrodt (2011: 49)

⁸⁷ Así, Souto Paz (2007: 179)

2.2.3. Las minorías en el Derecho Internacional: intentos de delimitación

Los intentos por elaborar una definición de minoría que con tantas dificultades ha ido perfilando la teoría, han llegado también al Derecho Internacional que, con la finalidad de otorgar protección a estos grupos, ha abordado el reto de delimitar los rasgos que deben reunir para ser denominados como tales. El escenario político y geográfico surgido en Europa tras la Segunda Guerra Mundial puso de manifiesto con una intensidad extraordinaria la necesidad de abordar esta materia por parte de organismos internacionales como la Sociedad de Naciones y posteriormente las Naciones Unidas⁸⁸. Aunque existía acuerdo en la comunidad internacional sobre la necesidad de promover la igualdad de las minorías nacionales, étnicas o lingüísticas, hubo cierta discrepancia a la hora de elegir cómo debía plasmarse dicha protección. La subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías –desde 2006 denominada de Promoción y Protección de los Derechos Humanos- distinguía dos vías para garantizar la defensa de sus intereses. Por un lado, el principio de no-discriminación -medio para garantizar la igualdad de trato a todos los individuos o grupos- y, por otro, la concesión de derechos a estos grupos. En realidad ambos aspectos se encuentran directamente vinculados ya que se considera que la igualdad de trato solo se consigue por medio de la promoción de ciertas prerrogativas que garanticen que las minorías puedan mantener y preservar las características que las definen como grupo y que las distinguen de la mayoría dominante⁸⁹.

⁸⁸ En este sentido O’Nions (2007).

⁸⁹ Algunos autores como Vierdag rechazan esta doble vía y defienden que una adecuada promoción del principio de no-discriminación hace innecesaria la implementación de otros derechos adicionales destinados a conservar las características particulares de las minorías. Vierdag (1973). En sentido contrario Thürer (2005). Por su parte Barrère Unzueta realiza un

Los relatores de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, F. Capotorti y J. Deschênes elaboraron sendas definiciones de minoría. En 1977 F. Capotorti se refirió a las minorías como “un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión, o su idioma”⁹⁰. En un sentido similar, J. Deschênes, en su papel de relator de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, formuló su propio concepto, según el cual una minoría es “un grupo de ciudadanos de un Estado, que constituyen una minoría numérica y en una posición no dominante de ese Estado, dotados de características étnicas, religiosas o lingüísticas que difieren de la mayoría de la población, que tengan un sentimiento de solidaridad motivado, aunque solo fuera implícitamente, por una voluntad colectiva de supervivencia y cuyo objetivo sea conseguir la igualdad de hecho y de derecho respecto a la mayoría”. Ambas definiciones, en un intento por ofrecer un concepto unificado de minoría, integran elementos comunes como la inferioridad numérica, la posición de no dominación, la posesión de unas

profundo e interesante análisis del Derecho antidiscriminatorio, principalmente desde la perspectiva de género. Este análisis, además de cuestionar cuál debe ser la configuración misma del Derecho antidiscriminatorio, analiza el propio concepto de discriminación. El concepto que mantiene esta autora de la discriminación como opresión intergrupala y no como hechos aislados justifica una de sus teorías básicas sobre el derecho antidiscriminatorio según la cual su aplicación debe ir dirigida, más que a actuaciones concretas y puntuales, a la revisión de los profundos sistemas de opresión que justifican las situaciones de discriminación. Por lo tanto, el reconocimiento del principio de no-discriminación no bastaría para afirmar que un ordenamiento ha eliminado toda posibilidad de trato desigual, sino que debe realizarse una reformulación total. Para un análisis más profundo de los planteamientos de esta autora *vide* Barrère Unzueta (1997), (2001), (2011).

⁹⁰ Naciones Unidas (2010: 3)

características comunes o la exigencia de que las personas integrantes de la minoría sean ciudadanos o súbditos del Estado en el que se integran⁹¹.

En el marco de las Naciones Unidas y antes de las definiciones analizadas más arriba, ya se había recogido de manera expresa la protección de las minorías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁹² que, en su artículo 27, proclamaba el derecho de las minorías a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

En dicho artículo ya se perfilaban los rasgos principales del concepto de minoría y se las vinculaba, por un lado, a la posesión de unos rasgos específicos y, por otro, a la subordinación respecto a un Estado, al precisar que la protección va referida a las minorías que se inserten en el Estado al que corresponde garantizar el disfrute de derechos en condiciones de igualdad.

En el mismo sentido marcado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronunció la posterior Declaración de las Naciones Unidas sobre las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, que en su artículo 1 recogía igualmente la obligación de proteger la existencia de las minorías, entendidas tal y como se desprende de su artículo 2, como colectivos con características nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas particulares.

⁹¹ La exigencia de la nacionalidad ha sido tachada como una traba a la concesión de iguales derechos a todas las minorías y ha abierto un debate sobre si este requisito debe formar parte de su definición. En este sentido se pronuncia O'Nions (2007). Díaz Pérez de Madrid aborda también esta polémica sobre la nacionalidad. Según esta autora, la referencia a la nacionalidad de los miembros de una minoría es, en cierto modo esencial, ya que marca el ámbito subjetivo de aplicación de los derechos de los que son destinatarios. No obstante, según señala Díaz Pérez de Madrid, dejar al arbitrio de los Estados la decisión sobre si se le exige o no a una minoría la nacionalidad para que puedan ser sujeto destinatario de protección, podría ser usada como un arma por parte de los Estados para excluir a grupos de manera arbitraria. *Vide* Díaz Pérez de Madrid (2004: 33)

⁹² Para una reflexión sobre la historia del tratamiento de las minorías en el marco de las Naciones Unidas, *vide* Pelayo (2008).

En el ámbito europeo, donde la problemática de las minorías es casi endémica, también se ha abordado su protección y de un modo más o menos implícito se ha elaborado una definición para conceptualizarlas. El Consejo de Europa aprobó en 1995 el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, el cual en su artículo 5 establece como rasgos esenciales de su identidad, la religión, la lengua, las tradiciones y el patrimonio cultural. Acoge, por lo tanto, una definición basada en la perspectiva ético-política al estilo de la formulada por Prieto Sanchís, según la cual las minorías se caracterizan por poseer unos rasgos religiosos, lingüísticos o culturales propios, entre otros. Aunque en la definición contenida en este instrumento del Consejo de Europa no se mencione el carácter cuantitativo de las minorías o su posición respecto de la mayoría dominante, sí que se encuentran esas referencias en anteriores recomendaciones emanadas de este organismo. En concreto, la Recomendación 1255 de 1995 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos de las minorías nacionales⁹³, que ratificaba lo recogido en la Recomendación 1134 de 1990⁹⁴, detalló los rasgos presentes en todas las minorías dignas de protección. En concreto, se establece que una minoría nacional será aquel grupo de personas en un Estado que: a) resida en el territorio de un Estado y sus miembros sean ciudadanos del mismo, b) mantenga lazos firmes y duraderos con el Estado en cuestión, c) muestre características particulares de contenido étnico, cultural, religioso o lingüístico, d) el grupo sea representativo aunque numéricamente inferior que el resto de población y e) sus miembros tengan interés por preservar las características

⁹³ Recomendación 1255 (1995), adoptada el 31 de enero de 1995 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la protección de los derechos de las minorías.

⁹⁴ La Recomendación 1134 (1990), adoptada el 1 de octubre de 1990 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, establecía la siguiente definición de minoría: “grupos separados o distintivos, bien definidos y establecidos en el territorio de un Estado, cuyos miembros son nacionales de dicho Estado y tienen ciertas características religiosas, lingüísticas, culturales u otros que les distinguen de la mayoría de la población”.

propias de su grupo. Del catálogo de requisitos contenidos en esta recomendación se extrae nuevamente que de cara a determinar qué es una minoría, además de los rasgos identitarios, son relevantes otros elementos, como el número de integrantes, su relación con el grupo mayoritario en el que por una circunstancia u otra se integran o el grado de disfrute de los derechos asignados como colectivo.

En el ámbito de la Unión Europea la protección de las minorías se ha articulado por medio de la proclamación de la prohibición de discriminación. Si bien en la declaración emanada del Consejo de Copenhague de 1993⁹⁵ se recogía como requisito para el acceso de los Estados a la Unión Europea, la protección de los derechos de las minorías, no es menos cierto que en ese documento no se daba una definición expresa de qué se debía entenderse por tales⁹⁶. Pero en los instrumentos elaborados posteriormente con el objeto de proteger a los miembros de estos grupos sí se reconoce el principio de no discriminación⁹⁷, si bien, aunque se hace alguna referencia a las minorías, ni se definen ni se detallan sus elementos constitutivos. A pesar de esta omisión, las minorías siguen vinculadas a unos rasgos étnicos, lingüísticos o culturales determinados e, inevitablemente, a su relación de subordinación con el grupo dominante.

⁹⁵ El Consejo europeo de Copenhague celebrado el 21 y 22 de junio de 1993 fijó los criterios de adhesión de nuevos países a la Unión Europea. Entre otros, el documento resultante de aquél consejo, establece que, “la adhesión requiere que el país candidato haya alcanzado una estabilidad de instituciones que garantice la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías [...]”. Conclusiones del Consejo Europeo de Copenhague, Bol. CE 6-1993.

⁹⁶ Sigona (2010: 116)

⁹⁷ Por ejemplo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama en su artículo 22 que “se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. También se reconoce este principio en la Directiva 2000/43/ CE del Consejo, que en su considerando 8 hace mención a la prohibición de discriminación de las minorías étnicas, aunque en el resto de considerandos y en el articulado no vuelve a hacerse referencia a estos colectivos.

2.3 Mayorías y minorías: hegemonía y dominación

Las afirmaciones realizadas en los apartados precedentes ponen de manifiesto que en el escenario de la diversidad cultural las protagonistas indiscutibles son las minorías. Ahora bien, tal y como acabamos de ver, el concepto de minoría es necesariamente contextual, es decir, solo adquiere sentido en relación a otro grupo o comunidad que asume el rol de mayoría. Las minorías existen como contraparte del grupo mayoritario, el cual ostenta la posición dominante, encarnando los valores y rasgos que se consideran válidos y que se erigen en patrón de valoración del resto. Aquellos que no “cumplen” con las características atribuidas al grupo tradicionalmente hegemónico son minusvalorados por apartarse de los patrones dominantes y, en esa medida, resultan excluidos de muchas de las garantías y prerrogativas de las que goza la mayoría.

El concepto de minoría mantenido en este trabajo permite definir como tal a colectivos muy diversos, como las poblaciones indígenas que se integran, por ejemplo, en muchos Estados de América Latina, Centroamérica y Norteamérica; o la población inmigrante residente en países económicamente poderosos; o las minorías nacionales que se integran políticamente en algunos Estados, como es el caso de España. También cabría incluir dentro de esta categoría a los colectivos LGTB, las minorías religiosas o las étnicas. Este repaso breve y esquemático da una idea de cuán variado es el catálogo de grupos definidos como minoría, si bien no todos ellos han de ocupar un papel destacado de cara a definir la diversidad cultural. Pero antes de adentrarnos en este asunto, conviene detenernos por un momento en los principales parámetros en los que se desarrolla la relación entre el grupo mayoritario y el minoritario dado que, como se verá, los principios que han guiado esta relación son determinantes para explicar la situación jurídica y social de las minorías.

La recurrente referencia a la situación de subordinación y a los rasgos identitarios de las minorías, diferentes a los de la mayoría dominante, da una pista de cuál ha sido el criterio rector a la hora de articular la coexistencia entre los colectivos minoritarios y el grupo hegemónico. El rasgo principal de esta desigual convivencia ha sido el establecimiento de una jerarquía en la que el escalón más alto ha pertenecido siempre al grupo que ostenta el poder. La jerarquización y sometimiento de unos grupos frente a otros se ha sustentado en diferentes argumentos: desde la superioridad numérica frente a la infrarrepresentación de las minorías, hasta la alegación de una supremacía cultural por parte del colectivo erigido en poseedor de la cultura válida y por lo tanto dominante. Estas ideas sirven de sustento a sistemas sociales tan injustos como el imperialismo o al etnocentrismo

No se puede entender la diversidad cultural sin la referencia al imperialismo, que se manifiesta como la expresión más extrema de la jerarquización entre grupos. El imperialismo en el imaginario social está relacionado con elementos tales como la colonización, la imposición del sistema económico capitalista o con el triunfo de la cultura occidental a través del ideal americano y su imperialismo cultural⁹⁸. Independientemente de cómo se conciba el imperialismo y del contexto en el que nos situemos, sus efectos son siempre devastadores y reflejan la victoria de un modelo cultural y de sociedad concreto. Frente a esa cultura victoriosa, las otras culturas, merecedoras de adjetivos de ajenidad y otredad se convierten en blanco de miedos y reticencias y acaban siendo sometidos a la cultura del imperio⁹⁹.

⁹⁸ En este sentido, González Urdaneta define el imperialismo cultural como aquella situación en la que la cultura de un país central y dominante se impone unilateralmente sobre los países periféricos que éste domina a dispendio de su integridad cultural, es decir, la influencia de los países desarrollados se centra en los aspectos económico y cultural. González Urdaneta (2007:156)

⁹⁹ Alba Rico (2015: 19) sostiene que Occidente tradicionalmente ha recurrido a la creación de una imagen negativa del culturalmente extraño, como medio para imponer su visión del mundo.

El juego de las minorías y mayorías nos sitúa en el contexto en el que el modelo imperialista despliega sus efectos. Las mayorías dominantes se convierten en portadoras y abanderadas de una opción cultural concreta, la válida, mientras que las minorías, sean cuales sean, son representantes de un modelo de vida diferente, discordante con el hegemónico. En este contexto de interrelación, el imperialismo, tal y como señala Soriano, se manifiesta como una fórmula de relación entre culturas inevitablemente presente en nuestras sociedades. Este autor define el imperialismo cultural como la imposición de modelos de ideas y comportamientos a través de medios instrumentales (entre ellos el Derecho¹⁰⁰) a culturas inferiores por culturas autoconcebidas como superiores¹⁰¹. Esta definición resulta especialmente útil porque en ella se hace referencia a dos elementos de gran interés. Por un lado, se menciona el binomio mayoría/minoría que, como ya se ha mencionado, es el caldo de cultivo idóneo para el imperialismo. Por otro lado, la definición de Soriano destaca cómo la mayoría que impone el modelo de ideas está revestida de una superioridad o, como él la denomina, de una autoconcebida superioridad. Según esto, la hegemonía del grupo mayoritario y de su cultura carece de legitimidad.

En el escenario dibujado por el modelo imperialista, el reparto de papeles no es arbitrario ni casual y la cultura definida como hegemónica se va a identificar siempre con la cultura occidental y, afinando un poco más, con la del hombre blanco, heterosexual y nacido en occidente¹⁰². Esta idea se relaciona

Aunque el análisis del autor se centre especialmente en la cuestión de la islamofobia y en el proceso de construcción de una imagen amenazante de todo lo que provenga del mundo islámico, sostiene que este patrón se ha repetido con otros colectivos como los judíos o los negros, en torno a los cuáles se creó también una imagen estereotipada que justificó la persecución o el sometimiento.

¹⁰⁰ El imperialismo se implanta y reproduce también por medio de la imposición de un sistema jurídico determinado que encarna los ideales de la potencia hegemónica del imperio. Esto sucedió, por ejemplo, en la colonización de América, cuando las potencias europeas sometieron a las colonias de ultramar a sus ordenamientos jurídicos. En este sentido Fitzpatrick (2011: 160)

¹⁰¹ Soriano (2004: 114)

¹⁰² Pitch (2014: 246)

directamente con otra que se planteaba al inicio del apartado: la del etnocentrismo como un modelo de relación entre mayorías y minorías.

Si el imperialismo supone la imposición de un modelo cultural concreto por parte de la mayoría a una minoría sometida, el etnocentrismo conlleva adoptar una perspectiva determinada como referencia para el análisis de la realidad. Esta perspectiva se identifica en la mayoría de las ocasiones con la cultura occidental, en base a la cual se contemplan, juzgan y sentencian todas las demás. Esta definición del etnocentrismo es matizada por Farfán Moreno, quien pone de relieve la existencia en la tradición filosófica y sociológica de dos versiones del concepto, una fuerte y una tenue¹⁰³. La primera es excluyente y rechaza la existencia de otras culturas, mientras que la versión tenue admite la existencia de otras culturas pero sigue tomando como referencia y como criterio de validez únicamente la propia. Como se ve, el etnocentrismo hunde sus raíces en teorías como el monismo o el universalismo, que le sirven como base teórica.

En una sociedad donde la diversidad cultural se ha manifestado como una constante, el etnocentrismo se presenta como un método de interpretación de esa realidad basado en el rechazo de quienes no se ajusten al patrón cultural de referencia. Este modo de concebir el etnocentrismo es propio de planteamientos como el de Rorty, para quien significa la comprensión de otra cultura partiendo de los parámetros de la mía propia, en su caso el modelo liberal, que actuará como el punto de partida¹⁰⁴. Este autor concibe como positiva esta vertiente del etnocentrismo ya que permite la apertura a otras culturas, eso sí, siempre tomando como referencia y como criterio rector el modelo liberal¹⁰⁵.

¹⁰³ Farfán Moreno (2009:106)

¹⁰⁴ Rorty (1996:45)

¹⁰⁵ Sobre sus planteamientos véase también Rorty (2005). Para profundizar en sus ideas y conocer algunas de las críticas que se le han dirigido, *vide* Prieto Navarro (2002) y Cepeda (2005).

Partir de nuestra propia cultura para interpretar a las demás supone enfrentar la idea del “nosotros” como sociedad liberal y capitalista¹⁰⁶ a la idea de “los otros” como extraños portadores de valores externos a los nuestros y que suponen una amenaza para nuestra estabilidad y seguridad¹⁰⁷. Por lo tanto, la consecuencia más inmediata de este planteamiento etnocéntrico es el rechazo de las minorías que representan alguna amenaza a los ideales occidentales. Tal es el caso de los colectivos de inmigrantes o de los representantes de religiones como el Islam, quienes en los últimos tiempos están siendo instrumento de la política del miedo y de la propaganda contra las minorías¹⁰⁸. Este hecho tiene un reflejo directo en la legislación y en la articulación de políticas sobre migración o sobre minorías religiosas, que en muchas ocasiones acaban estigmatizando a las minorías en lugar de otorgarles la merecida protección. Esto se traduce en la apertura de una brecha aun mayor entre el nosotros y los otros, identificados con los grupos minoritarios.

La firmeza de los planteamientos etnocéntricos se encuentra en los poderosos argumentos que normalmente han justificado la validez de la cultura occidental por encima del resto de modos de vida. El recurso usado con más frecuencia por parte de los etnocentristas es el de la universalidad. El universalismo como tal puede entenderse de diversas maneras. Tal y como señala Benhabib, puede referirse a la existencia de una naturaleza humana común que nos define como tal. O también puede ser una manifestación de la

¹⁰⁶ Se introduce aquí la mención al capitalismo porque la expansión de este modelo económico se ha presentado en algunas ocasiones como una de las intenciones ocultas del etnocentrismo. En este sentido se pronuncia Ramos Pascua, quien identifica al imperialismo y al etnocentrismo como vía para introducir los ideales capitalistas y mantener la expansión de este sistema económico. Ramos Pascua (2013: 552)

¹⁰⁷ Resultan especialmente interesantes los planteamientos de Walzer sobre la pertenencia a una comunidad y la oposición entre miembros y extraños. Walzer (1993:45)

¹⁰⁸ Sobre cómo los medios de comunicación usan un discurso de rechazo contra la inmigración *vide* Maneri (2010). También resulta de especial interés el estudio de Durán Muñoz (2014b) sobre la percepción de la sociedad, en este caso la española, ante el fenómeno de la inmigración.

razón humana con contenido normativo y que encarna la imparcialidad en el razonamiento filosófico. En tercer lugar, sigue nuestra autora, el universalismo puede tener un significado moral, de modo que proclama la igualdad de todos los seres humanos más allá de sus diferencias. O, por último, puede ir referido al ámbito jurídico, en el sentido de que existen normas y principios respetados por todos los ordenamientos, como es el caso de los derechos a la vida, a la libertad o a la seguridad¹⁰⁹. De los planteamientos de esta autora se concluye que el universalismo implica la existencia de unos valores comunes a todos los seres humanos con independencia de su procedencia¹¹⁰.

Sin embargo, esta idea es sometida a revisión y a constantes críticas por quienes, más allá del reflejo de la naturaleza humana común, intuyen un sesgo ideológico y cultural, como bien concluye la propia Benhabib, para quien el universalismo –tal como se concibe por la mayoría– es una forma de etnocentrismo¹¹¹, con las consecuencias que ello conlleva.

Los universalistas basan la validez de sus planteamientos en la existencia de una naturaleza compartida. Sin embargo, esa naturaleza común ha sido identificada rápidamente con la cultura occidental y en muchos casos con la cultura europea exclusivamente, como consecuencia lógica de su pasado colonizador.

Una de las críticas más comunes de las realizadas al universalismo es la que va dirigida contra su engañoso ideal de derechos humanos como una construcción compartida por la totalidad de la humanidad¹¹². Es interesante

¹⁰⁹ Benhabib (2006: 62)

¹¹⁰ Sobre la discusión en torno a la existencia de un canon universal compartido por todas las culturas *vide* Portilla Contreras (2014). Este autor realiza un repaso por las principales corrientes ideológicas cercanas tanto al universalismo como al relativismo, así como por sus principales críticas.

¹¹¹ Benhabib (2006: 65)

¹¹² Esta crítica es recogida por De Lucas quien, al hilo de un análisis sobre los derechos humanos en las sociedades multiculturales, pone de manifiesto cómo la universalidad que se presume de estos derechos debe ser puesta en entredicho. Por un lado, en lo que se refiere a la universalidad

detenerse en este punto porque las críticas al falso universalismo de los derechos humanos en tanto que construcción de occidente han hecho aflorar las reticencias hacia una estructura social y de poder en la que la mayoría ha acabado imponiendo sus ideales como un dogma cuasi¹¹³ inamovible. La indagación sobre cuál es el modelo cultural que imponen los derechos humanos facilita el análisis de las relaciones entre minorías y mayorías hegemónicas.

La formulación de los derechos humanos emanadas de las primeras declaraciones de derechos y nacidas con vocación de generalidad se topa con el fenómeno complejo de la diversidad, el cual hace que se tambaleen los firmes cimientos sobre los que aparentemente se sustentaban. Los derechos humanos, como un artificio creado localmente, deben extenderse irremediabilmente a otras realidades de modo que, en palabras de Santos, pasan de ser un producto cultural y por lo tanto local a convertirse necesariamente en una política global¹¹⁴. Este autor define los derechos humanos como localismos globalizados, en el sentido de que, tras surgir como una creación de occidente, la globalización los ha extendido a otras regiones del mundo, sin perder no obstante su carácter local. Aunque existen, según Santos, otros modelos de

de sus destinatarios ya que, a pesar de otorgarse a todos los seres humanos por el hecho de serlo, los derechos humanos han sido restringidos en mayor o menor medida a colectivos como las mujeres, los negros o los extranjeros. La segunda crítica dirigida a la universalidad se refiere precisamente al contenido de los propios Derechos, los cuales constituyen un catálogo que difícilmente puede ser aceptado como propio por todo el mundo y en todo lugar. Como señala De Lucas, este catálogo se ha identificado con la cultura de occidente y con sus valores imperante. De Lucas (1994)

¹¹³ En este sentido se pronuncia De Julios-Campuzano para quien la universalidad de los derechos humanos predicada por la globalización no es más que una forma de violencia. La idea de los derechos humanos como un común compartido por toda la humanidad y otorgado a todas las personas por igual colisiona con la dificultad real para garantizar su cumplimiento en todos los rincones del mundo. Para este autor la universalidad está subordinada al sistema económico y, lo que debían ser unos derechos garantizados a todos por igual, quedan convertidos en instrumentos al servicio de los intereses económicos o productivos de las potencias dominantes. De Julios-Campuzano (2003: 90-106)

¹¹⁴ Santos (2002a: 66). En un sentido similar, Pitch (2014: 248), habla de particularismos para referirse al estatuto de los derechos (o de ciertos derechos), que se han construido sobre el estándar de un sujeto particular, que sin embargo, se quiere presentar como universal.

derechos universales como el africano, el interamericano o el asiático, solo el modelo occidental ha tenido fuerza para consolidarse como el verdaderamente universal. Esto ha sido el resultado de una pugna de poder en la que occidente ha sido el único vencedor capaz de trasponer sus ideales en instrumentos como la Declaración Universal de 1948¹¹⁵.

En un sentido similar al apuntado por Santos, Peces Barba hace un análisis del discutible carácter universal de los derechos humanos recogiendo algunas de las principales críticas que los conciben como el producto de un momento histórico y de un lugar determinado al servicio de intereses imperialistas o colonialistas¹¹⁶. Pero a pesar de esas críticas, Peces Barba no rechaza del todo el ideal universal, argumentando que, al margen de esos fines rechazables, el ideal de la unidad humana es deseable y debe mantenerse¹¹⁷. El razonamiento de este autor concluye con la afirmación de que para poder mantener la idea de universalidad hay que alejarse del contexto y recurrir a la vocación moral única de todos los hombres¹¹⁸.

Esta crítica se ha acogido también desde los planteamientos del feminismo. En este sentido, destaca por ejemplo, la lectura crítica que hace Pitch¹¹⁹ de los derechos fundamentales, la cual cuestiona directamente su carácter universal y afirma que, aunque los derechos se construyen sobre la base de un sujeto aparentemente neutro, abstracto y universal, en realidad,

¹¹⁵ Santos realiza un análisis sobre la falsa universalidad de los derechos humanos para a continuación plantearse la posibilidad de articular un concepto multicultural de estos derechos basado en un diálogo intercultural.

¹¹⁶ Peces Barba (1994)

¹¹⁷ En el mismo sentido Laporta (1987) ya había señalado que los derechos humanos deben separarse de cualquier contextualización, de modo que se conciben como derechos morales universales.

¹¹⁸ Estos planteamientos se oponen a aquellas otras posturas que encuentran en el carácter universal de los derechos humanos la legitimación de su validez y descartan que sean, como se ha apuntado anteriormente, un producto de occidente. En este sentido Martínez Sampere defiende el carácter universal de los derechos humanos y rechaza de lleno aquellas teorías que tratan de tacharlos de etnocéntricos o de occidentalizados. Martínez Sampere (2007)

¹¹⁹ Pitch (2004)

están pensados acorde al estándar del sujeto masculino¹²⁰, perteneciente además a una cultura concreta, la cultura occidental¹²¹.

Como se ha visto a lo largo de este epígrafe, las relaciones entre mayorías y minorías han estado marcadas tradicionalmente por la hegemonía de las primeras. Esta hegemonía o dominación se ha manifestado en la imposición de un único modelo cultural autoproclamado como válido, al que han tenido que asimilarse o adaptarse las minorías. Así, el modo en que se articula la relación entre mayorías y minorías marca inevitablemente su situación jurídica y social, ya que ambos colectivos no van a partir desde puntos iguales. Uno, el de la mayoría, lo hará desde una posición privilegiada dotado de legitimidad para juzgar a los demás conforme a su patrón cultural, mientras que el grupo minoritario o subordinado partirá con desventaja, de modo que sus conductas serán siempre vistas bajo la lupa de la cultura dominante.

2.4 Algunas reflexiones a modo de conclusión

Hasta aquí nos hemos ocupado de identificar los agentes que configuran la realidad de las sociedades plurales. La diversidad cultural, tal y como ha quedado definida, tiene como actores principales a los grupos sociales, aquellos que componen la sociedad y que se caracterizan por tener unos rasgos comunes y por compartir un sentimiento de pertenencia grupal.

Junto a los grupos sociales se ha analizado también la categoría de minoría que, como rasgo definitorio principal, incorpora la referencia al contexto. Para identificar a una minoría no nos podemos limitar a hablar de sus características internas, sino que habrá que girar la mirada hacia el entorno en el

¹²⁰ Pitch (2014: 246). Sobre el uso del Derecho para perpetuar el ideal masculino como ideal de neutralidad e imparcialidad, véase Pitch (2010).

¹²¹ Pitch (2004: 6)

que ésta se integra. Así, se podrá concluir que este concepto es contextual y que lo efectivamente relevante para identificar a una minoría es que esta se encuentre en una situación de subordinación. En este contexto de dominación la minoría se ve sometida a los patrones culturales impuestos por la mayoría dominante.

Del análisis de una y otra categoría se pueden extraer algunas conclusiones que serán determinantes para tomar una decisión sobre cuál resulta más adecuada para abordar la problemática de la diversidad cultural.

En lo que respecta al concepto de “grupo social”, de las afirmaciones realizadas en los apartados anteriores, se deduce que su contenido es puramente descriptivo, alejado de una valoración de la situación del grupo o de sus miembros. Quienes se han ocupado de construir esta categoría, lo han hecho únicamente en referencia a sus rasgos internos, a las características compartidas por todos sus componentes, sin girar la vista al contexto concreto en el que dicho grupo social se integra. Así, el concepto de “grupo social”, no ha sido capaz de captar la esencia del conflicto propio de la diversidad cultural, esto es, la dominación de un grupo hegemónico sobre los grupos minoritarios que se apartan de sus cánones de normalidad.

Frente al carácter aséptico del concepto de “grupo social”, el de “minoría” incorpora una perspectiva valorativa. Este concepto, además de tomar en consideración los elementos identitarios propios de la categoría meramente descriptiva de “grupo social”, añade un juicio de valor sobre la situación de subordinación respecto de la mayoría hegemónica. La incorporación de la referencia al contexto y a la dominación que las minorías sufren respecto del grupo mayoritario, convierte a esta categoría en la más idónea para entender los conflictos que se producen en torno a la diversidad cultural.

La realidad multicultural trasciende del plano meramente descriptivo y plantea una serie de cuestiones vinculadas a cómo se producen las relaciones entre los grupos que integran una sociedad diversa, y a qué posición ocupan cada uno de ellos en el seno de la comunidad. El juego de la hegemonía y la dominación de unos grupos frente a otros, sólo podrá entenderse desde la perspectiva que aporta la categoría de “minoría”, capaz de abarcar tanto el aspecto descriptivo, como el contextual.

Capítulo 2

La compleja gestión de
la diversidad cultural.
Realidades, problemática
y propuestas



Capítulo II: La compleja gestión de la diversidad cultural. Realidades, problemática y propuestas

1. A modo de introducción

En el capítulo anterior se han tratado algunas de las cuestiones más importantes a la hora de abordar el estudio de la diversidad cultural. En primer lugar se ha conceptualizado y definido el elemento que vertebra esta temática: la cultura. Su concepción como una trama de significación fruto de un contexto determinado ayuda a comprender por qué con carácter general es tan difícil lograr un entendimiento entre culturas diferentes.

Además de definir la cultura, como paso previo al estudio de la gestión de la diversidad cultural se ha abordado el análisis de los protagonistas de este fenómeno, identificando al binomio mayorías/minorías como la pareja de agentes de la diversidad que se constituyen en destinatarios de las

políticas multiculturales y en el origen de las principales reivindicaciones.

La compleja búsqueda de una definición unitaria de las minorías se salda con la conclusión de que existe un elemento común a todas las minorías: la situación de subordinación respecto de una mayoría dominante cuyo patrón cultural es el hegemónico en un contexto concreto. La subordinación de las minorías y la hegemonía de la mayoría dominante serán notas comunes presentes en las sociedades multiculturales.

Aclaradas estas premisas, corresponde ahora profundizar algo más en el fenómeno de la diversidad cultural, con especial énfasis en el estudio de cómo se ha gestionado tradicionalmente la relación entre colectivos con características, reivindicaciones y necesidades dispares entre sí. Conviene aclarar desde el principio que las respuestas dadas a los problemas propios de la articulación de la convivencia entre unos y otros grupos no son pacíficas. Las razones de esta falta de consenso son múltiples, pero de cara a un análisis sistemático podemos concretarlas básicamente en dos aspectos. Por un lado, la propia complejidad del fenómeno, ya que no existe un único modelo de diversidad ni, por lo tanto, una única respuesta a su problemática. Las fuentes de la diversidad son múltiples y ello hace que pueda presentarse de distintas formas: en unos casos tendrán particular relevancia los flujos migratorios; en otros casos –o unido a ello- aparecen con fuerza ciertas minorías nacionales; otras veces se trata de la convivencia entre pueblos indígenas y sus colonizadores; todo ello lleva a que se configuren realidades complejas con multitud de aristas que requieren atención particularizada.

El siguiente factor que contribuye a que la gestión de la diversidad sea especialmente polémica obedece a los diversos presupuestos políticos e ideológicos desde los que se aborda. Encarar la gestión del fenómeno multicultural desde planteamientos liberales o comunitaristas, por señalar dos de las teorías más recurrentes en esta materia, determinará decisiones diferentes

en torno a cuestiones como el reconocimiento de derechos específicos de grupo, el otorgamiento de derechos lingüísticos o, propiamente, cómo se afrontarán los casos de comportamientos culturalmente motivados.

En epígrafes posteriores se analizará con más detenimiento cuáles son los planteamientos principales de estas teorías y de otras desde las que se ha tratado de armonizar la convivencia entre colectivos tan dispares. Este estudio es necesario para poder comprender cuáles son los planteamientos que están en la base de las políticas de gestión de la diversidad con carácter general y, de un modo más particular, también contribuirá a indagar en el modo en el que el Derecho Penal se ha venido enfrentando el reto que le ha supuesto este fenómeno.

Entender todo este complejo entramado de problemas, teorías y soluciones es imprescindible para articular posteriormente una respuesta a la cuestión de los comportamientos culturalmente motivados desde unas bases teóricas capaces de conjugar el respeto a la diversidad con la igualdad de todos los individuos.

2. La diversidad como una realidad compleja. Algunas notas sobre su estructura y sus principales características.

2.1 Sociedades multiculturales. Del modelo homogéneo del Estado-nación a las sociedades plurales

Como se adelantaba al inicio de este capítulo, no existe un único modelo de diversidad cultural. La configuración de las sociedades ha sido desde siempre compleja y los factores causantes de esta complejidad se han ido diversificando a lo largo de la historia. Con independencia del momento histórico en el que nos situemos, la diversidad, como realidad social, siempre ha

estado presente como una constante inherente a cualquier grupo humano. ¿Cuál podría decirse que es ahora la diferencia principal con la situación de hace unos años? En palabras de Mazzaresse¹²², la peculiaridad de las sociedades multiculturales actuales es que han tomado conciencia de su propio carácter plural y, se podría añadir, también de todas las necesidades anejas a esa realidad. Desde hace relativamente pocos años, la cuestión multicultural se aborda como un aspecto más que hay que considerar a la hora de “organizar” la vida dentro de una sociedad, al mismo nivel que los aspectos económicos o sociales. Ya sea para protegerla o para oponerse a ella, la diversidad se ha convertido en un tema recurrente en el discurso político, filosófico y jurídico.

Así, la conciencia de lo plural y la asunción de que las sociedades son un agregado de multitud de identidades cuyas demandas deben ser atendidas, es relativamente actual ya que, desde la aparición del modelo de Estado-nación, la tendencia generalizada había sido la de definir a las sociedades como conglomerados homogéneos de sujetos, aglutinados todos ellos bajo la soberanía de una única autoridad y de un único modelo cultural. La construcción del Estado-nación se presenta como uno de los logros de la modernidad y se le concibe como una suerte de receta curativa contra la atomización existente en la sociedad estamental de la Edad Media. Esta atomización previa, además de social, cultural o religiosa, era fundamentalmente jurídica y se traducía en la diversidad de fuentes encargadas de la producción normativa. La pluralidad de normas suponía, consecuentemente, que el poder estuviese disperso y que los diferentes estamentos de la sociedad se rigiesen por disposiciones desiguales sin un poder que aglutinara la producción jurídica¹²³. La instauración del Estado-nación monopoliza la producción normativa e introduce también el concepto de

¹²² Mazzaresse (2014:10)

¹²³ Velarde (2014: 201)

ciudadano que, sustituyendo al de súbdito, implica que todas las personas pasen a estar regidos por las mismas normas¹²⁴. La nueva realidad viene revestida de homogeneidad, anunciando que el Estado-nación es por fin la construcción política que va a agrupar a todos aquellos sujetos que, además de por su lengua, están unidos por un sentimiento de pertenencia o, como lo denomina Sartori, por una identidad de sangre¹²⁵.

La identidad compartida y la unidad cultural dentro del Estado-nación es, no obstante, puesta en entredicho a raíz de lo que se ha denominado la crisis del Estado-nación. Algunas voces, incluso, alertan de que la falta de unidad identitaria ha sido algo consustancial al propio Estado-nación y que la crisis que vive actualmente no ha hecho más que ponerla de manifiesto¹²⁶. Aun así, hay mayor acuerdo entre aquellos que afirman que ha sido en los últimos años cuando se ha intensificado la crisis de la homogeneidad cultural y social predicable del Estado-nación.

La crisis del Estado-nación pone en jaque a los elementos clásicos de esta construcción política, esto es: el territorio; el pueblo como conjunto de ciudadanos unidos por una base histórico-cultural común; y la soberanía¹²⁷. Este último elemento, por ser el más importante dentro del concepto de Estado, parece ser el más amenazado por la aparición de nuevos poderes supraestatales

¹²⁴ Velarde (2014: 202)

¹²⁵ Sartori (2001: 44)

¹²⁶ En este sentido por ejemplo se pronuncia Vallescar Palanca (2003) quien, en su análisis sobre el multiculturalismo como hecho social, pone en entredicho la tradicional y asumida correspondencia entre el Estado y la unidad cultural. Esta autora desmitifica la homogeneidad de esta construcción política y defiende que la pluralidad y el carácter multiétnico son también consustanciales al Estado-nación en el sentido moderno del término.

¹²⁷ Bavaresca (2003) afirma que los elementos que han configurado tradicionalmente el Estado-nación han sido el territorio, el pueblo y la soberanía. El primero se refiere a la extensión geográfica donde se ubica el Estado. Su localización territorial es condición indispensable para su existencia, añade el autor. Por su parte, el pueblo es el conjunto de individuos que, aglutinados en base a una común historia, cultura o lengua, conforman el Estado. Por último, la soberanía, como elemento principal, encarna la centralización del poder de modo que el Estado ostenta el monopolio del ejercicio de la fuerza sobre el territorio y el pueblo.

que limitan su soberanía y lo obliga a ceder a favor de instancias internacionales o nuevos poderes económicos como las empresas multinacionales.

Aunque resultaría harto difícil identificar todos los factores que están en el origen de esta crisis, una mayoría coincide en señalar al fenómeno de la globalización como la explicación más común para la desestabilización de la soberanía de los Estados modernos¹²⁸. La globalización, entendida como la disolución de las fronteras económicas, tecnológicas o políticas ¹²⁹, ha desplegado sus efectos sobre el Estado. En un sentido económico, las grandes empresas transnacionales han sobrepasado el poder del Estado y el volumen de su actividad se sitúa fuera de su control. Del mismo modo, las consecuencias económicas se han mundializado. Tal es así que la crisis de la economía de una región puede llegar a desestabilizar al resto de economías mundiales, tal y como ocurrió con el *crack* vivido en 2008 que, aunque localizado en EEUU, desplegó sus devastadores efectos en todas las economías mundiales. En el plano político, las nuevas instituciones supranacionales, como es el caso de la Unión Europea, han “invadido” competencias hasta entonces exclusivas de los Estados, los cuales reciben directrices sobre cómo y en qué sentido deben legislar sobre materias concretas. En el plano social, la globalización ha internacionalizado también las relaciones entre las personas. Además de favorecer la interconexión entre los sujetos de una y otra parte del mundo, ha diversificado también la composición de los Estados, gracias, entre otros, a los flujos de población en movimiento.

La combinación de estos factores ha reavivado el debate sobre la necesidad de superar el modelo del Estado-nación y, en lo que interesa a los fines de este trabajo, la crisis del Estado-nación ha puesto en cuestión su

¹²⁸ En este sentido *vide* Habermas (2000), González Ulloa (2011) y Velázquez Becerril y Pérez Pérez (2010).

¹²⁹ Beck (2008)

carácter homogéneo y al mismo tiempo ha puesto sobre la mesa la diversidad existente dentro de sus fronteras. El modelo de atribución de derechos basado en un concepto único de ciudadanía¹³⁰ resulta insuficiente para atender las necesidades de una sociedad que, siendo ya plural en sí misma, ha visto cómo en los últimos años se han incrementado las demandas específicas por parte de los grupos que la integran.

2.1.1 Modelos de sociedades multiculturales

Como se adelantaba al inicio de este capítulo, uno de los factores que explican la complejidad de la gestión de la diversidad es, precisamente, la variedad de situaciones a la que debe hacer frente aquél que se adentra en el estudio de esta materia. La multiculturalidad se ha convertido en una realidad predicable de todas las sociedades actuales. Sin embargo, es conveniente pararse a analizar de qué multiculturalidad se habla en cada momento. No es lo mismo referirse a la diversidad cultural existente en Europa que en países de Latinoamérica, en Estados Unidos o Canadá, del mismo modo que no se puede afirmar que todos los Estados dentro del continente Europeo tengan el mismo modelo de sociedad plural. Mientras que unos deben esa pluralidad a la existencia de minorías nacionales o lingüísticas dentro de su territorio, otros

¹³⁰ Aunque más adelante se le dedicará atención a algunos aspectos relacionados con la ciudadanía, es conveniente adelantar que, en el contexto en el que nos encontramos, la ciudadanía se refiere a la condición por la que se le reconocen a una persona derechos civiles y políticos. En el Estado-nación de corte liberal el modelo de ciudadanía es ciego a las particularidades culturales de cada individuo, característica que, para muchos de sus críticos, provoca desequilibrios entre los grupos que conforman las sociedades. Algunos autores, como Gianni (2001), abogan por una ciudadanía diferenciada que sea sensible a las particularidades culturales de los sujetos, como luego veremos. Esta perspectiva revisionista se encuentra con toda claridad en los planteamientos de autores muy representativos de las políticas de gestión de la diversidad cultural, como Kymlicka (1996a) o Taylor (1993), los cuales, desde planteamientos teóricos diferentes, han defendido la reformulación de la tradicional concepción de ciudadanía.

han visto cómo en los últimos años la variedad cultural se ha incrementado debido a la intensificación de los flujos migratorios que, en mayor o menor medida, han traído al país receptor nuevas formas de entender el mundo que, en ocasiones, provocan conflictos con la cultura hegemónica.

Los esfuerzos por clasificar e identificar las fuentes de la diversidad tienen su razón de ser en la necesidad de perfilar mejores soluciones a sus necesidades, ya que cada modelo tendrá unas demandas y unos requerimientos particulares. Como apunta De Lucas¹³¹, existe una ausencia de rigor conceptual al hablar de la multiculturalidad, ignorando las múltiples realidades que abarca. En opinión de este autor, el error radica en presentarla como un fenómeno descontextualizado que puede definirse con independencia del momento y del lugar del que estemos hablando. Advierte De Lucas que las consecuencias de esta visión descontextualizada pueden afectar al modo en que se gestiona la diversidad existente en un territorio, incurriendo en el error de extrapolar soluciones de unos contextos a otros donde no resultan eficaces. Para evitar precisamente estos errores a la hora de identificar ante qué tipo de diversidad se está, habría que proceder a aclarar qué factor o factores son los causantes de la misma.

En este sentido, una de las elaboraciones más completas es la realizada por Kymlicka quien, en su cuerpo teórico sobre cómo abordar la diversidad, plantea cuáles son, según él, los principales modelos de sociedad multicultural. Sin entrar a analizar en profundidad todos sus planteamientos, nos centramos aquí en su visión sobre el fenómeno de la diversidad como hecho. Para Kymlicka la problemática de la diversidad se articula en torno a dos modelos diferenciados, el de los estados multinacionales y los poliétnicos¹³², definidos en base a los grupos que los integran. Para el primer caso, este autor identifica

¹³¹ De Lucas (1997:52)

¹³² Kymlicka (1996b: 21)

como fuente del pluralismo la convivencia dentro de un mismo Estado de varias naciones, donde la nación hace referencia a una comunidad histórica, más o menos completa institucionalmente, que ocupa un determinado territorio o patria y comparte una lengua y una cultura comunes¹³³. Esa convivencia puede ser voluntaria, como cuando varias naciones se unen en un Estado federal o, como señala Kymlicka, involuntaria, producto de invasiones o conquistas por medio de las cuales una nación queda incorporada a otra. El segundo modelo de sociedad multicultural es el representado por los Estados poliétnicos, cuya fuente de diversidad son los inmigrantes voluntarios, definidos como aquellos grupos de personas que abandonan de manera voluntaria su país de origen para incorporarse a otra sociedad con una cultura diferente a la suya.

La clasificación propuesta por Kymlicka, aunque esclarecedora, resulta insuficiente para abordar de una manera completa el fenómeno multicultural, ya que no considera otras situaciones de diversidad como la producida en aquellos territorios en los que la inmigración no es voluntaria, sino debida a la inestabilidad económica de sus países de origen o a la persecución política. Del mismo modo, excluye de sus consideraciones a otros grupos relevantes desde el punto de vista de la diversidad, como las mujeres, los homosexuales o los grupos étnicos minoritarios tradicionalmente asentados en un territorio¹³⁴. Aun así, el planteamiento de este autor se puede tomar como referencia ya que pone

¹³³ Kymlicka (1996b: 21)

¹³⁴ Estos grupos constituyen lo que Kymlicka denomina “casos intermedios”. En su intento por trazar una política concreta de gestión de la diversidad cultural, este autor identifica como fuentes principales de la misma a las minorías nacionales y a los inmigrantes voluntarios, excluyendo a otros grupos como las mujeres, homosexuales o a los refugiados, entre otros. Esta exclusión es del todo voluntaria ya que, tal y como argumenta Kymlicka, constituyen una causa menor de multiculturalidad. Como consecuencia, su teoría y sus propuestas de tratamiento de las reivindicaciones de la diversidad se elaborarán en torno a las de las minorías nacionales y los inmigrantes voluntarios, dejando fuera a los otros grupos, Kymlicka (2003).

de manifiesto dos importantes fuentes de diversidad: las minorías nacionales y los flujos migratorios.

La identificación de las fuentes del pluralismo no es, sin embargo, la solución a la problemática de su gestión. La configuración de una sociedad es mucho más compleja y, con carácter general, se conjugarán en su seno múltiples factores que expliquen su carácter multicultural. Además, volviendo a las palabras de De Lucas recogidas más arriba, para entender mejor la realidad multicultural hay que contextualizarla. Para ello, además de atender a los factores que la causan, hay que prestar atención al contexto espacial concreto. Para ilustrar con un ejemplo su planteamiento, este autor hace referencia a las diferencias existentes entre el contexto americano y el europeo. El modelo de diversidad existente en América o Canadá y las políticas desarrolladas para solucionar la problemática inherente al mismo, difícilmente pueden ser traspuestas al contexto europeo, en el cual la diversidad obedece a otras características. Cabría preguntarse, por lo tanto, cuáles son las diferencias principales entre uno y otro panorama, lo que nos pondrá sobre la pista de qué tipo de sociedades multiculturales podemos encontrarlos.

El contexto americano, y más concretamente el de la sociedad norteamericana, configura su diversidad en base a la coexistencia dentro de un mismo territorio de poblaciones autóctonas minoritarias -como los indios nativos americanos- y los diversos grupos de inmigrantes. Con carácter general, los grupos de inmigrantes existentes en el modelo americano se han caracterizado por ser colectivos radicados durante generaciones, de modo que se encuentran estrechamente vinculados¹³⁵ en lo que se ha denominado el *melting pot* o puré cultural¹³⁶.

¹³⁵ Facchi (2005: 5)

¹³⁶ El *melting pot* propio del caso norteamericano hace referencia a cómo se ha articulado tradicionalmente su modelo de sociedad multicultural. La tradición migratoria estadounidense

Esto contrasta con lo que ocurre en el contexto europeo en el que, aunque la inmigración constituye un factor causante de la diversidad, sus características son bien diferentes. Los movimientos migratorios procedentes de países extraeuropeos se intensificaron aproximadamente en la segunda mitad del siglo XX¹³⁷ y, en consecuencia, los mayoría grupos de inmigrantes residentes en el continente europeo carecen del arraigo histórico propio, por ejemplo, del modelo americano. Con carácter general, los inmigrantes en el contexto europeo no constituyen comunidades institucionalizadas, sino que más bien se organizan en torno a grupos familiares o relaciones afines en base a la nacionalidad y a las necesidades económicas o laborales. Como consecuencia, sus reivindicaciones se centran en el derecho al ejercicio de su propia cultura y no en otros aspectos como el derecho a la autonomía de grupo¹³⁸. Además de por los inmigrantes, el modelo multicultural europeo está integrado por minorías históricas tradicionalmente asentadas dentro de un territorio pero que con posterioridad quedaron absorbidas por los Estados. Tal es el caso de las

convirtió a ese país en un crisol de pueblos, de culturas diferentes cuyo punto en común eran los valores tradicionales americanos que se fueron gestando a lo largo de sus años de historia. En ese contexto, el intervencionismo institucional en materia cultural era mínimo y se limitaba a crear una balsa de estabilidad en la que las culturas convivían pacíficamente en torno a los valores propios de la sociedad norteamericana, que todos debían asumir y aceptar como propios -Retortillo Osuna et al. (2006: 128)-. Sobre la permanente vinculación entre el modelo del *melting pot* y el asimilacionismo, *vide* Wilson (2010).

¹³⁷ Para un análisis sobre la influencia de los flujos migratorios en la realidad europea *vide* Simón Alfonso (2013). Esta autora realiza un interesante estudio sobre cómo los movimientos migratorios hacia Europa, intensificados desde los años 70 y 80, han ido configurando una realidad plural que ha supuesto un reto para todos los Estados europeos. El incremento de la población inmigrante ha derivado en un reto demográfico, económico y político y, además, en un reto desde el punto de vista de la gestión de la diversidad. Tal y como apunta la autora, la llegada de personas con culturas que nos son ajenas ha puesto en jaque la supuesta homogeneidad europea y ha desvelado que la dificultad de Europa para enfrentarse a esta cuestión es doble: por un lado, la diversidad cultural choca con las identidades más que consolidadas de los distintos países, mientras que, por el otro, se encuentra con una identidad colectiva europea aun en formación.

¹³⁸ Facchi (2005: 6)

minorías lingüísticas, como los flamencos en Bélgica o el ejemplo de las minorías nacionales en España.

Además de los modelos brevemente expuestos, existen otras formas de multiculturalidad que merecen ser mencionadas. Uno de los referentes más interesantes a la hora de emprender la tarea de la gestión de la diversidad, es el caso de los pueblos indígenas de algunas zonas de Latinoamérica. Estos pueblos coexisten con el grupo mayoritario manteniendo, en muchas ocasiones, sus propias normas y sus propias costumbres. Esta suerte de pluralismo jurídico y cultural, presente en países como Colombia, Bolivia, Perú o Argentina, ha llegado incluso a consagrarse en los textos constitucionales¹³⁹, constituyendo un importante referente de lo determinante que resulta el factor multicultural.

El último de los modelos de sociedad multicultural que merece ser mencionado es el canadiense, referente clave cuando se habla de las políticas del multiculturalismo. Su larga tradición de acogida de inmigrantes y la coexistencia en su territorio de minorías lingüísticas como los franco parlantes de Quebec, condujo al reconocimiento en la Declaración de 1971 de la naturaleza pluralista de la sociedad canadiense, lo que se consolidó con la proclamación de la Ley multicultural de 1988 en la que se confiaba al gobierno federal el deber de preservar su diversidad cultural y étnica¹⁴⁰. El modelo canadiense se basa, por lo tanto, en el bilingüismo francés e inglés y en el respeto a la diversidad étnica y lingüística.

¹³⁹ En el caso argentino, el artículo 75 apartado 17º de su Constitución encomienda al Congreso el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, así como la garantía del respeto a su identidad. Por su parte, la Constitución colombiana consagra en el artículo 7 el carácter diverso de la nación, tanto cultural como étnico. Para profundizar en el reconocimiento del derecho indígena y la diversidad en los textos constitucionales latinoamericanos *vide* Irigoyen Fajardo (2011).

¹⁴⁰ Ungerleider (1992)

Cada uno de estos modelos representa formas en las que la diversidad cultural puede manifestarse. La clasificación realizada sistematiza cuál es el panorama multicultural existente y permite, además, establecer una serie de conclusiones. La primera es que los principales factores causantes de la diversidad están representados por los flujos migratorios y por la preexistencia de minorías nacionales, étnicas o lingüísticas en un territorio determinado. En lo que respecta a la inmigración, aunque en su sentido más estricto se la defina como el movimiento de población de un lugar a otro cuyas consecuencias son principalmente económicas o sociales, lo cierto es que también despliega importantes consecuencias en el plano cultural. Tal y como sostiene Ruiz Vieytez, la inmigración encierra en sí misma una dosis de diversidad cultural, religiosa, étnica o lingüística¹⁴¹, lo que conlleva que irremediabilmente un país receptor de inmigrantes tenga que hacer frente a la multiculturalidad como un hecho inevitable. La segunda conclusión vinculada a los modelos de sociedades multiculturales es que los factores que explican la diversidad existente en su seno no aparecen de manera aislada. Con carácter general suelen conjugarse en un mismo territorio varios factores, de modo que, por ejemplo, se alterna la existencia de importantes flujos migratorios con origen en países culturalmente diferenciados con la preexistencia en el propio territorio de minorías autóctonas de alguna clase. La última conclusión que arroja la clasificación realizada es que, aun cuando existan factores explicativos comunes, esto no siempre va a facilitar el uso de modelos de gestión similares, porque el contexto territorial e histórico de los Estados provoca que el devenir en la gestión de su propia diversidad sea particular en cada caso.

¹⁴¹ Ruiz Vieytez (2011: 16)

2.1.2 Algunos apuntes sobre el modelo de diversidad en España

Una vez analizados con carácter general los modelos de sociedades multiculturales y partiendo de la consideración de que la diversidad es una realidad consustancial a todas las sociedades, corresponde analizar qué elementos integran la diversidad propia del Estado español, ya que el modo en que se configura el pluralismo de la sociedad española es determinante a la hora de dar una respuesta eficiente a los problemas que plantea. En este apartado se realizará una aproximación a nuestra realidad, identificando desde un plano descriptivo cuáles son los factores que permiten afirmar que España es una sociedad multicultural.

Tal y como se ha visto, entre las principales causas de la diversidad encontramos, por una parte, los flujos migratorios y, por otra, la preexistencia de minorías autóctonas, ya sean nacionales, lingüísticas o religiosas. Igualmente se ha avanzado que, en un mismo espacio geográfico, pueden confluír varios de esos factores de modo que, a la llegada de inmigrantes con culturas que resultan ajenas en el lugar de acogida, se le suma la existencia de otros colectivos que históricamente han vivido en ese territorio y han venido realizando reivindicaciones de reconocimiento de su identidad específica. Girando la vista hacia el caso español, no es difícil adivinar que su modelo de multiculturalidad obedece a este supuesto en el que se entremezclan diferentes factores, lo que incrementa la complejidad a la hora de abordar la gestión de la diversidad. Los epígrafes siguientes se dedicarán al estudio más detallado de los elementos que integran el patrón multicultural de España.

2.1.2.1 La preexistencia de minorías nacionales y lingüísticas como factor de diversidad en el contexto español

El primero de los indicadores de diversidad cultural al que se hará referencia es el relacionado con las minorías nacionales y lingüísticas que han integrado históricamente el territorio español. En su primer discurso ante el Parlamento Europeo en Estrasburgo, el Rey Felipe VI se pronunció, con oportunidad del debate soberanista iniciado en Cataluña, sobre el carácter diverso de España¹⁴². La diversidad referida es la que tiene su origen en la existencia de minorías nacionales localizadas en zonas como Cataluña, el País Vasco, Galicia o Navarra, tradicionales focos de reivindicaciones de políticas de reconocimiento de una identidad diferenciada de la española.

Aunque las fronteras del Estado español en el ámbito internacional han permanecido invariables desde prácticamente el siglo XVII, la configuración interna ha sido siempre compleja, marcada por la fragmentación del territorio en distintos reinos. El devenir histórico, no obstante, convirtió a España en una unidad territorial en la que las regiones que tenían sus propias instituciones, administración y lengua, quedaron incorporadas a un Estado central. La existencia de minorías nacionales y lingüísticas en el territorio español tiene su raíz, por tanto, en los antecedentes históricos de su configuración. Como consecuencia de los procesos históricos de formación del Estado español y de los intentos por homogeneizar la identidad del mismo, surgieron durante el siglo XIX una serie de movimientos nacionalistas de carácter regional que rechazaban esa homogeneización y dependencia del Estado central y que luchaban por la autodeterminación de sus territorios. Las respuestas a estas

¹⁴² En el discurso, pronunciado ante el Parlamento Europeo en Estrasburgo el 7 de octubre de 2015, el Rey Felipe VI se refirió a la diversidad de España, asegurando que “Europa puede contar con una España unida y diversa”. Noticia aparecida en El País el 7 de octubre de 2015. http://politica.elpais.com/politica/2015/10/07/actualidad/1444213056_021125.html

reivindicaciones se concretaron en la descentralización y cesión de algunas competencias a favor de las comunidades autónomas¹⁴³.

Más allá de la dimensión política de esta cuestión, la existencia de este tipo de minorías es una muestra más del carácter multicultural de España. Este carácter multinacional, adoptando el término acuñado por Kymlicka, y los nacionalismos periféricos, han supuesto un reto para los poderes públicos desde distintas perspectivas.

Desde el punto de vista de la formación de la identidad nacional española, destaca el hecho de que minorías nacionales como la catalana o la vasca no hayan desarrollado un sentimiento de pertenencia al Estado español, produciéndose lo que autores como Linz han denominado crisis de la identidad nacional¹⁴⁴. En base a esta crisis, mientras que una parte de la población se identifica con el Estado español, otra, por el contrario, no lo reconoce y siente que su identidad nacional está siendo sometida a represión por parte de la mayoría, en este caso, la nación española. Y lo cierto es que las reivindicaciones identitarias realizadas por las minorías nacionales no han recibido una respuesta del todo adecuada por parte del Estado lo que hace que cada vez con más fuerza se levantan voces que reclaman una gestión eficaz de este aspecto de la diversidad en España. Tal es el caso de los últimos acontecimientos vividos en Cataluña, donde el proceso soberanista ha puesto sobre la mesa la necesidad de emprender el diálogo sobre estas cuestiones desde unos planteamientos diferentes.

Unida a la reivindicación de autonomía propia de la presencia de minorías nacionales, se plantea otra cuestión de gran relevancia a la hora de acomodar la diversidad: el caso del pluralismo lingüístico. La presencia de

¹⁴³ Sobre las polémicas y tensiones surgidas en el proceso de construcción del Estado de las autonomías *vide* De Burgos (1983), Aja (1999) y Blanco Valdés (2014).

¹⁴⁴ Linz (1993)

minorías lingüística es casi inherente a las sociedades multiculturales y la coordinación de su uso en el espacio público ha sido un tema recurrente en todas las teorías de gestión de la diversidad. En el caso español, el pluralismo de lenguas aparece reconocido de una manera directa en la propia Constitución¹⁴⁵. En el artículo 3 del texto constitucional se reconoce al castellano como la lengua oficial del Estado, pero al mismo tiempo concede el carácter de lenguas oficiales a aquellas otras reconocidas como tales por los Estatutos de Autonomía de las distintas comunidades. Así, en base a la facultad otorgada por la Constitución, se reconocen igualmente como oficiales el euskera, el catalán, el gallego y el valenciano¹⁴⁶. El reconocimiento de varias lenguas oficiales junto al castellano es un indicador más del carácter diverso del Estado español y de cuál es el camino elegido por el Estado para articular esta convivencia lingüística¹⁴⁷.

Al carácter históricamente diverso de la sociedad española basado en la coexistencia de minorías nacionales dentro de un mismo territorio, se suma la

¹⁴⁵ El pluralismo lingüístico de España fue reconocido por primera vez en la Constitución española de 1931. Durante el período de la Segunda República se estableció la posibilidad de que leyes estatales reconociesen como oficiales, junto con el castellano, a otras lenguas regionales. El sistema adoptado en la Constitución de 1978 se puede considerar herencia del modelo de 1931. Gurrera Roig (1985)

¹⁴⁶ El artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco reconoce el carácter oficial del euskera. En Cataluña, es el artículo 3.1 de su Estatuto de Autonomía el que concibe al catalán como la lengua de uso normal y preferente de las administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, así como la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. El término “preferente” fue, no obstante, declarado inconstitucional en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010. En Galicia y Valencia, los artículos 5.2 y 7.1 de sus respectivos Estatutos de Autonomía conceden al gallego y al valenciano el carácter de lenguas oficiales.

¹⁴⁷ A pesar de los esfuerzos por gestionar de una manera pacífica la existencia de distintas lenguas dentro de un mismo territorio, los resultados no han sido del todo satisfactorios. El conflicto lingüístico se ha avivado en los últimos años y los intentos de regiones como Cataluña por implantar el uso obligatorio del catalán han llegado hasta el Tribunal Supremo. Las últimas iniciativas emprendidas en Cataluña para imponer la obligatoriedad del catalán en las escuelas, en detrimento del castellano han sido impedidas por el Tribunal Supremo que, en la reciente sentencia de 23 de abril de 2015, ha establecido que el castellano debe seguir siendo la lengua vehicular de la educación, imponiendo por lo tanto que al menos el 25% de las horas lectivas sean impartidas en castellano.

diversidad que tiene origen en la afluencia de inmigración, intensificada en los últimos años¹⁴⁸. Este factor de la diversidad será objeto de estudio en el siguiente apartado.

2.1.2.2 La inmigración como “nueva” fuente de diversidad. De la España emisora a la España receptora

El estudio de la diversidad cultural en España no estaría completo sin la referencia a uno de los fenómenos que más han marcado el devenir de esta sociedad en las últimas décadas: la llegada de importantes flujos de inmigrantes. La relevancia de estos movimientos de población va referida a dos aspectos, uno de carácter cuantitativo y otro cualitativo. El elemento cuantitativo revela la importancia numérica de la inmigración que ha traspasado las fronteras españolas en los últimos años, lo que se ha traducido en importantes consecuencias de carácter demográfico, económico y social¹⁴⁹. Por su parte, la perspectiva cualitativa se relaciona con las características de la población inmigrante. Como se analizará más adelante, la composición de los colectivos de inmigrantes ha cambiado desde que España se posicionó como país receptor, sin embargo, en lo que interesa a los fines de este trabajo, se puede adelantar que la variedad cultural de aquellos que se han trasladado hasta el territorio español es especialmente llamativa. Esto ha contribuido notablemente a que la inmigración se haya posicionado como una de las causas que motivan que hoy hablemos de una España multicultural.

¹⁴⁸ Zapata Barrero (2005) sostiene que el fenómeno de la gestión de la multiculturalidad en España tiene dos dimensiones. La primera de ellas la forma la diversidad con causa en la existencia de minorías nacionales, mientras que la segunda está integrada por la realidad resultante de la llegada de importantes flujos de inmigrantes, fenómeno que se ha intensificado en las últimas décadas debido a la globalización.

¹⁴⁹ Daunis Rodríguez (2008)

Para poder entender la magnitud del fenómeno de la inmigración dentro del territorio español es conveniente detenerse tanto en la perspectiva cuantitativa como en la cualitativa. La primera de ellas proporciona los datos necesarios para saber cómo ha evolucionado desde la década de los 80 el número de inmigrantes desplazados hasta España. Se toma esta fecha como referencia porque con anterioridad a ella los datos sobre inmigración no eran especialmente relevantes y los extranjeros que convivían con la población autóctona procedían en su mayor parte del turismo o de actividades empresariales. No hay que olvidar igualmente que, entre los años 50 y 60, España, junto con otros países del sur de Europa, era un país fundamentalmente emisor de migrantes¹⁵⁰, por lo que la inmigración no se percibía como una realidad socialmente relevante en nuestro territorio. Esta situación sufrió, no obstante, un vuelco radical en apenas cincuenta años, período en el que España pasó a tener un saldo migratorio positivo.

En ese lapso de tiempo algunos autores han identificado la sucesión de tres fases diferentes en lo que a la inmigración se refiere¹⁵¹.

La primera de esas fases transcurre desde los años 50 y 60 hasta mediados de los 80. En estos años la inmigración era un fenómeno con escasa relevancia social y el volumen mayor de inmigración tenía su origen en Europa,

¹⁵⁰ El sistema migratorio europeo existente desde la década de los años 50 hasta finales de los 60 se basaba en una emigración económica, masiva y temporal. A diferencia de las migraciones que se producirían en los años posteriores, en esa época, los flujos de trabajadores que salían de España con destino a otros países del centro o norte de Europa lo hacían de un modo organizado con previo contrato de trabajo y conforme a unas cuotas establecidas previamente. Esto cambió en la década de los 80, cuando los movimientos migratorios comenzaron a desarrollarse de un modo más “descontrolado”. Para una mayor profundización sobre cómo España pasó de ser país emisor a receptor de emigrantes *vide* Cachón Rodríguez (2002).

¹⁵¹ En este sentido Briones Gómez (2007), Cachón Rodríguez (2002) y Calvo Rodríguez (2010). Esta última autora realiza además, una contextualización de los movimientos de población en España desde la llegada de los primeros pueblos a la conquista de la península. Las incesantes llegadas de distintas civilizaciones y los continuos movimientos de población dentro de la propia frontera española ponen de manifiesto, según Calvo Rodríguez, cómo nuestro país ha tenido desde siempre una fuerte tradición migratoria, tanto interna como externa.

algunas zonas de Latinoamérica y en menor medida América del Norte. Tal y como señala Cachón Rodríguez, en esta primera fase lo verdaderamente llamativo es que entre la sociedad de acogida y aquellos que se integraban en ella existía cierta semejanza cultural. Aún no tenían mucha relevancia los flujos procedentes de zonas como el norte de África, que en etapas posteriores traería una importante riqueza cultural a nuestro país, como tendremos oportunidad de ver al tratar la perspectiva cualitativa del fenómeno migratorio. .

La siguiente etapa es la comprendida entre mediados de los 80 y finales de los 90. En esta última década la población extranjera llegó a casi un millón de personas y representaba aproximadamente el 3% de la población total¹⁵². Además del incremento importante del número de extranjeros que cruzaban la frontera, en este período se produjo una diversificación de sus lugares de orígenes. El número de inmigrantes de origen europeo se incrementó gracias a la entrada de España en la Comunidad Europea en 1986. Como apunta Calvo Rodríguez¹⁵³, la libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios alentó su llegada y establecimiento en territorio español. A los inmigrantes comunitarios que se asentaban principalmente como turistas, jubilados que fijaban su residencia en España o como empresarios, se les sumó la población llegada de otras zonas del mundo. El contexto internacional migratorio de este período se caracterizó por el importante aumento de los movimientos de población procedente del Norte de África y del Este de Europa, motivado por el clima de inestabilidad política y económica de esas zonas. Además, las férreas políticas de control de la inmigración seguidas en países del norte de Europa tradicionalmente receptores de inmigrantes -como era el caso de Alemania- convirtieron a España en destino de los movimientos de población que entraban desde algunas zonas de África, Latinoamérica, Europa Oriental y Asia. Como

¹⁵² Reher y Requena (2014: 11)

¹⁵³ Calvo Rodríguez (2010: 16)

apunta Jabardo Velasco¹⁵⁴, esto motivó que España se convirtiese en un país de *nueva inmigración* y que, por primera vez, los flujos migratorios con origen en esas zonas empezaran a representar un hecho socialmente relevante.

Los cambios ocurridos en esta etapa fueron más allá del ámbito demográfico y se trasladaron al ámbito jurídico. La entrada en la Comunidad Europea supuso para España la asunción de numerosos compromisos de carácter legislativo, fruto también de la política de apertura internacional llevada a cabo tras los años de dictadura y materializada en la adhesión a numerosos instrumentos internacionales que garantizaban los derechos humanos.

En lo que respecta a la inmigración, en esta época se aprobó la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Esta ley se concibió como un paso previo para la incorporación a la Comunidad Europea y nació antes incluso de que la inmigración fuese una realidad alarmante¹⁵⁵. De acuerdo con su preámbulo, la ley nacía con una doble finalidad: por un lado, para dar respuesta al mandato del artículo 13 de la Constitución referente a la regulación de las libertades públicas de los extranjeros y, en segundo lugar, para cubrir el vacío existente en materia de extranjería, que no había sido objeto de regulación desde que se aprobara el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852. En otro orden de cosas, la ley de 1985 perseguía entre sus objetivos principales dejar clara la diferencia de estatus jurídico entre extranjeros asentados en condiciones de legalidad y quienes se encontraban en territorio español de forma irregular. Las medidas adoptadas eran, por lo tanto, básicamente de control de los movimientos de inmigrantes

¹⁵⁴ Jabardo Velasco (2000: 143)

¹⁵⁵ El volumen de inmigración existente en España en ese momento, aunque iba en aumento, no era especialmente relevante ni constituía una realidad sobre la que hubiese que legislar de manera precipitada. En cualquier caso, las aspiraciones a convertirse en parte de la comunidad Europea empujó a España a convertirse en el guardián de la frontera sur de Europa y, por lo tanto, a legislar sobre la materia. Cebolla Boado (2008: 11)

obviando, intencionadamente o no, los aspectos relacionados con el proceso de integración en la sociedad de acogida¹⁵⁶. La instauración de esta ley puso de manifiesto las altas cotas de inmigración ilegal existente en España, cuestión íntimamente relacionada con la percepción social que de este fenómeno se desarrollaría en los años venideros.

Como se ve, en esta segunda etapa se empezaron a perfilar los rasgos de la nueva España inmigrante. La diversificación de los lugares de procedencia de las personas emigradas y la velocidad de crecimiento del número total de extranjeros marcarían las características de la tercera etapa. El final de la década de los 90 y el año 2000 trajeron a España una nueva fase en el devenir de su historia como país receptor de inmigración. En este año se superó la cifra del millón de inmigrantes, al mismo tiempo que se fueron asentando los llegados en años anteriores¹⁵⁷. La etapa de bonanza económica que atravesaba España la convirtió en esta época en destino predilecto de la inmigración económica, atraída por las oportunidades de trabajo y por un mercado laboral que encontró en los inmigrantes un nicho de mano de obra barata y dispuesta a ocupar los empleos que la población española no cubría¹⁵⁸.

Con este panorama, los datos de crecimiento de los extranjeros muestran un incremento exponencial en pocos años y España, hasta hace poco emisor de

¹⁵⁶ En este sentido, De Lucas (1998: 65) sostiene que, a pesar de que la Ley Orgánica 7/1985 y el Reglamento 1119/1986 que la desarrollaba, tenían un objetivo garantista, la realidad es que sus funciones se dirigían principalmente al control de la emigración.

¹⁵⁷ El proceso de asentamiento de la población inmigrante se relaciona directamente con la aparición de la segunda generación y con la reagrupación familiar de los llegados en épocas anteriores. Como consecuencia de estos procesos entran en juego en el entorno del inmigrante nuevos actores como pueden ser hijos, esposa, marido o padres, creando círculos sociales en los que éste va a desenvolverse conforme a las pautas culturales propias de su lugar de origen.

¹⁵⁸ Aunque la economía suele señalarse como el principal motor de la inmigración, autoras como Sassen han puesto de manifiesto que existen otros muchos elementos que han contribuido a configurar el panorama de migraciones internacionales. Las acciones políticas llevadas a cabo en el extranjero por los propios países receptores o la actividad de las grandes multinacionales han sido también relevantes para que la llegada de inmigrantes afectase a unas zonas más que a otras. Sobre esta cuestión *vide* Sassen (2006)

emigrantes, se convirtió en uno de los países del mundo con mayor porcentaje de inmigración. Como recoge Cebolla Boado¹⁵⁹, en el año 2000 el total de población inmigrante en España ascendía a más de 1.600.000 personas, representando el 4% de la población total. En el período entre 2000 y 2005, la población inmigrante se multiplicó y alcanzó los 4.700.000, representando un 11,1% de la población total de España, la cual pasó a ocupar en 2005 el décimo lugar en el ranking de países receptores de población extranjera. La inmigración que llegaba a España en estos años se caracterizó, además de por ser especialmente numerosa, por la diversidad de sus lugares de origen. La globalización y las facilidades en los transportes modificaron la tradicional procedencia de aquellos que ansían cruzar la frontera española y, mientras que en los períodos anteriores el mayor porcentaje correspondía a ciudadanos europeos, en esta nueva etapa el norte de África, Latinoamérica y Europa del Este se convirtieron en los principales focos emisores de población migrante. La magnitud del fenómeno alcanzó cotas impensables en los años anteriores y las características de la nueva migración empezó a plantear problemas de índole social, cultural y de acomodo de las necesidades de esta nueva realidad.

Fue en este período cuando se aprobó una nueva ley de extranjería, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹⁶⁰. Esta nueva legislación vino a sustituir a la de 1985 y por primera vez en ella se incluyó la referencia a la integración de los extranjeros. Aunque se presentaba como un texto consensuado y fruto del acuerdo entre grupos parlamentarios, no escapó a las críticas por parte de quienes la consideraban insuficiente para gestionar una

¹⁵⁹ Cebolla Boado (2008: 18-21)

¹⁶⁰ Esta ley fue modificada posteriormente por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

realidad tan compleja¹⁶¹. La ley se articuló en base a dos fines que en cierta medida pueden resultar antagónicos: el garantismo y la solidaridad, por un lado, y la protección del orden público y el control policial¹⁶², por otro. Como era de esperar, tras su entrada en vigor la opinión pública se dividió y, mientras que sus impulsores la presentaban como la ley más progresista del entorno europeo, sus detractores la calificaban como una llave de entrada a España de la inmigración descontrolada y, por lo tanto, un peligro para la estabilidad y la seguridad nacional.

Como luego veremos, este último período que nos acerca a la actualidad, se perfila no solo como el más relevante desde el punto de vista cuantitativo sino también desde la perspectiva cualitativa, ya que es en esta época cuando se construye la imagen del inmigrante como “el otro” culturalmente diferente.

¹⁶¹ Antes de su aprobación, cuando apenas se estaba fraguando el proyecto de ley, De Lucas manifestó su rechazo a una legislación que, según sus palabras, se trataba tan sólo de una propuesta de mínimos. En opinión de este autor el contenido de la pretendida ley adolecía de falta de realismo por intentar abordar, con un único cuerpo legislativo, una realidad tan compleja como la de la inmigración, referida tanto al momento de cruzar la frontera como al de integrarse y formar parte de la sociedad de acogida. Las críticas de De Lucas se dirigían principalmente a dos aspectos: la ley como herramienta de gestión de la inmigración en primer lugar y, en segundo lugar, el papel de ésta como herramienta para lograr la integración real y efectiva de los inmigrantes. Sin que quepa aquí reproducir todas las apreciaciones realizadas al respecto, sí que resulta interesante señalar al menos dos. En lo que se refiere al papel de la ley como herramienta para controlar los flujos migratorios, De Lucas critica el carácter regional de la misma, alegando que, un fenómeno de esa naturaleza debe abordarse al menos, desde una perspectiva comunitaria. En lo relativo a la posibilidad de lograr una integración real y efectiva, este autor aboga porque la nueva ley aborde la inmigración como el problema social complejo que es, adoptando medidas para que la sociedad la conciba como una oportunidad de enriquecimiento y no como una amenaza a la seguridad colectiva. Tribuna de opinión de El País, publicada el 9 de diciembre de 1999 titulada “Extranjería: las razones del rechazo”. Con posterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social De Lucas volvió a pronunciarse sobre los errores de planteamiento de esta ley que, a su juicio, parte de unas premisas erróneas sobre cómo debe gestionarse la integración del inmigrante. En este sentido *vide* De Lucas (2002). En un sentido crítico con la legislación de extranjería del año 2000 se pronuncia Gómez Ciriano (2002), quien pone el acento en los efectos perjudiciales de la Ley Orgánica 8/2000 sobre la situación de los inmigrantes irregulares.

¹⁶² Jabardo Velasco (2000:147)

Hasta aquí se ha analizado la evolución del volumen de inmigración en España poniendo el acento en la rapidez con la que se intensificó este fenómeno desde el año 2000 hasta 2008, cuando la crisis desaceleró la llegada de inmigrantes¹⁶³. Pero a pesar de esa desaceleración, el panorama migratorio español sigue siendo cuantitativamente relevante y, según las últimas cifras de INE, la población extranjera actual asciende a 4.418.898¹⁶⁴ lo que mantiene a España como uno de los principales centros de recepción de inmigrantes.

La perspectiva cuantitativa ha facilitado la comprensión de la magnitud de la realidad migratoria de España. Sin embargo, será la perspectiva cualitativa la que proporcione las claves para entender la importancia de la inmigración en la configuración de la realidad multicultural española.

Como se apuntaba al inicio de este epígrafe, la vertiente cualitativa de la inmigración centra la atención en los grupos que la integran y en sus características culturales, y es que los rasgos culturales del colectivo de inmigrantes determinarán también el tipo de diversidad existente en una sociedad concreta. En el caso de la sociedad española, el incremento de la población inmigrante y la diversificación de sus lugares de origen en los últimos años ha configurado su carácter multicultural en base a la relación con modelos culturales y pautas de comportamiento que hasta hace pocas décadas nos resultaban desconocidas. La coexistencia entre comunidades de sujetos con

¹⁶³ Desde 2008 la crisis económica internacional ha azotado con especial dureza a España. La desaceleración de la economía, unida al descenso de las posibilidades laborales para aquellos que pretendían integrarse en el mercado de trabajo español, afectaron a los saldos migratorios producidos en esos años. Entre el período comprendido entre 2010 y 2014 las cifras de inmigración se redujeron y, mientras que en el 2010 el número de extranjeros que llegaron a España ascendía a 330.286, en 2013 esa cifra se redujo hasta los 248.350 (Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Informe de 25 de junio de 2015). No obstante, aunque esta reducción de la población inmigrante pueda tener consecuencias demográficas, lo cierto es que, en lo que a la diversidad cultural se refiere, la inmigración sigue siendo igualmente relevante, tanto por su número como por su configuración.

¹⁶⁴ Datos de la población extranjera residente en España en enero de 2016. Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

costumbres y culturas diferentes a la mayoritaria conlleva el nacimiento de nuevos retos para la sociedad en su conjunto. La inmigración, más allá del primer momento del cruce de fronteras, tiene un recorrido posterior complejo, tanto para el sujeto emigrado que se integra en un entorno con el que no siempre comparte las raíces culturales, como para la sociedad de acogida que, ante la llegada de población extranjera, ve cómo su modelo tradicional de sociedad queda configurado de un modo novedoso.

En el caso español, el nacimiento de un nuevo modelo de diversidad cultural fruto de la llegada de población extranjera ha estado marcado, además de por el magnífico y rápido aumento de la presencia de inmigrantes en los últimos años, por su composición cultural, definida por la presencia de colectivos del norte de África, Europa del Este y Latinoamérica. Según datos del INE, en los primeros meses de 2015 el grupo de inmigrantes más numeroso dentro de las fronteras era el de los rumanos, con 707.284 personas. El segundo grupo en número era el de aquellos llegados de Marruecos, que sumaban un total de 686.314. El siguiente en importancia era el de extranjeros con origen en algún país de Latinoamérica. En concreto, los países más representados eran Ecuador, Colombia, Bolivia y Argentina, entre los que sumaban casi 500.000 inmigrantes dentro del territorio español. La siguiente nacionalidad en importancia era la de ciudadanos chinos, con casi 200.000 personas. De los datos aquí presentados se intuye la riqueza cultural de la actual población inmigrante en España, la cual ha traído diversidad cultural dentro de nuestras fronteras, a modo de multiculturalidad exógena que tiene su origen en los flujos migratorios¹⁶⁵. El pluralismo cultural resultante de la llegada de inmigrantes ha moldeado una nueva sociedad que, de un modo acelerado, ha debido articular su reacción social y política a este fenómeno.

¹⁶⁵ Briones Gómez (2007)

Los datos estadísticos sobre los lugares de procedencia de los extranjeros son relevantes para ilustrar la magnitud del fenómeno, sin embargo, desde la perspectiva cualitativa interesa analizar también la percepción que tiene la sociedad de la inmigración como fuente y razón de la diversidad cultural.

Como ya se apuntaba en el análisis de la inmigración desde la perspectiva cuantitativa, la trayectoria de España en esta materia ha estado marcada por la sucesión de distintas fases, las cuales han estado caracterizadas tanto por el incremento del total de población extranjera, como por la diversificación de los lugares de origen y, como consecuencia, la irrupción en la sociedad española de modelos culturales que difieren del mayoritario. En el desarrollo de estas fases resulta interesante detenerse, aunque sea brevemente, a analizar cómo se ha percibido al inmigrante por parte de la sociedad española y, si su retrato en el imaginario social ha sido siempre el que se mantiene hoy en día: la del inmigrante como el extraño cultural, el otro o incluso como una amenaza a la seguridad y estabilidad de la propia sociedad.

Actualmente la imagen del inmigrante está asociada a una suerte de choque cultural, a la confrontación entre una y otra concepción del mundo. Sin embargo, esta percepción no ha sido siempre así y, al mismo tiempo que fue evolucionando la inmigración, también se fue modificando la visión sobre el extranjero y el inmigrante. Se pasó de una visión como turista o empresario -e incluso como un ideal de desarrollo a alcanzar-, a la visión del extranjero como un equivalente de extrañeza cultural. La evolución de la concepción del inmigrante en el imaginario social coincide irremediabilmente con las distintas etapas del tránsito de España de país emisor a país receptor.

Como ya se ha mencionado, los primeros pasos de España como centro de llegada de extranjeros (desde la década de los 50 a mediados de los 80) estuvieron marcados por la escasa relevancia de la realidad migratoria, caracterizada en su mayor parte por la afluencia de flujos procedentes de

Europa y con una presencia casi insignificante de población de otras zonas con mayor distancia cultural. Esta época de escasa diversidad dentro de la propia inmigración coincidía con la imagen del extranjero como turista y los inmigrantes que se asentaban en el territorio español se identificaban con el empresario o el hombre de negocios.

Entre los años 60 y 80 la imagen del inmigrante no se había desarrollado en el imaginario colectivo tal y como hoy la conocemos y entre los conceptos extranjero e inmigrante existía una similitud de significados. La percepción que la sociedad tenía en ese momento del extranjero y del inmigrante estaba vinculada a la modernidad, a la visión del ciudadano europeo que llegaba a España con un nivel de vida que se convertía en aspiración para la sociedad de acogida¹⁶⁶. No es hasta mediados de la década de los 80 cuando se empieza a fraguar la idea del inmigrante tal y como se entiende hoy día. Es a partir de esa época cuando, coincidiendo con el aumento de la llegada de inmigración, se produce un incremento notable del número de trabajadores extranjeros, convirtiendo a la inmigración por primera vez en un tema relevante socialmente¹⁶⁷.

La irrupción en el imaginario social del inmigrante ilegal como portador de diversidad y de conflicto está relacionada con dos factores.

Por un lado, los datos estadísticos sobre la presencia cada vez mayor de extranjeros y las exigencias europeas de un control más severo de las fronteras pusieron por primera vez sobre la mesa la imagen del inmigrante como una persona que se encuentra en situación de ilegalidad. La entrada en vigor de la Ley de extranjería de 1985 hizo salir a la luz la presencia de inmigrantes en

¹⁶⁶ Alvite (1995:97)

¹⁶⁷ Márquez Lepe (2011: 326) puntualiza que la irrupción de la inmigración en la agenda social y política, además de estar asociada al aumento de las cuotas de población extranjera llegada a España, tiene causa en sucesos de carácter violento o trágico asociados a la inmigración. Esta autora pone como ejemplo la muerte de personas llegadas en pateras o brotes de violencia contra los inmigrantes en algunas zonas de Cataluña y en el Ejido, Almería.

condiciones de clandestinidad y, al mismo tiempo, cuantificó la magnitud de esta realidad. A esto se unió la aparición, cada vez más mediática, de noticias sobre la llegada a las costas del sur de España de contingentes de inmigrantes que se presentaban como una invasión¹⁶⁸. Las constantes referencias a las “oleadas de inmigrantes”¹⁶⁹, así como el bombardeo con imágenes de pateras cargadas de personas del norte de África fueron calando poco a poco en la percepción de la sociedad sobre este fenómeno.

El otro factor que alimenta la imagen del inmigrante como “el otro” es la diversificación cultural de la población inmigrante llegada a España. A la tradicional llegada de ciudadanos europeos se fueron sumando los venidos de Latinoamérica, norte de África y de otras regiones de Europa del Este. Esta nueva inmigración tenía nuevos rasgos culturales e incluso fenotípicos y pronto se convirtió en representante de un modo de entender la vida que, con carácter general, resultaba especialmente exótico dentro de la sociedad española. Los efectos de esta nueva realidad empezaron a hacerse notar a modo de conflicto y el choque cultural se intensificó con la llegada de nuevas prácticas culturales

¹⁶⁸ Gómez Ciriano (2002: 228)

¹⁶⁹ A lo largo de este trabajo se ha intentado evitar el uso de expresiones como “oleadas”, “invasión”, “tsunami” y otras de carácter similar a la hora de hacer referencia a la llegada de flujos migratorios. La utilización de ese lenguaje lleva aparejadas unas connotaciones negativas que, de manera casi irremediable ponen en relación directa la llegada de personas procedentes de otros países con realidades como la criminalidad y otros problemas de carácter social o económico. Además, esta terminología del miedo suele estar asociada a la inmigración procedente de las zonas más estigmatizadas del planeta -como el continente africano-, de manera que esta se presenta como una amenaza directa a la estabilidad del país. El uso de estas expresiones parece ser consustancial al fenómeno migratorio y se han posicionado como el vocabulario cotidiano al tratar esta temática. La necesidad de desligar la inmigración de la imagen de amenaza e invasión ha motivado que en este trabajo se eviten usar ese tipo de expresiones. Sobre el tratamiento que realizan los medios de comunicación a los conflictos derivados de la diversidad cultural, *vide* Durán Muñoz (2014a). Este autor realiza un análisis sobre cómo abordan los dos periódicos principales del país el conflicto sobre el uso del velo en la escuela. Llama la atención el hecho de que algunos medios recurran a un discurso asimilacionista en el que las culturas ajenas a la nuestras, son identificadas con el peligro y la amenaza a nuestra cultura.

hasta ese momento inexistente en España¹⁷⁰. La población autóctona se encontró en un corto período de tiempo con la llegada de personas con sus propias tradiciones, a las que no estaban dispuestas a renunciar, de modo que la pretendida integración cultural del inmigrante basada principalmente en su asimilación a la cultura dominante resultó un fracaso. La diversidad fruto de la nueva España inmigrante da lugar a una nueva realidad en la que la cohesión social no puede lograrse a través de la homogeneidad cultural¹⁷¹. La presencia por primera vez de sujetos no dispuestos a renunciar a su cultura y a asimilarse a la mayoritaria convierte a la diversidad en una amenaza llegada de fuera de la frontera. Con independencia de que los grupos de inmigrantes culturalmente diferentes sean los más numerosos o no, la distancia existente entre ellos y la población de acogida facilitará que pronto se conviertan en la imagen más representativa del inmigrante.

Recapitulando, la visión del inmigrante como estandarte de la diversidad y como portador y causa de conflictos se debe, por lo tanto, a los dos factores ya identificados: por un lado, al incremento de los flujos migratorios y del control de las fronteras que facilitaron la aparición en el imaginario social de la idea del

¹⁷⁰ La descripción de esta nueva realidad como un “choque cultural” ha sido acogida con ciertas reticencias por autores como Checa Olmos (2003: 197), quien prefiere el uso de la expresión “extrañamiento cultural”. En opinión de este autor, el término anglosajón *cultural shock* lleva implícito un encuentro violento, en este caso entre culturas, a causa del traslado de un sujeto de su lugar de origen al lugar de acogida donde constituye una minoría. Frente al choque cultural, el concepto de “extrañamiento” supone partir del supuesto de hecho del encuentro entre culturas, un encuentro que, lejos de ser violento, se presenta como un diálogo complejo, fruto del cual se produce un desencuentro cultural o, como lo denomina Checa Olmos, un “extrañamiento cultural”. El desencuentro cultural definido por este autor se produce, por lo tanto, cuando los sujetos que se integran en una sociedad por motivos de la inmigración no son fácilmente asimilables, es decir, cuando la distancia cultural existente entre unos y otros es tal que resulta complicado solucionar esta cuestión sin que se produzcan efectos como la marginación, la exclusión social o la segregación espacial, entre otros. El desencuentro cultural puede, no obstante, producirse con distinta intensidad y, mientras que la inmigración procedente de algunas zonas de Europa e incluso de Latinoamérica, se identifica como fácilmente “asimilable”, existen otros colectivos, especialmente la inmigración magrebí, con los que el conflicto cultural o extrañamiento cultural es más intenso y difícil de solucionar.

¹⁷¹ Cachón Rodríguez y Solé (2006)

inmigrante patera y del ilegal y, por otro, a la diversificación cultural de la población inmigrante que introdujo por primera vez en España culturas difícilmente asimilables a la mayoritaria. Ambos factores unidos supusieron la estigmatización del inmigrante con categoría general. Del inmigrante europeo identificado con un modelo de vida avanzado se pasó a la visión del inmigrante como el enemigo y el culturalmente diferente. Como señala De Lucas¹⁷², esa visión estigmatizadora de la inmigración ha marcado su gestión y, el Derecho como instrumento de los poderes públicos, ha adoptado un papel beligerante frente a esta realidad. La integración del inmigrante parece complicarse cuando el sujeto al que nos referimos se presenta como culturalmente no integrable o como una amenaza¹⁷³.

Como se ha podido comprobar, la inmigración como fuente del pluralismo presenta múltiples aristas que la convierten en una de las realidades más difíciles a la hora de gestionar la diversidad. Las consecuencias de la llegada a España de importantes flujos de inmigración se han manifestado en el plano social, político, económico y, de un modo especialmente intenso, en el aspecto cultural de nuestra sociedad. Parte de los supuestos de comportamientos culturalmente motivados tendrán su origen en sujetos migrados llegados a España cuya cultura original provoca en la sociedad de

¹⁷² De Lucas (2009: 13). En este sentido también *vide* Blanco (1995). Esta autora aborda la tarea de analizar cuáles son las claves de la construcción de la imagen del inmigrante como un sujeto marginado, centro de prototipos negativos. Según Blanco, las teorías que explican la imagen negativa del inmigrante se dividen en torno al binomio clase-raza. Mientras que los planteamientos basados en la clase explican la marginación del inmigrante en base a su posición económica y la pertenencia a una clase social desfavorecida, aquellos que toman la raza como diferencia apuntan hacia el determinismo étnico o cultural como la razón que explica la marginación de determinados colectivos de inmigrantes. Sin embargo, Blanco no considera que ninguna de estas perspectivas pueda explicar por separado cómo se construye la imagen del inmigrante, de modo que aboga por una explicación que integre ambos aspectos.

¹⁷³ La idea de la imposibilidad de integración y el inevitable choque de culturas aparece en los planteamientos de autores como Sartori (2001) y Huntington (2001) y (2005).

recepción una suerte de extrañamiento cultural que activa la alarma sobre la necesidad de “aclarar” esa falta de entendimiento.

2.1.2.3 La comunidad gitana en España

Junto a las minorías nacionales y a los inmigrantes, existe en España una tercera fuente de diversidad que completa el mapa de la multiculturalidad: la comunidad gitana. Aunque no procede aquí realizar un estudio en profundidad de los rasgos de este colectivo, sí que es importante señalar que sus características étnicas y su presencia histórica dentro del territorio español la han convertido también en foco de diversidad, conflicto y riqueza cultural.

La comunidad gitana ha vivido en el territorio español desde comienzos del siglo XV¹⁷⁴. Las primeras incursiones se realizaron aproximadamente en el año 1415 por Cataluña y de ahí se fueron extendiendo a toda la península tras haber sido expulsados de Francia. Aunque desde esa época su presencia ha sido una realidad prácticamente en todas las regiones, no fue hasta bien entrado el siglo XX cuando esta minoría étnica dejó de ser objeto de persecución, aunque como se verá, no han dejado de ser portadores de una suerte de estigma social negativo que permite catalogarlos como minoría social discriminada.

Desde su asentamiento en la península, los gitanos sufrieron varios intentos de expulsión y, aunque en un primer momento su relación con la nobleza española fue buena, pronto, su estilo de vida nómada, dependiente de la limosna y alejado del cristianismo, supuso un problema para las autoridades. Así, el primer hito en la estigmatización de los gitanos se produjo tras la reconquista por parte de los Reyes Católicos, quienes en 1499 firmaron la Pragmática de Medina del Campo en la que se catalogaba a los gitanos como grupo peligroso¹⁷⁵. Los Reyes Católicos, contrariados por el modo de vida de los

¹⁷⁴ Villarreal y Wagman (2001: 10)

¹⁷⁵ Chao (2012:20)

gitanos, les impusieron en la mencionada Pragmática la obligatoriedad de trabajar y de abandonar el nomadismo, de manera que aquellos que no cumpliesen con estas prescripciones serían expulsados de España. Esta medida contra los gitanos y su modo de vida puso la primera piedra en la construcción de la imagen negativa del gitano en el imaginario social, ya que supuso su vinculación directa con la mendicidad, las actividades de pillaje o la criminalidad. En los siglos posteriores se sucedieron una serie de disposiciones a manos de los monarcas españoles que no vinieron sino a confirmar la visión de este colectivo como una minoría estigmatizada y relacionada directamente con la inseguridad¹⁷⁶. Además, los gitanos eran portadores de su propia cultura, con su propia lengua, el calé, y con unas costumbres que se apartaban de las de la tradición cristiana que se profesaba con carácter mayoritario.

El desafortunado devenir del pueblo gitano encontró alivio de manera definitiva con la Constitución de 1978 y la prohibición de discriminación de su artículo 14. Sin embargo, se podría afirmar que la igualdad de esta minoría quedó limitada al ámbito formal, ya que, en la práctica, ha seguido siendo blanco de discriminación¹⁷⁷, fruto de su estigma como colectivo peligroso¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Para una mayor profundización en el estudio de las disposiciones legislativas sobre la comunidad gitana, *vide* Peñafiel Ramón (2009) y Aparicio Gervás (2006).

¹⁷⁷ Entre 2003 y 2013 el área de igualdad de la Fundación Secretariado Gitano registró un total de 1073 casos de discriminación contra la comunidad gitana. Estos casos se distribuyen en varias áreas, entre las que destacan los casos de discriminación producidos en los medios de comunicación, en el acceso al empleo u otros servicios como la vivienda y en el ámbito de la seguridad ciudadana. La *Memoria anual de resultados* de 2013 del servicio de asistencia a víctimas de discriminación, racial o étnica del *Consejo para la eliminación de la discriminación racial o étnica*, se hace eco también de la importancia de los casos de discriminación contra los gitanos. De acuerdo con lo recogido en esta Memoria, el 46% de los casos de discriminación recogidos contra diferentes colectivos tenían como víctimas a las personas de étnia gitana.

¹⁷⁸ Del mismo modo que ocurre en el caso de los inmigrantes, cuya imagen negativa se ve alimentada por los medios de comunicación y su uso de un lenguaje cargado de connotaciones negativas, los gitanos también ven cómo los medios de comunicación han seguido perpetuando un prototipo negativo de ellos, caracterizado por describir al gitano como vago, peligroso, delincuente o analfabeto. En este sentido es interesante el estudio que realiza la Fundación Secretariado Gitano en el que analiza el modo en el que los medios de comunicación de toda España tratan las noticias en las que hay implicada alguna persona de étnia gitana. Destaca el

Además de por su devenir como pueblo históricamente perseguido, a los efectos de este trabajo, la referencia a los gitanos resulta especialmente interesantes porque sus rasgos culturales han sido, desde su incursión en el territorio español, fuente de diversidad cultural. El modo de vida del colectivo gitano, además de por su carácter tradicionalmente nómada, se ha caracterizado por tener una tradición cultural propia que sus miembros han logrado mantener y transmitir a lo largo de los siglos. La comunidad gitana puede comunicarse en su propia lengua, el calé, y organiza su vida en torno a un sistema de tradiciones, la comúnmente conocida como Ley Gitana, en la que se regulan numerosos aspectos de la vida privada y de la vida en comunidad. Estas disposiciones hacen especial énfasis en el mantenimiento de sus costumbres y su modo de vida, apelando de manera frecuente al honor y a la lealtad¹⁷⁹. Por otro lado, la visión del pueblo gitano sobre cuestiones como la mujer o el matrimonio y la realización de prácticas como el rito del pañuelo, pueden ser también nicho de extrañamiento cultural por parte del grupo mayoritario¹⁸⁰.

La presencia de la comunidad gitana en el territorio español ha supuesto, por lo tanto, una fuente de riqueza cultural, aunque no exenta de conflicto,

hecho de que cuando el protagonista de la noticia es una persona de etnia gitana, este rasgo suele situarse en el titular, de modo que la pertenencia a la minoría se asocia directamente al hecho ocurrido. Fundación Secretariado Gitano (2010).

¹⁷⁹ Quintana y Floyd (1972:34)

¹⁸⁰ Uno de los ejemplos paradigmáticos de conflicto entre las costumbres de la comunidad gitana y el ordenamiento español es el caso Muñoz Molina vs España. En este supuesto, que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la justicia española denegó la pensión de viudedad a María Luisa Muñoz Díaz perteneciente a la comunidad gitana, por el hecho de haber contraído matrimonio por el rito gitano. Aunque esta práctica no tiene reconocidos efectos civiles en el ordenamiento español, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia del 8 de diciembre de 2009, declaró que en este caso la negación de la pensión de viudedad suponía una discriminación por motivos étnicos. Esto supuso el reconocimiento, en el caso concreto, de los efectos del matrimonio gitano, así como la revocación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2007. Para un análisis en profundidad de este caso, *vide* Requena Casanova (2010).

tanto desde el punto de vista de la discriminación a la que han sido sometidos, como desde la perspectiva de la gestión de la diversidad cultural.

2.1.2.4 El Estado español: varias realidades en una compleja diversidad

La diversidad cultural en sí misma es un fenómeno complejo, cuyas causas y características difieren en función del contexto en el que nos situemos. De la presencia en un espacio geográfico de minorías nacionales, indígenas o lingüísticas, resultará la configuración de una sociedad multicultural con sus propios problemas y necesidades. A la particularidad de cada sociedad deben añadirse, además, las nuevas realidades sociales, económicas o culturales resultado de los intensos cambios que se están produciendo a nivel mundial a causa de fenómenos como la globalización, es decir, la mundialización de la economía, la eliminación de las fronteras y la facilidad para que grandes grupos de población se desplacen de un lugar a otro del mundo, llevando consigo su cultura a modo de equipaje del que difícilmente pueden desprenderse.

La complejidad de las sociedades multiculturales encuentra un claro ejemplo en la sociedad española. Como se ha analizado en los epígrafes precedentes, su diversidad se debe a la conjunción de varios factores, entre los que cabe citar la presencia histórica en nuestro territorio de minorías nacionales, lingüísticas y étnicas; así como la convivencia, en los últimos años, con una población inmigrante marcada por una importante riqueza cultural que en no pocas ocasiones provoca lo que se ha dado en llamar el “extrañamiento cultural”. Esta nueva realidad ha planteado importantes retos a los agentes sociales y al propio ordenamiento jurídico y, de un modo paralelo, ha descubierto una nueva realidad para el conjunto de la sociedad, la cual día a día debe ir haciendo frente a la convivencia con prácticas culturales que hasta hace poco les eran desconocidas.

Sucesos como el incipiente proceso soberanista en Cataluña, el incremento de las situaciones de discriminación hacia los gitanos o la irrupción de la inmigración como uno de los temas que más preocupa a la sociedad¹⁸¹, demuestran que la diversidad existente en el Estado español es compleja y necesita de una política de gestión que atienda a las especificidades de cada una de las realidades que configuran esta compleja diversidad.

3. La gestión de la diversidad cultural: principales propuestas teóricas

3.1 Retos teóricos de las sociedades multiculturales

La gestión de la diversidad cultural supone un desafío para todas las sociedades actuales, compuestas, con carácter general, por colectivos con patrones culturales diferenciados en los que las reivindicaciones de las minorías deben coexistir con la mayoría dominante que debe hacer frente a las exigencias de acomodo cultural. Hasta ahora se ha centrado la atención en describir cuán compleja puede ser una sociedad multicultural y, como se ha comprobado, existen muchos factores que pueden convertir una sociedad culturalmente homogénea en otra plural. Desde la llegada de inmigrantes pasando por la preexistencia de minorías lingüísticas o étnicas, la realidad de cada grupo se

¹⁸¹ El barómetro elaborado por el Centro de Investigaciones Sociológicas en septiembre de 2015 acusó un ascenso de la inmigración como uno de los problemas que más preocupa a los españoles, en concreto el 7,7% de los encuestados situaban la inmigración entre los problemas principales de España. Fuente: Barómetro septiembre del Centro de Investigaciones Sociológicas, estudio nº 3109. Hay que aclarar, no obstante, que estos datos se han modificado y, a junio de 2016, la preocupación por la inmigración descendió hasta el 3,3%, posiblemente debido a que la inmigración ha dejado de ser percibida como la principal causa del descenso de las oportunidades de trabajo para los españoles. Ahora se tiene mucho más claro que la amenaza viene del propio sistema económico. Fuente: Barómetro junio 2016 del Centro de Investigaciones Sociológicas, estudio nº 3142.

debe a un contexto diferente y, por lo tanto, las necesidades derivadas de esa realidad serán también otras. No obstante, a la hora de hablar de políticas de gestión de la diversidad existe una serie de temas que van apareciendo de manera recurrente.

Como ya se ha señalado con anterioridad, la diversidad cultural no es un fenómeno nuevo, sino que es un rasgo históricamente inherente a todas las sociedades. De un modo u otro, desde siempre, el ser humano se ha visto obligado a gestionar la convivencia, no siempre pacífica, de grupos con identidades diferentes¹⁸². Es por eso que existen temas que la doctrina ha venido tratando tradicionalmente, tales como el papel de la cultura de cada individuo en la vida pública, o cómo puede el Estado alcanzar la igualdad de derechos al mismo tiempo que reconoce la particularidad de cada cultura, o la eterna cuestión sobre si debe reconocerse a los grupos culturales como sujetos destinatarios de derechos colectivos. A estos interrogantes, clásicos dentro de esta temática, se suman otros que son consecuencia de las nuevas realidades nacidas a raíz de la globalización, la cual ha desplegado sus efectos de una manera muy intensa en el ámbito de la diversidad cultural.

Hasta ahora se había hecho referencia a la globalización como creadora de nuevas fuentes de pluralismo a causa de la mayor facilidad de movimiento de la población o del fuerte intercambio cultural llegado con las nuevas tecnologías. Sin embargo, la diversificación de las fuentes de diversidad también conlleva, naturalmente, la diversificación de los retos inherentes a este fenómeno. Como motor de la diversidad, la globalización ha desplegado un

¹⁸² En este sentido Zambrano (2014: 163), afirma que, “ la diversidad cultural es una realidad consustancial –constatable empíricamente- a todos los seres humanos (a la vez individual y colectiva), que agrupa una multiplicidad de singularidades irreductibles unas a otras, que, además, a lo largo del tiempo, pueden sufrir variaciones, alteraciones y multiplicaciones”.

doble efecto¹⁸³: por un lado ha aportado riqueza, ampliando el espectro cultural y trayendo desde fuera de las fronteras culturas que, hasta ahora, estaban extramuros. Esto ha supuesto un enriquecimiento de las tradiciones autóctonas, de modo que a la cultura concreta de cada grupo se han ido sumando costumbres procedentes de otros entornos. Piénsese, por ejemplo, en la asunción de nuevas prácticas gastronómicas, en la implantación de nuevas festividades o en todo lo relacionado con el folclore, la moda o los hábitos de consumo.

Este efecto derivado de la globalización, traducido en la mundialización de la cultura¹⁸⁴ y en la disolución de las diferencias entre un habitante y otro del planeta, contrasta con un segundo gran efecto, la reafirmación de las identidades nacionales y la lucha contra la inevitable diversificación de las

¹⁸³ Los efectos de la globalización de los que aquí se habla se limitan al ámbito de la diversidad cultural. Aunque el proceso globalizador ha tenido importantes consecuencias en este campo, no puede dejar de mencionarse que el efecto más abrumador ha tenido lugar en la economía, tanto a nivel mundial, como en lo relativo a las economías de cada uno de los países. En la línea de lo mantenido por De Julios-Campuzano (2003), se podría afirmar que la consecuencia más notable de la globalización ha sido la extensión del modelo capitalista a nivel mundial. Este autor sostiene que la liberalización de las fronteras y la facilidad de movimiento ha alcanzado también al capital y, por lo tanto, al capitalismo, que ha pasado de ser un sistema económico de carácter estatal a ser un capitalismo de carácter global para el que ya no existen fronteras y que, como si de un inmigrante económico se tratara, se va moviendo de unas zonas a otras buscando la optimización del beneficio. La velocidad de avance de este capitalismo sin base territorial ha sido más rápida que la mundialización de los ámbitos jurídico o político, lo que en palabras de De Julios-Campuzano se ha traducido en un debilitamiento de las libertades y de las garantías de los derechos humanos. En un sentido similar, *vide* Amin (2001). Sobre el desequilibrio entre la rapidez de movimiento del capitalismo y de la política *vide* Bauman (2010).

¹⁸⁴ La mundialización de la cultura no se traduce en la aparición espontánea de prácticas culturales válidas a nivel global y aceptadas por todos. En realidad, acogiendo los términos de Santos (2002b: 57), lo que se produce con carácter general es lo que él denomina “localismo globalizado”, definido como el proceso por el que un fenómeno local adquiere carácter global. Este autor se refiere tanto a cuestiones de carácter normativo o económico, como a otras relacionadas con la globalización de un determinado tipo de comida, música o modo de vestir. Sobre la relación entre cultura y globalización se pronuncia también Watson (2000: 68-86). Este autor analiza el proceso de homogeneización de las culturas al entrar en contacto en un contexto global. Desde su punto de vista, esta homogeneización o filtración de prácticas de una cultura a otra se debe, en última instancia, al carácter dinámico de las culturas. Entendidas como un organismo vivo que va evolucionando, las culturas se van haciendo permeables a otras con las que entra en contacto.

sociedades. El mantenimiento de la homogeneidad cultural se convierte en algunas zonas en un objetivo primordial y, frente a la “amenaza” que supone la mezcla cultural, se desarrollan políticas asimilacionistas cuyo fin no es otro que lograr que el culturalmente diferente se mimetice con la comunidad de acogida. Los efectos negativos que conlleva la asunción de este tipo de políticas asimilacionistas dará pie a la aparición de otras teorías que, de una manera reactiva, tratarán de alcanzar un modo más adecuado de gestionar la diversidad cultural. Como reacción al asimilacionismo y a las políticas liberales encontramos los planteamientos del multiculturalismo y del comunitarismo, al mismo tiempo que, dentro del propio liberalismo, van surgiendo distintas corrientes que van perfilando respuestas distintas ante el mismo fenómeno.

Este laberinto conceptual será tratado y aclarado en los epígrafes siguientes, en un intento por dibujar el mapa teórico en el que podemos movernos a la hora de abordar este fenómeno.

3.2 Políticas de gestión de la diversidad cultural

Como se ha adelantado, la complejidad de la diversidad cultural como hecho lleva aparejada una multitud de cuestiones que deben ser resueltas. La importancia de los intereses en juego requiere, en palabras de Marcos del Cano, “reflexionar sobre el modelo, tanto teórico como jurídico-político, que pueda hacer convivir pacíficamente a los distintos grupos”¹⁸⁵. El modo en que se ha tratado tradicionalmente la acomodación de la riqueza cultural se debate entre posiciones extremas que parten de visiones antagónicas sobre el mismo fenómeno. Mientras que las posiciones más liberales defienden la neutralidad cultural y la intervención mínima en esta materia, las teorías cercanas al

¹⁸⁵ Marcos del Cano (2008: 55)

comunitarismo abogan por una mayor sensibilidad ante el fenómeno cultural, tomando en consideración la cultura de cada colectivo para poder brindarle cierto grado de protección y conservación. Entre las posiciones liberales y comunitaristas, más que tratadas por la Filosofía Política, han germinado otras propuestas con la intención de superar los posibles déficits de cada una de ellas. Al tradicional binomio se han unido teorías como las del culturalismo liberal, el interculturalismo o el republicanismo. Cada una de estas opciones se ha pronunciado sobre aspectos esenciales en la articulación de la convivencia plural, elaborando todo un cuerpo teórico sobre cómo debe responderse a las reivindicaciones de las minorías culturales. El análisis en profundidad de cada uno de estos planteamientos excedería de los objetivos de este trabajo, por lo que, en lo que aquí interesa, el análisis se centrará en las bases principales de las posiciones teóricas más destacadas.

Un primer acercamiento a las principales políticas de gestión de la diversidad cultural permite constatar que las diferencias entre ellas se manifiestan no solo en las decisiones sobre las medidas a adoptar para responder a las necesidades que se derivan del pluralismo, sino en un momento previo: a la hora de definir e identificar la diversidad cultural como hecho. Como se vio en el apartado dedicado a la conceptualización de las minorías y de los grupos sociales, dependiendo de la teoría de partida, se podría optar por un concepto amplio o estricto del grupo social, o bien por una u otra definición de minoría. Esta distinción, realizada desde una perspectiva meramente descriptiva, despliega unos efectos prácticos de gran importancia en el plano teórico que ahora abordamos.

Entre los que mantienen un concepto de grupo social estricto encontramos a Kymlicka, que reserva esta categoría para los colectivos que cuenten con ciertos rasgos tasados, como la base territorial, el uso de la misma lengua o cierta organización institucional. Esto se traduce en una visión

minimizada de la diversidad que deja fuera a otros grupos que, sin tener base territorial u organización institucional, son también causa de pluralismo. Esta concepción limitada de la diversidad contrasta con las posiciones de otros teóricos, como Parekh o Young, ambos defensores de un concepto amplio de grupo social. Frente a los requisitos tasados, propios del concepto estricto, el propuesto por estos autores introduce un espectro más grande de sujetos como causa de diversidad. Mientras que para el concepto estricto ciertos grupos sociales como las mujeres, el colectivo LGBT o las minorías étnicas sin base territorial no se integran dentro del concepto de sociedad multicultural; para quienes defienden una visión amplia del concepto, todos estos colectivos son parte integrante de las sociedades plurales.

Resulta de especial utilidad traer a colación el contraste entre los conceptos amplio y estricto porque, como ya se adelantaba, las consecuencias prácticas son diferentes. Aquellos que se adentren en la elaboración de una política de gestión de la diversidad partiendo de una visión restringida del grupo social y, por lo tanto, de la diversidad como fenómeno, limitarán también sus propias soluciones. Si se considera que solo los grupos con una lengua compartida, base territorial y organización institucional conforman la diversidad, entonces, solo ellos serán los destinatarios de la política de gestión de la diversidad. Una visión reducida del pluralismo como hecho se traduce, por lo tanto, en una aplicación reducida de las medidas destinadas a atender las reivindicaciones de las minorías. Esta minimización del fenómeno de la diversidad cultural no se produce para quienes mantienen una perspectiva amplia de la multiculturalidad que, como hecho, se entiende compuesta por un espectro extenso de colectivos con base territorial o no, que se caracterizan por tener unos rasgos compartidos y un sentido de pertenencia que los constituye como grupo y que merece ser conservado y protegido.

Se podría afirmar, por lo tanto, que en lo referente a la construcción de las políticas de gestión de la diversidad, las diferencias se presentan incluso al plantear el objeto de análisis, es decir, a la hora de definir qué es o no una sociedad multicultural. Una vez centrado el objeto de estudio y de cara a articular el armazón teórico que sustenta una concreta política de gestión de la diversidad, igualmente encontraremos otra serie de cuestiones sobre las que existirá disparidad de opiniones y sobre las que irremediablemente se tendrá que realizar una toma de postura.

Aunque será en los epígrafes siguientes cuando se desarrollen con un poco más de detalle, se puede adelantar que las cuestiones más controvertidas dentro de las teorías sobre la diversidad cultural se agrupan en torno a tres temáticas: el papel de la cultura en la vida pública; la atribución o no de derechos colectivos; y el binomio redistribución/reconocimiento. De aquí en adelante se enunciarán las principales cuestiones en torno a estos temas y se irá adelantando las posiciones de las distintas teorías sobre cada una de ellas.

3.2.1 La cultura y su presencia en la esfera pública

El conjunto de teorías sobre la gestión de la diversidad persiguen, en un principio, el mismo objetivo: lograr una convivencia pacífica dentro de una sociedad plural en la que, junto al grupo mayoritario, conviven minorías con culturas y rasgos identitarios distintos. Como se ha adelantado, este objetivo es común, sin embargo, no lo es la forma de conseguirlo. Desde la definición de la propia diversidad como hecho, hasta la puesta en prácticas de políticas concretas, todo dependerá del presupuesto teórico del que se parta.

El primer tema común a todas las políticas de gestión de la diversidad es el de cuál debe ser el papel de la cultura en la esfera pública. La cultura de un sujeto se convierte en su criterio interpretativo de la realidad, en un conjunto de

costumbres dotadas de significado en un contexto determinado. Determinará, por lo tanto, el comportamiento de ese individuo, pero también su modo de concebir la realidad y de relacionarse con su entorno. Desde el plano del desarrollo del individuo, la cultura resulta fundamental, inherente a la propia condición del ser humano, sin embargo, ¿qué relevancia tiene la cultura cuando situamos al sujeto en una comunidad? Ampliando un poco más la cuestión, podríamos preguntarnos si la cultura, tal y como se ha definido, debe sobrepasar del ámbito privado del sujeto al ámbito público. Se plantea así si las particularidades culturales del sujeto deben ser, por ejemplo, objeto de protección por parte del Estado o si, por el contrario, la cultura forma parte del fuero interno de cada individuo y, por lo tanto, no deben tener una protección especial.

Los principales conflictos dentro de las sociedades multiculturales se desarrollan en contextos de enfrentamientos entre culturas distintas que en muchos casos trascienden de la esfera privada. Piénsese, por ejemplo, en todas la problemática relacionada con el uso del velo en las escuelas públicas¹⁸⁶ o la prohibición de obtener un documento de identidad portando algún elemento simbólico que oculte total o parcialmente el rostro. En estos casos, en los que la cultura abandona el plano más íntimo del sujeto y colisiona con algún aspecto de la vida pública, es donde se plantea el dilema de hasta qué punto la cultural

¹⁸⁶ La cuestión del uso del velo islámico se ha convertido en paradigma de la trascendencia de una práctica privada al ámbito público. En sus distintas modalidades, esta prenda se ha convertido en estandarte del conflicto entre una práctica cultural fruto del ejercicio del derecho a la libertad religiosa, por una parte, y, por otra, el principio de laicidad. Fuera del ámbito español, esta cuestión ha suscitado fuerte polémica también y las soluciones adoptadas por los distintos países han oscilado entre la prohibición total, como es el caso de Francia o su admisión tal y como ha ocurrido en Bélgica. En España no se ha elaborado una legislación expresa al respecto y, salvo intentos de prohibición en zonas como Cataluña, los conflictos en este ámbito se han resuelto en base a las previsiones de la Constitución española sobre el derecho a la libertad religiosa o el derecho a la propia imagen. Para una mayor profundización sobre el uso del velo en España *vide* Pérez Álvarez (2011), García Vázquez (2013) y Naranjo de la Cruz (2014).

de cada persona o grupo debe jugar su papel en la organización de la vida en común. Sobre este asunto se han pronunciado los representantes de las principales corrientes de gestión de la diversidad, vertiendo sus opiniones sobre aspectos tangenciales como la neutralidad cultural del Estado o el vínculo entre la cultura de una sociedad y los individuos que la componen.

En relación a la importancia que la cultura tiene en la formación de la identidad y personalidad del individuo, ha sido lugar común en la doctrina el enfrentamiento entre aquellos que defienden que el ser humano configura su personalidad de manera ajena al grupo cultural en el que se integra, frente a los que adoptan una perspectiva social del individuo según la cual la comunidad y la cultura de cada uno juegan un papel fundamental en la construcción de su identidad y en la forma de relacionarse con su entorno. En función de la visión adoptada, se dotará a la cultura de un papel más o menos relevante fuera de la esfera privada del sujeto.

Se podría decir que el debate en torno a esta cuestión se ha articulado tradicionalmente a partir de la oposición de dos conceptos: el “yo social” y el “yo desvinculado”. Este enfrentamiento ha sido un tema recurrente en la teoría de Taylor que, como representante destacado del comunitarismo, contrapone la tradicional figura del “yo desvinculado”, propia del liberalismo, a la del “yo social” característica de la teoría más cercana al comunitarismo. La principal diferencia entre estos dos conceptos radica en la concepción que se mantiene sobre la importancia que la comunidad y la cultura tienen en la formación de la identidad del sujeto. Los estudiosos de este proceso se han dividido tradicionalmente entre los que defienden que cada persona forma su identidad de un modo aislado, en base, únicamente a sus elecciones personales tomadas desde su libertad de elección ¹⁸⁷ y, quienes reconocen que la identidad de un

¹⁸⁷ En esta vertiente tradicionalmente se ha mencionado a autores como Locke o Rawls, cuyas elaboraciones han puesto especial énfasis en la libertad del individuo. Más recientemente, se

individuo no puede formarse si no es a través de su recíproca relación con el entorno.

Los defensores del primer punto de vista sostendrán, por lo tanto, la imagen del “yo desvinculado”, definido como un sujeto totalmente independiente del contexto en que se integra, como una suerte de individuo atomizado que vive y se realiza ajeno al entorno en el que se integra. Como consecuencia de esta visión del individuo, los aspectos culturales de la comunidad quedarán en un plano secundario.

Frente a esta perspectiva, Taylor crea el concepto de “yo social”. Con él, este autor resalta el carácter dialógico de la formación de la identidad afirmando que “el que yo descubra mi propia identidad no significa que la haya elaborado en el aislamiento, sino que la he negociado por medio del diálogo, en parte abierto, en parte interno, con los demás”¹⁸⁸. El diálogo se contrapone, por lo tanto, al ideal monológico¹⁸⁹ que desprecia la importancia que el grupo tiene para el sujeto. Taylor elabora toda una teoría sobre la construcción social de la identidad¹⁹⁰ y pone en valor la importancia del reconocimiento por parte del resto de miembros de la comunidad¹⁹¹.

El trasfondo de la diferencia entre el “yo social” y el “yo desvinculado” remite al tema que encabeza este epígrafe: el papel de la cultura en la esfera

podría mencionar a Sen (2000), quien, aun reconociendo la importancia del contexto social del sujeto y de la comunidad, concluye que la identidad del individuo no deja de ser producto de sus decisiones particulares libremente realizadas.

¹⁸⁸ Taylor (1993: 55)

¹⁸⁹ Taylor (1993: 54)

¹⁹⁰ Para un análisis sobre los planteamientos del autor en esta materia *vide* Zárata Ortiz (2015), Ruíz Schneider (2013) y Herrera Gómez (2007). Young (2000) también sostiene una visión dialógica de la configuración de la identidad, vinculando al individuo irremediabilmente con la necesidad de identificación por parte de los otros.

¹⁹¹ Las referencias al reconocimiento son constantes en toda elaboración teórica sobre la gestión de la diversidad cultural. Su significado aquí va referido no obstante al reconocimiento que los miembros de una comunidad realizan a otro sujeto como parte de la misma. Esta acepción del término cobra una especial relevancia en los planteamientos de Taylor sobre la construcción dialógica de la identidad ya que, sin el reconocimiento por parte de los otros significantes el la identidad del sujeto no podrá completarse.

pública. La idea del sujeto independiente de toda carga cultural o de toda vinculación con su comunidad evoca la idea de la neutralidad estatal, de un Estado en el que las particularidades de cada individuo son una cuestión privada, limitada a la esfera más íntima. Sin embargo, la idea del “yo social” se relaciona con la imagen de un Estado permeable a las particularidades de cada cultura y a la repercusión de estas sobre el sujeto. La cultura pasa de ser un elemento accidental, propio de la intimidad de cada sujeto, a ser un elemento fundamental en la formación de la identidad y, por lo tanto, a ser objeto de protección por parte del Estado. En suma, si bien ambas posturas reconocen la existencia de la cultura, lo cierto es que la sitúan en planos diferentes de la vida del individuo.

Esta última afirmación nos conduce a la otra cuestión que se ha señalado como central en los estudios sobre el papel de la cultura y la gestión de la diversidad: su presencia en la esfera pública y la neutralidad estatal. Las implicaciones de este tema son especialmente profundas y afectan a la propia configuración del Estado, sin embargo, en lo que aquí respecta se analizarán únicamente los aspectos más importantes.

La pregunta que subyace en esta materia es la de si el Estado de ser sensible a las particularidades de cada cultura y otorgarle algún tipo de protección o si, por el contrario, debe ser totalmente neutro en valores y no privilegiar una cultura sobre otra. Este doble modo de entender la cultura dentro de la sociedad ha sido un tema central en la oposición entre liberalismo y comunitarismo. Mientras que los primeros abogan por un Estado neutral, ciego a las diferencias, los segundos defienden cierta permeabilidad a las características y peculiaridades culturales de la comunidad.

La posición liberal se ha mostrado tradicionalmente reacia a dar algún protagonismo a la cultura en la esfera pública, argumentando que el Estado debe ser neutral frente a las manifestaciones del pluralismo. De acuerdo con

esta afirmación, los aspectos vinculados a la cultura deben ser relegados al ámbito de la vida privada de los individuos¹⁹². Respecto a la cuestión de cómo otorgar entonces protección a las diferencias culturales existentes en el seno de una sociedad, esta corriente lo resuelve apelando a los derechos individuales. En palabras de Ruiz Ruiz, estas diferencias quedan salvaguardadas “por el reconocimiento y la protección de los mismos derechos civiles y políticos a todos los individuos”¹⁹³. Los derechos individuales son, por lo tanto, el vehículo a través del cual el liberalismo resuelve la cuestión del respeto de las elecciones culturales de cada sujeto, lo que descarta la posibilidad de reconocer alguna clase de derechos colectivos o derechos especiales en función de unas características culturales concretas. Esta visión es el eje central de los planteamientos del liberalismo más conservador que, en lo que a gestión de la diversidad cultural se refiere, opta por la absoluta neutralidad¹⁹⁴.

Sin embargo, autores como Kymlicka suavizan esta postura extrema del liberalismo al considerar que la presencia de la cultura en la esfera pública es inevitable. Por eso este autor busca una fórmula para acercar la postura liberal¹⁹⁵ a la realidad multicultural y a las reivindicaciones de las minorías culturales, defendiendo que, siempre que se respete la libertad y la autonomía de los individuos, es razonable reconocer derechos de esas minorías¹⁹⁶. Su

¹⁹² La neutralidad estatal ha sido mantenida por Rawls (1996) y Dworkin (1993). Para una mayor profundización sobre la neutralidad estatal desde la perspectiva del liberalismo *vide* Kernohan (1998).

¹⁹³ Ruiz Ruiz (2005: 44)

¹⁹⁴ Gargarella (2008: 48)

¹⁹⁵ Aunque hay quienes ubican a Kymlicka dentro del comunitarismo o del multiculturalismo, un análisis en profundidad de los planteamientos de este autor revelan que su teoría es cercana al liberalismo. Entre las líneas de pensamiento que lo vinculan con la visión más liberal de la diversidad cultural se encuentra su concepto restringido del grupo cultural y la fijación de los derechos individuales como límites a la concesión de derecho a las minorías. Por eso, aunque este autor ha acercado en muchos aspectos el liberalismo al reconocimiento de las particularidades culturales, no es posible catalogarlo como comunitarista o multiculturalista. En este sentido Parekh (2005: 156) y Soriano (2004).

¹⁹⁶ Kymlicka (1996a: 111)

planteamiento se basa en la idea de que uno de los presupuestos del liberalismo reside en la libertad de cada individuo para articular su vida conforme a su propia concepción del bien. Y para que esto pueda desarrollarse son necesarias dos condiciones: la libertad de elección del sujeto de su propio modo de vida conforme a su visión del bien y la posibilidad de revisar sus propias concepciones de la vida buena y abandonarlas o suscribirlas de acuerdo con esa revisión¹⁹⁷. Para el cumplimiento de estas condiciones, sigue Kymlicka, el individuo debe tener acceso a la “cultura societal”, entendida como el “conjunto de instituciones que abarcan tanto la vida pública como la privada, provistas de una lengua común que se ha desarrollado históricamente a lo largo del tiempo en un territorio dado y que proporciona a las personas una amplia gama de opciones respecto a cómo encauzar sus vidas”¹⁹⁸. Será en el seno de esta “cultura societal” donde el sujeto tendrá la posibilidad de elegir su propio modelo de vida o de revisarlo. De ahí que las características de esas culturas societales deban ser preservadas, ya que son las que dotan al sujeto de un adecuado contexto de elección. Por esta vía nuestro autor logra dar cabida a las reivindicaciones de las minorías sin renunciar a los presupuestos liberales, aunque su visión restringida de la diversidad –que solo reconoce los grupos culturales con base territorial o lengua común- necesariamente deja fuera y sin protección a muchas minorías importantes¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Kymlicka (1996a: 119)

¹⁹⁸ Kymlicka (2003: 78)

¹⁹⁹ Aunque para Kymlicka las minorías merecedoras de protección son, básicamente, las minorías nacionales y los inmigrantes legales y luego naturalizados, reconoce que existen categorías intermedias, como la integrada por grupos etnoculturales como los inmigrantes ilegales, que pueden ser relevantes desde la perspectiva del pluralismo cultural. Sin embargo, las categorías intermedias son excluidas de la protección otorgada a las “culturas societales”, alegando que éstas constituyen la forma de pluralismo cultural más común en una democracia occidental y que por lo tanto debe centrar la atención de sus planteamientos. Kymlicka (2003: 83).

Los planteamiento de Kymlicka suponen una cierta apertura al reconocimiento del fenómeno cultural como parte del ámbito público, sin embargo, su propuesta es limitada y no se posiciona claramente a favor de una intervención del Estado en la defensa de las particularidades culturales. Por ello, no termina de ser una opción totalmente abierta a que la cultura sea algo más que un aspecto de la vida privada del sujeto.

Para encontrar una postura claramente favorable a la intervención del Estado en la tutela de las particularidades culturales de cada ciudadano es preciso acudir a las propuestas comunitaristas. A diferencia de los planteamientos liberales, los comunitaristas sostienen que existe una vinculación directa entre individuo y sociedad. Para esta corriente, el sujeto configura su identidad en diálogo con los demás²⁰⁰, de modo que el reconocimiento por parte de sus semejantes o de los miembros de otros grupos resulta fundamental para su pleno desarrollo. Como sostiene Taylor²⁰¹, uno de los autores más representativos del comunitarismo, el discurso del reconocimiento tiene también su reflejo en la esfera pública, por medio de la denominada política de la diferencia, que propugna que se reconozca la identidad única de un individuo o grupo. Así, partiendo de este principio, Taylor se plantea la posibilidad de justificar que, por ejemplo, se les reconozcan derechos a grupos aborígenes de los que no gocen el resto de la población, o que ciertas minorías gocen de mecanismos para conservar su integridad cultural²⁰². El reconocimiento de derechos para proteger y promocionar las

²⁰⁰ En este sentido, Michael Sandel, uno de los autores estandartes del pensamiento comunitarista, sostiene un concepto constitutivo de la comunidad. Según esta concepción, la comunidad tiene una finalidad más allá de la de fijar los objetivos e intereses comunes de sus miembros, e influye en cierta medida en la definición de la identidad de quienes la integra. Como establece este autor, sólo en la unión social está completo el individuo. Para una mayor profundización en sus planteamientos, vide Sandel (2000).

²⁰¹ Taylor (1993: 59)

²⁰² Taylor (1993: 63)

culturas se convierte en la mejor vía para eliminar los efectos negativos de la neutralidad defendida por el liberalismo.

En conclusión, la cuestión de si la cultura debe estar presente o no en la esfera pública es uno de los temas que más tensiones ha creado entre liberales y comunitaristas. Mientras los primeros defienden la neutralidad estatal y la vigencia de los derechos individuales como única herramienta necesaria para proteger la diversidad, los segundos, convencidos de que la cultura es un elemento fundamental para la formación de la identidad del individuo entienden que la especificidad de cada cultura debe ser objeto de protección y promoción por parte del Estado. En el apartado siguiente se le dedicará atención a una cuestión relacionada directamente con la aquí analizada: los derechos colectivos y las minorías culturales.

3.2.2 Algunos apuntes en torno a la polémica sobre los derechos colectivos y las minorías

El siguiente tema que ha centrado la atención de las políticas de gestión de la diversidad cultural es el del reconocimiento o no de derechos colectivos a las minorías. La discusión en torno a este asunto hunde sus raíces en aspectos como la titularidad subjetiva de los derechos, la posibilidad de que las minorías tengan intereses y derechos diferentes de los individuos o, incluso, en la necesidad misma de articular estos derechos colectivos junto a los clásicos derechos individuales. Se trata de una materia muy compleja y polémica sobre la que se han pronunciado muchos de los teóricos que se ocupan de la diversidad cultural. En este trabajo apenas podemos aspirar a hacer un repaso esquemático de los principales puntos de conflicto.

Cuando se habla de derechos colectivos referidos a las minorías, se habla de derechos atribuidos a éstas como titulares directas, independientes de los

individuos que las componen. Este primer acercamiento al concepto trae también la primera polémica en torno a él. Se discute, en efecto, si pueden las minorías ser titulares de derechos o por el contrario solo el individuo puede tener tal cualidad. La pregunta sobre si existe una subjetividad colectiva ha ocupado gran parte de los estudios sobre esta materia, causando división entre quienes sostienen que el individuo es la base física de los derechos y que como tal solo él puede ser titular de los mismos y, aquellos que defienden la existencia de una subjetividad colectiva que sustenta la atribución de derechos a las minorías.

Los defensores de la visión del individuo como único titular de derechos, parten, como sostienen López Calera²⁰³, de un individualismo metodológico propio de planteamientos liberales muy presentes en nuestro contexto cultural y político. El individualismo como explicación de los derechos subjetivos entiende que dotar al grupo de cierta subjetividad no es más que una ficción, ya que, en última instancia, son los individuos los que componen esa colectividad y, por lo tanto, solo ellos pueden ser los destinatarios de los posibles derechos que se le pretendan atribuir. Esta postura, propia de los planteamientos más liberales, centra en el individuo todo el armazón de libertades y derechos. Ahora bien, si se niega la capacidad para ser titulares de derechos a las colectividades, inmediatamente surge la pregunta de cómo proteger entonces las especificidades culturales de cada grupo. Salvando las posturas no intervencionistas extremas²⁰⁴, la mayoría de los pensadores liberales afirman que para salvaguardar la identidad cultural de un colectivo basta con el ejercicio de las libertades individuales por parte de cada uno de los miembros del grupo, ya que ese ejercicio sirve al mismo tiempo para preservar las

²⁰³ López Calera (2002: 10) y (2001: 17)

²⁰⁴ Sobre esta cuestión se pronuncia por ejemplo Walzer (1995) quien afirma que el liberalismo requiere una separación tajante entre el Estado y la cultura.

particularidades del colectivo en el contexto de la comunidad²⁰⁵. De este modo los defensores del liberalismo se hacen permeables a algunos rasgos de la cultura del individuo y, por medio de las libertades individuales, salvaguardan la dimensión social del sujeto y su necesidad de asociarse y manifestar una identidad común con el resto de componentes de su comunidad de pertenencia.

En un sentido contrario a este ideal individualista encontramos a quienes consideran que el reconocimiento de derechos colectivos es requisito esencial para dotar de una protección completa a las minorías culturales. Se sostiene en este sentido que, más allá de los derechos individuales, la colectividad existe como una realidad independiente del individuo, con unas necesidades e intereses propios que deben ser protegidos a través de una serie de derechos específicos.

Ahora bien, una vez centrados en la posibilidad de reconocer derechos colectivos, surge un problema conceptual que requiere aclaración. Así, existen distintas opiniones sobre qué minorías han de considerarse relevantes desde el punto de vista de la diversidad cultural, lo que puede ser una cuestión problemática a la hora de acotar qué colectivos se consideran relevantes para asignarles derechos²⁰⁶. En opinión de García Añón²⁰⁷, a quien seguimos en este punto, existen ciertos elementos primordiales que deben concurrir en un grupo para poder hablar de minoría a estos efectos²⁰⁸. El primero de ellos es la

²⁰⁵ En este sentido encontramos, por ejemplo los planteamientos de Kukathas (1992). Este autor niega la necesidad de conceder derechos colectivos a los grupos culturales, pero dicha negación no se basa en la total desprotección de la cultura por parte del Estado, sino que considera como suficiente la protección otorgada por los derechos propios del individuo, tales como la libertad de asociación o de expresión.

²⁰⁶ Véase *supra*, Capítulo I, 3.2.

²⁰⁷ García Añón (2001: 203)

²⁰⁸ Algunos de estos rasgos coinciden con los de la propia definición de minoría sostenida en este trabajo. Como ya se vio, además de la inferioridad numérica, existen otros elementos contextuales que son imprescindibles para poder definir a un colectivo como tal. Entre estos rasgos destacan la existencia de unos rasgos culturales o étnicos compartidos o su relación de sometimiento respecto del grupo mayoritario. La importancia de estos elementos convierte la

presencia de características sexuales, étnicas, lingüísticas o religiosas comunes, es decir, la existencia de uno o varios elementos objetivos que identifiquen al grupo como colectividad. El segundo rasgo, relacionado directamente con el anterior, es la voluntad de mantener ese elemento objetivo de pertenencia, es decir, el ánimo de conservar esa identidad común. El tercer elemento que compone el catálogo elaborado por este autor es el de la situación de desventaja. Este último requisito se relaciona con el aspecto contextual de este concepto y va referido a la existencia de una situación de subordinación de la minoría respecto a una mayoría con la que no comparte la cultura, los rasgos étnicos o los religiosos, entre otros.

Atendiendo a los requisitos señalados, se puede afirmar, por lo tanto, que existe una realidad más allá del individuo que tiene unos intereses diferenciados a los del sujeto individual. No obstante, como señala López Calera²⁰⁹, la existencia de las minorías como titulares de ciertos derechos no tiene por qué entrar en colisión con la tradicional afirmación de sus miembros como titulares de derechos individuales. Se tratan de dos realidades distintas y complementarias, de modo que, aunque el individuo vea garantizado sus intereses últimos a través de los derechos y libertades individuales, habrá elementos de su identidad que solo pueda realizar y proteger por medio de la comunidad en la que se integra. No se puede afirmar la prevalencia de unos derechos sobre otros, sino su complementariedad para abarcar la complejidad de la identidad del ser humano.

Aun cuando el reconocimiento de esta clase de derechos es una cuestión ampliamente discutida, en mi opinión resulta difícil negarlos como categoría²¹⁰.

inferioridad numérica en un aspecto no determinante para hablar de una minoría. Véase *supra*, Capítulo I, 3.2.2.

²⁰⁹ López Calera (2001:21)

²¹⁰ La existencia de los derechos colectivos es una realidad, por ejemplo, en el ámbito del Derecho Internacional Público, construido sobre la base de los Estados como sujetos titulares de

Tanto es así que incluso desde posiciones tradicionalmente reacias a afirmar su existencia –como sucede con el liberalismo- han surgido propuestas destinadas a articular categorías semejantes²¹¹ con la finalidad de otorgar cierto grado de protección a las particularidades de las minorías.

Por todo ello entiendo que no se puede negar la existencia de los derechos colectivos como prerrogativas que vienen a garantizar los intereses de las comunidades culturales o de otro tipo, intereses que, por su propia naturaleza, trascienden a los intereses individuales.

3.2.3 Las tensiones entre el paradigma redistributivo y el paradigma del reconocimiento. ¿Modelos irreconciliables?

La tercera gran cuestión que ha ocupado parte de los estudios sobre la gestión de la diversidad cultural es la relativa a los paradigmas redistributivo y del reconocimiento. Estos modelos representan dos formas distintas de concebir y de solucionar las situaciones de desventaja de determinadas minorías dentro de una sociedad multicultural.

derechos y obligaciones. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso del derecho de autodeterminación de los pueblos, recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que en su artículo 1.1 reconoce el derecho a la libre determinación. Sobre esta cuestión López Calera (2001) y Velasco Arroyo (2000). Junto con el Derecho Internacional, en el Derecho interno español también se ha planteado la posible existencia de derechos colectivos. A este respecto destaca el estudio de Solozábal Echavarría (2001), que analiza la existencia de esta categoría de derechos en el ámbito constitucional. Este autor afirma de manera rotunda que existen derechos de titularidad colectiva, como por ejemplo los atribuidos a las confesiones religiosas.

²¹¹ Mientras que Rawls se ha mencionado como un liberal conservador en este ámbito, otros, como Raz, Kymlicka o Seymour se destacan entre los que, desde planteamientos más liberales, han mostrado cierta apertura a la concesión de derechos colectivos. Para una profundización sobre los planteamientos de estos autores a este respecto, *vide* Soriano (2002) y Zambrano Tiznado (2009).

Los paradigmas redistributivos y de reconocimiento parten de ideales de justicia²¹² contrapuestos, lo cual se refleja en sus propuestas para alcanzar la igualdad dentro de una sociedad. El primero de ellos, el modelo redistributivo, parte de una visión restringida de la justicia social, basada en la distribución moralmente correcta de beneficios y cargas entre ciudadanos²¹³. Este modelo toma como referente una sociedad atomizada, en la que los individuos se conciben de una manera independiente a su entorno cultural y en la que las necesidades de reconocimiento de la identidad cultural²¹⁴ quedan en segundo plano. En el paradigma de la redistribución la idea de justicia social se reduce, por tanto, a la consecución de la equidad material. Desde la perspectiva de la diversidad cultural, esto se traduce en la ignorancia de todo lo relacionado con las particularidades culturales de grupos y personas. En términos de justicia, lo único relevante es la plena vigencia de la igualdad formal.

²¹² El modelo redistributivo parte de la idea de justicia como la distribución equitativa de los recursos de una sociedad. Esta concepción es propia del ideal de justicia como igualdad, la cual parte de una visión de la sociedad con necesidades homogéneas, en la que la justicia se alcanzará con un reparto equitativo y objetivo de los bienes. Este planteamiento se encuentra en la base de elaboraciones como la teoría de la justicia de Rawls. De acuerdo con los planteamientos de este autor, la consecución de la justicia tendrá como objetivo primordial lograr que las instituciones encargadas de distribuir los derechos y deberes fundamentales realicen esta labor de acuerdo con un criterio independiente que establezca qué es justo hacer, es decir, la justicia en Rawls se basa en un principio de justicia procedimental pura. Véase Gargarella (2008: 34) y Contreras Peláez (2009). Por su parte, la tesis del reconocimiento se aleja de la visión de la justicia como igualdad, y se acerca a la idea de la justicia como diferenciación. Para este modelo de justicia, la igualdad va más allá del reparto equitativo de bienes y derechos y, añade que, el individuo como ser social, debe ver además, reconocida su particularidad cultural por el grupo. En la idea de la igualdad como diferenciación se aprecian rasgos de la definición aristotélica de la justicia, traducida en la necesidad de tratar igual lo que es igual y desigual lo que es desigual. En el seno de una sociedad conviven sujetos y grupos con diferentes necesidades y, por lo tanto, un trato igualitario resulta ineficiente para lograr la equidad. Serán necesarias por el contrario medidas de diferenciación que logren alcanzar la igualdad, situando a las minorías desaventajadas respecto de la mayoría, en un punto de partida semejante. En base a esta visión, la política de igualdad, ciega a las diferencias entre los sujetos, debe dar paso a una política de la diferencia, en función de la cual se reconozcan las características particulares de un sujeto o un grupo, las cuales han sido pasadas por alto y asimiladas a la de la mayoría dominante²¹². Sobre la igualdad como diferenciación, *vide* Ruíz Miguel (1994).

²¹³ Young (2000:32)

²¹⁴ Young (2000: 36)

En oposición al modelo redistributivo, el paradigma del reconocimiento parte del carácter social del sujeto, alejado de la visión de este como un ente aislado de su comunidad. El modelo del reconocimiento recoge los planteamientos propios de la igualdad como diferenciación y afirma que la justicia social va más allá de una distribución equitativa de bienes. Según este punto de vista, para lograr una situación de igualdad real dentro de una sociedad es necesario tener en cuenta los aspectos derivados del carácter social del ser humano, ya que los déficits de reconocimiento de las particularidades culturales pueden, al igual que el déficit en el reparto de bienes, ser motivo de desigualdad e injusticia social. Conforme a esta concepción, el individuo construye su identidad y la percepción de sí mismo en base a una relación de diálogo con el grupo y necesita, por lo tanto, el reconocimiento de sus pares. El reconocimiento se manifiesta, tal y como sostiene Femenías²¹⁵, como un reclamo de las sociedades complejas en las que ya no basta la igualdad material para eliminar los rastros de desequilibrio entre grupos.

En el debate sobre la validez de ambos paradigmas es de especial interés la polémica surgida entre Fraser y Honneth, quienes, aunque defensores de articular un modelo intermedio, han mantenido posturas enfrentadas sobre cómo lograr el equilibrio entre redistribución y reconocimiento.

Los planteamientos de Fraser se inician con la distinción entre la injusticia socioeconómica y la cultural o simbólica. La primera de ellas tiene su base en la estructura político-económica de la sociedad²¹⁶ y va referida a los casos en los que la desigualdad se deriva de un desequilibrado reparto material.

²¹⁵ Femenías (2008). Esta autora defiende la necesidad de articular políticas de reconocimiento, sin embargo, también se muestra reticente a la funcionalidad de este paradigma para acabar con situaciones desiguales como la sufrida por las mujeres. Femenías no confía en el reconocimiento como método para eliminar la estructura de opresión que se cierne sobre las mujeres ,ya que, el reconocimiento realizado sobre la base de una relaciones asimétricas de poder, en ningún caso podrán equiparar la situación de mujeres y hombres. Autores como Young y Barry mantienen también ciertas dudas sobre la completa benevolencia del modelo del reconocimiento.

²¹⁶ Fraser (1997:21)

Las solución a estas situaciones de injusticia solo se puede alcanzar, según nuestra autora, a través de una correcta redistribución de los bienes, es decir, eliminando la estructura económica que provoca y perpetúa la desigualdad. Prima aquí, por tanto, el paradigma redistributivo. Por otro lado, la injusticia cultural o simbólica hace referencia a todos aquellos casos en los que la situación de desigualdad se encuentra enraizada en patrones sociales de representación, interpretación y comunicación²¹⁷, por ejemplo, los casos de dominación cultural y de invisibilización de determinados colectivos por falta de reconocimiento. Para eliminar estas situaciones de desigualdad, Fraser vuelve la vista al paradigma del reconocimiento, que revaloriza las culturas minoritarias y propone la transformación de los patrones culturales imperantes con el fin de mitigar la exclusión de los grupos discriminados.

No obstante, la separación entre ambas formas de injusticia no es tan nítida en la realidad, sino que ambos se confunden y alimentan mutuamente. Por esa razón, de cara a lograr una justicia social efectiva, Fraser apunta a la necesidad de equiparar en importancia ambos paradigmas, estableciendo que es errónea y engañosa la idea que “asume que la política de redistribución se centra exclusivamente en las injusticias de clase, mientras que las políticas de identidad se centran en las de género, sexualidad y raza”²¹⁸. Esta equiparación en importancia entre uno y otro modelo difiere de lo mantenido por Honneth, quien defiende que el reconocimiento es requisito primero e imprescindible para alcanzar la justicia social.

La tesis mantenida por Honneth parte de la base de que los problemas de desigualdad material -es decir, de desequilibrio en el reparto de bienes- y los problemas de desigualdad social tienen un mismo origen: una estructura de reconocimiento deficiente. Este autor sostiene que “las injusticias distributivas

²¹⁷ Fraser y Honneth (2006: 22)

²¹⁸ Fraser (1996: 20)

deben entenderse como la expresión institucional de la falta de respeto social o, mejor dicho, de unas relaciones injustificadas de reconocimiento²¹⁹. Por lo tanto, un reconocimiento deficitario de las particularidades culturales y de las necesidades de las minorías, tendrá un reflejo directo sobre la estructura de redistribución de bienes. La importancia de las particularidades culturales y de su reconocimiento van a trascender, por tanto, el ámbito de la formación de la identidad, afectando también a la configuración misma de la lógica moral en torno a la cual se desarrolla el sistema normativo de una sociedad²²⁰, sistema que, inevitablemente, también regirá el reparto de bienes. Como consecuencia de ello, concluye Honneth, el paradigma del reconocimiento debe ser la guía para acabar con un sistema normativo que, desde la base, perpetúa estructuras desiguales que sustentan, también, un reparto desigual de bienes materiales.

Como se ve, aunque los dos autores que venimos estudiando tienen en cuenta ambos paradigmas en sus elaboraciones, la solución final difiere de forma significativa. Mientras que para Fraser es imposible lograr la justicia social sin tener en cuenta la redistribución y el reconocimiento, Honneth concibe las políticas de reconocimiento como las únicas capaces de remover la base normativa de la sociedad que determina tanto las relaciones entre mayorías y minorías como las estructuras de reparto de riqueza causantes de la injusticia material.

A modo de síntesis se podría decir que, la distinción aquí realizada entre el paradigma de la redistribución y el del reconocimiento, ha puesto de manifiesto que la consecución de la igualdad social depende del concepto de justicia que se maneje. Mientras que el modelo de la redistribución la define como el reparto equitativo de bienes, el del reconocimiento afirma que la justicia va más allá de la equidad material y, asegura que, para alcanzar la

²¹⁹ Fraser y Honneth (2006: 92)

²²⁰ Farfán (1997: 207)

igualdad dentro de una sociedad, deben reconocerse las distintas identidades de sus miembros y de los grupos que la integran. Sólo de este modo podrán eliminarse aquellas desigualdades que trascienden de lo material y que tienen su origen en la diferencia de estatus entre grupos basada en los rasgos que los definen. Una vez analizado el contenido de ambos paradigmas, es posible traer a colación la cuestión que da título a este epígrafe: ¿son modelos irreconciliables?. Cabría preguntarse si, superado el binomio redistribución/reconocimiento, podría construirse un paradigma que aunara las ideas de uno y otro sobre qué es la justicia. En este sentido, y próximo a los planteamientos de Frases, podría afirmarse que, la desigualdad material y la que tiene causa en una ausencia de reconocimiento de las identidades culturales, se alimentan y se sustentan mutuamente. De este modo, sólo con la conjunción de ambos modelos será posible alcanzar de un modo completo la justicia social.

4. Apuntes sobre las políticas de gestión de la diversidad cultural

4.1 Un debate clásico: liberalismo versus comunitarismo

En el estudio de las políticas de gestión de la diversidad es inevitable la referencia al enfrentamiento entre liberales y comunitaristas, aunque, como veremos, el eterno debate entre estas dos posiciones ideológicas ha quedado superado por una realidad multicultural que, cada vez con más intensidad, plantea retos que requieren un tratamiento diferente. Tanto es así que, de manera paulatina, han surgido otras posturas que han venido a enriquecer aquellas perspectivas con nuevos planteamientos para enfocar el fenómeno de la diversidad cultural.

Pero aun así resulta necesario analizar los rasgos y planteamientos principales de las dos corrientes clásicas en torno a algunos de los retos de la diversidad -tales como el papel de la cultura en la esfera pública o el reconocimiento de los derechos colectivos- para comprender de dónde han surgido esas nuevas teorías intermedias.

Veamos, pues, los planteamientos básicos del liberalismo y el comunitarismo.

4.1.1 El liberalismo ante la diversidad cultural: el liberalismo conservador y el liberalismo igualitario

El estudio de la posición liberal en este apartado estará enfocado a analizar su visión sobre el fenómeno de la diversidad cultural y, más concretamente, sobre cómo deben abordarse los retos que plantea. Sin embargo, la visión del liberalismo sobre la diversidad no podría entenderse sin perfilar antes su base ideológica²²¹.

El pensamiento liberal nació como reacción al sistema existente en el Antiguo Régimen, caracterizado por la concentración personal del poder en el monarca y ligado íntimamente a la tradición religiosa y al sistema feudal de derecho de propiedad²²². El carácter represivo de estas instituciones y la necesidad de articular un sistema de derechos que derrocará a la tradicional

²²¹ Como apunta Ruggiero (2005: 359), existen diversas definiciones del liberalismo. Además de ser una ideología, apunta este autor, se ha dicho que es un método, un partido, un arte de gobernar o una forma de organización estatal. Sin embargo, estas distintas facetas del liberalismo no pueden entenderse excluyentes, sino que hay que interpretarlas como parte y representación de una misma realidad, la del pensamiento liberal. Las matizaciones realizadas en este apartado se refieren con carácter general a la base ideológica del espíritu liberal.

²²² Held (2006: 97).

sociedad estamental, hicieron surgir nuevos movimientos inspirados en las reivindicaciones de igualdad que surgían en el seno de la sociedad. Al calor de estos planteamientos surgió el pensamiento liberal que, frente a la tiranía absolutista del período anterior y el poder desmedido de la Iglesia, optó por la libertad de elección del individuo y la limitación del poder tanto religioso como del monarca, definiendo una esfera de lo privado en la que el individuo tuviese plenas facultades para elegir su plan de vida²²³.

Aunque el liberalismo ha ido adquiriendo a lo largo de los años distintos matices²²⁴, el punto fuerte de sus planteamientos ha sido siempre el postulado de que todos los hombres son libre e iguales en derechos²²⁵ así como la definición de la autonomía del sujeto como valor fundamental. Por eso, su ideal de Estado es aquél que conjuga la soberanía estatal con la soberanía del

²²³ En este sentido Boaz (2007: 54) destaca como características del liberalismo el respeto por el individuo, la confianza en su capacidad para tomar decisiones acertadas sobre su propia vida y la hostilidad hacia los que están dispuestos a recurrir a la violencia para lograr sus objetivos.

²²⁴ Es imposible e incorrecto afirmar que existe un único liberalismo. La larga tradición de esta línea de pensamiento se ha traducido en la proliferación de visiones sobre cómo debe entenderse su contenido esencial. Los principales representantes de esta línea de pensamiento han ido formulando distintas versiones del mismo, en ocasiones fuertemente críticas entre sí. Sin embargo, como apunta Velarde (1997:19-50), existe una serie de elementos comunes que nos permiten hablar de la ideología liberal. Como elementos aglutinadores de este pensamiento la autora señala los siguientes: en primer lugar, el individualismo, en virtud del cual se define al hombre como independiente, vinculado a los demás por un motivo de conveniencia. El segundo elemento definitorio es la noción de libertad que, aunque con variaciones, ha sido el elemento central del ideal liberal en su afán por dotar al ser humano de autonomía para gobernarse y para protegerse frente a injerencias de otros en la toma de decisiones. El siguiente aspecto que señala Velarde como común a todos los liberalismos es el componente capitalista, es decir, la defensa de una economía libre de mercado. Como último rasgo común y definitorio del liberalismo (o de los liberalismos) Velarde apela a la autonomía moral del hombre, la cual lo separa de la Iglesia y lo convierte en centro del sistema. Sobre la idea del liberalismo como aglutinador de varias posiciones, *vide* también Prieto Navarro (2002).

²²⁵ Como apunta Pateman (1995), en los primeros planteamientos del liberalismo, la libertad e igualdad iban dirigidas solo los hombres en su sentido más restringido, es decir, excluyendo a las mujeres de ese nuevo sistema de derechos y libertades que estaba naciendo al calor de la teoría liberal. La universalidad predicada de los derechos dejaba fuera a todos aquellos que no se incardinaban dentro de la categoría de varón y propietario, cercenando así la extensión de la libertad y la igualdad como categorías supuestamente universales.

individuo para “governarse” en su vida privada, abogando por el mínimo intervencionismo²²⁶.

Como es sabido, el liberalismo ha extendido sus postulados a todos los aspectos esenciales de la vida en sociedad, desde la configuración del poder hasta las bases de la economía, pasando por la definición de los presupuestos necesarios para configurar una sociedad justa. Desde este último punto de vista, son conocidas las teorías de la Justicia elaboradas por pensadores como Rawls, Dworkin o Nozick. Pese a las diferencias de matices, todos ellos parten de un planteamiento común: la idea de la autonomía del ser humano como valor fundamental y como principio que debe respetarse por las instituciones del Estado a la hora de ordenar la vida en sociedad.

Para el liberalismo, la autonomía es el valor fundamental de una sociedad justa, en consecuencia, el individuo es libre para elegir su propio plan de vida de acuerdo a la autonomía de la que goza. Conforme con este postulado, cualquier opción de vida será buena siempre y cuando se haya elegido en un entorno institucional que asegure la libertad individual. Por tanto, el papel del Estado se limita a garantizar a cada individuo la posibilidad de elegir su plan de vida, sin que pueda intervenir más allá de este contexto formal para configurar las condiciones de justicia desde un punto de vista material.

En torno a esta cuestión, pueden identificarse dos versiones del pensamiento liberal: el liberalismo conservador y el liberalismo igualitario²²⁷.

²²⁶ Este modo de presentar los logros del liberalismo puede pecar de reduccionista ya que, además de suponer el reconocimiento de la igualdad de todos los hombres, el liberalismo supuso un nuevo modo de concebir la política y la economía. Su sistema basado en la libertad, la propiedad privada y el intervencionismo reducido o nulo del Estado en materia económica, configuraron un nuevo orden de la realidad. Sin embargo, y teniendo en cuenta el objetivo del apartado que nos ocupa, su concepción de la libertad, la neutralidad estatal y la individualidad adquieren una especial relevancia en nuestro planteamiento.

Ambas posiciones abordan las condiciones de justicia dentro de una sociedad desde un planteamiento común: la existencia de una suerte de “lotería de la naturaleza” que condiciona, de manos del azar, que unos sujetos disfruten de una vida más satisfactoria que otros. Sin embargo, el desacuerdo entre ambas posturas aparece cuando se aborda la pregunta de cómo debe el Estado actuar ante los desequilibrios causados por esa “lotería de la naturaleza”²²⁸.

Para las posiciones más conservadoras, la sociedad no debe intervenir directamente ante las situaciones de desigualdad creadas por esa atribución de la naturaleza, ya que eso llevaría a un Estado interventor con injerencia en el ámbito privado de las personas, cuestión rechazada de plano por el pensamiento liberal²²⁹. Este rechazo se basa, a su vez, en otro de los principios básicos del liberalismo: la neutralidad estatal. Ello significa que el Estado no debe pronunciarse respecto a los modelos de vida buena que eligen los individuos, sino que debe limitarse a procurar un orden social que les permita optar por la forma de vida que cada uno prefiera²³⁰.

En oposición a esta corriente conservadora, el llamado liberalismo igualitario aboga por cierta intervención del Estado para igualar la situación de aquellos que, por motivos que le son ajenos, parten de una posición de desventaja en la sociedad. Para este sector del liberalismo, el Estado tiene el deber de igualar en oportunidades a todas las personas, de modo que contrarreste los efectos de la mala fortuna causada por hechos independientes

²²⁷ Como representantes de la vertiente más conservadora del liberalismo destacan autores como Tocqueville o Nozick. El liberalismo igualitario, por su parte, encuentra sus representantes más destacados en autores como Rawls o Barry.

²²⁸ Gargarella (2008: 41)

²²⁹ Uno de los autores que mantiene una posición crítica frente a la intervención del Estado en la igualación de la situación que resulta de la “lotería de la naturaleza” es Nozick (1995), quien sostiene la necesidad de un Estado mínimo que no imponga condiciones de igualdad a los ciudadanos. Las personas son desiguales por naturaleza y, sostiene Nozick, cualquier intento por igualar su situación será en vano. Sobre la crítica de Nozick al liberalismo igualitario *vide* Gargarella (2008: 53)

²³⁰ Velarde (2008: 37)

de la voluntad del sujeto. Una vez conseguida la igualdad de oportunidades, cada ciudadano se considera responsable del camino que tome para hacer realidad –o no- esas oportunidades de partida. El Estado no podrá intervenir frente a las decisiones tomadas por los sujetos desde su autonomía.²³¹.

A pesar de que dentro del pensamiento liberal se identifiquen algunas versiones con matices diferentes, su posición respecto del fenómeno multicultural podría unificarse en torno a unas ideas comunes que definen la posición liberal sobre esta materia.

El primer elemento que define la visión liberal sobre la diversidad cultural es el relativo a su concepción del “yo”. La definición que esta corriente hace del individuo se corresponde con la del yo desvinculado, es decir, con la idea del individuo cuya identidad está definida previa e independientemente de los rasgos de la comunidad en la que se inserta. Desde la concepción liberal del “yo”, el individuo se considera autosuficiente para formar su propia idea de la vida buena²³². Esta afirmación trae causa en la importancia que tiene para el liberalismo el principio de autonomía de la persona, de modo que lo único que guiará al sujeto en la búsqueda de su modelo de vida será su propia razón y la libertad para actuar conforme a sus dictados, sin influencia alguna de la comunidad en la configuración de su personalidad²³³.

²³¹ Como representantes del liberalismo de carácter igualitario encontramos a Rawls (2000), quien defiende que las instituciones básicas de una sociedad deben atender a las injusticias fruto de la naturaleza. En el mismo sentido, Barry (1991) sostiene que una sociedad justa debe contrarrestar los efectos de la buena y la mala fortuna, en base al principio que este autor llama, de contribución. En una línea cercana al liberalismo igualitario, aunque crítico con Rawls, Dworkin (1993) también defiende la necesidad de que el Estado iguale la condición de cada sujeto para que, desde un punto de partida similar, cada uno pueda adoptar sus propias decisiones, de las cuales, como sujeto autónomo será plenamente responsable.

²³² Casquette (2001: 66)

²³³ Esta concepción del individuo como un átomo ajeno al entorno cultural en el que se integra encontró una fuerte oposición, como ya se ha señalado anteriormente, en autores como Taylor (1993), quien, frente al yo atomizado, creó la categoría del yo social. De un modo más acertado, Taylor categorizó a un individuo permeable a la realidad cultural que lo envuelve, hasta tal punto que, sólo a través del diálogo con su entorno, lograría un desarrollo completo. La

La segunda idea que influye en la concepción liberal de la diversidad es la referida a la neutralidad estatal²³⁴. El *laissez-faire*, estandarte del liberalismo económico, se aplica también a la posición del Estado en torno a la diversidad y, a modo de laicismo cultural²³⁵, se le impide cualquier actuación que comprometa el carácter estrictamente privado de la faceta cultural del sujeto. La no intervención del Estado se traduce en la práctica en el no privilegio de ninguna cultura por encima de otra, es decir, no habrá una definición oficial de la vida buena, sino que el Estado se articulará en base a unos principios universales, o al menos pretendidamente universales²³⁶. La neutralidad en el ámbito cultural se opone a cualquier trato de favor por parte del Estado a alguna cultura, de modo que, no se imponga ninguna idea del bien como válida. Desde este punto de vista, solo aquellas opciones culturales y del bien que “merecan sobrevivir” perdurarán en el tiempo, de modo que favorecer el desarrollo o la transmisión de alguna de ellas, supondría interferir más allá de las competencias del Estado mínimo²³⁷.

importancia del contexto cultural del sujeto, desechada por el liberalismo más conservador, se manifestará, no obstante, como algo inherente a la realidad del individuo y a la configuración de su propia identidad.

²³⁴ Sobre el significado de la neutralidad en el liberalismo y sobre algunos de sus aspectos críticos *vide* De Julios- Campuzano (1995) y Pérez de la Fuente (2005: 65- 76). Especialmente crítica con la posibilidad de alcanzar la neutralidad es Young (2000: 177), quien sostiene que “el ideal de imparcialidad expresa de hecho una imposibilidad, una ficción. Nadie puede adoptar un punto de vista que sea completamente separado de cualquier contexto o compromisos particulares”.

²³⁵ Casquette (2001: 69)

²³⁶ Meyer-Bisch (2012: 90) sostiene que existe un universalismo abusivo basado en la estandarización de valores occidentales y, por lo tanto, en su universalización como si de facto fuesen sostenidos por todos.

²³⁷ La idea liberal de la neutralidad estatal en materia cultural como presupuesto de la igualdad no es válida en una realidad en la que no todos arrancan del mismo punto de partida. En el caso de la convivencia entre culturas, la neutralidad se traduce en una parcialidad no pretendida ya que, aquellas comunidades culturales más fuertes, parten desde una posición de ventaja. En el juego de la supervivencia de las culturas en un entorno plural, la imparcialidad deja en una posición desfavorable a las minorías culturales, las cuales encuentran trabas importantes a la hora de desarrollar su modelo de vida en las mismas condiciones que la cultura mayoritaria. Un ejemplo de cómo la neutralidad estatal afecta a la supervivencia de las culturas lo encontramos

En síntesis, se podría decir que el liberalismo impone el libre albedrío como base de la política de gestión de la diversidad cultural, de modo tal que la intervención del Estado se limita a proporcionar al individuo un contexto de libertad para elegir su propio modelo de vida buena, sin que en ningún caso se privilegie uno u otro ideal del bien. La cultura se relega al ámbito privado del sujeto y el Estado se muestra ajeno a cualquier manifestación cultural, en un intento por no privilegiar ni favorecer ninguna opción por encima de otra.

Sin embargo, estos presupuestos sobre los que se sustenta el liberalismo como teoría sobre la diversidad cultural no resultan del todo satisfactorios para atender a una realidad tan compleja. La idea del individuo como ser atomizado, independiente del contexto cultural en el que se inserta no se sostiene y la importancia de su cultura y del reconocimiento de los demás en la configuración de la personalidad no pueden ser ignoradas. Tampoco puede mantenerse la idea del liberalismo más conservador según la cual el Estado debe abstenerse de intervenir en las cuestiones relativas a la cultura por pertenecer al ámbito privado del individuo. La inactividad del Estado en materia cultural conduce a una parcialidad no querida que privilegia de manera indirecta a la cultura más fuerte, a aquella que acaba imponiendo su visión de la realidad a otras culturas minoritarias, finalmente sometidas y subordinadas a la mayoría.

Los puntos débiles del discurso liberal en torno a la diversidad suponen el punto de partida para otros planteamientos que tratan de perfilar de un modo más eficiente las respuestas de los poderes públicos ante la multiculturalidad, como veremos a continuación.

en el caso del pluralismo lingüístico. Como apunta Casquette (2001: 74), en un Estado en el que conviven, además de la lengua mayoritaria, otras minoritarias, es necesario favorecer el uso de éstas por parte de aquellas personas que lo deseen. La dejadez estatal será la sentencia de muerte para las lenguas minoritarias que poco a poco irán desapareciendo ante la fuerza de la lengua oficial.

4.1.2 El comunitarismo como contrapunto de la propuesta liberal

Hasta ahora se han expuesto las ideas liberales sobre la diversidad cultural, resumidas principalmente en la primacía de la autonomía del individuo, la visión del sujeto como anterior e independiente a la comunidad y la suficiencia de los derechos individuales para atender las necesidades derivadas de la pertenencia a una cultura concreta. También se ha apuntado cómo, pronto se convirtieron en centro de críticas, muchas de las cuáles provenían del propio movimiento liberal. Así, autores como Rawls²³⁸ se apartaron de algunos planteamientos de esa corriente y se mostraron en cierto modo más sensibles al fenómeno de la diversidad cultural. No obstante, las críticas más fuertes se produjeron desde fuera del liberalismo, por parte de la denominada teoría comunitarista, que pronto se convirtió en el otro gran eje ideológico sobre el que han ido girando las políticas de gestión de la multiculturalidad²³⁹.

Antes de analizar los puntos principales de esta corriente, es conveniente señalar que el comunitarismo, como tal, no suele identificarse con un cuerpo teórico homogéneo elaborado en base a unos autores estandarte o a unos textos fundamentales. Así, aunque al hablar del comunitarismo surgen de inmediato

²³⁸ Sobre cómo Rawls matizó sus planteamientos en base a algunas críticas recibidas por parte de autores cercanos al comunitarismo *vide* Gargarella (1997)

²³⁹ El origen del constante enfrentamiento entre estos dos modelos de gestión de la diversidad se podría situar en la clásica oposición entre la posición kantiana y la hegeliana. Mientras que la primera es germen de las ideas liberales del individuo como ser racional y la adhesión a ciertos valores universales comúnmente aceptados en base a la razón, las ideas cercanas a la posición de Hegel, valoran, por encima del sujeto autónomo, su vinculación con una comunidad específica. La comunidad y el entorno social del sujeto serán, para la teoría hegeliana, determinantes en la formulación de la identidad del sujeto y en la toma de decisiones a la hora de configurar su ideal de la vida buena. Para un análisis en profundidad sobre el debate entre posiciones kantianas y hegelianas, *vide* Villavicencio Miranda (2009).

nombres tales como los de Charles Taylor, Michael Sandel o Michael Walzer²⁴⁰, lo cierto es que ni siquiera ellos mismos se reconocen dentro de esta corriente aunque, sin duda, su línea crítica con el liberalismo los sitúa en un plano teórico próximo²⁴¹. El hecho de que el comunitarismo se haya construido sobre la base de la crítica al liberalismo ha suscitado que se cuestione, incluso, su existencia como una corriente autónoma²⁴², llegando algunos a definirlo meramente como un conjunto de teorías sin una base ideológica propia y apegado en exceso a los presupuestos liberales.

En mi opinión, sin embargo, existen ciertos rasgos que permiten hablar del comunitarismo como una corriente específica de gestión de la diversidad, cuyo punto en común se encuentra en una visión contrapuesta al liberalismo en lo relativo a la concepción del individuo y su vinculación con el entorno²⁴³. Así, por ejemplo, para el comunitarismo, el concepto liberal de ciudadanía, basado únicamente en la atribución de derechos individuales, resulta insuficiente para dar respuesta a las necesidades de la sociedad multicultural. En el seno de la realidad plural, junto a las reivindicaciones individuales, existen exigencias de carácter colectivo, en particular, las que tienen que ver con la eliminación de la discriminación de las minorías sometidas a la hegemonía de la mayoría que ordena la vida pública conforme a su propia visión de la vida buena. La

²⁴⁰ Charles Taylor, Michael Sandel y Michael Walzer son autores de las obras más importantes sobre las que se han ido plasmando las principales críticas al liberalismo que, con posterioridad, han articulado el comunitarismo. Una de los primeros textos en los que se recogieron las objeciones a los planteamientos liberales fue el publicado en 1979 por Charles Taylor, titulado *Hegel y la sociedad moderna*. Sin embargo, como apunta Benedicto Rodríguez (2010: 205), fue en 1982, con la publicación de la obra de Michael Sandel *El liberalismo y los límites de la justicia*, cuando por primera vez aparece el término “comunitarismo” y una crítica a la concepción liberal de la justicia. Dentro de los textos más importantes para entender la postura comunitarista encontramos también la obra de Michael Walzer *Las esferas de la justicia*, publicado en 1983.

²⁴¹ Ruiz Ruiz (2005: 48)

²⁴² En este sentido *vide* Casquette (2001: 69-70)

²⁴³ De esta opinión es Pérez Barahona (2004: 67), quien sostiene que se puede hablar del comunitarismo como un corpus unitario, propio y coherente.

neutralidad predicada del modelo liberal no es para los comunitaristas más que un mito. Los derechos y valores que se presentan como universales pertenecen, en realidad a la mayoría dominante. Éstas y otras críticas al liberalismo van dando forma a las ideas del comunitarismo como alternativa para la gestión de la diversidad.

El primer elemento que define la posición comunitarista sobre la diversidad cultural, va referida al concepto de persona. Frente a la idea liberal del “yo desvinculado”, independiente de su entorno, los comunitaristas construyen el concepto del “yo social”. Los autores cercanos a esta corriente entienden que la comunidad de pertenencia del sujeto determina en buena medida su identidad y difícilmente puede desligarse de ella²⁴⁴. Por eso, son partidarios de promover medidas de protección del entorno cultural del sujeto ya que éste constituye un elemento fundamental de su identidad.

Por otro lado, y también en contraposición al modelo liberal, el comunitarismo rechaza el concepto de sociedad como un agregado de individuos con fines meramente particulares. Dentro del pensamiento liberal no existe la idea de la comunidad como la asociación de personas con fines comunes, sino que, consecuentes con su idea del “yo desvinculado”, conciben la sociedad como la mera suma de individuos atomizados, sin que el conjunto resultante tenga objetivos, fines o intereses distintos a los de cada uno de sus

²⁴⁴ Este punto de vista se encuentra presente en las elaboraciones de autores como Charles Taylor (1993) y Michael Sandel (2000). Taylor, con motivo de su revisión de pensamiento liberal elabora el concepto del “yo social”, el cual recoge la vinculación estrecha entre individuo y sociedad, tanto en la formación de la personalidad como en la búsqueda de una idea de vida buena. En la esfera del “yo social”, los objetivos vitales estarán marcados no solo por las preferencias individuales, sino también por los intereses de la propia comunidad. Por su parte, Michael Sandel realiza una profunda crítica a la afirmación de Rawls en virtud de la cual el yo antecede a sus fines. Para Sandel, el sujeto nunca será plenamente libre para la toma de decisiones ya que, de manera inevitable, estará influenciado por su contexto de pertenencia. Sandel también duda de la independencia total del sujeto de los fines de su comunidad y pone de manifiesto como existen fines que trascienden del plano individual.

integrantes. Este “atomismo” es fuertemente criticado entre otros por Taylor²⁴⁵, quien considera que el marco proporcionado por la comunidad es determinante en la construcción del individuo. Entender de dónde viene y conocer los intereses comunes del grupo en el que se inserta es fundamental para el sujeto, la única forma en la que se podrá alcanzar también la satisfacción de los intereses individuales. El comunitarismo sostiene, por lo tanto, un ideal de sociedad movido por la consecución de un fin común, de modo que el individuo se reconoce siempre dentro de un horizonte de valores compartidos²⁴⁶.

Este planteamiento está directamente relacionado con otro de los pilares ideológicos del comunitarismo: la idea de que la comunidad en sí misma, como unión de sujetos en busca de un fin común, tiene un valor superior al de la mera suma de los individuos. En torno a esta afirmación surgen dos ideas recurrentes dentro del pensamiento comunitarista. Por un lado, el reconocimiento del valor intrínseco de todas las culturas y, por otro, la idea del fuerte vínculo entre el sujeto y su cultura de pertenencia.

El reconocimiento del valor de todas las culturas por su mera existencia, tiene sentido para los comunitaristas porque entienden que todo contexto cultural dota al sujeto de patrones y pautas determinantes de su identidad. La afirmación del valor inherente de toda cultura acerca al comunitarismo al relativismo cultural²⁴⁷ y lo convierte al mismo tiempo en centro de las críticas de

²⁴⁵ Taylor (1985). En este sentido también se pronuncia MacIntyre, autor próximo también a los planteamientos comunitaristas que sostiene que, la tradición en la que el sujeto se desarrolla le proporciona los parámetros necesarios para la toma de decisiones y, sólo dentro de esos parámetros, podrá evaluarse y entenderse su actuación. Para una mayor profundización sobre la crítica que realiza este autor al liberalismo, *vide* García de Madariaga César (2002).

²⁴⁶ Seoane Pinilla (1997: 377)

²⁴⁷ La referencia al relativismo cultural es inevitable cuando se habla de gestión de la diversidad cultural. Vinculado directamente con el reconocimiento del derecho de cada persona a su identidad cultural y del pluralismo, el relativismo rechaza la existencia de un referente común que sirva como medida para juzgar a todas las culturas, en consecuencia, sostiene que cada una tiene un valor interno y sólo podrá ser juzgada en base a los valores que predica. El relativismo

aquellos que alertan de los peligros de esta postura. La cercanía del comunitarismo a posiciones relativistas y, por lo tanto, la defensa de la igualdad de todas las culturas, plantea un interrogante a la hora de abordar la solución de problemas inherentes al pluralismo: si se reconoce el valor intrínseco de toda cultura por el mero hecho de su existencia, ¿debe reconocerse también el valor de comportamientos aceptados dentro de algunas culturas y que podrían resultar discriminatorios o incluso aberrantes?²⁴⁸.

En lo que respecta al vínculo entre la persona y su cultura, los comunitaristas plantean que el papel que la cultura y la comunidad juegan en la formación de la identidad del sujeto, se traduce en una unión cuasi indisoluble entre ambos. Si se afirma que el sujeto sólo podrá formar plenamente su identidad en diálogo con su comunidad y que sólo ella le proporcionará el horizonte valorativo para su desarrollo, ¿podrá el sujeto cuestionar y apartarse de su cultura de referencia, de aquella que le proporciona la escala de valores que define su propia identidad?. Mientras que en el liberalismo los lazos entre individuo y comunidad solo están vigentes en tanto sirven como medio para la consecución de los fines particulares²⁴⁹, para el comunitarista no está tan claro que el sujeto pueda desligarse de los intereses y de los fundamentos de su propia comunidad. La autonomía y la libertad de la persona, valores

cultural suele presentarse en oposición al universalismo, el cual defiende que, por encima de las particularidades culturales, existen unos mínimos aceptados por el conjunto de la humanidad y que servirán para determinar el valor de una u otra cultura. Sobre el concepto de relativismo dentro de las políticas de gestión de la diversidad, *vide* Avelino de la Pineda (2009), González Moreno (2003).

²⁴⁸ Gargarella (2008: 140)

²⁴⁹ El sujeto no está atado por ningún interés más allá de los suyos propios y no existe o no tiene porqué existir una correspondencia de valores entre él y la sociedad. En concordancia con esta afirmación, el liberalismo sostiene una postura de separación entre la esfera privada y la pública. Las elecciones religiosas, culturales o de cualquier otro tipo que realiza el sujeto no deben invadir el ámbito público, el cual debe ser aséptico en valores y no mostrar preferencia por ninguna opción cultural o religiosa.

fundamentales del liberalismo, parecen ceder ante un sentimiento de pertenencia a una realidad común, la realidad de su cultura, de su comunidad.

De la afirmación anterior puede deducirse, por lo tanto, que el sujeto se identifica de manera permanente con la comunidad de origen, con la cultura en la que se inserta. Este vínculo indisoluble puede, no obstante, presentar alguna grieta en aquellas situaciones en las que el sujeto deja de identificarse con los intereses de su propio grupo, dando lugar a un conflicto entre sus propios intereses y los de la comunidad. Para los liberales, este conflicto se resuelve indudablemente a favor de los derechos e intereses de los sujetos, sin embargo, para el comunitarismo esta solución no está tan clara y, tanto la autonomía como la libertad de individuo podrán ponerse al servicio de la conservación y mantenimiento de su cultura²⁵⁰.

La indisolubilidad del vínculo entre la persona y su comunidad o cultura de pertenencia se presenta como una de las propuestas más polémicas de los comunitaristas²⁵¹ y a la vez como uno de los temas más difíciles de solventar para aquellos que tratan de articular una respuesta al reto de la diversidad²⁵².

²⁵⁰ En un sentido contrario se pronuncia Comanducci (1996: 26) quien afirma que es imposible la total compatibilidad entre atribución, tutela y justificación de los derechos liberales y atribución, tutela y justificación de los derechos culturales.

²⁵¹ Dentro de las tensiones clásicas entre liberales y comunitaristas Del Águila Tejerina (2004) destaca el conflicto entre la capacidad de elección y la pertenencia del sujeto como uno de los más difíciles de resolver. Para este autor el enfrentamiento entre la capacidad de elección del sujeto y el derecho de las culturas a su autopreservación constituye sin duda uno de los obstáculos más importantes a la hora de ordenar las diferencias. Privilegiar el derecho de conservación de las culturas puede conducir a la paradójica situación en la que se defiende una cultura en cuyo seno no se respeta la libertad o la autonomía del individuo, poniendo en peligro el propio pluralismo democrático.

²⁵² El conflicto entre la libertad del sujeto y los vínculos con la comunidad cultural de permanencia ha ido apareciendo de manera recurrente en los discursos de quienes abordan la temática multicultural. Mientras que para los comunitaristas este conflicto debe resolverse en ocasiones a favor del interés de preservación de la cultura, limitando las posibilidades del sujeto de “abandonar” la cultura de origen, para otros autores más cercanos a posturas liberales, tales como Kymlicka, esta opción es del todo rechazable. A pesar de sus esfuerzos por acercar la protección del pluralismo a los derechos individuales, este autor sigue decantándose por que la libertad y la autonomía del sujeto puedan apartarlo sin trabas de su cultura de origen. En este sentido Kymlicka prohíbe lo que él denomina restricciones internas, es decir, aquellas medidas

Otro de los grandes pilares ideológicos del comunitarismo, se sustenta en el rechazo a la idea de la neutralidad estatal, defendida por el liberalismo como uno de sus dogmas en la política de gestión de la diversidad. La ceguera a las diferencias, benévola en sus intenciones, levanta, no obstante, las sospechas de los teóricos cercanos al comunitarismo, los cuales ponen de manifiesto cómo la neutralidad se convierte en “homogeneizadora” desde el momento en el que erige como neutrales valores que, en realidad, pertenecen a la mayoría dominante²⁵³. En la supuesta indiferencia valorativa de la sociedad se esconde, por lo tanto, la cultura de la mayoría que ejerce el poder. Ligada a la neutralidad homogeneizadora que se esconde tras las intenciones del liberalismo, el comunitarismo advierte de los peligros de esta situación, destacando por encima de todos, el riesgo de instauración de una política asimilacionista en la que las minorías se ven obligadas a asemejarse a un modelo que, aunque pretende ser aséptico en valores, en realidad es el modelo cultural dominante. El asimilacionismo representa la versión más radical del liberalismo ciego a las diferencias y representa, para la teoría comunitarista, la mayor amenaza para el pluralismo²⁵⁴.

que van encaminadas a evitar que el miembro de una cultura abandone su grupo. En conflicto directo con la libertad individual, este autor rechaza todas aquellas prácticas que impidan al miembro de una cultura abandonarla. Para una mayor profundización sobre el concepto de restricciones internas en la teoría de Kymlicka *vide* Kymlicka (1996: 58).

²⁵³ Taylor (1993: 92) y Young (2000: 177) convierten esta crítica al liberalismo en pieza angular de sus teorías sobre la diversidad. En este sentido también Colwill (1994).

²⁵⁴ El modelo asimilacionista aparece como una respuesta a la problemática surgida al calor de una sociedad multicultural. Para poder superar los retos que ésta plantea, éste modelo promueve la integración de los miembros de la sociedad minimizando las diferencias entre individuos, eliminando cualquier distinción realizada en base a la raza, la religión o el idioma. No obstante, la integración se realiza en su aspecto más negativo y, la igualdad perseguida por este modelo al dejar al margen consideraciones de tipo cultural, privilegia en realidad a la cultura mayoritaria ya que la asimilación se realizará a favor de sus rasgos. En las sociedades asimilacionistas la neutralización de las diferencias conlleva la ignorancia de las diferentes particularidades culturales que se puedan dar en su seno, desoyendo las necesidades de protección y preservación de una cultura concreta. Así, para el asimilacionismo no es discutible la prevalencia de los derechos individuales sobre los intereses de la comunidad o de las culturas. Sobre el asimilacionismo *vide* Ruiz Miguel (1994: 290) y Durán Muñoz (2011).

La crítica que realiza el comunitarismo a la pasividad liberal ante las particularidades culturales lleva a la formulación de otro de sus grandes pilares teóricos: ante la diversidad cultural el Estado no puede mantenerse neutral, al contrario, debe convertirse en un Estado activista²⁵⁵ que promueva un determinado plan de vida y que dirija sus esfuerzos a la conservación y promoción de las culturas y sus prácticas.

A modo de síntesis se podría decir que la posición comunitarista se centra en la defensa del concepto del “yo social”, por medio del cual pone en evidencia la importancia de la comunidad en la formación de la identidad y la necesidad de un diálogo entre individuo y grupo para un pleno desarrollo de la identidad. En consecuencia con esta afirmación, el comunitarismo rechaza también la idea de la sociedad como una mera unión de sujetos sin un fin común. El atomismo, señalan aquellos cercanos a esta corriente, no refleja la auténtica complejidad de la sociedad en la que junto a las preferencias individuales, aparecen otras metas que constituyen un fin común. La comunidad y la cultura de pertenencia del sujeto le proporcionan el marco de referencia valorativo y, en consecuencia, se reconoce el valor intrínseco de cada cultura y el vínculo indisoluble entre éstas y sus miembros. El último gran pilar ideológico que se ha abordado en este epígrafe brota de la crítica a la neutralidad liberal. Para el comunitarismo un Estado ciego a las diferencias corre el peligro de imponer de una manera velada el modelo cultural de la mayoría dominante. Para evitar los riesgos de estos planteamientos los teóricos comunitaristas proponen un Estado activista que, además de perseguir un modelo concreto de vida, favorezcan la supervivencia de prácticas culturales concretas.

²⁵⁵ Gargarella (2008: 128)

Los efectos del nacimiento del modelo comunitarista van mucho más allá del campo de la discusión teórica y, en lo que a la puesta en marcha de medidas de protección de la diversidad se refiere, se materializa en la defensa de los derechos colectivos a favor de minorías culturales oprimidas; en el reconocimiento de la necesidad de proteger la riqueza cultural de la sociedad; y en el fomento del libre desarrollo de la identidad cultural de cada individuo.

4.1.3 Más allá de la polémica entre liberales y comunitaristas

La presentación de las políticas de gestión de la diversidad se ha realizado hasta ahora a través de la contraposición entre liberales y comunitaristas o, lo que es igual, entre defensores de la política del reconocimiento y los de la redistribución; entre partidarios de la concesión de derechos colectivos a las minorías y aquellos que ven en los derechos individuales la única clave para garantizar la libertad del individuo y sus particularidades culturales. Sin embargo, dibujar el mapa de políticas de gestión de la diversidad como una línea entre dos posturas antagónicas supone caer en un reduccionismo que ignora otros planteamientos más complejos. La referencia, aunque sea breve, a esos otros puntos de vista facilita la comprensión del fenómeno de la diversidad cultural de un modo más completo, desvelando que la gestión más eficiente de esa realidad plural probablemente pase por armar una respuesta desde el diálogo entre ideologías aparentemente irreconciliables. Antes de iniciar este análisis es necesario aclarar, no obstante, que la tarea de sistematizar las líneas divisorias entre liberalismo, comunitarismo, multiculturalismo o interculturalismo, entre otras, resulta a todas luces difícil, hasta el punto de que ni los más expertos consiguen alcanzar demasiada precisión sobre sus límites.

Para comenzar, nos centraremos en el *multiculturalismo*, no sin dejar claro desde el principio que esta denominación resulta poco precisa ya que, como dice De Lucas²⁵⁶, existe una suerte de laberinto terminológico que con frecuencia lleva a confundirlo con conceptos afines -como los de multiculturalidad, sociedad multicultural o interculturalismo²⁵⁷-. El problema reside en que el término suele usarse tanto en sentido descriptivo como normativo, es decir, en unas ocasiones aparece referido al hecho de la diversidad cultural como una realidad constatable y en otras se usa para hacer mención al modelo normativo que debe regir el devenir de la sociedad plural²⁵⁸. En este epígrafe se hará referencia al multiculturalismo únicamente en este último sentido, con el fin de perfilar de una manera sintética sus presupuestos ideológicos, unos presupuestos que, como veremos, no pocas veces se confunden con los del comunitarismo.

Las primeras reivindicaciones asociadas al multiculturalismo, germen de su cuerpo ideológico, se produjeron en el contexto universitario norteamericano en la década de los 80 como una reacción al fracaso del modelo del *melting pot*, el cual pretendía construir una sociedad semejante a un crisol de culturas en la que las bases universales marcarían el punto de unión. El mantenimiento de los particularismos y la creciente necesidad de dar visibilidad a las distintas minorías que configuraban la sociedad, hicieron aflorar voces en el ámbito universitario que reclamaban la adaptación de los estudios al pluralismo

²⁵⁶ De Lucas (2001: 62)

²⁵⁷ De Lucas arroja luz a la confusión terminológica entre multiculturalismo, interculturalismo, multiculturalidad y sociedad multicultural apuntando a una distinción entre los conceptos que tienen un sentido normativo y aquellos otros referidos únicamente al aspecto descriptivo. Así, nuestro autor se refiere, por un lado, a la multiculturalidad y la sociedad multicultural como conceptos descriptivos que tiene que ver con una determinada configuración de la realidad social. En cambio, el multiculturalismo y el interculturalismo quedarían reservados para describir políticas concretas de gestión de esa diversidad., adquiriendo así un sentido normativo.

²⁵⁸ Cobo (1999: 56)

existente, de modo que se realizasen estudios con enfoques teóricos particularistas encaminados a explicar la historia, la literatura y la contribución específica de cada grupo²⁵⁹. Pronto, estas primeras reivindicaciones se desplazaron fuera de los centros universitarios y la lucha por la reafirmación de las identidades colectivas fue adquiriendo fuerza en otros ámbitos de la sociedad, hasta llegar también al contexto europeo. A raíz de estos acontecimientos se fue fraguando el núcleo ideológico del multiculturalismo como corriente específica de gestión de la diversidad, cuyo eje principal gira en torno a la importancia de las diferencias culturales, religiosas o étnicas de cada grupo social.

Sobre estas bases ideológicas, el multiculturalismo se convirtió en el estandarte de la defensa de las particularidades culturales y de la necesidad de reconocer, proteger y fomentar la identidad de los grupos que integran una sociedad, vinculando la diversidad de un modo directo a la viabilidad de las sociedades democráticas y a la libertad de sus miembros²⁶⁰. La primera batalla del multiculturalismo fue la iniciada para lograr la eliminación de la homogeneidad defendida por el modelo liberal del Estado-nación, en el que la diferencia y la “disidencia” del modelo cultural hegemónico se criminalizaban y se reprimían en aras del mantenimiento de una uniformidad entendida como sinónimo de estabilidad y paz²⁶¹. El multiculturalismo puso sobre la mesa las deficiencias de este sistema monoculturalista y lo contrapuso a su ideal pluricultural de sociedad, caracterizado porque las diferencias se valoran de

²⁵⁹ Velasco Arroyo (2000: 149)

²⁶⁰ Pérez de la Fuente (2005: 313)

²⁶¹ Como señala De Lucas (2001: 66), la defensa a ultranza de la homogeneidad y la criminalización de las diferencias, lejos de afianzar la estabilidad de la sociedad, supone en realidad un peligro mayor para la democracia. La represión del pluralismo, amparado en el universalismo, no es más que una herramienta puesta al servicio de la cultura dominante frente a aquellos que se manifiestan diferentes, concluye nuestro autor.

una manera positiva y se tratan de arbitrar medidas políticas y jurídicas dirigidas a eliminar el marco unificador que coacciona a las minorías.

En este contexto se van fraguando los rasgos de la propuesta del multiculturalismo como modelo normativo, cuyo punto de partida es la conservación de la identidad cultural como presupuesto de la sociedad plural. En la búsqueda constante de preservación de las culturas, el multiculturalismo ha llegado a adoptar fórmulas extremas que se materializan en políticas de segregación y aislamiento entre culturas.

Pero no todos los autores llegan a estos extremos. En realidad, dentro del multiculturalismo puede hablarse de dos vertientes: una más radical y otra más moderada o conciliadora.

La primera de ellas defiende de modo incondicional la conservación de las culturas²⁶² y de sus características particulares. Para lograr la mejor protección de la diversidad promueve la implantación de políticas de segregación que suponen la separación legal e incluso física entre grupos culturales²⁶³. Como reacción al asimilacionismo, el multiculturalismo más radical se propone proteger a toda costa a las culturas minoritarias de su posible desaparición a causa del dominio de una mayoría hegemónica y, para lograrlo, se posiciona a favor de la separación cultural, negando incluso la posibilidad de diálogo entre culturas. Este modelo de gestión de la diversidad rechaza la existencia de valores universalmente compartidos que faciliten el entendimiento entre tradiciones culturales diferentes y se sitúa en posiciones

²⁶² El multiculturalismo en su versión más radical sostiene un concepto de cultura estático. Entiende que su conservación pasa necesariamente por su aislamiento, por su preservación en el sentido más hermético. La identificación de la cultura como un todo cerrado e inmutable excluye la posibilidad de que éstas se enriquezcan a través del contacto con otras, contacto que para el multiculturalismo radical resulta casi una amenaza. En este sentido Amorós y Cobo (2006: 16)

²⁶³ Velasco Arroyo (2006: 153)

cercanas al relativismo, al afirmar el valor de cada cultura *per se*, con independencia del contenido moral de los postulados sobre los que se asienten.

Esta radicalización del pensamiento multiculturalista lo convirtió en el centro de fuertes críticas, que lo acusaban de favorecer el empobrecimiento cultural y de crear una sociedad con identidades estancas encerradas en sí mismas. Así lo advierte Touraine²⁶⁴, quien afirma que la segregación, propia del multiculturalismo en su versión fuerte, puede provocar un efecto contrario y, en vez de fomentar y proteger la diversidad, puede conducir a que cada cultura reconozca tan solo su propio valor, negando la posibilidad de que existan otras con elementos valiosos susceptibles de ser incorporados a la suya propia. Las distintas culturas acabarían así encerradas en sí mismas y negarían toda posibilidad de disenso dentro del grupo, cercenando la diversidad, no ya externa, sino incluso dentro de su propio colectivo²⁶⁵.

El inmovilismo dentro de la propia cultura puede conducir, a su vez, a otro peligro detectado por los críticos. Me refiero al riesgo de perpetuar las desigualdades internas. En efecto, como acabamos de ver, con el objetivo de proteger a las culturas minoritarias del dominio del grupo hegemónico y de evitar la neutralización de las diferencias, la versión más fuerte de esta corriente propone separarlas para conservar intactas sus tradiciones y sus características.

²⁶⁴ Touraine (1995: 14). En este mismo sentido también Fraser (1995), quien alerta de que un multiculturalismo indiscriminado puede conducir al relativismo absoluto, con exaltación de las diferencias y segregación.

²⁶⁵ Touraine rechaza el multiculturalismo en su versión más radical. Sin embargo, su planteamiento en torno al pluralismo cultural está próximo a un multiculturalismo moderado, necesario para poder realizar una defensa de las culturas minoritarias y para luchar contra la cultura hegemónica identificada con lo universal y que somete a dominación a las que se apartan de su patrón de validez. En palabras de Touraine (1995: 16), "el multiculturalismo no consiste en una fragmentación de la sociedad en comunidades encerradas en sí mismas que sólo estarían ligadas entre sí por el mercado o incluso por la segregación y la guerra santa, la guerra de clases, de naciones, de religiones o de sexos; el multiculturalismo solo tienen sentido si se define como la combinación, en un territorio dado, de una unidad social y de una pluralidad cultural mediante intercambios y comunicaciones entre actores que utilizan diferentes categorías de expresión, análisis e interpretación".

Sin embargo, este modo de proteger las diferencias puede perpetuar desigualdades internas, invisibilizando situaciones de dominación entre sus miembros que se sacrifican en aras del mantenimiento de la esencia cultural del grupo. Esta disfunción ha sido puesta de relieve con especial énfasis por el movimiento feminista, alertando que el afán por la conservación de la pureza cultural y el relativismo inherente a esta postura, puede suponer un perjuicio para quienes sufren algún tipo de discriminación estructural originada precisamente en ciertos valores culturales. El feminismo, cercano al multiculturalismo en algunas de sus reivindicaciones, llama la atención, no obstante, sobre el riesgo de perpetuar la discriminación de las mujeres por la defensa de prácticas o costumbres que vulneran sus derechos humanos más elementales²⁶⁶.

Paralela a esta versión radical del multiculturalismo, tachada de segregacionista y de atentar contra la propia diversidad, existe un modelo más moderado que también basa su cuerpo teórico en la importancia de las diferencias culturales y en la necesidad de reconocimiento de las mismas, pero

²⁶⁶ La intersección del movimiento feminista con el multiculturalismo planteó nuevos retos e introdujo una nueva variable a la hora de analizar la situación tradicionalmente relegada de las mujeres. Me refiero a los componentes étnicos y culturales que, en ocasiones, confluyen como factores de discriminación. En los primeros tiempos, el feminismo centró sus reivindicaciones en la lucha por la igualdad, en base a la experiencia de marginación continua sufrida por las mujeres. Esta corriente concibió a las mujeres como un colectivo homogéneo con una historia común y, al género, como una característica que de manera transversal marca el destino de todas las mujeres, pertenezcan al grupo que pertenezcan. Sin embargo, la irrupción de los planteamientos multiculturalistas en el debate feminista marcó fracturas dentro del movimiento y se pasó de atender a las diferencias entre géneros, a poner de manifiesto que la homogeneidad de las mujeres como grupo no es más que una falacia. Las diferencias étnicas, culturales o religiosas entre las mujeres son también determinantes, ya que, por ejemplo, no es lo mismo pertenecer al grupo de mujeres blancas heterosexuales que ser mujer negra y lesbiana. En base a este planteamiento, el feminismo empezó a cuestionarse el propio concepto de “mujer” como categoría general, alegando que obstaculizaba la visibilización de las diferencias dentro del propio grupo. Desde otro punto de vista, algunas corrientes feministas critican el multiculturalismo radical por entender que supone una amenaza en la lucha por la eliminación de todas las situaciones de dominación sufridas por las mujeres. En este sentido *vide* Cobo (1999), Fraser (1995) y Amorós y Cobo (2006). Tal como te lo he puesto sí puede quedarse, pero recuérdame que te de alguna cita para la primera parte.

sin caer en las políticas de aislamiento que conducen a la atomización de la sociedad. La vertiente moderada aboga por un entendimiento entre culturas y llega incluso a reconocer la existencia de algunos valores comunes compartidos que permitirían dar forma al pluralismo. Si bien no es posible hablar de un pensamiento uniforme que defina sin más al multiculturalismo moderado²⁶⁷;, existen ciertos rasgos comunes en los autores que defienden este punto de vista que nos permiten sintetizar sus postulados básicos. Siguiendo a Pérez de la Fuente²⁶⁸, cabe hacer referencia a siete rasgos comunes que dan forma al multiculturalismo moderado. Son los siguientes:

a) Las políticas del reconocimiento y de la identidad diferenciada se consideran requisitos de la justicia; b) se parte de la tesis social, en función de la cual el contexto cultural del sujeto deviene elemento fundamental en la formación de su identidad; c) rechazo del principio de neutralidad; d) alejamiento del concepto rígido de cultura; e) destierro de la idea de que sus planteamientos liberales constituyan criterios universalmente válidos; f) valoración positiva de la diversidad y afirmación del deber del Estado de proporcionar el contexto adecuado para el desarrollo de las diferentes culturas, oponiéndose así al asimilacionismo y considerando viable y deseable la concesión de derechos colectivos; y g) propuesta de incorporar la diversidad cultural al ámbito educativo como medio imprescindible para el pleno desarrollo de la identidad de cada uno.

Estos rasgos ponen de manifiesto que el multiculturalismo como política de gestión de la diversidad comparte muchos de sus postulados con otras opciones teóricas, en particular con el comunitarismo, del que no siempre es

²⁶⁷ Pérez de la Fuente (2005: 315- 316)

²⁶⁸ En este sentido también se pronuncia Murphy (2012), quien pone de manifiesto la imposibilidad de hablar del multiculturalismo como una doctrina unificada ya que, aunque existen algunos elementos comunes, lo cierto es que bajo el paraguas de esta ideología se engloban distintas posiciones sobre cuestiones como qué minorías deben protegerse, qué papel deben jugar los derechos individuales en esa protección o si deben conservarse todo tipo de prácticas culturales.

fácil distinguirlo. Tanto es así que autores como Taylor se identifican tanto con una corriente como con la otra, al igual que Kymlicka, teórico de la diversidad más próximo al liberalismo que, sin embargo, no pocas veces ha sido definido como multiculturalista por la sensibilidad que muestra hacia la pluralidad.

En suma, dentro del multiculturalismo existen marcadas diferencias de pensamiento. Sin embargo, esto no ha evitado que se le dirijan, en bloque, críticas que no serían aplicables a todos, como el peligro de fragmentación de la sociedad en grupos culturales independientes sin diálogo alguno ni voluntad de entendimiento.

Precisamente, para prevenir estos peligros han ido surgiendo otras propuestas que, sin renunciar a la defensa de las reivindicaciones de la diferencia iniciada por el multiculturalismo, ponen el acento en la necesidad de diálogo entre las distintas culturas como único medio para garantizar un entorno en el que todas encuentren el acomodo necesario a sus necesidades. En esta línea se sitúa el *interculturalismo*, basado en la idea de que la convivencia pacífica entre culturas solo es posible en un ambiente de diálogo y negociación en torno a unas bases comunes fijadas previamente²⁶⁹. Como remedio al segregacionismo, la corriente interculturalista introduce la posibilidad de que las culturas puedan iniciar un diálogo cuya meta sea el entendimiento e, incluso, el intercambio²⁷⁰. Como condición para que pueda tener lugar ese

²⁶⁹ De Lucas (1994: 71). En este sentido también Elósegui Itxaso (1997: 25)

²⁷⁰ Garrido Gómez (2008: 119) establece que para posibilitar la convivencia en paz dentro de un entorno multicultural, deben seguirse una serie de reglas que facilitarán la cooperación entre culturas. La primera de ellas es la alteridad, que implica ponerse en el lugar del otro para lograr una mayor comprensión, trasladando, señala la autora, elementos de una cultura extraña a la cultura propia. La segunda regla que prescribe Garrido Gómez es la de la reciprocidad, lo cual implica la actuación recíproca en la búsqueda de acuerdos. En tercer lugar se encuentra la autonomía, principio que debe marcar la actuación de cada una de las culturas, que deben ser libres de expresar sus postulados propios. Por último, la autora señala que las culturas en el desarrollo del diálogo deben guiarse por la regla de la argumentación, de modo que se sigan unas pautas durante la “conversación” que aseguren el equilibrio entre las partes. Garrido Gómez sitúa la propuesta del interculturalismo como la solución intermedia entre liberalismo y

intercambio, esta corriente parte de un concepto de cultura dinámico, en virtud del cual pueden producirse experiencias de enriquecimiento y de mutación entre culturas que conviven en un mismo espacio²⁷¹. Frente al concepto estático de cultura defendido por el multiculturalismo, que impide cualquier posibilidad de negociación en aras de preservar la pureza cultural, en este nuevo modelo de gestión de la diversidad el diálogo y la negociación se convierten en piezas claves. Y, para que ello sea posible, esta corriente apela a la necesidad de reconocer unos principios básicos comunes a todos que guíen la convivencia en un entorno multicultural, principios que, en general, se relacionan con el ordenamiento constitucional²⁷².

En síntesis, el interculturalismo asume la realidad plural igual que otros modelos ya analizados, pero se decanta por articular la convivencia mediante el desarrollo de una conversación constante entre culturas en la que ninguna opción se imponga a otra y, en la que las pautas culturales se reinterpreten y se reinventen.

En la lista de modelos de gestión de la diversidad que aportan otras perspectivas y que tratan de eliminar los riesgos de creación de sociedades segregadas o de una total asimilación, merece una mención, aunque sea breve, el republicanismo o neo-republicanismo²⁷³. El pensamiento y la tradición

comunitarismo, destacando su capacidad para conjurar el respeto a las diferencias y a las minorías con el mantenimiento de unos acuerdos mínimos comúnmente aceptados. En este sentido también y para un desarrollo en profundidad de la propuesta interculturalismo *vide* Soriano (2004) y Añón Roig (2001).

²⁷¹ Como señala Soriano (2004: 97), uno de los pilares fundamentales del interculturalismo es la heterocrítica y la autocrítica, es decir, aceptar la discusión externa sobre nuestros propios valores culturales y, también, someterlos a reflexión personal.

²⁷² Para dar un contenido a esos principios comunes aceptados por todos, se hace referencia de manera recurrente al patriotismo constitucional de Habermas, en el cual, los mínimos comunes vienen marcados por el ordenamiento constitucional, que, en palabras de este autor, otorga vigencia a los derechos que los ciudadanos deben concederse recíprocamente si quieren regular de modo legítimo su vida en común. Habermas (1999: 189)

²⁷³ El neo-republicanismo surge como una reformulación del primer republicanismo surgido en la antigua Roma y desarrollado ampliamente en el renacimiento italiano. La reelaboración de

republicana tienen un largo recorrido y, como modelo de pensamiento político, ha sido aplicada en numerosos contextos. En lo que se refiere a la gestión de la diversidad cultural, el rescate de las ideas republicanas se produce para luchar contra las situaciones de dominación de las minorías culturales y para poner en valor las diferencias culturales como elemento clave para lograr una integración política eficaz.

La vertiente del republicanismo encargada de la gestión de la pluralidad cultural trae al plano político la problemática inherente a esta realidad y trata de dotar a las minorías dominadas de un ámbito de negociación pública en el que poder satisfacer sus necesidades como grupo. De esta primera aproximación se pueden extraer dos de los rasgos característicos de este modelo: por un lado, la importancia de la participación en la deliberación política –que conduce a la llamada ciudadanía participativa- y, por otro, la consideración de la libertad como elemento central del sistema aunque, como se verá, en una versión distinta a la del liberalismo.

En lo que respecta al primer rasgo, el republicanismo encuentra en el plano político el ámbito idóneo para acomodar las diferencias y hacer posible una diversidad sin conflictos significativos. Para esta línea de pensamiento, la vía más adecuada para alcanzar una convivencia pacífica dentro de una sociedad multicultural, se sitúa en el plano de la participación política. En un contexto en que coexisten personas con culturas y valores diferentes, es necesario crear un entorno de discusión en el que se pongan en común y se

esta teoría se realiza sobre la base de sus principales pilares ideológicos, como son la igualdad política, la deliberación y la reivindicación de la ciudadanía. Aunque el posterior desarrollo del republicanismo se haya realizado por diversos caminos, existe un mínimo común predicable del modelo republicano, en el cual se identifican como elementos principales la concepción antitiránica y el rechazo a la dominación, la reivindicación de la libertad y del ideal del Estado libre, la defensa de ciertos valores cívicos y el rechazo de males comunes, muchos de los cuales se asocian a la monarquía. En este sentido Gargarella (2008: 163- 164) y Velasco Arroyo (2006: 193).

debatan las diferencias²⁷⁴. Unida a la importancia de la participación en la esfera política, está la concepción de la ciudadanía participativa sostenida por el republicanismo. Para esta corriente de pensamiento, los ciudadanos deben gozar de la facultad y de la obligación de participación en la esfera pública²⁷⁵. Sólo por medio de su intervención activa en la res pública a través del debate, las personas podrán asumir el pluralismo e incorporar otras visiones del mundo a la toma de decisiones que afecten al conjunto de la sociedad.

Como segundo rasgo característico de la tradición republicana destaca la importancia que tiene dentro de su pensamiento, la libertad a la hora de ordenar la sociedad²⁷⁶. El republicanismo no se refiere a la idea liberal de la libertad, entendida como “no interferencia”, sino como ausencia de dominación o de coacción de cualquier tipo, para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos²⁷⁷.

Estos dos rasgos centrales del republicanismo desembocan en la creación de un vínculo intrínseco entre el individuo y la sociedad en la lucha por alcanzar el interés común. En la búsqueda de ese fin común a través de la deliberación política, todos los ciudadanos se implican de una manera profunda y entablan un proceso de negociación en el que distintas concepciones del bien se contraponen y son sometidas a autocrítica e incluso a reformulación. Este ingrediente de la deliberación permite atajar problemas como el

²⁷⁴ En este sentido destaca la idea de la democracia deliberativa de Habermas (1999), el cual vincula la convivencia pacífica, a la deliberación desde un plano político, sobre cuestiones conflictivas de la sociedad. Para una mayor profundización sobre la perspectiva deliberativa del republicanismo, vide Pettit (1999). Este autor, muy significativo también dentro de esta corriente, destaca el énfasis que el republicanismo deliberativo pone en la esfera pública, donde se deben llevar a cabo las discusiones sobre las cuestiones importantes de la sociedad.

²⁷⁵ Velasco Arroyo (2006: 196)

²⁷⁶ Este aspecto del republicanismo lo acerca a la teoría liberal, ya que ambos colocan la libertad en el centro de sus elaboraciones. No obstante, el contenido de la libertad en una y otra teoría son diferentes y, mientras que para el liberalismo la libertad implica no interferencia, el republicanismo pone la nota definitoria en la ausencia de dominación.

²⁷⁷ Barranco Avilés (2005: 27). Para una mayor profundización sobre el concepto republicano de libertad vide Giner San Julián (2002) y Wences (2015: 46-57)

asimilacionismo o la segregación de la sociedad en grupos culturales incomunicados entre sí que planteaban otros modelos de gestión de la diversidad.

4. 2 A modo de síntesis

El largo repaso que hemos realizado de los distintos modelos de gestión de la diversidad cultural, pone de manifiesto la existencia de dos grandes corrientes de pensamiento contrapuestas: liberalismo y comunitarismo. A partir de ellas, se han ido elaborando luego otras propuestas que han tratado de superar las críticas realizadas a ambos modelos.

En un extremo del catálogo de políticas de gestión de la diversidad cultural, encontramos al liberalismo, cuyos planteamientos se basan en las ideas de la neutralidad estatal en materia cultural, la oposición al reconocimiento de derechos colectivos a las minorías y la defensa de la libertad y la autonomía del sujeto como principios básicos. Lo verdaderamente relevante para el pensamiento liberal es el sujeto individualmente considerado y su libertad para elegir su plan de vida. Cuestiones como la cultura se colocan en un segundo plano y quedan relegadas al ámbito privado del individuo, donde el Estado no debe intervenir. En consecuencia, el modelo liberal de gestión de la diversidad rechaza cualquier actuación por parte de los poderes públicos para acomodar, proteger o promocionar las diferencias culturales entre las personas o los grupos.

En el otro extremo de las políticas de gestión de la diversidad se sitúa la corriente comunitarista, la cual considera que los conflictos de la realidad multicultural, no pueden abordarse únicamente desde la perspectiva de los derechos individuales, sino que es necesaria la concesión de derechos colectivos a las minorías para que éstas puedan proteger y satisfacer sus propios intereses.

El comunitarismo saca la cultura del ámbito privado y, acorde con su concepción de las personas como sujetos sociales, condicionados por su entorno cultural, requiere del Estado cierta intervención en materia cultural. Según esta corriente, sólo de este modo se podrán proteger, conservar y promocionar las distintas culturas, valiosas por sí mismas y determinantes para la identidad del sujeto.

Tras el repaso a los principales rasgos de liberalismo y comunitarismo, se han analizado las propuestas del multiculturalismo, interculturalismo y republicanismo, poniendo de manifiesto que, las opciones teóricas a la hora de gestionar la convivencia multicultural, no se limitan a los extremos liberal y comunitarista. Aun así, algunas de sus ideas se reproducen en las tres corrientes aquí analizadas, de modo que, puede resultar difícil establecer claramente cuáles son los aspectos que distinguen unas de otros, como ocurre, por ejemplo con el multiculturalismo y el comunitarismo, los cuales comparten una misma base ideológica. Por su lado, la defensa del republicanismo de la libertad como valor central, parece acercarlo a la posición liberal, sin embargo, como se ha visto, esta teoría, en claro contraste con el pensamiento liberal, se muestra favorable a la protección de las diferencias por medio de la discusión en el ámbito público de las cuestiones relativas a la convivencia en un mismo espacio de valores, culturas y costumbres diferentes. Ese espíritu de diálogo está presente también en el interculturalismo, el cual, a modo de remedio contra el segregacionismo o la asimilación, acude al diálogo intercultural como el único modo de lograr la armonía y la convivencia pacífica en un entorno multicultural.

El estudio que se ha realizado sobre las políticas de gestión de la diversidad cultural, tiene como objetivo poder delimitar las bases teóricas que más adelante servirán de fundamento a las respuestas que se construyan para la problemática de los delitos culturalmente motivados. Las corrientes aquí

analizadas aportan las herramientas necesarias para poder abordar este y otros conflictos propios de las sociedades multiculturales, sin embargo, no todas resultan igualmente idóneas para dar una respuesta que satisfaga las necesidades de todos los implicados en esta cuestión.

Si hay una corriente cuyos planteamientos difícilmente pueden ser aceptados, esa es la liberal. Sus propuestas sobre cómo deben acomodarse las diferencias culturales dentro de una sociedad han demostrado ser incapaces de alcanzar una solución satisfactoria. Una de las razones que nos lleva a descartar al liberalismo como modelo ideológico, es su defensa de la neutralidad estatal. Como se ha mencionado en otros apartados de este trabajo, el modelo liberal relega la cultura al plano privado del individuo y defiende la no intervención del Estado en la defensa o promoción de la cultura de las personas y de los grupos que coexistan en un entorno determinado. Sin embargo, la aparente neutralidad cultural, ha resultado ocultar en muchas ocasiones, una situación de dominación cultural, en donde, los valores pretendidamente neutrales de la mayoría, pertenecen a una cultura concreta, la cual se acaba imponiendo a las minorías culturales. Para un enfoque adecuado del fenómeno de la diversidad cultural, debe asumirse que la protección de las culturas es también tarea de los poderes públicos, los cuáles deben garantizar que todas gocen del mismo estatus y, que al mismo tiempo, ninguna cultura vea amenazada su existencia por la dominación de una mayoría cultural que le impone su visión del mundo.

Otra de las razones que nos aleja de la postura liberal es su visión atomizada del sujeto, el cual se considera independiente de su contexto cultural. Para abordar la problemática de los comportamientos culturalmente motivados, hay que desterrar este razonamiento y aproximarse a la idea del “yo social”, es decir, aquella que destaca el vínculo entre el individuo y su cultura de pertenencia. La personalidad de un sujeto se formará, además de por sus elecciones autónomas, por la influencia de su entorno cultural. Esta

circunstancia no puede ser ignorada, ya que fundamenta la necesidad de promocionar y proteger a las culturas.

El rechazo de la opción liberal como la más idónea para acomodar las diferencias en el seno de una sociedad, nos acerca a la posición comunitarista. Desde nuestro punto de vista, las ideas de esta corriente reflejan de un modo más certero, cómo debe abordarse la multiculturalidad. Junto con el comunitarismo, resultan interesantes también, algunos planteamientos del multiculturalismo. Aunque es difícil hablar de homogeneidad ideológica entre ambas corrientes, existen una serie de aspectos compartidos que resultan especialmente interesantes de cara a sentar unas bases teóricas adecuadas para gestionar la diversidad. Destaca la valoración positiva que hacen comunitarismo y multiculturalismo del pluralismo cultural y, consecuentemente, su posición favorable a proteger y salvaguardar las distintas culturas que conviven en un mismo entorno. Para estas teorías, el vínculo cultura/persona es especialmente fuerte y, por lo tanto, todo entorno en el que el ser humano desarrolle su identidad merece ser objeto de protección. La protección de las culturas y de la diversidad se lleva a cabo mediante la concesión de derechos colectivos a las minorías culturales, superando así, la concepción individualista propia del liberalismo. Este giro de las posiciones comunitaristas y multiculturalistas es también relevante ya que, refleja una de las ideas más interesantes de estas posturas, la de que las minorías étnicas o culturales, son colectividades con entidad propia, independientes de los individuos que las forman y, con necesidades y reivindicaciones que deben ser igualmente atendidas.

Aunque consideramos al comunitarismo y al multiculturalismo como corrientes adecuadas para responder a las necesidades de las sociedades multiculturales, existen algunos aspectos que no pueden ser asumidos. Nos referimos a sus versiones más radicales que desembocan en un relativismo

extremo o, en algunos casos, en la construcción de una sociedad en la que las culturas coexisten, pero no conviven, es decir, se mantienen aisladas unas de otras como mecanismo de protección de sus particularidades. Tanto el relativismo más radical como el aislamiento de las culturas, dificultan la construcción de un modelo de convivencia multicultural en el que las diferencias, además de protegerse, puedan ser cuestionadas en un diálogo entre culturas.

En síntesis, se podría decir que una adecuada política de gestión de la diversidad cultural debe evitar las posiciones más extremas, tanto la versión más radical del liberalismo en la que la neutralidad se traduce en asimilacionismo e imposición de una cultura dominante, como el multiculturalismo más estricto en el que la protección de las culturas se lleva a cabo mediante su separación. Entendemos que la solución de los conflictos surgidos al calor de la diversidad cultural, debe buscarse desde una posición cercana al comunitarismo o al multiculturalismo más moderado, en la que se valore el papel determinante que juega la cultura en la vida del individuo y, que entienda también que existen colectivos minoritarios que deben ser protegidos frente a la imposición de un modelo cultural que le resulta ajeno. Junto a esta visión, resultaría interesante la incorporación de algunos presupuestos del interculturalismo, en concreto, aquellos que apuntan a la idea de articular la convivencia entre culturas en base a un intercambio constante entre ellas en el que se fijen unos presupuestos comunes desde los que iniciar el diálogo. Como se ha ido viendo a lo largo de este capítulo, no existe una política de gestión de la multiculturalidad que consiga abordar de un modo satisfactorio todos los flecos de este fenómeno. Así, entendemos que la mejor propuesta debe incorporar elementos de distintas corrientes, en concreto, del comunitarismo y del interculturalismo. El respeto a la diversidad del primero, combinado con la reivindicación del diálogo sobre bases comunes del segundo,

constituyen un punto de partida idóneo para poder empezar a resolver las incógnitas que plantea la realidad multicultural.

Capítulo 3

El Derecho ante el reto
de la diversidad cultural

Capítulo III: El Derecho ante el reto de la diversidad cultural

1. Ideas introductorias

La diversidad cultural supone un reto teórico, tanto a la hora de definirla como en el momento de encontrar las políticas idóneas para resolver los conflictos que va planteando esta realidad que, aunque no es nueva, sí que se manifiesta con una especial intensidad en los últimos tiempos.

Hasta ahora hemos visto cómo la multiculturalidad ha estado en el centro de diversas elaboraciones teóricas sobre el modelo de Estado más idóneo para dar respuesta a las necesidades que plantea la convivencia de grupos culturalmente distintos. De entre los elementos que juegan un papel importante a la hora de gestionar la diversidad, destaca el papel del Derecho, el cual se ha visto influenciado por los cambios acaecidos en el seno de las modernas sociedades plurales a las que ha tenido que ir adaptándose.

Las sociedades multiculturales plantean situaciones problemáticas a las cuales el Derecho es sensible y frente a las que debe ofrecer una respuesta. La

convivencia de modelos de vida distintos e incluso contradictorios en algunos de sus elementos, obliga al ordenamiento jurídico a compaginar las exigencias de las minorías culturales con las necesidades del conjunto de la sociedad. Como ya se ha visto en la primera parte de este trabajo, la articulación entre las demandas de reconocimiento y la protección del principio de igualdad no es pacífica y ha dado lugar a una serie de respuestas que van desde las más favorables a la protección de la diversidad, hasta las que se muestran contrarias al fenómeno multicultural y abogan por imponer la homogeneización de la sociedad. Estos modelos se han reproducido también en los ordenamientos jurídicos de las sociedades plurales, dando lugar a sistemas²⁷⁸ más o menos inclusivos con las minorías culturales. A pesar de que lo acertado sería valorar positivamente la diferencia como enriquecedora, lo cierto es que en ocasiones ésta se ha concebido como una amenaza²⁷⁹ y, en consecuencia, el Derecho ha adoptado medidas encaminadas a neutralizarla.

En este complejo proceso, el papel del Derecho no se ha limitado a ser mediador en los conflictos entre mayorías y minorías, sino que también en algunas ocasiones el propio ordenamiento se ha convertido en fuente de diversidad, como sucede en aquellos países donde coexisten varios ordenamientos jurídicos en un mismo ámbito de aplicación, es decir, las situaciones de pluralismo jurídico.

La coexistencia de grupos culturalmente diferentes conlleva importantes consecuencias en todas las facetas de la vida de una sociedad. Algunas, por su escasa entidad o por su carácter anecdótico, pueden solucionarse desde el plano

²⁷⁸ Bernal del Castillo (2014) distingue entre dos modelos políticos-criminales de tratamiento de la diversidad, los cuales coinciden con las dos grandes corrientes teóricas en esta materia: liberalismo y comunitarismo. Un ordenamiento jurídico elaborado sobre la base del modelo liberal centrará su actuación en evitar los episodios de discriminación y en la protección del derecho a la igualdad. Por su lado, el modelo comunitarista trasladado a un ordenamiento jurídico se traduce en el fomento de la garantía positiva de los derechos de las minorías y en la penalización de la negación de los derechos culturales.

²⁷⁹ Sole (1995: 257)

de la tolerancia, otras, por el contrario, tienen un mayor calado y afectan a elementos básicos de la convivencia. En esos casos, el Derecho interviene como una suerte de mediador entre las reivindicaciones de las minorías y el modelo cultural erigido como hegemónico.

En la primera parte de este trabajo se han abordado los planteamientos teóricos en torno a la multiculturalidad, analizando sus causas, efectos, problemática principal y las principales propuestas de políticas para su gestión. Disciplinas como la Antropología, la Filosofía del Derecho o la Sociología, han servido de ayuda para comprender de un modo completo la complejidad del pluralismo y la peligrosidad de partir de unos presupuestos teóricos inadecuados a la hora de resolver cualquier problema inherente a esta realidad.

Descendiendo al plano jurídico, corresponde ahora analizar los efectos que la diversidad cultural ha tenido en el ámbito del Derecho. Primero, desde un plano general y luego, de un modo más detenido, se estudiará cómo el Derecho Penal se ha enfrentado a esta realidad.

2. Aspectos principales de la relación entre multiculturalidad y Derecho

Como ya hemos dicho, las consecuencias derivadas de la existencia en un mismo territorio de culturas distintas se manifiestan con especial intensidad en el ámbito jurídico, tanto interno como internacional. Las decisiones que el legislador toma al calor de la problemática multicultural van configurando un modelo de protección y promoción del pluralismo o, al contrario, de rechazo. El modo en que se configura ese modelo depende del tipo de diversidad ante el que nos encontremos, interesando en particular si esta tiene su origen en factores internos o externos o si confluyen ambas circunstancias. Estos elementos condicionarán el modo en que el Derecho hace frente a los retos que le plantea la multiculturalidad y la situación jurídica de las minorías.

El modelo español de protección jurídica de la diversidad y de las minorías culturales, nacionales o lingüísticas tiene su punto de partida en el marco constitucional, el cual marca los límites y las directrices que el legislador debe tener en cuenta a la hora de dar visibilidad y protección jurídica a la diversidad cultural. Además de la Constitución, existen instrumentos internacionales emanados de organismos como la Unión Europea o las Naciones Unidas, que han marcado las líneas de actuación en la protección y promoción de la diversidad cultural.

2.1 Características del modelo de gestión de la diversidad en el ordenamiento español

El modelo de gestión de la diversidad que recoge el ordenamiento jurídico español es fruto de la conjunción de una serie de circunstancias que han dibujado un panorama multicultural complejo. Aunque se pueda afirmar, sin miedo a errar, que España es un país con una fuerte diversidad cultural, lo cierto es que esa realidad no siempre ha estado seguida de una respuesta adecuada por parte del ordenamiento. La velocidad con la que se han desarrollado focos de pluralismo como la inmigración, ha obligado al legislador a dar una respuesta rápida a cuestiones que hasta no hace mucho le eran ajenas. Véase por ejemplo el conflicto del uso del velo, las necesidades educativas especiales de niños pertenecientes a otras culturas o el conflicto derivado de prácticas culturales que son delito en el ordenamiento jurídico español a pesar de estar aceptadas en la cultura de origen del inmigrante. Toda esta problemática se podría abarcar, como afirma Ruiz Sanz²⁸⁰, en la cuestión general de cómo compaginar los derechos diferenciales con una cohesión política y

²⁸⁰ Ruiz Sanz (2015: 83)

jurídica en un territorio soberano, o en sentido semejante, cómo conciliar legislaciones u otras normas con prácticas culturales en principio desconocidas o rechazadas.

Esta nueva y compleja realidad debe ser abordada por parte del Derecho, sin embargo, la celeridad de los procesos sociales y del desarrollo de los conflictos no ha permitido pensar un modelo adecuado en el que la integración y la tolerancia hacia culturas provenientes de otros ámbitos territoriales se conjuguen con la protección de los intereses generales de la sociedad.

Por el contrario, la vertiente interna de la diversidad en España, sobre todo la relacionada con la presencia de minorías nacionales y lingüísticas, sí que ha sido objeto de un tratamiento más profundo por parte del ordenamiento. Reflejo de ello es que ya en la Constitución del 78 se hace mención a la existencia de otras lenguas oficiales además del castellano y se reconoce el pluralismo lingüístico como una característica esencial del Estado español.

El marco general que regula la multiculturalidad en España está compuesto, en consecuencia, tanto por disposiciones referidas a las causas internas como a las externas. Así, por lo que se refiere a estas últimas, los esfuerzos se han dirigido, en su mayor parte, a evitar situaciones de discriminación y a proclamar la igualdad de todos los individuos. Habrá que analizar, no obstante, si en el marco de protección de las diferencias existe alguna mención al amparo de las minorías étnicas, culturales o religiosas como colectivos.

En síntesis, se podría decir que el contenido multicultural del ordenamiento español se ha articulado en torno a dos focos principales. Por un lado, se ha centrado en el reconocimiento, se verá si más o menos explícito, de la diversidad interna y, por otro lado, ha prestado atención al pluralismo que tiene su origen en la llegada, principalmente, de inmigrantes con rasgos diferentes a los de la mayoría hegemónica.

2.1.1 Protección constitucional del pluralismo interno: minorías lingüísticas y nacionales

Aunque la coexistencia de distintas culturas dentro del territorio español ha sido consustancial a la historia de este país, lo cierto es que desde el ordenamiento jurídico parece que se ha tratado de imponer históricamente un modelo de uniformidad cultural. Con la Reconquista en el siglo XV por parte de los Reyes Católicos, la expulsión de los musulmanes y judíos o su conversión al cristianismo, se podría decir que se redujo de manera importante el pluralismo cultural y religioso existente desde hacía siglos en el territorio español. Este hecho, sumado a la importación de un modelo jurídico de raíz francesa con base en los principios de homogeneidad y codificación, minimizó el protagonismo de la diversidad dentro del ordenamiento²⁸¹. No obstante, el sistema jurídico tuvo que lidiar con cierta diversidad interna, fruto de la existencia de minorías nacionales y de la persistencia de cierta diversidad religiosa. Así, el ordenamiento español, a pesar de algunos episodios negativos²⁸², se fue haciendo permeable al pluralismo e introdujo algunas disposiciones que daban pie a la articulación de un sistema en el que se reconocía la existencia de grupos

²⁸¹ Elósegui y Arjona (2010: 346)

²⁸² En la historia reciente, uno de los episodios más oscuros en lo que al reconocimiento de la diversidad se refiere, se vivió durante el franquismo. En esta etapa, se trató de reprimir por parte del régimen toda manifestación fuera de la homogeneidad impuesta por la Ley de Principios del Movimiento Nacional. La represión recayó con especial fuerza sobre las minorías nacionales y lingüísticas, las cuales se vieron privadas del derecho al uso de su lengua. No fue hasta la transición y la apertura del período constituyente cuando se reconoció el pluralismo lingüístico imperante en España. Sobre la represión de las minorías nacionales y lingüísticas durante el franquismo, *vide* Navedo Pérez (1997) y Pons i Parera (2013). También fueron objeto de persecución las minorías religiosas y de todos aquellos credos que se apartaran del cristianismo. Así, Polo Sabau (2008). No obstante, la etapa final de la dictadura, coincidente con el aperturismo, se produjeron los primeros brotes de reconocimiento de la existencia de pluralismo religioso en España. Muestra de ello es la aprobación de la Ley 44/ 1971 de 15 de noviembre, en la que se introdujo en el Código Penal la protección a otras confesiones religiosas además de a la católica. En este sentido *vide* Fernández- Pacheco Estrada (2008) y Barrero Ortega (2006).

de población con rasgos culturales, lingüísticos o religiosos, entre otros, distintos a los de la mayoría.

Aunque el estudio del marco jurídico sobre la protección de la diversidad podría remontarse muy atrás, en nuestro estudio el análisis se centrará en la regulación actual, resultado de un proceso de apertura iniciado en la transición, cuando se puso fin a la intensa represión sufrida por las minorías durante el franquismo

En principio cabe pensar que la pieza clave del reconocimiento de la diversidad cultural es la Constitución, norma suprema que recoge los valores fundamentales del ordenamiento jurídico. En ese sentido cabe preguntarse si, en el caso de la Constitución Española, existe alguna mención a la realidad plural y, de haberla, a qué pluralismo se refiere. El pluralismo es uno de los valores superiores del ordenamiento, recogido en el artículo 1.1 de la Constitución española²⁸³. No obstante, de la lectura de este precepto se desprende que el pluralismo al que se refiere es el pluralismo político, lo que lleva a plantearse si del contenido del artículo 1.1 de la Constitución se podría extraer la protección explícita de la diversidad cultural.

El artículo 1.1 de la Constitución Española consagra el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, lo cual refleja la gran preocupación de los constitucionalistas por acabar con la etapa de represión política que precedió a la Constitución de 1978. La mención expresa al aspecto político parece excluir del texto constitucional la referencia a la convivencia de

²⁸³ La Constitución española establece en su artículo 1.1 que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

distintos modelos de vida en un mismo territorio y, consecuentemente, al modo en que esa convivencia debe articularse²⁸⁴.

Sin embargo, la literalidad del precepto no tiene por qué impedir una interpretación más amplia de su contenido, en la que tenga cabida cierta referencia a la diversidad y al pluralismo más allá de la dicción literal referida a su vertiente política. En este sentido, existen interpretaciones que dotan al artículo 1.1 de la Constitución española de un sentido más amplio, vinculado directamente con el reconocimiento de la existencia de minorías y grupos sociales con características distintas a las de la mayoría. Así se pronuncia, por ejemplo, Puy Muñoz, quien entiende que el pluralismo al que se refiere el texto constitucional es total, es decir, que además del político, abarca el pluralismo social, lingüístico, moral, valorativo, simbólico, jurídico, técnico, organizativo, institucional, asociativo, religioso y cultural²⁸⁵. Como fundamento de esta interpretación, Puy Muñoz pone en relación el artículo 1.1 con el artículo 20 párrafo 3º de la Constitución a los medios de comunicación controlados por el Estado u otros entes públicos, hace una mención especial al respeto al pluralismo de la sociedad y a las diversas lenguas de España²⁸⁶. Parece que así se abre el espectro de significados del pluralismo dentro de la norma fundamental del ordenamiento jurídico español y, como pone de manifiesto este autor, se demuestra que el recorrido del pluralismo dentro de la Constitución española es mucho más largo que el explícitamente previsto en el artículo 1.1 de este cuerpo normativo.

²⁸⁴ El silencio intencionado sobre la diversidad cultural dentro del texto constitucional no es algo exclusivo del caso español, sino que, como señala Clavero (2004: 98), el multiculturalismo parece haber sido el gran olvidado por parte del constitucionalismo.

²⁸⁵ Puy Muñoz (1988: 367). En un sentido similar Rodríguez García (2011).

²⁸⁶ El artículo 20.3º de la Constitución Española establece que “La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”.

Este primer acercamiento a una interpretación sistemática de los preceptos del texto constitucional revela que, aunque no existe una mención expresa a la diversidad cultural como un valor superior del ordenamiento, sí que puede desprenderse del conjunto del texto que existe una cierta protección de las nacionalidades y de la diversidad lingüística, lo que permite pensar en una atención especial de la norma fundamental a la denominada diversidad interna. Corresponde ahora un análisis de las disposiciones principales que conducen a esta conclusión.

Ante todo, destacan las referencias de la Constitución al fenómeno del pluralismo lingüístico, una de las principales causas de la diversidad interna en España. Ya en el artículo 3 del título preliminar del texto constitucional se declara la existencia de otras lenguas oficiales junto con el castellano²⁸⁷. La pronta referencia que realizan los constitucionalistas españoles, tiene su razón de ser en el incipiente modelo de diversidad existente en ese momento en España, nacido después de la transición y basado principalmente en el plurilingüismo²⁸⁸.

A pesar de otorgar carácter constitucional al pluralismo lingüístico existente en España, lo cierto es que autoras como Pons Parera califican la relación entre el castellano y el resto de lenguas como no igualitaria²⁸⁹. Aunque

²⁸⁷ El artículo 3 de la Constitución Española establece lo siguiente:

1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

²⁸⁸ El preámbulo de la Constitución recoge la voluntad de la Nación española de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

²⁸⁹ Pons i Parera (2013: 98). En este sentido también, destaca la reflexión de Linz (1975), que vaticinó el fracaso del bilingüismo en aquellas zonas en las que convivían el castellano y otra lengua oficial. Este autor destacó la falta de conciencia multilingüe de los hablantes del

el texto constitucional otorga la oficialidad a otras lenguas, lo cierto es que el castellano sigue ostentando la hegemonía en el Estado y los conflictos sobre el uso de las restantes lenguas oficiales y su normalización no ha estado exento de polémica ²⁹⁰. Unida al reconocimiento del plurilingüismo como rasgo característico de la sociedad española, se encuentra la admisión de la existencia de realidades nacionales como la catalana o la vasca, las cuales tienen en la lengua uno de sus elementos identitarios principales. Las minorías nacionales constituyen otro de los pilares fundamentales del modelo de diversidad existente en España y, como tal, tuvieron cabida en la redacción del texto constitucional. Los encargados de elaborar la norma fundamental de nuestro ordenamiento quisieron acabar también con la persecución de las minorías nacionales y, con este fin, incluyeron en el artículo 2 del texto constitucional una referencia a las nacionalidades²⁹¹. Junto con la indisolubilidad del Estado, este precepto garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades, lo que permite preguntarse si sería posible considerar que el texto constitucional reconoce de forma explícita el carácter multinacional del Estado español. A pesar de que la previsión del artículo 2 pueda hacer pensar que sí, lo cierto es que su alcance es limitado y parece que el constituyente reservó el concepto de

castellano y la imposibilidad de alcanzar en la vida pública un uso del bilingüismo equiparable al logrado en Estados como Suiza o Bélgica.

²⁹⁰ Muestra de ello es que el mero reconocimiento del carácter oficial del resto de lenguas existentes en el territorio nacional, además del castellano, no fue suficiente para lograr un efectivo uso de cada una de ellas en el ámbito público. Para conseguirlo fue necesario el denominado proceso de "normalización lingüística", orientado a extender el uso y el conocimiento de las distintas lenguas. Este proceso corrió a cargo de las comunidades autónomas bilingües, que en virtud de la competencia reconocida en el artículo 148.1.17ª CE, se encargaron principalmente de reconocer la oficialidad de la lengua propia junto con el castellano y, además, de garantizar el derecho de los ciudadanos a usar esa lengua sin ser discriminados. Para una mayor profundización sobre el proceso de normalización lingüística *vide* Herreras (2010) e Iturriaga Nieva (2008).

²⁹¹ El artículo 2 establece que "la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas".

“nación” como construcción política exclusivamente para el Estado como unidad nacional. Así, el resto de nacionalidades se entienden, no en su vertiente política, sino como naciones culturales, lo que parece excluir, por ejemplo, la posibilidad de constituir un Estado federal o de ejercitar su derecho de autodeterminación²⁹².

Por tanto puede concluirse que, al igual que ocurre con el plurilingüismo, a pesar de existir una previsión constitucional que podría orientarse a su reconocimiento, el carácter plurinacional del Estado español no ha sido reconocido de modo expreso y, en la práctica, existen fuertes reticencias a su definición como una nación de naciones²⁹³.

2.1.2 La diversidad causada por factores externos. La prohibición de la discriminación y la igualdad como marco de protección

Como se ha adelantado en algunos puntos de este trabajo, además de la diversidad causada por factores internos, el modelo de sociedad multicultural español encuentra en la inmigración otro foco importante de pluralismo. El incremento de la llegada de extranjeros en las últimas décadas ha diversificado la sociedad española y ha dado lugar a situaciones hasta hace poco inimaginables. Ahora, a los rasgos culturales de la mayoría se suman las costumbres de los “recién llegados”, las cuales se convierten en fuentes de

²⁹² En este sentido se pronuncia Bastida Freixedo (1998/ 2004), quien afirma que las pretensiones de establecer un estado plurinacional de las fuerza de izquierda durante el período constituyente, quedaron ahogadas con la referencia a la Nación Española y la omisión de cualquier referencia al derecho de autodeterminación y, por lo tanto al carácter político, del resto de nacionalidades.

²⁹³ Uno de los casos más llamativos se produjo a raíz del proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. En su preámbulo establecía que el parlamento y la ciudadanía catalana definían Cataluña como una nación y se refería de modo expreso a la realidad nacional catalana. El contenido del preámbulo del Estatuto fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad, el cual se resolvió en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio de 2010, dejando sin eficacia jurídica la declaración realizada en el preámbulo.

conflicto cuando colisionan en algún aspecto con las tradiciones de la cultura mayoritaria. Estos episodios de choque o extrañamiento cultural pueden convertirse en fuente de actitudes de rechazo por parte de la sociedad de acogida, que identifica al “extraño” como un enemigo portador de conflictos. En este sentido, el ordenamiento jurídico asume la tarea de evitar o perseguir las actitudes discriminatorias que tienen base en una diferencia cultural, étnica, religiosa, etc, como un medio más de protección del pluralismo.

Además de la persecución de las conductas discriminatorias, la diversidad externa exige hacer frente a la integración de las minorías culturales en la sociedad de acogida, integración que requiere también de la intervención del Ordenamiento Jurídico. En este epígrafe se analizarán algunos rasgos del modo en que se ha afrontado la necesidad de diálogo cultural por parte del Derecho español.

La presencia de grupos de personas con culturas o costumbres diferentes a las nuestras es relativamente reciente y, por lo tanto, no era una realidad estructural que se pudiera tener en cuenta en el momento de redacción de la Constitución. Eso explica que no exista en la totalidad del articulado una referencia explícita al carácter diverso de la sociedad española, más allá de las comentadas referencias al pluralismo basado en minorías nacionales y lingüísticas. La inexistencia de un constitucionalismo multicultural²⁹⁴ obliga a

²⁹⁴ El constitucionalismo multicultural tiene su máxima representación en diversos países de América latina, donde las Constituciones realizan un reconocimiento expreso del carácter multicultural de sus sociedades. Este modelo de constitucionalismo, incorporado en la Constitución colombiana de 1991 y, posteriormente, en las normas fundamentales de Ecuador, Venezuela y Bolivia, entre otros, prevé una serie de mecanismos destinados, entre otros fines, a reconocer ciertos derechos a los pueblos indígenas, minorías culturales sometidas por el Estado. El constitucionalismo multicultural trata de construir un modelo de Estado plural en el que el autogobierno y la representación política de las minorías son las bases principales. El reconocimiento expreso de la diversidad en la Constitución de un país puede ser una vía idónea para la protección de las minorías y para lograr articular una convivencia pacífica en un entorno diverso. No obstante, cabe preguntarse si ese modelo constitucional ha logrado deshacerse por completo de los tintes liberales de las constituciones en las que imperaba un modelo de cultura

indagar si existen otros preceptos en el texto constitucional que permitan afirmar que España cuenta con un marco jurídico para gestionar la convivencia de grupos con culturas diferentes.

En este sentido, uno de los ejes principales para la protección de la diversidad se articula en torno al principio de igualdad, recogido en el texto constitucional español en el artículo 14²⁹⁵. En él destaca la referencia a la prohibición de discriminación por razones como la raza o la religión, lo que pone sobre la pista de que la diversidad se encuentra amparada fundamentalmente a través de la interdicción de tratos discriminatorios basados, entre otros, en la pertenencia cultural. Esta norma hay que ponerla, a su vez, en relación con la igualdad proclamada como valor superior del ordenamiento en el artículo 1.1 del título preliminar de la Constitución, ya que ambos configuran el marco general de garantía de la igualdad formal en el sistema jurídico español en su doble vertiente. Por un lado se garantiza la igualdad en la relación entre los ciudadanos y el Estado y, por el otro, la equidad en las relaciones entre ciudadanos. Sin embargo, la igualdad formal no estaría completa sin la vertiente material, la cual se encuentra recogida en el artículo 9.2 del texto constitucional. En él se insta a los poderes públicos a

homogéneo y el ideal de la neutralidad estatal. En este sentido, resulta interesante la reflexión de Noguera Fernández (2010), quien afirma que la igualdad perseguida por este tipo de Constituciones se ha basado en la “inclusión del contrario”, en virtud del cual se explica que la jerarquía no ha desaparecido en ese tipo de sociedades, sino que se ha sustituido por el mito de la igualdad. El reconocimiento de derechos al culturalmente diferente se basa en su consideración como igual, sin embargo, el ideal desde el que se parte y que se toma como referencia es el “nuestro”. Noguera Fernández pone como ejemplo el artículo el art. 246 de la Constitución colombiana de 1991, el cual otorga a las comunidades indígenas la posibilidad de ejercer su propia jurisdicción siempre que se respete la Constitución y la ley. Este autor considera el segundo inciso de este precepto un ejemplo de un reconocimiento de los derechos indígenas desde el modelo de la «inclusión del contrario», en el que la jurisdicción de la minoría cultural está sometida al control o revisión de la jurisdicción estatal, la cual sirve como marco de validez de referencia. Sobre el vínculo entre diversidad cultural y el constitucionalismo, *vide* Denninger (2007).

²⁹⁵ El artículo 14 de la Constitución española proclama que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

promover las condiciones de libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integran. Se pretende conseguir así la igualdad material mediante la actuación del Estado para lograr el pleno desarrollo del sujeto en un entorno igualitario, tanto entre individuos, como entre los grupos en los que se integra²⁹⁶.

A pesar de una fugaz referencia a los grupos dentro del artículo 9.2 de la Constitución, se podría afirmar que el marco jurídico de protección de la diversidad contenido en la norma fundamental se basa en el reconocimiento de la igualdad del individuo y en la prohibición de discriminación basada en sus características raciales, religiosas, culturales, etc., sin abarcar el plano colectivo de la minorías culturales. En vista de esta circunstancia, podría adelantarse que el modelo contenido en el texto constitucional obedece a las características de la perspectiva liberal de protección de la diversidad, que se centra sobre todo en las garantías de los derechos individuales²⁹⁷.

Junto con la igualdad y la prohibición de discriminación, la Constitución proporciona otro elemento para proteger la convivencia en el mismo territorio de distintas opciones de vida, con costumbres, religiones y culturas diferentes: la libertad. Para garantizar dicha convivencia, las personas que integran cada uno de los grupos culturales deben gozar de libertad para desempeñar su propio modelo de vida. En este sentido, la Constitución española reconoce en primer lugar en el artículo 10 el libre desarrollo de la personalidad como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Este precepto se complementa con la libertad de conciencia y religiosa reconocida en el artículo 16 de la norma fundamental. En el primer inciso de este artículo se recoge la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades,

²⁹⁶ Alarcón Cabrera (1987)

²⁹⁷ Torbisco Casals (2001). En este sentido, Elósegui /Arjona (2010) afirman que la legislación española no otorga derechos a los grupos.

sin más límite que el mantenimiento del orden público²⁹⁸. Especialmente interesante resulta también el apartado 3º del artículo 16, en el que se declara que ninguna confesión tendrá carácter estatal, aunque, sigue el artículo, los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantendrán relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones. De este apartado 3º se pueden extraer dos características del contenido constitucional sobre el pluralismo religioso. En primer lugar, España se declara como un estado aconfesional, en el que ninguna religión tiene carácter oficial y en el que la neutralidad estatal en cuestiones religiosas es un principio fundamental. No obstante, esa neutralidad es matizada en el inciso final del apartado 3º, en el que se contempla la posibilidad de que los poderes públicos lleguen a acuerdos especialmente con la iglesia católica, religión que representa la opción mayoritaria. También brinda la posibilidad de realizar acuerdos con otras confesiones, lo que se puede considerar como un reconocimiento indirecto a la existencia en el territorio nacional de otras religiones además de la considerada mayoritaria²⁹⁹.

²⁹⁸ Nuevamente se puede comprobar cómo el orden público y las leyes actúan como límite a la diversidad religiosa y cultural. Se podría traer aquí la crítica realizada por Noguera Fernández (2010), quien, al hilo del análisis del constitucionalismo multicultural, establece que el límite del orden público basado en las leyes del grupo mayoritario supone la imposición de su patrón de valores a las minorías culturales. Se admitirá la libertad y la igualdad de todas las manifestaciones culturales y religiosas siempre que respeten los valores imperantes en el grupo hegemónico.

²⁹⁹ La firma de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en España está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos formales recogidos en el artículo 7. 1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa. En primer lugar, las confesiones deben estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y, en segundo lugar, la confesión de la que se trate debe haber alcanzado, por el número de creyentes, suficiente arraigo en España. Se trata de dos requisitos, uno formal y otro de carácter social, que limitan el ámbito de alcance de lo contenido en el artículo 16.3 de la Constitución. Hasta el día de hoy, el Estado español ha firmado cuatro acuerdos de cooperación con distintas confesiones religiosas: acuerdos con la Iglesia católica de 3 de enero de 1979, con las iglesias evangélicas (Ley 24/1992, de 10 de noviembre), con las comunidades judías (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y con las comunidades musulmanas (Ley 26/1992, de 10 de noviembre). Sobre el régimen general para la adopción de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas, *vide* De la Hera (1995).

Por lo tanto, si bien el art. 16.3º demuestra cierta apertura hacia el pluralismo religioso y la necesidad de articular una coexistencia entre las distintas opciones religiosas de los ciudadanos³⁰⁰, está claro que no sienta las bases suficientes para acabar con los privilegios de la religión mayoritaria e instaurar un auténtico escenario aconfesional en el que todas las creencias religiosas dispongan de las mismas posibilidades de desarrollo.

Con todo, la relación entre el libre desarrollo de la personalidad como elemento fundamental para el orden y la paz pública y la libertad de conciencia permite intuir que, a pesar de que la Constitución es un texto envejecido superado por una realidad mucho más diversa que la del momento de su redacción, su articulado contiene una valoración positiva del pluralismo. La conjunción entre libertad e igualdad forman un marco jurídico adecuado para la protección de una sociedad caracterizada por la interacción entre culturas dispares. Podría afirmarse, por lo tanto, que el sistema jurídico español tiene algunos tintes de sistema pluralista en el que la diversidad se considera un elemento enriquecedor³⁰¹, aunque, se encuentra muy alejado aún de los modelos del constitucionalismo multicultural, en el que el carácter plural de la sociedad se reconoce de modo expreso.

En suma, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y la prohibición de discriminación, son instrumentos adecuados para resolver algunos de los conflictos más relevantes que origina la multiculturalidad, sin embargo, la magnitud alcanzada por el fenómeno migratorio y los cambios acaecidos en la sociedad española obligan al ordenamiento a dotarse de otros mecanismos para poder ofrecer una mejor respuesta a las necesidades de integración de aquellos que llegan a una sociedad que les resulta culturalmente extraña.

³⁰⁰ En este sentido Souto Paz (1992: 86)

³⁰¹ Prieto Sanchís (1991: 196)

Para ello es necesario que se desarrollen desde el Derecho otros instrumentos de integración que permitan a los miembros de las minorías culturales y a los de la sociedad de acogida iniciar un proceso de entendimiento en el que se reformulen las bases de la relación en torno a unos valores compartidos³⁰². Con esa inspiración, al menos aparente, se promulgó en el año 2000 la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LEX) que pretendía ser la vía para lograr una articulación pacífica de la llegada y estancia de extranjeros en España. Dejando a un lado los aspectos administrativos del régimen de entrada y salida de extranjeros y su posible valoración, corresponde aquí centrarse en los aspectos sociales de esta ley con el fin de averiguar si realmente es una herramienta capaz de proporcionar un sistema pluralista con base en la atribución de derechos de ciudadanía a los extranjeros, foco de diversidad cultural.

La ley 4/2000, con sus posteriores modificaciones, se publicitó como el medio más adecuado para la integración de los extranjeros a través del reconocimiento de derechos que equipararan su estatus al de los ciudadanos españoles y los comunitarios³⁰³. Así, en un principio esta ley reconoció a los extranjeros, regulares o no, una serie de derechos destinados, al menos en apariencia, a facilitarles su incorporación al tejido social e impedir nichos de marginación. En este sentido, destacan los derechos de participación política (artículo 6), el derecho de reunión y manifestación (artículo 7), el derecho de

³⁰² Rodríguez García (2007) usa el término mestizaje constitucional democrático para referirse al proceso de fusión cultural producido dentro del marco constitucional, el cual permite construir una sociedad culturalmente diversa sobre la base de valores éticos universales. Esta idea del mestizaje constitucional se acerca a la postura del interculturalismo, en virtud de la cual sólo por medio del diálogo y la búsqueda de unos mínimos comunes se podrá lograr una armonización de las diferencias.

³⁰³ Santolaya Machetti (2002: 15). El amplio catálogo de derechos concedidos a los inmigrantes dio lugar a que algunos la considerasen como una de las leyes más progresistas de la Unión Europea en materia de inmigración. En este sentido Relaño Pastor (2004) y Cano Bueso (2003).

asociación (artículo 8), el derecho de educación (artículo 9), la libertad de sindicación y huelga (artículo 11), el derecho a la asistencia sanitaria (artículo 12), el acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda (artículo 13), el derecho a las prestaciones básicas (artículo 14), el derecho a la vida e intimidad familiar y el consiguiente derecho a la reagrupación familiar (artículos 16 y siguientes) y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 20, todos ellos profundamente matizados en modificaciones posteriores. Ese catálogo inicial de derechos parecía, en principio, mejorar considerablemente la situación de los extranjeros ³⁰⁴, con independencia de su situación administrativa, y en esa medida se consideró una vía de aceptación de una diversidad “positiva” en la que el extranjero no quedaría obligatoriamente relegado a la marginalidad.

Además del catálogo de derechos anteriormente mencionados, la LEX también abordó el fenómeno multicultural, adoptando aparentemente una visión positiva de la diferencia y de la diversidad. En este sentido, destaca especialmente el artículo 2 ter, en el que se establece que los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y a la ley. De esta norma se desprenden dos ideas importantes. En primer lugar, se reconoce la diversidad cultural como ámbito de actuación y se asume la necesidad de articular la convivencia pacífica dentro de la mezcla de identidades. En segundo lugar, se pone nuevamente a la Constitución y a las leyes como límite a la diversidad. El apartado 2º del artículo 2 ter detalla algunos de los valores que deben ser respetados por los extranjeros, con independencia de su pertenencia cultural. Destaca el respeto a los derechos humanos, las libertades públicas, la democracia, la tolerancia y la

³⁰⁴ Rivera Álvarez (2000: 125)

igualdad entre mujeres y hombres. En un sentido similar, el apartado 2º del artículo 3 LEX establece que las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios ellas. Este precepto vuelve a fijar un límite al ejercicio de la cultura de cada individuo, esta vez, centrado en el respeto a los derechos humanos tal como han sido proclamados en los convenios internacionales claramente influenciados por los Estados hegemónicos.

Una vez más, el reconocimiento del pluralismo va acompañado del establecimiento del límite del respeto a una serie de valores comunes, o pretendidamente comunes, a los que el culturalmente diferente debe adherirse. Por eso, el modelo de integración de los inmigrantes contenido en la LEX, al menos en su primera versión del año 2000, podría situarse en un plano cercano al ya mencionado “mestizaje constitucional democrático”, en la medida en que basa el modelo pacífico de convivencia entre culturas diferentes en la adhesión de todos a una serie de valores comunes.

Sin embargo, existen algunas críticas fundamentales que empañan los supuestos buenos propósitos de esta normativa. El contexto social en el que se fraguó la Ley 4/2000 estuvo marcado por una etapa de rápido crecimiento de la población inmigrante y por la declarada necesidad de controlar los flujos de población que se adentraban en el territorio español. Por eso, la ley se realizó pensando más en el control de las fronteras y de los flujos migratorios que en la efectiva integración de quienes llegaban al territorio español. Por otro lado, el modelo de integración previsto en la LEX exige al inmigrante un importante esfuerzo unilateral, consistente en la interiorización de unos valores que no son

los suyos, lo que la acerca peligrosamente, como señala Soriano- Miras³⁰⁵, a un modelo asimilacionista.

Como se ha podido comprobar, ni de la Constitución ni de la Ley de Extranjería se puede extraer un reconocimiento explícito del pluralismo externo, es decir, el causado por la llegada a España de flujos de población con unas culturas distintas a la mayoritaria. No obstante, se han podido identificar en el ordenamiento jurídico algunos instrumentos que permiten, si no realizar un reconocimiento expreso, al menos una cierta una cierta protección de la diversidad cultural. En el ámbito constitucional esa protección la brinda tanto la libertad de conciencia y el libre desarrollo de la personalidad, como el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Fuera de la Constitución, la Ley 4/2000, en su primera versión, ofreció un esbozo de modelo de integración para los inmigrantes que, sin embargo, quedó totalmente ensombrecido por los intereses de control de las fronteras que han acabado por profundizarla división entre “nosotros” y “ellos”.

2.1.3 La diversidad cultural en el ámbito del Derecho Internacional. Un repaso a la normativa más relevante

Del estudio de la legislación española hemos concluido que existen pocas menciones expresas al fenómeno de la multiculturalidad como una realidad merecedora de atención.. En cambio, en el ámbito internacional la diversidad cultural ha tenido mayor protagonismo, lo que repercute en el derecho interno por las obligaciones que surgen de los instrumentos

³⁰⁵ Soriano- Miras (2011: 703). En un sentido similar, Rosales (2014) contempla desde una perspectiva crítica el proceso de integración cívica y afirma que existe una falta de correspondencia entre el esfuerzo que debe realizar un inmigrante y un ciudadano del Estado de acogida. Este autor afirma que a los inmigrantes se les llega a exigir condiciones cívicas, condiciones de desempeño cívico que los propios ciudadanos de país de acogida difícilmente cumplirían.

internacionales de introducir en el ordenamiento español normas destinadas a proteger la diversidad y las minorías culturales. En este apartado, prestaremos especial atención a los textos emanados de las Naciones Unidas y la Unión Europea.

La producción normativa a nivel internacional y europeo ha sido bastante rica en la construcción de un sistema protector de las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, entre otras, si bien no es fácil vislumbrar un modelo único ya que las fuentes de diversidad son muy variadas y complejas. Aun así, han visto la luz importantes instrumentos que han contribuido a la construcción de un sistema pluralista que valora y tiende a la valoración positiva de la riqueza cultural de la humanidad³⁰⁶.

Con todo, es conveniente aclarar que en el ámbito internacional surgen las mismas contradicciones y limitaciones que ya vimos en el Derecho interno, marcadas sobre todo por dos asuntos todavía pendientes de resolver. Por un lado, la disputa entre quienes entienden que basta con el reconocimiento de derechos individuales para garantizar la integración de quienes tienen una religión, etnia etc etc etc diferente a la mayoritaria, y quienes apuestan por el reconocimiento de derechos colectivos, una disputa en la que, hasta ahora parece prevalecer la primera idea, claramente alineada con el pensamiento liberal. Por otro lado, tampoco está resuelto el problema de los límites de los derechos vinculados a la diversidad, un asunto que adquiere el máximo protagonismo cuando los comportamientos diversos afectan de algún modo al tradicional catálogo de derechos humanos reconocido y consagrado por Occidente como inamovible. Con todo, y sin perder de vista estas dos cuestiones que sin duda influyen en la forma cómo el Derecho internacional se ha

³⁰⁶ La riqueza cultural puede entenderse también referida a la creación artística, un aspecto que igualmente ha sido objeto de protección en el ámbito internacional. Sin embargo, la riqueza cultural a la que se hará referencia aquí es la que tiene su origen en la convivencia entre grupos sociales con culturas, lenguas o religiones diferentes.

enfrentado al fenómeno de la diversidad, lo cierto es que la normativa internacional tiende a una valoración positiva de la multiculturalidad por considerarla un elemento fundamental de la humanidad que debe ser conservado. El acceso de todas las personas a su cultura y la posibilidad de desarrollar su personalidad conforme a ella, se convierten así el objeto central de protección de los instrumentos internacionales que se han ocupado de esta materia³⁰⁷.

Centrándonos ya en los textos normativos supranacionales,, destacan ante todo las primeras declaraciones de derechos que proclamaron la prohibición de la discriminación basada en motivos raciales, religiosos o culturales. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, en su artículo 2.1³⁰⁸ reconoció los mismos derechos a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma o religión y en su artículo 7³⁰⁹ estableció la prohibición de discriminación, un postulado que con el tiempo se convertiría en pilar fundamental del modelo de protección del pluralismo. Ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó otro texto fundamental en la lucha por proteger a las minorías: la *Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, nacida para proteger de los ataques

³⁰⁷ En esa línea, la Declaración de Friburgo de la UNESCO sobre Derechos Culturales, de 7 de mayo de 2007, define en su artículo 2 la identidad cultural como “el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad”.

³⁰⁸ El artículo 2.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

³⁰⁹ El artículo 7 de la Declaración Universal de Derecho Humanos recoge la prohibición de discriminación en los siguientes términos “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

más graves a los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos en vista de los graves episodios ocurridos en la Segunda Guerra Mundial.

Estos instrumentos internacionales supusieron un paso importante en el reconocimiento de la diversidad cultural a nivel mundial, si bien ninguno de ellos se refiere todavía a los derechos de las minorías como tales, sino que ambos se inscriben dentro de la tesis liberal que se conforma con proclamar los derechos individuales de todas las personas y garantizar su disfrute a los miembros de los colectivos minoritarios mediante la prohibición de discriminación³¹⁰.

No fue hasta pasados unos años cuando la Asamblea General de la ONU aprobó otros instrumentos que de un modo más específico daban respuesta a la necesidad de protección de las minorías culturales. Concretamente, en 1963 se aprobó la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, en la cual se fijaron algunos criterios de actuación para prevenir y perseguir los episodios de discriminación basados en la nacionalidad, el origen racial, la religión, etc. Este documento fue la antesala de la aprobación en 1965 de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, donde se materializó el compromiso de lucha contra la discriminación adquirido en la Declaración de 1963. Entre las disposiciones que incluye este texto, merece especial mención el artículo 2³¹¹, en el que se recogen

³¹⁰ Lerner (2003: 154)

³¹¹ El artículo 2 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, establece lo siguiente:

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

las medidas a tomar por los Estados Partes para conseguir el entendimiento de todas las razas. Ello refleja una valoración positiva de la diversidad y del diálogo entre distintas opciones de vida, pero el modelo recogido en la Convención sigue basado en la prohibición de la discriminación como mecanismo principal para la consecución de un espacio de convivencia pacífico entre culturas diferentes, sin mención alguna de las minorías culturales como objeto específico de tutela.

El siguiente paso en el perfeccionamiento del modelo internacional de protección de la diversidad se produjo en 1966, con la firma del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, momento en el que se incluyó por primera vez una mención expresa a las minorías nacionales. Como novedad, este instrumento reconoció en su artículo 27 el derecho de los miembros de las minorías a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y a

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

emplear su propio idioma³¹². De esta manera se puso de manifiesto la insuficiencia de la tradicional prohibición de discriminación y la necesidad de agregar a ella el reconocimiento de la identidad cultural como instrumento para otorgar una protección eficaz de la diversidad existente en el seno de todas las sociedades.

Otro hito importante en la creación del modelo internacional de protección de la diversidad cultural se produjo con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en 1992. Este documento, basado en los textos antes mencionados, hace una tímida mención de las minorías e insta a los Estados a proteger la identidad cultural de sus miembros. Así, en su artículo 1.1 determina que los Estados protegerán tanto la identidad como la existencia de las minorías presentes en su territorio, fomentando además las condiciones para su promoción. El contenido de esta disposición se completa con lo establecido en el artículo 2, en el que de modo expreso se reconoce el derecho de los miembros de las minorías a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma en privado o en público, sin que puedan sufrir discriminación alguna por esta causa. Como elemento positivo destaca la referencia a la protección y defensa de los derechos de las personas pertenecientes a minorías como un presupuesto para la estabilidad política y social de los Estados en los que viven. De este modo, se pone en valor la diversidad y su supervivencia se sitúa como uno de los requisitos básicos para la convivencia pacífica a nivel mundial.

³¹² El artículo 27 del Pacto de derechos civiles y políticos establece que “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.

Con la firma de esta Declaración se puso la primera piedra para la construcción de un sistema pluralista en el que, además de protegerse de modo individual los derechos de las personas a no ser discriminadas, se fueron trazando las primeras líneas de actuación para proteger también la identidad cultural como presupuesto de la dignidad y del pleno desarrollo de la personalidad.

Sobre la base de estos primeros avances en el reconocimiento de las identidades diferenciales, los organismos internacionales han ido concretando sus propias líneas de actuación para la tutela de las minorías y de la diversidad. En el caso de las Naciones Unidas, por ejemplo, su actuación se ha centrado en la defensa de la supervivencia y la propia existencia de las minorías, en la promoción y protección de su identidad, en la igualdad y no discriminación y, por último, en lograr su participación efectiva y útil en la sociedad³¹³.

Pero todo ello se ha desarrollado en un contexto “débil” por lo que a los derechos de las minorías se refiere, ya que en ningún momento se reconocen derechos colectivos. La actividad de la ONU ha ido encaminada más bien a dotar a los miembros de los colectivos minoritarios de instrumentos para luchar contra la discriminación y la represión. En ese esfuerzo se han aprobado otros textos normativos con medidas destinadas a colectivos concretos como los pueblos indígenas y las minorías étnicas o religiosas³¹⁴. Esto pone de manifiesto

³¹³ Naciones Unidas (2010)

³¹⁴ En este sentido, destaca por ejemplo la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Declaración sobre los Derechos de los pueblos indígenas, el 13 de septiembre de 2007. En su articulado declara el derecho de los indígenas, como pueblo y como individuos al disfrute de las libertades fundamentales reconocidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. También les reconoce el derecho de igualdad y de no discriminación, así como el de libre determinación. Especialmente relevante es la previsión del artículo 8 en la que se prohíbe su asimilación forzosa y la destrucción de su cultura. En el seno de las Naciones Unidas también se han aprobado otros documentos destinados a la protección de las minorías

la creciente preocupación en el ámbito internacional por conseguir un marco jurídico adecuado que obligue a los Estados proteger a los colectivos diferenciales y a tomar medidas para promover y defender sus intereses.

En el ámbito europeo, la protección de las minorías ha estado marcada por su peculiar devenir histórico. El protagonismo de las minorías nacionales en los conflictos más graves de la historia europea pone de manifiesto que cualquier intento de construcción de un espacio de paz debe pasar por el entendimiento entre los pueblos y por una adecuada atención a los grupos que los integran³¹⁵. Al igual que ocurre en el seno de las Naciones Unidas, la defensa de la diversidad en el ámbito europeo también tiene su pilar fundamental en la proclamación de la igualdad y la no discriminación. Así se recoge en el Tratado de Ámsterdam, aprobado en octubre de 1997 tras una revisión del Tratado de Maastricht, donde se consagra la igualdad y la no discriminación como pilares fundamentales de la Unión Europea y, se establece, además, la obligación de la Comunidad de proteger la diversidad cultural de sus miembros. Más adelante, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, aprobado en diciembre de 2007, el principio de igualdad, la prohibición de discriminación y los derechos de las personas pertenecientes a las minorías se consolidaron como los valores fundamentales en los que se sustenta la Unión Europea³¹⁶. Estos principios

religiosas, como la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones aprobada el 25 de noviembre de 1981.

³¹⁵ Petschen Verdaguer (2010: 141)

³¹⁶ Así se reconoce en el texto del Tratado de la Unión Europea que, en su artículo 2 establece que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

quedaron plasmados también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada en diciembre de 2007³¹⁷.

De este primer acercamiento a los criterios que inspiran la protección de la diversidad en el seno de la Unión Europa se deduce que, una vez más, prima la perspectiva individualista de raíz liberal sobre el pensamiento comunitarista, ya que el entramado de medidas para la protección del pluralismo se estructuran sobre los principios de la libertad y no discriminación sin que los colectivos minoritarios sean considerados sujetos de derechos..

Más allá de estos instrumentos básicos, en su actividad legislativa ordinaria la Unión Europea ha querido reforzar la protección de la diversidad a través de distintas normas para la defensa de minorías y la lucha contra el racismo y la discriminación. Así, destaca por ejemplo, la Directiva 2000/43 de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico. En esta directiva se lanza un mandato a los Estados miembros para que tomen las medidas necesarias para garantizar que no se produzca ningún tipo de discriminación en base a las características étnicas de las personas. En el seno del Consejo de Europa merece especial atención el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, aprobado en Estrasburgo en febrero de 1995 y cuyo objetivo es el de garantizar la protección efectiva de las minorías nacionales y de sus miembros³¹⁸.

El repaso que hemos realizado hasta aquí a las principales normas internacionales y europeas aplicables a la protección de la diversidad permite confirmar las hipótesis que señalábamos al principio de este epígrafe. Ante

³¹⁷ El artículo 20 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión reconoce el derecho a la igualdad, mientras que en los artículos 21 y 22 se recogen la prohibición de discriminación y la obligación de protección de la diversidad cultural, respectivamente.

³¹⁸ Resulta relevante el hecho de que este Convenio Marco no defina a lo largo de su articulado qué se entiende por minoría nacional. En opinión de Relaño Pastor (2005: 188) no se definió el contenido de este concepto para evitar las negativas de adhesión de algunos Estados.

todo, se detecta que los documentos supranacionales tienden a realizar una valoración positiva de la diversidad, lo que se traduce en la intención de proteger las particularidades de cada cultura y de cada colectivo con rasgos identitarios propios. En sintonía con esta visión positiva del fenómeno multicultural, tanto las Naciones Unidas como los organismos europeos entienden que la armonización de la convivencia entre pueblos es un presupuesto para la paz. Para lograr un entorno pacífico de convivencia entre culturas, etnias, religiones, etc, consagran el principio de igualdad y el de no discriminación como pilares fundamentales del sistema pluralista. Sin embargo, no parece que el reconocimiento de derechos colectivos a las minorías haya sido la opción elegida a la hora de gestionar los problemas que la diversidad plantea. En este sentido, parece que se sigue apostando por la perspectiva liberal del reconocimiento de derechos a los individuos como medio suficiente para proteger la identidad cultural, tanto de los sujetos como de las propias minorías.

3. El Derecho penal ante la diversidad cultural

La convivencia dentro de una sociedad plural plantea situaciones difíciles caracterizadas por la colisión entre tradiciones diferentes³¹⁹. Como hemos visto, en el caso español esto se manifiesta con especial intensidad en el contexto de la inmigración, en el que personas provenientes de países culturalmente distintos se asientan en nuestro territorio y en muchos casos se encuentran con que sus costumbres y el modo de entender la vida no coincide con el de la mayoría. El extrañamiento cultural que se produce tiene distintas

³¹⁹ A pesar de que el modelo multicultural español se caracteriza por la concurrencia de varias fuentes de diversidad, de aquí en adelante se hará referencia principalmente al pluralismo que tiene su origen en el mestizaje cultural fruto de la llegada a territorio español de extranjeros con culturas y costumbres que difieren de la mayoritaria.

facetas y distintos niveles de intensidad. Desde aquellos más leves, resueltos en ocasiones desde la perspectiva de la tolerancia³²⁰, hasta otros casos en los que la discrepancia con la cultura de acogida reviste una especial gravedad y requiere la intervención del ordenamiento jurídico. Dentro de estos últimos, existen supuestos especialmente espinosos en los que determinadas prácticas basadas en tradiciones culturales suponen el menoscabo de bienes protegidos por el ordenamiento penal, como sucede con las mutilaciones genitales femeninas o los matrimonios forzados. Este tipo de situaciones representan un reto para el Derecho penal, que debe abordar la necesaria ponderación entre la protección de los bienes jurídicos protegidos de modo general por el ordenamiento y el respeto a la identidad cultural.

Por otro lado, el rechazo al diferente por quienes forman parte de la cultura hegemónica puede traducirse en comportamientos discriminatorios que atenten contra derechos básicos de los miembros de los grupos culturalmente diversos, llegando incluso a poner en peligro la convivencia pacífica dentro de una sociedad multicultural. También en estos casos el Derecho penal debe intervenir para salvaguardar los derechos de las minorías y de sus integrantes.

Un primer acercamiento a la forma en que el Derecho penal se enfrenta estos problemas nos permite descubrir algunas claves sobre su papel en la gestión de la diversidad cultural. Por un lado, cuando articula medidas contra la discriminación, el ordenamiento punitivo actúa como protector de la diversidad, evitando que los rasgos culturales de una persona sean motivo para que sus derechos fundamentales puedan verse vulnerados. Y, en sentido contrario, cuando se tipifican como delito determinadas prácticas culturales

³²⁰ Piénsese, por ejemplo, en las cuestiones relacionadas con aspectos de la vida cotidiana, tales como la gastronomía, el modo de saludar a una persona desconocida o las costumbres horarias. Sobre la tolerancia como medio de resolución de conflictos culturales, *vide* Gimeno Presa (2013). La autora realiza un interesante análisis sobre la tolerancia como medio para resolver estos conflictos y sus posibles límites cuando, en determinados supuestos de especial gravedad, la tolerancia entra en contradicción con la teoría de los derechos humanos.

que vulneran bienes jurídicos protegido por el ordenamiento, el Derecho penal asume el papel de salvaguardar los valores compartidos por la mayoría social

En este apartado se analizará esa doble función del ordenamiento punitivo en su papel de dirimir los conflictos ocasionados por la diversidad cultural.

3.1 El Derecho Penal como protector de la diversidad

La convivencia de grupos de personas con rasgos culturales diferentes tiene como consecuencia que, en ocasiones, se produzcan episodios de actitudes discriminatorias, máxime cuando existe una mayoría hegemónica cuya cultura se impone como modelo de validez. La discriminación sufrida por los miembros de las minorías, además de ser uno de los ataques más graves a su dignidad, compromete también la estabilidad de la convivencia en un entorno plural, lo que justifica en principio la intervención del Derecho penal.

Como ya se ha visto, la prohibición del trato discriminatorio y la proclamación de la igualdad aparecen como los instrumentos principales para defender la paz entre culturas tanto en el ámbito nacional como en el internacional. El mandato de no discriminación encuentra también su manifestación en el Derecho penal en el contexto del denominado Derecho antidiscriminatorio, cuyo origen se remonta a la década de los cincuenta del siglo pasado en los Estados Unidos de América a consecuencia de las protestas protagonizadas por la minoría negra. A grandes rasgos, el Derecho antidiscriminatorio se refiere al conjunto de disposiciones jurídicas que tienen por fin paliar las situaciones de injusticia que puede sufrir una persona o un grupo social con características identitarias propias debido a que su religión,

origen étnico, nacionalidad, orientación sexual o cualquier otra característica cultural o personal le distinguen del grupo que se define como hegemónico³²¹.

En España, además de la protección constitucional de la igualdad y el principio de no discriminación, el Derecho antidiscriminatorio se ha construido también a través del Derecho penal. En lo que sigue realizaremos un análisis, siquiera breve, de sus principales características., no sin antes efectuar un breve repaso de la forma en que los modelos de gestión de la diversidad cultural se han concretado en el ámbito penal.

3.1.1 Los modelos de gestión de la diversidad cultural en el ámbito del Derecho penal

Tal y como se ha venido viendo a lo largo de estas páginas, en materia de gestión de la diversidad cultural existen dos modelos básicos: el liberal y el comunitarista. Como acabamos de estudiar,, en el ámbito del Derecho internacional y europeo ha prevalecido el modelo liberal, con la consecuente concentración de medidas legales en torno al principio de no discriminación y a los derechos individuales. Esa misma tendencia se detecta igualmente en las medidas que se han tomado desde el Derecho penal para enfrentar los conflictos más graves que pueden surgir en las sociedades debido al choque de culturas. Así, en el Derecho penal español prácticamente toda la actividad legislativa relacionada con las minorías se ha centrado en la creación de tipos penales destinados a perseguir las conductas discriminatorias que afectan a determinadas personas –o grupos- por su raza, etnia u origen nacional, como sucede con los delitos de denegación de un servicio público por motivos

³²¹ Barrere Unzueta (2003: 2)

racistas, xenófobos o semejantes (artículo 511 C. P.) o las asociaciones ilícitas que promueven la discriminación (artículo 515. 4º C. P.).

En el caso del Derecho, algunos autores, como Bernal del Castillo, entienden que la opción por el modelo liberal es adecuada al tipo de multiculturalidad europea, marcada fundamentalmente por la llegada de inmigrantes con rasgos culturales distintos a los de la mayoría que deben ser protegidos frente a las situaciones de discriminación que les impiden disfrutar de sus derechos más básicos. En un sentido contrario se pronuncia Barrère Unzueta ³²² , quien entiende que la concepción liberal del Derecho antidiscriminatorio no resulta suficiente para acabar con las situaciones de discriminación de las minorías en tanto que se basa en un concepto muy limitado de discriminación, concebida únicamente como atentados a la igualdad con reflejo en episodios puramente individuales. Nuestra autora opina que esta concepción oculta el presupuesto estructural que sostiene y fomenta la discriminación en nuestras sociedades permitiendo que la posición de subordinación de determinados colectivos, y de sus miembros, se mantenga e incluso se profundice.

Pero más allá del protagonismo del modelo liberal, en algunos ordenamientos jurídicos también se ha dado entrada a principios propios del modelo comunitarista. Esto se detecta de forma especialmente intensa en los Estados con fuertes componentes multiculturales donde se ha reconocido de modo más o menos explícito la diversidad y los derechos de las minorías. La vertiente político criminal de esta tendencia suele tomar la forma del reconocimiento de eximentes de pena –o atenuantes- basadas en las particularidades culturales de determinados infractores. En el derecho

³²² Para una mayor profundización en los planteamientos de esta autora sobre el derecho antidiscriminatorio, *vide* Barrère Unzueta (2003) y Barrère y Morondo (2011).

comparado tal es el caso de Perú, por ejemplo, cuyo Código penal recoge expresamente el error de prohibición culturalmente condicionado³²³.

En el ámbito de la política criminal, el modelo comunitarista se caracteriza por la adopción de medidas sustantivas o procesales que valoran de algún modo las características culturales del sujeto a la hora de establecer su responsabilidad penal. Aunque todas estas cuestiones serán abordadas más adelante, puede adelantarse ya que las actuaciones a este respecto se han centrado en las denominadas defensas culturales³²⁴, o bien, en la aplicación de instituciones ya existentes en la parte general del Derecho Penal³²⁵ pero adaptadas al fenómeno multicultural, como es el caso del error de prohibición aplicado en aquellos supuestos en los que el sujeto ha llevado a cabo un comportamiento criminal amparado en las tradiciones de su cultura de pertenencia.

Como es natural, el modelo político criminal de orientación comunitarista tiene mayor presencia en los países con más tradición multicultural. Landa Gorostiza³²⁶ identifica elementos de este modelo en el ordenamiento jurídico norteamericano, especialmente en su reconocimiento de la cultural defence³²⁷, que permite atenuar o eximir la responsabilidad penal de un sujeto que actúa conforme a patrones o pautas culturales. En el ámbito

³²³ El artículo 15 del Código penal peruano establece que “el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”.

³²⁴ La defensa cultural se define como una estrategia de defensa en materia penal que consiste, en su sentido más general, en una amplia gama de formas en que la evidencia acerca de la educación o costumbre cultural de un acusado pueden influir en la resolución judicial sobre su culpabilidad o responsabilidad. En este sentido Vázquez González (2010: 153)

³²⁵ Sobre esta cuestión *vide* Torres Fernández (2013). También Modollet González (2006) realiza un interesante repaso a cuáles han sido las medidas que, a este respecto, se han adoptado en el ámbito latinoamericano, donde los conflictos culturales se manifiestan con especial intensidad por la fuerte incidencia de población indígena.

³²⁶ Landa Gorostiza (1999)

³²⁷ Van Broeck (2001)

latinoamericano existen también elementos afines al sistema comunitarista de defensa de la diversidad. Destaca, por ejemplo, la ya mencionada previsión del artículo 15 del Código Penal peruano³²⁸, que regula la figura elaborada por Zaffaroni del error de comprensión culturalmente condicionado³²⁹, pensado fundamentalmente para dar respuestas a ciertos delitos cometidos por miembros de minorías indígenas

La presencia del modelo comunitarista en el ámbito europeo es más bien reducida. Como hemos visto, prevalecen de forma clara los criterios liberales que conducen a proteger la diversidad únicamente a través de delitos relacionados con la discriminación mientras que apenas se presta atención a los comportamientos delictivos que tienen su origen en una tradición cultural diversa a la europea. Hasta ahora la defensa cultural tiene todavía un alcance muy limitado y no se ha articulado una solución que permita compatibilizar las aspiraciones de las minorías culturales con la protección de los derechos fundamentales tal como el Occidente los ha proclamado³³⁰.

Con todo, no pueden dejar de señalarse las importantes críticas que ha recibido en el derecho comparado el modelo político-criminal basado en las ideas comunitaristas. Así, en el ámbito latinoamericano se ha criticado especialmente la potestad jurisdiccional que ciertos ordenamientos conceden a las comunidades indígenas para dirimir sus conflictos conforme a normativas propias incluso en el ámbito penal. La posible colisión de algunas disposiciones de los ordenamientos indígenas con los derechos humanos garantizados tanto por el ordenamiento estatal como por los instrumentos internacionales ha

³²⁸ EL artículo 15 del Código Penal peruano establece que “el que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena”. Para una mayor profundización sobre esta disposición y un análisis crítico de su contenido, *vide* Hurtado Pozo (2008).

³²⁹ Zaffaroni (2002)

³³⁰ Portilla y Pomares (2014: 232)

llevado a que se ponga en tela de juicio este modo de articulación de la diversidad³³¹, por no mencionar la pérdida de soberanía estatal que para algunos hace inadmisibile la coexistencia de diversos órdenes penales en un mismo territorio

El breve repaso realizado en este apartado permite concluir que la aplicación de uno u otro modelo de gestión de la diversidad cultural al ámbito penal depende de muchos factores -como el tipo de sociedad multicultural en el que nos encontremos- pero, sobre todo, de la base ideológica de la que se parta y la forma en la que se valore –o desvalore- la multiculturalidad.. Aun así, los elementos de uno y otro se entrecruzan y los ordenamiento penales aplican medidas en uno u otro sentido en su intento por articular un modelo de convivencia cultural eficaz.

3.1.2 El derecho antidiscriminatorio en España

Del análisis realizado hasta ahora se desprende que el principio de no discriminación es una pieza angular del sistema de protección de la diversidad cultural existente en España. La Constitución consagra la igualdad y la no discriminación como principios fundamentales en las relaciones entre los ciudadanos y entre estos y el Estado, impidiendo cualquier trato arbitrario en base a características tales como la raza, la nacionalidad, la religión o el género. La centralidad de la igualdad y de la no discriminación se aprecia también en instrumentos normativos internacionales, en los que se consagra como uno de los valores fundamentales. Textos como la Declaración Universal de Derechos

³³¹ En este sentido resulta especialmente interesante el análisis realizado por Borja Jiménez sobre los ordenamientos penales indígenas y la relación con los derechos humanos. Este autor sostiene que el contenido de los ordenamientos indígenas exige ser examinado en el contexto cultural en el que se aplican, ya que solo así podrán valorarse correctamente si éstos vulneran las declaraciones de derechos humanos.

Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, integran en su articulado estas cuestiones y definen la prohibición de discriminación como una de las vías principales de defensa de la convivencia pacífica entre culturas. Igualmente en el ámbito europeo, tanto las disposiciones del Tratado Constitutivo, como las de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconocen el derecho a no ser discriminado.

Como consecuencia de todo ello, el ordenamiento español prevé un conjunto de normas destinadas a implementar en distintos ámbitos el mandato de no discriminación. La actividad del legislador español en esta materia ha sido especialmente productiva y ha elaborado normas destinadas a abordar la discriminación en ámbitos tan diversos como el empleo y el mercado de trabajo, la sanidad y la protección social o la educación. Y en todos ellos lo ha hecho atendiendo a las distintas circunstancias que pueden fundamentar un trato discriminatorio: género, discapacidad, edad, orientación sexual e identidad de género, origen racial o étnico, religión, convicción o ideología³³².

Junto a ello, también el Código Penal contiene figuras relacionadas con la discriminación que constituyen sus herramientas principales para proteger la diversidad cultural y asegurar que cada individuo pueda desarrollar su modelo de vida sin injerencia de terceros. Como ya se adelantaba en el apartado anterior, el Derecho penal antidiscriminatorio existente en España hunde sus raíces en un modelo liberal, basado, principalmente, en luchar contra los episodios más graves de trato discriminatorio³³³. Veamos sus características más destacadas.

³³² Para una consulta detallada de todas las normas elaboradas en este sentido en España, en el ámbito internacional y en el derecho comparado, *vide* Navarro Martínez (2010).

³³³ Bernal del Castillo (2014: 21)

3.1.2.1 La discriminación en el Código Penal español

Aunque España ha sido tradicionalmente un país con un marcado mestizaje cultural, no ha sido hasta las últimas décadas cuando ese carácter se ha intensificado, planteando situaciones relevantes para el Derecho penal. Aunque el racismo y la discriminación por motivo étnicos ya existían en España, el fuerte aumento de la llegada de inmigrantes y la conversión de país emisor a país receptor de inmigración, provocó el incremento de episodios violentos causados por el racismo, la discriminación o la intolerancia hacia los extranjeros. Junto a los cambios sociales, se produjeron movimientos legislativos en materia de extranjería que no hicieron sino fomentar una imagen estigmatizada del inmigrante, caldo de cultivo de conductas discriminatorias o violentas de carácter racista³³⁴. Los, cada vez más frecuentes, brotes de intolerancia y la escalada de violencia que se vivió contra los extranjeros en períodos de especial presión migratoria introdujeron en la agenda política la necesidad de articular una respuesta penal ante estos episodios extremos que ponían en juego la convivencia en paz³³⁵.

Los primeros rasgos del Derecho penal antidiscriminatorio, tal y como está configurado en la actualidad, aparecen en el Código penal de 1995, sin embargo, con anterioridad ya se habían producido algunos adelantos en la tipificación de conductas discriminatorias. En este sentido, destaca la Ley

³³⁴ En este sentido Díaz López (2013: 31)

³³⁵ Se considera que fue en la década de los 90 cuando se produjeron en España los primeros casos graves de actuación discriminatoria por motivos racistas, provocados principalmente por el cambio de tendencia en los movimientos migratorios, que convirtieron a España en un país receptor de inmigrantes. En este sentido *vide* Borja Jiménez (1999: 228). En este sentido Landa Gorostiza (2004: 60) afirma que la intervención penal contra la xenofobia y la discriminación estuvo motivada por los episodios de rechazo al extranjero y al diferente, que pusieron sobre la mesa la necesidad de actuar sobre esta nueva problemática. Este autor, sin embargo, parece cuestionar que la intervención en materia penal fuese la vía más correcta, o la única, para abordar los conflictos derivados del racismo y la xenofobia.

23/1976, de 19 de julio, que introdujo en el artículo 174.2 del Código penal de 1944 la calificación, como ilícitas, de las asociaciones que promovieran la discriminación entre ciudadanos por razón de raza, religión, sexo o situación económica. Las posteriores reformas del Código hoy derogado fueron incrementando las figuras que incluían entre los elementos del tipo la discriminación por alguna de las razones señaladas anteriormente. Así, por ejemplo, la reforma de 1983, operada por la ley 8/1983, de 25 de junio, añadió el delito de negación de prestaciones por motivos discriminatorios realizado por un particular a cargo de un servicio público³³⁶ o por un funcionario³³⁷. Pero, como ya hemos dicho, fue el Código de 1995 el que articuló una respuesta más adecuada a las necesidades de la nueva realidad social y a las reivindicaciones de aquellos que consideraban insuficientes las disposiciones de los cuerpos normativos anteriores³³⁸. A lo largo del proceso de redacción del Código de 1995 se fueron perfilando los rasgos de la regulación actual. Destaca, por ejemplo, la aparición en la parte general de la agravante de discriminación del

³³⁶ Tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/ 1983, de 25 de junio, el artículo 165 del Código penal de 1944 establecía que: “Incurrirán en la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas el particular encargado de un servicio público que, por razón del origen, sexo, situación familiar o pertenencia o no pertenencia a una etnia, raza, religión grupo político o sindicato de una persona, le denegare una prestación a la que tuviere derecho. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos requeridos se cometieren contra una Asociación, fundación o Sociedad o contra sus miembros por razón del origen, sexo o situación familiar de sus miembros o de alguno de ellos, o por razón de la pertenencia o no pertenencia de aquellos, o de una parte de los mismos o de una etnia, raza o religión determinada”.

³³⁷ El artículo 181 bis del Código penal de 1944 introducido por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, establecía para el funcionario que cometiese la conducta del artículo 165 C. P., la pena contemplada en este precepto, en su grado máximo, así como la pena de suspensión.

³³⁸ Entre las opiniones críticas destaca la realizada por algunas asociaciones profesionales de jueces y magistrados. Concretamente la Asociación de Jueces para la Democracia emitió el informe de “Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal de 1992” en el que ponía de manifiesto que la protección penal frente a la discriminación contenida en ese proyecto y en los códigos anteriores era insuficiente. En dicho informe se afirmaba que las previsiones normativas contra la discriminación no reflejaban una sensibilidad acorde con la gravedad de estos ataques.

art. 22.4º y, en la parte especial, el delito de provocación al odio o a la discriminación del art. 510, hoy modificado por la reciente reforma de 2015.

Así, poco a poco quedó configurado el acervo del Derecho penal antidiscriminatorio en la legislación española, lamentablemente muy disperso en el Código penal, sin que exista un orden sistemático que facilite la identificación de la totalidad de las medidas de las que se dispone en esta materia³³⁹. Con todo, han surgido diversas propuestas de clasificación, con la intención de facilitar el estudio de estas figuras y su comprensión. Así, destaca la clasificación propuesta por Lorenzo Copello³⁴⁰, quien distingue entre las medidas antidiscriminación genéricas y las de carácter específico. Las primeras son aquellas que sancionan actitudes de discriminación en el conjunto de la sociedad, o bien, contra determinadas minorías. Dentro de estas medidas se encuentran, por ejemplo, el delito de genocidio (artículo 607 C. P.), el delito de provocación a la discriminación (artículo 510 C. P.), el delito de justificación de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen las prácticas genocidas (artículo 510 C. P. ³⁴¹), el de asociación ilícita en los aspectos relacionados con la

³³⁹ De esta opinión es Conde-Pumpido Tourón (1996: 291-292), quién considera que aunque las reformas de la normativa penal han incrementado la tutela penal frente a la discriminación, no existe en el Código un enfoque sistemático adecuado, lo que, según este autor, dificulta la comprensión de la entidad del bien jurídico protegido, que en su opinión es el derecho fundamental a la igualdad propio de un Estado social y democrático de derecho. Bernal del Castillo (1998: 56) justifica, en parte, esa dispersión normativa, y la considera parcialmente justificada por la diferente naturaleza de los delitos que protegen el derecho fundamental a la igualdad y por el contenido plural y valorativo del bien jurídico.

³⁴⁰ Lorenzo Copello (1996a)

³⁴¹ Tras la reforma del Código Penal operada por la Ley 1/2015, de 23 de noviembre y después de haber sido declarado parcialmente inconstitucional por la STC 235/ 2007, el delito de justificación y negación del genocidio ha pasado del artículo 607.2 C. P., al nuevo artículo 510. Tal y como aparece ahora redactado el artículo 510. 1 c) del C. P., en él pueden entenderse tipificadas tres conductas: la negación, la trivialización grave y el enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado o de sus autores. Entre las conductas tipificadas, destaca la negacionista, incorporada nuevamente por la Ley 1/2015. El legislador ha introducido esta conducta amparado en la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 , relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. En ella se contempla la posibilidad de castigar la negación de los delitos arriba descritos,

discriminación (artículo 515.4 C.P.³⁴²) y, por último, la agravante por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación (artículo 22.4º C. P.), aplicable de modo genérico a todos los delitos.

El segundo grupo de medidas que identifica Lorenzo, las de carácter específico, está integrado por disposiciones que se dirigen a ámbitos o bienes especialmente sensibles al fenómeno de la discriminación contra los miembros de ciertas minorías. Así, la autora incluye dentro de estas medidas, el delito de discriminación en el empleo (artículo 314 C.P.), la denegación de prestaciones correspondientes a un servicio público o privado (artículo 511 y 512 C. P.³⁴³) o las agravaciones contempladas en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (artículo 197. 5 C.P.) y de amenazas (artículo 170 C. P.). También considera que puede incluirse dentro de este grupo el delito de clonación, que sanciona las conductas de manipulación genética dirigidas a la selección de la raza (artículo 160.3 C.P.)³⁴⁴.

sin embargo, el legislador español no ha incluido en la redacción del tipo elementos como la necesidad de que la negación suponga una incitación al odio o a la violencia contra el grupo afectado, limitándose a exigir que favorezca la creación de un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación. Se podría afirmar que la nueva redacción de la negación del genocidio dada por la Ley 1/2015 no ha logrado salvar las razones que en su día llevaron a declararlo inconstitucional, conservando su carácter de delito de opinión. En este sentido Portilla Contreras (2016: 405) y Tamarit Sumalla (2016: 1985). Para una mayor profundización sobre los aspectos más relevantes de la reforma del artículo 510 C. P. *vide* Roig Torres (2015).

³⁴² La redacción de este delito se ha modificado tras la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley 1/2015. El delito de asociación ilícita con fines discriminatorios que estaba recogido en el artículo 515. 5 C. P., se ubica tras la reforma en el artículo 515. 4 C. P., con la siguiente redacción: “art 515. Son punibles las asociaciones ilícitas teniendo tal consideración: 4º. Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad”.

³⁴³ La ley 1/2015 ha modificado la redacción de los artículo 511 C. P. y 512 C. P., incluyendo, entre las causas discriminatorias, las razones de género.

³⁴⁴ Bernal del Castillo (1998) realiza una clasificación similar a la descrita, distinguiendo entre las medidas penales antidiscriminatorias que otorgan una protección directa de este derecho fundamental y las que proporcionan una protección indirecta. En el primer grupo incluye los delitos de provocación a la discriminación, la denegación de prestaciones, las asociaciones discriminatorias, el delito de discriminación laboral y, por último, la agravante por motivos

Desde otra perspectiva, Rodríguez Yagüe³⁴⁵ divide en tres categorías las medidas antidiscriminación. La primera categoría se corresponde con los delitos de discriminación en sentido estricto, es decir, aquellos que tutelan la dimensión individual del principio de no discriminación y sancionan las conductas que afectan los derechos individuales de quienes tienen determinadas características que les separan de la mayoría dominante. Dentro de esta primera categoría se incluyen los delitos de denegación discriminatoria de prestaciones (artículos 511 y 512 C. P.) y el delito de discriminación laboral (artículo 314). En la segunda categoría se integran los delitos relativos a la dimensión colectiva del principio de no discriminación, entre los que se incluyen el delito de provocación a la discriminación, al odio y la violencia y las injurias colectivas (artículo 510 C. P.), el delito de asociación ilícita dirigida a promover o incitar a la discriminación (art. 515.4º C. P.) y el delito de negación del genocidio (artículo 510 C. P.). En un tercer grupo engloba los tipos penales que, aunque no tutelan directamente el derecho a la no discriminación, contemplan la agravación de la pena cuando las conductas tipificadas afectan a personas o grupos cuyos caracteres coinciden con algunas de las causas de discriminación prohibidas. Dentro de esta categoría se integran las agravaciones de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos (artículo 197.5 C. P.), las manipulaciones genéticas para la selección de la raza (artículo 160.3 C. P.), las amenazas colectivas (artículo 170.1 C. P.) y el delito de tortura (artículo 174.1 C. P.). Resulta interesante que en ninguna de las tres categorías de la clasificación realizada por Rodríguez Yagüe se incluya el delito de genocidio. La autora justifica esta omisión porque, en su opinión, con este delito

discriminatorios. En el segundo grupo se encuentran aquellas disposiciones de la parte especial del Código penal que, aunque no protegen directamente el derecho a la no discriminación, de algún modo cumplen la función de garantizar que no sea vulnerado. Incluye dentro de estas medidas, el delito de genocidio, el de manipulación genética y los tipos agravados de los delitos de amenazas y descubrimiento y revelación de secretos.

³⁴⁵ Rodríguez Yagüe (2007: 6)

se protege algo más que el bien jurídico relacionado con el derecho a no ser discriminado, por lo que merece una mención diferenciada.

Las clasificaciones comentadas responden a los intentos por encontrar una lógica sistemática a las disposiciones antidiscriminatorias del Código Penal, sin embargo, estas propuestas, distintas entre sí, ponen de manifiesto que existen importantes discrepancias sobre la naturaleza y el sentido que tienen las medidas de defensa frente a la discriminación. A continuación se analizarán algunos de los puntos más polémicos del derecho antidiscriminatorio del Código penal español.

3.1.2.2 Cuestiones polémicas del derecho penal antidiscriminatorio español

De las clasificaciones analizadas en el apartado anterior se deduce que en el Derecho penal español existen figuras delictivas específicamente dirigidas a la sanción de conductas discriminatorias que atentan contra quienes por sus rasgos identitarios forman parte de una minoría o, incluso, contra el propio grupo minoritario.. –Esta opción político criminal no está exenta de polémica y y no son pocos los autores que ponen en entredicho su pertinencia y su efectividad³⁴⁶.

Si bien esta normativa ha sido cuestionada desde muy distintas perspectivas, en lo que aquí interesa nos centraremos en las reflexiones sobre aquellos aspectos relacionados directamente con la viabilidad del Derecho penal para proteger la diversidad, lo que nos lleva a dos cuestiones fundamentales: el problema de la determinación del bien jurídico protegido y el

³⁴⁶ Uno de los estudios más concienzudos realizados al respecto es el llevado a cabo por Landa Goroztiza (2001). El autor analiza desde una perspectiva crítica la línea político criminal seguida en la lucha contra el racismo cuestionando, sobre todo, los límites de la intervención penal en esta materia.

siempre espinoso asunto de los límites de la actuación penal en la lucha contra la violencia racista y la discriminación³⁴⁷.

Pocas cuestiones han suscitado tanta polémica como la de la determinación del bien jurídico protegido por los tipos penales que configuran el Derecho penal antirracista. Aunque parece existir acuerdo en la doctrina sobre la necesidad del recurso al Derecho penal para dar una respuesta a los episodios más graves de discriminación, no se da el mismo consenso a la hora de concretar el objeto de protección. La falta de acuerdo doctrinal se debe, en parte, a la inexistencia de una lógica sistemática en la disposición de las normas antidiscriminatorias que contiene el Código penal, si bien muchos autores han tratado de identificar de todos modos un objeto de protección común³⁴⁸.

Así, en un primer acercamiento, algunos autores identifican el objeto de tutela de todas las figuras antidiscriminatorias con la igualdad, teniendo en cuenta que la finalidad de esta normativa es la protección de este derecho fundamental y la eliminación de los episodios más graves de discriminación. Sin embargo, como ha afirmado García Álvarez³⁴⁹, la imprecisa definición de la igualdad la incapacita para convertirse en bien jurídico de estos tipos penales. La dificultad de delimitar en qué sentido debe entenderse la igualdad ha obligado a la doctrina a afinar un poco más en la búsqueda del objeto de

³⁴⁷ En este sentido resulta especialmente interesante el análisis de Borja Jiménez (1999: 333) sobre los aspectos más conflictivos de la legislación penal antirracista surgida en Europa occidental para hacer frente a los episodios de violencia contra las minorías. Así, en su análisis sobre la adecuación del Derecho penal para luchar contra esta realidad, este autor hace referencia a dos aspectos. Por un lado, se cuestiona la propia existencia de un bien jurídico autónomo que deba ser objeto de tutela y, por otro, aborda la propia necesidad de un Derecho penal antidiscriminatorio, centrándose en cuatro aspectos relevantes: a) la suficiencia del Derecho penal común para luchar contra los conflictos sociales derivados de la discriminación y el racismo, b) la crítica a la cercanía del Derecho penal antidiscriminatorio al Derecho penal de autor, c) la posible vulneración de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión por medio de la incriminación de conductas como la negación o la justificación del genocidio y d) la ausencia de efecto preventivo, ya sea especial o general, de las sanciones impuestas por estas figuras delictivas.

³⁴⁸ Borja Jiménez (1999: 335)

³⁴⁹ García Álvarez (2004: 53). En este sentido también Laurenzo Copello (1996a: 233)

protección. Así, destaca especialmente la propuesta de Lorenzo Copello, quien, partiendo del rechazo a la igualdad como el objeto de protección, ha distinguido entre el trato desigual genérico y el trato discriminatorio, precisando los rasgos que debe tener este último para que sea relevantes para el Derecho penal. En este sentido, Lorenzo Copello afirma que no todo trato desigual constituye un comportamiento delictivo de los contemplados dentro del Derecho penal antidiscriminatorio, sino que hay que desligar el trato desigual en sentido genérico protegido por el artículo 14 de la Constitución del trato discriminatorio en sentido estricto. .. Entre los rasgos de la discriminación penalmente relevante, Lorenzo Copello destaca, en primer lugar, que esta tiene que tener su razón en los caracteres diferenciales de la víctima. Mientras que por trato desigual ha de entenderse cualquier conducta perjudicial para alguien en comparación con otro sin razones justificadas –trato arbitrario- un acto de discriminación se caracteriza porque está motivada por alguna característica de la víctima que la diferencia de la mayoría y, que a su vez, la coloca en una situación de subordinación e incluso de marginación social. De aquí surge, a su vez, el segundo rasgo relevante de los comportamientos discriminatorios: el menosprecio hacia la víctima. Cuando una persona es sometida a discriminación por el hecho de tener una determinada característica o por pertenecer a un colectivo minoritario, se ataca algo más que la igualdad formal. Ese tipo de comportamientos no hacen sino profundizar en la situación de marginación en la que suelen encontrarse ciertos colectivos o sus miembros, por lo que los efectos de la discriminación son mucho más graves que los de un mero trato desigual. Como destaca Lorenzo Copello, con este tipo de conductas se niega a las personas su condición de ser humano, afectando directamente a la propia dignidad³⁵⁰. Así, en palabras de la autora, “el trato

³⁵⁰ Lorenzo Copello (1996b: 231)

discriminatorio es aquel comportamiento que implica una negación de la igualdad entre todos los seres humanos basada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como punto de referencia”³⁵¹. Partiendo de estas ideas, Lorenzo Copello identifica el, como bien jurídico protegido por la normativa penal antidiscriminatoria la dignidad y el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás³⁵².

Pero además de los aspectos individuales que apuntan a la dignidad como objeto de tutela, gran parte de la doctrina reconoce una vertiente colectiva que contribuye a dar forma al objeto de protección penal. En efecto, cuando una persona es sometida a discriminación por pertenecer a un colectivo determinado, ya sea por su raza, religión, nacionalidad u otra circunstancia semejante, el ataque va referido no sólo al sujeto individualmente considerado, sino que puede tener efectos negativos también sobre el grupo de pertenencia, perpetuando su situación de marginación respecto de la mayoría considerada patrón de normalidad. En torno a esta idea, algunos autores se han planteado la

³⁵¹ Lorenzo Copello (1996b: 232). En un sentido similar, Rodríguez Yagüe (2007) entiende la discriminación como “cualquier diferencia de trato, consistente en una distinción, limitación, restricción, preterición o exclusión jurídica que afecta al reconocimiento, goce o ejercicio de una serie de derechos de una o más personas por su pertenencia a un grupo concreto tradicional y sistemáticamente marginado por la sociedad”.

³⁵² En la misma línea, Borja Jiménez (1999: 336) sostiene que la dignidad es el bien jurídico protegido por las normas penales antidiscriminatorias. En opinión de este autor, el grave ataque a la dignidad que supone cualquier comportamiento discriminatorio basado en el origen racial, étnico, nacional o religioso, tiene la entidad suficiente para convertirlo en un interés susceptible de ser protegido por la legislación penal antidiscriminatoria. También Portilla Contreras (1997) se refiere a la dignidad como bien jurídico protegido por las normas relativas a la discriminación. En un sentido crítico, García Álvarez (2004: 55) considera que el interés protegido por la normativa penal debe tener su plasmación en el texto constitucional, lo que no ocurre, según esta autora, con el bien jurídico identificado por Lorenzo Copello, alegando que el “derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás” no tiene reflejo constitucional. Para García Álvarez las figuras penales antidiscriminatorias protegen el derecho a no ser discriminado, entendido como el derecho a ser tratado como le corresponde según la ley. Por su parte, Rodríguez Yagüe (2007: 7) también entiende que la “no discriminación” es el bien jurídico protegido por estos delitos.

posibilidad de que, junto a bienes jurídicos individuales, existan otros objetos de protección de carácter colectivo. Así, el debate se ha centrado especialmente en discernir si bienes tales como el orden público o la seguridad pueden entenderse abarcados por la protección otorgada por estos tipos penales. Una de las elaboraciones más importantes en este sentido es la realizada por Landa Gorostiza³⁵³, quien entiende que, en delitos como el de provocación a la discriminación del artículo 510 C.P., el bien jurídico protegido tiene carácter supraindividual. Para este autor las conductas de provocación a la discriminación, a la violencia o al odio, tienen efecto sobre los colectivos minoritarios, con independencia de que la conducta se dirija contra una persona individual³⁵⁴. En su opinión, este tipo de conductas afectan sobre todo al grupo de personas que comparten la característica identitaria que da lugar a la discriminación a la violencia y al odio. Este tipo de conductas influyen en las relaciones del colectivo con el resto de la sociedad, colocándolo en una situación de desventaja y de inseguridad que puede, incluso, comprometer la continuación de la existencia del propio grupo. Así, aunque la conducta típica vaya dirigida a un sujeto individual, el objeto de protección de este precepto trasciende este plano y otorga tutela a los colectivos más vulnerables, con la finalidad de garantizar sus condiciones de seguridad existencial³⁵⁵.

Entre quienes sostienen que el bien jurídico protegido por este tipo de delitos es de carácter colectivo encontramos a Borja Jiménez³⁵⁶, quien, entiende que la legislación penal antirracista, además de a la dignidad individual, brinda protección al orden público. Este autor parte de la idea de que las conductas discriminatorias más graves dirigidas a un miembro de un colectivo marginado o al grupo en su totalidad, alimentan un clima de crispación en la sociedad que

³⁵³ Landa Gorostiza (1999)

³⁵⁴ Landa Gorostiza (1999: 346)

³⁵⁵ Landa Gorostiza (1999: 348)

³⁵⁶ Borja Jiménez (1999: 342)

puede alimentar movimientos violentos de rechazo hacia el colectivo en su conjunto. Para evitar que este clima de violencia se traduzca en una grave alteración de la convivencia pacífica, el Derecho penal ha de intervenir, protegiendo, por tanto el orden público, concluye aquel autor³⁵⁷.

Por su parte, Lorenzo Copello sostiene que, junto a la dignidad, el Derecho penal antidiscriminatorio protege también el modelo de convivencia articulado por la Constitución, basado en el pluralismo, la tolerancia y el respeto de las diferencias³⁵⁸. En su opinión, aunque los episodios de discriminación por raza, religión, etc, se dirijan hacia una persona concreta por sus rasgos culturales, estos también despliegan efectos sobre el grupo de personas con las que el sujeto individual comparte esos caracteres identitarios. Ese ataque al elemento colectivo, común en todos los tipos penales antidiscriminatorios, pone en riesgo principios básicos de nuestro modelo de sociedad, tales como el pluralismo o la tolerancia, que configuran lo que esta autora ha denominado modelo de convivencia. La lesión de este interés se produce en todos los tipos penales que sancionan la discriminación, incluidos aquellos en los que las conductas no trascienden al ámbito público y por lo tanto no tienen capacidad para poner en peligro o lesionar bienes como el orden público o la seguridad, como sería el caso del delito de negación de prestaciones públicas (artículo 512 C. P.), porque aunque esta conducta no tener efectos sobre la seguridad colectiva al no generar riesgo de violencia, sí que pone en cuestión el modelo de convivencia plural recogido en la Constitución

³⁵⁷ En un sentido contrario, Rodríguez Yagüe (2007: 13) afirma que, aunque delitos como el de provocación a la discriminación, al odio y a la violencia (artículo 510 C. P.), o el de asociaciones ilícitas para la provocación o incitación a la discriminación, odio o violencia (artículo 515. 4º C. P.), protejan una vertiente colectiva, esta no se debe identificar con el orden o la paz públicas, sino que el objeto de protección sigue siendo el derecho a no ser discriminado, solo que en una dimensión colectiva que alcanza a los grupos tradicionalmente marginados en sí mismos y no solo a sus miembros individualmente considerados.

³⁵⁸ Lorenzo Copello (1996b: 235)

Siguiendo este punto de vista, se puede afirmar, pues, que la normativa penal antidiscriminatoria posee una vertiente colectiva que tiende a tutelar el modelo de sociedad plural existente en España. Considerar que el bien jurídico protegido es exclusivamente individual supone obviar que las razones que han llevado al autor del hecho a actuar de un modo discriminatorio trascienden del plano del individuo para afectar al grupo como tal. La discriminación basada en los rasgos étnicos, raciales o religiosos de una persona –por citar solo algunos supuestos- puede afectar también a su grupo de pertenencia, porque contribuye a perpetuar su posición de subordinación favoreciendo así que otros miembros del colectivo, o el propio grupo, sean sometidos a trato discriminatorio, acrecentando su situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, para dotar al Derecho penal de efectividad como instrumento de protección de la diversidad, hay que tener en cuenta los efectos sociales de la discriminación e incluir como bien jurídico digno de protección el propio modelo de convivencia plural.

La segunda cuestión polémica en torno al Derecho penal antidiscriminatorio es la de los límites de su intervención. Este asunto se ha planteado principalmente en relación al delito de incitación al odio y a la discriminación recogido en el art. 510 C.P., del que, desde el principio y ya antes de la reforma de 2015, se han criticado básicamente dos cuestiones: el excesivo adelantamiento de las barreras de protección penal y su posible colisión con la libertad de expresión³⁵⁹.

Desde su introducción en el Código Penal de 1995, el artículo 510 C. P. ha sido objeto de debate por parte de la doctrina, que ha puesto en entredicho

³⁵⁹ Para una análisis sobre la jurisprudencia más relevante, tanto nacional como en el ámbito europeo, véase Landa Gorostiza (2012). Este autor lleva a cabo un estudio de la STS 259/2011 y de la STC 235/2007, así como de algunos pronunciamientos del TEDH con el objetivo de dibujar los criterios de los distintos tribunales a la hora de fijar los límites entre el delito de provocación al odio y la libertad de expresión.

aspectos como el objeto de protección, el hecho de que, en su versión original, se definiera como una forma de provocación o la difícil delimitación de las conductas que lo integran. A los efectos del estudio que aquí se realiza, interesan sobre todo las críticas relacionadas con los límites de la incriminación. Con ese fin, y sin ninguna pretensión de exhaustividad, analizaremos a continuación algunos aspectos del debate.

El legislador español, guiado por la tendencia en el ámbito internacional, introdujo en el Código penal de 1995 la figura de la provocación a la discriminación, el odio o la violencia³⁶⁰. Este delito refleja su preocupación por los episodios de violencia³⁶¹, especialmente contra personas inmigrantes, que comenzaron a hacerse frecuentes en la década de los noventa y que coincidió con la aparición en España de algunos focos neonazis muy activos, aspecto que debe ser valorado positivamente dentro de la lógica de protección de la no discriminación del Código penal. Cabría preguntarse entonces, cuál es la peculiaridad de esta figura penal y por qué ha sido centro de críticas por parte de la doctrina. Su rasgo principal radica en el adelantamiento de la protección penal con la intención de frenar comportamientos que provoquen actitudes discriminatorias que puedan dar lugar a episodios posteriores de trato discriminatorio –y sobre todo de violencia- contra determinados grupos. Como ya vimos, nace al calor de la ola de acontecimientos xenófobos de los años noventa y se presenta como un instrumento para proteger a los colectivos marginados en un estadio anterior a la producción efectiva de un ataque a los

³⁶⁰ Con anterioridad a la aprobación del actual Código penal por la ley 10/1995, la Ley 4/ 1995 de 11 de mayo, había introducido al C.P. el artículo 165 ter, precedente más inmediato del artículo 510 C. P. Este precepto sancionaba las conductas de provocación a la discriminación. Literalmente establecía que “los que provoquen o inciten, directamente o mediante la apología, a través de medios de comunicación o por cualquier otro sistema que facilite la publicidad, a la discriminación de personas o grupos por motivos referentes a su origen racial, étnico o nacional, o a su ideología, religión o creencias, serán castigados con la pena de prisión menor en grado mínimo o medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas”.

³⁶¹ Serrano Gómez y Serrano Maíllo (2010: 975)

derechos fundamentales de sus integrantes³⁶². Este adelantamiento de la tutela es precisamente lo que convierte al art. 510 C. P. en objeto de fuertes críticas porque se entiende como un exceso del legislador a la hora de regular la cuestión discriminatoria desde el ámbito penal. No obstante, autores como Landa Gorostiza tratan de ofrecer explicaciones para este adelantamiento de la intervención penal, apuntando al clima de crispación y persecución que las conductas de provocación al odio o a la violencia pueden generar respecto del colectivo al que se dirigen, ocasionando así una situación de riesgo para el propio grupo y para sus integrantes que podría justificar este delito de peligro³⁶³. Pero un sector muy amplio de la doctrina se mantiene contrario a esta figura sobre todo por la excesiva indeterminación de las conductas tipificadas al incluir el siempre polémico concepto de “odio”, que tantas dudas ha generado en el ámbito doctrinal y jurisprudencial. Y, sobre todo, por el posible conflicto con la libertad de expresión³⁶⁴.

El delito de provocación a la discriminación, a la violencia y al odio se ha configurado como un delito de peligro abstracto³⁶⁵ en el que no se exige el efectivo menoscabo del bien jurídico protegido, sino la puesta en peligro mediante conductas que puedan crear un ambiente que facilite la discriminación, la violencia o el odio frente a determinados colectivos, sin exigirse tampoco la cercanía del riesgo propia de los delitos de peligro concreto. Esta configuración típica es consecuente con la intención de la ley penal de evitar ese clima de violencia del que habla Landa Gorostiza. Sin embargo, esta característica dificulta especialmente la determinación de las conductas que quedan incluidas en el tipo, ya que cuanto menos cercanía se exige con el objeto de tutela, más difusos se hacen los límites entre lo prohibido y lo

³⁶² Laurenzo Copello (1996b: 248)

³⁶³ Landa Gorostiza (1999)

³⁶⁴ Por todo ello entiende que se lesiona el principio de ultima ratio, García Álvarez (2004: 232)

³⁶⁵ Laurenzo Copello (1996a: 219) y Boja Jiménez (1999: 289)

permitido. Una cuestión que en el art. 510 C.P. resulta aún más complicada por la propia indeterminación de los conceptos que utiliza, en particular, por el ya mencionado sentimiento de odio al que refiere los actos de provocación. .

Si atendemos al tenor literal del artículo 510 del C. P.³⁶⁶ antes de su reforma por la Ley orgánica 1/2015, uno de los términos más polémicos era el de la “provocación”, ya que, al no establecerse claramente qué debía entenderse por provocar, creaba una suerte de indeterminación jurídica que dio lugar a una interesante discusión sobre el contenido de este elemento del tipo. Sin ánimo de reproducir aquí el prolijo debate que se produjo en torno a este concepto, sí que es necesario mencionar que la cuestión principal de esa discusión fue la de determinar si había que entender el concepto de provocación en el sentido del artículo 18 del C. P.³⁶⁷. Así, la opinión de la doctrina se dividió entre quienes sostenían que la provocación del artículo 510 C. P. debía cumplir todos los requisitos del artículo 18 C. P.³⁶⁸. y quienes matizaron algunos de los elementos concediéndole un contenido propio en el 510 C. P. En este sentido, destacan, por ejemplo, las opiniones de Lorenzo Copello³⁶⁹ y Landa Gorostiza³⁷⁰, quienes consideraron que la provocación a la que se refiere este delito debía contener tan sólo algunos de los requisitos del artículo 18 C. P., tales como el carácter directo de la incitación y la publicidad. Sin embargo, excluían la necesidad de que la provocación fuese dirigida a la comisión de un delito, entendiendo que si

³⁶⁶ Antes de su reforma por la Ley orgánica 1/2015, el artículo 510 C. P. establecía lo siguiente: “Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses”.

³⁶⁷ El artículo 18 del C. P. establece que “la provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito”.

³⁶⁸ De esta opinión Muñoz Conde (2002: 791), Bernal del Castillo (1998: 76) y García Álvarez (2004: 245).

³⁶⁹ Lorenzo Copello (1996b: 251)

³⁷⁰ Landa Gorostiza (1999: 224)

se exigiese la incitación a la comisión de un delito de discriminación, se daría la paradoja de estar sancionando más duramente la provocación por medio del artículo 510 C. P. que la comisión del propio delito antidiscriminatorio, ya que muchos de ellos prevén penas menores a las del 510, en su versión original.

Pero si se acoge esta opinión surge de inmediato otro obstáculo: el conflicto con la libertad de expresión. Si la provocación no debe estar dirigida a incitar a la comisión de un delito, se corre el riesgo de que comportamientos consistentes en la emisión de una opinión negativa contra un colectivo que contenga tintes ofensivos acaben siendo sancionados por el art. 510 C. P., lo que constituiría un auténtico delito de opinión y una limitación ilegítima de la libertad de expresión. Para salvar este conflicto entre protección penal de la discriminación y limitación de la libertad de expresión, lo correcto sería exigir que la conducta provocadora tenga relevancia suficiente como para poder alterar de modo grave las circunstancias normales de convivencia en un entorno diverso, de tal modo que pueda dar lugar a la discriminación, violencia u odio contra algún grupo³⁷¹.

Con todo esto, y a pesar de los esfuerzos de la doctrina por precisar el contenido y los límites de la intervención penal en la persecución de los discursos racistas y xenófobos, el art. 510 C. P. ha seguido suscitando dudas sobre su incompatibilidad dentro de un sistema democrático en el que la libertad de expresión impide sancionar comportamientos basados en la mera emisión de opiniones, con independencia de lo moralmente reprochable que éstas nos parezcan. Si estas opiniones no tienen la virtualidad suficiente como

³⁷¹ En este sentido ³⁷¹ Landa Gorostiza (1999: 351). Este autor, en su profundo análisis de esta figura delictiva, realiza una propuesta de interpretación restrictiva del tipo, de modo que se respeten los principios que deben regir la intervención penal en un Estado democrático. En lo que respecta a la “provocación”, la propuesta que elaboró Landa Gorostiza antes de la reforma de 2015 pasaba por exigir que la conducta provocadora tuviera “efecto amenazante coactivo”, es decir, que tuviera la gravedad suficiente como para crear un entorno de riesgos en el que se pudiera llegar a lesionar el bien jurídico protegido por este tipo penal.

para poner en riesgo la convivencia multicultural pacífica y la dignidad de los miembros de las minorías, entonces este delito pierde su legitimidad como medio de protección de la diversidad al chocar frontalmente con otros derechos como la libertad de expresión.

Toda la discusión generada en torno al artículo 510 C. P. y reproducida aquí de un modo resumido, debe ahora reformularse, ya que la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha llevado a cabo una importante modificación de este precepto.

Las críticas que recibió y la necesidad de adaptar este delito a los estándares internacionales³⁷², ha llevado al legislador español a introducir profundos cambios en su redacción³⁷³. Sin entrar a analizar y a valorar con

³⁷² El preámbulo de la Ley orgánica 1/2015 establece que los cambios introducidos en el artículo 510 C. P. van dirigidos a adaptar su contenido a la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

³⁷³ La Ley orgánica 1/2015 ha reformulado de un modo prácticamente completo el artículo 510 C. P.. Además de darle una nueva redacción al delito de provocación a la discriminación, a la violencia y al odio, se han incorporado las conductas del antiguo artículo 607.2 C. P., es decir, la justificación y la negación del genocidio. Como aclara el propio preámbulo de la ley, este cambio obedece principalmente a la necesidad de adecuar el contenido del artículo 607.2 C. P. a la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, que declaró inconstitucional la punición de la mera negación de un genocidio y estableció como requisito para el resto de conductas relacionadas con la exaltación de comportamientos genocidas que supongan al menos una incitación al odio contra el grupo afectado. Para adecuar este delito a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, las conductas de justificación y negación del genocidio se han incorporado al mismo capítulo en el que se recogen los comportamientos que alientan la discriminación, la violencia y el odio (artículo 510.1 a) C. P.), exigiéndose, además que con esas conductas se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación (artículo 510 1 c) C. P.). Junto a ello, el nuevo artículo 510 C. P. ha incorporado otras conductas delictivas que amplían aún más el ámbito de aplicación de este tipo penal. Por ejemplo, se ha tipificado la elaboración y posesión de material cuyo contenido sea idóneo para incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación, o a la violencia (artículo 510. 1 b) C. P.), sancionando así comportamientos previos incluso a la incitación. En el apartado segundo se añaden otros dos delitos con penas inferiores a las del apartado 1. En el artículo 510. 2 a) C. P., se tipifican las conductas que lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito contra grupos o personas, determinadas por alguno de los motivos discriminatorios recogidos en los apartados anteriores. Junto a estos comportamientos, se sanciona la producción o posesión de material idóneos para lesionar la dignidad de las personas. Por su parte, en el apartado b) del artículo 510. 2 C. P., el legislador ha tipificado los comportamientos que enaltezcan o justifiquen

detalle todas las modificaciones operadas en este artículo, sí que es necesario comprobar si han servido para corregir algunas de las críticas que hemos estudiado, en concreto, aquellas que reprochaban el exceso punitivista, la indeterminación de las conductas sancionadas y su colisión con la libertad de expresión.

Entre las novedades más importantes del nuevo artículo 510 C. P. destaca la eliminación del término “provocar”, que se sustituye por los comportamientos de “fomentar, promover o incitar directa o indirectamente³⁷⁴” al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia. Ahora se recoge la posibilidad de que la incitación sea tanto directa como indirecta, tratando, de este modo, de desligar este delito del artículo 18 C. P.³⁷⁵, fuente de debate e interpretaciones dispares dentro de la doctrina. Sin embargo, la nueva redacción no resuelve el problema de indeterminación que creaba la figura original sino sólo lo traslada a otro escenario, ya que ahora se abre la incógnita de qué ha de entenderse por “favorecer o promover” la discriminación? La vaguedad de estos términos exige una importante labor interpretativa para evitar sobrepasar los límites de la intervención penal, máxime cuando se refiere al favorecimiento y promoción del odio o la discriminación incluso cuando sea de forma meramente indirecta, lo que marca unas fronteras muy laxas entre una conducta idónea para poner en peligro el bien jurídico protegido y la simple expresión de ideas que, aunque moralmente reprochables, carezcan de

los delitos cometidos contra un grupo o contra una persona determinada por razón de sus características raciales, religiosas, nacionales, etc. Todo este entramado de nuevas figuras pone de manifiesto el poco caso que nuestros legisladores y legisladoras han hecho a las críticas doctrinales,

³⁷⁴ El actual artículo 510. 1 a) C. P. establece que, “quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad”.

³⁷⁵ Roig Torres (2015: 1261)

la dañosidad suficiente para ser sancionadas a través del Derecho penal. . Se podría decir que con la nueva redacción se corre el peligro de adelantar aún más las barreras de protección penal, sancionando conductas que difícilmente pueden crear un peligro relevante para los bienes jurídicos que se pretende proteger a través de estas figuras³⁷⁶.

Para tratar de acotar las conductas típicas, la reforma ha incluido en el nuevo artículo 510 C. P. la exigencia de que las manifestaciones que inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad³⁷⁷, discriminación o violencia, se realicen públicamente. Así parece limitarse la sanción sólo a las conductas de incitación que tienen relevancia en la esfera pública, excluyendo las que se producen en un ámbito privado³⁷⁸, sin capacidad, por lo tanto, para alimentar la creación de un clima de crispación. Este requisito, consecuente con las exigencias de la Decisión Marco 2008/913/JAI³⁷⁹, intenta limitar, por tanto, una conducta típica que, tal y como aparece redactada en el tipo penal, peca de indeterminación.

A pesar de estos intentos legales de acotar el ámbito de conductas típicas recogidas en este tipo penal y por desligar su contenido de la provocación del artículo 18 del C. P., lo cierto es que la actual redacción del artículo 510 C. P. tampoco resulta satisfactoria. Aunque en buena medida se ajusta al contenido de la Decisión Marco 2008/913/JAI y a las apreciaciones del Tribunal

³⁷⁶ En este sentido, Portilla Contreras (2015: 387) sostiene que con la sanción del fomento y la promoción de la discriminación se están, en realidad, sancionando actos preparatorios de actos preparatorios de la discriminación, odio, hostilidad y violencia. Desde una perspectiva crítica también, Tapia Ballesteros (2015: 186) afirma que el uso de este tipo de términos genera confusión en la determinación del ámbito objetivo de aplicación del delito, vulnerando, según esta autora, el principio de seguridad jurídica. De esta opinión también, Roig Torres (2015: 1263)

³⁷⁷ La reforma de 2015 ha añadido la hostilidad como objeto posible de las conductas típicas. Sin que aún se haya precisado qué debe entenderse por “hostilidad”, la doctrina ya exige que la hostilidad sea de tal gravedad como para generar un clima de crispación en el que puedan producirse actos de discriminación de los colectivos marginados. En este sentido *vide* Roig Torres (2015: 1263)

³⁷⁸ Portilla Contreras (2015: 387)

³⁷⁹ Roig Torres (2015: 1262)

Constitucional sobre este delito, lo cierto es que Ley orgánica 1/2015 finalmente ha configurado un delito en el que de nuevo, las barreras de protección del Derecho penal se adelantan en exceso, corriendo el peligro de sancionar comportamientos que, en palabras de Portilla Contreras³⁸⁰, no son más que “actos preparatorios de sentimientos”. De nuevo el artículo 510 C. P. queda configurado de una forma cercana a un “delito de opinión”, en el que el legislador ha expandido aún más el alcance del Derecho penal³⁸¹ en la persecución de aquellos comportamientos que puedan alterar la convivencia en un entorno multicultural.

Como se ha visto hasta ahora, la determinación del bien jurídico protegido y la fijación de los límites del Derecho penal antidiscriminatorio son las cuestiones más complejas a las que nos enfrentamos cuando se aborda el estudio de la normativa antirracista. Las dificultades que se encuentran a la hora de fijar cómo el Derecho penal debe articular la protección de las minorías y de su derecho a no ser sometidas a trato discriminatorio demuestra que aún no existe acuerdo sobre cuál es la vía más adecuada para prevenir y sancionar los comportamientos racistas. Sin duda, de las consideraciones arriba realizadas se puede concluir que el recurso al Derecho penal como instrumento de protección de la diversidad y de las minorías debe realizarse con mucha cautela, sin que se excedan los límites del *ius puniendi* y sin que se llegue a la sanción de comportamientos que, aunque resultan totalmente rechazables, entran dentro del ámbito de la libertad de expresión.

³⁸⁰ Portilla Contreras (2015: 387)

³⁸¹ Tamarit Sumalla (2015: 1979)

3.2 El Derecho penal como garante de la homogeneidad

Como se adelantaba cuando comenzamos el repaso del papel del Derecho penal en el ámbito de la diversidad cultural, hemos visto que,³⁸², además de garantizar la convivencia pacífica en un contexto plural, el ordenamiento punitivo juega un rol destacado como de protector de la homogeneidad cultural.

Aunque a través del Derecho penal antidiscriminatorio se ha manifestado cierta sensibilidad hacia la protección de la diversidad, parece que, en contraposición, existe también un rechazo de todo lo que resulta extraño a los valores compartidos por la mayoría. Aunque la diversidad cultural puede ser para una sociedad fuente de riqueza, esto no siempre ha sido percibido así, sino que la multiculturalidad se percibe también como una amenaza. Ya vimos que, por ejemplo, en torno a la figura del inmigrante ha tenido lugar un proceso de construcción de una imagen estereotipada negativa³⁸³. Del inmigrante como un modelo a imitar que representaba la modernidad, se pasó a identificarlo como una amenaza, relacionado directamente con la delincuencia y con formas de vida que atentan directamente contra la cultura hegemónica. Esto se une a la aparición de formas de vida en las sociedades occidentales que resultan ajenas a las normalmente asumidas y que colisionan con algunos de los presupuestos básicos del modelo de convivencia mayoritario. En este contexto de mezcla y de encuentro entre tradiciones culturales diferentes, el Derecho Penal también ha actuado como un “muro” de protección de los valores imperantes en la sociedad mayoritaria, de modo que, por medio de la tipificación de conductas concretas, ha manifestado el rechazo a las tradiciones de determinadas culturas.

³⁸² Véase supra, apartado 3 de este mismo capítulo

³⁸³ Véase supra, capítulo II, 2.1.2.2.

3.2.1 Nuevos delitos para una nueva realidad multicultural

De manera paralela al incremento de la diversidad en el seno de la sociedad española, han ido apareciendo nuevas conductas de carácter delictivo, caracterizadas por ser parte de las tradiciones de una cultura concreta. Nos referimos, por ejemplo, al caso de las mutilaciones genitales femeninas o a los matrimonios forzados. Estas prácticas, costumbres aceptadas en otras culturas, han irrumpido en España principalmente como consecuencia del importante incremento de la inmigración de los últimos años. Como un efecto más del fenómeno de la multiculturalidad, estas conductas han planteado un reto para el Derecho penal, que ha elegido la vía de la tipificación como medio para luchar contra sus efectos lesivos³⁸⁴. Sin perjuicio del análisis más detenido que haremos en el próximo capítulo de los aspectos dogmáticos de estos comportamientos culturalmente motivado³⁸⁵, nos detendremos aquí en los aspectos político criminales que han llevado a la tipificación de estas conductas. Centraremos el análisis en dos figuras: las mutilaciones genitales femeninas y los matrimonios forzados. Ambas constituyen tradiciones aceptadas dentro de algunas culturas, pero han sido objeto de persecución por nuestro ordenamiento porque afectan a bienes jurídicos de gran reconocimiento y trascendencia social, como la integridad física o la libertad. Como reacción a la aparición de episodios de mutilaciones y matrimonios forzados, la ley española ha optado por tipificar de manera expresa estas conductas, incorporando en el Código penal sendos artículos referidos a estas tradiciones.

El primer delito con estas características en incorporarse a nuestro ordenamiento fue el de la mutilación genita, recogida en el artículo 149.2 C. P.

³⁸⁴ Parekh (1996: 23) identifica estas prácticas como unas de las más controvertidas. Las define como ejemplos de costumbres que con carácter general son desaprobadas por una sociedad liberal.

³⁸⁵ Véase infra, capítulo IV

Esta práctica³⁸⁶ afecta primordialmente a las mujeres y, además de lesionar su integridad física, se considera como una de las formas más crueles de discriminación³⁸⁷ hacia la mujer. Siguiendo la senda de la normativa internacional y europea³⁸⁸, se introdujo en el Código penal español el delito de mutilación genital femenina por medio de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros³⁸⁹. En la exposición de motivos de esta ley, se destaca la necesidad de perseguir este tipo de delitos con la mayor dureza posible, añadiendo que no caben justificaciones de carácter cultural o religioso. Entre los propósitos perseguidos por la ley destacan tres³⁹⁰: la desaprobación de la práctica, enviar un mensaje de apoyo a quienes intentan renunciar y separarse de esta tradición y, por último, activar el Derecho penal como un elemento disuasorio ante este tipo de prácticas. Teniendo en cuenta estos propósitos, cabría realizar una valoración positiva de la actuación del legislador en esta materia, sin embargo, es conveniente plantearse si, desde el punto de vista de la prevención de estas prácticas, su tipificación expresa

³⁸⁶ Hay que precisar que la denominación de mutilación genital femenina abarca una multitud de prácticas, desde las formas menos lesivas de intervención genital como la circuncisión, hasta aquellas más drásticas como la infibulación, que supone una modificación drástica y la eliminación completa del clítoris. Para una mayor profundización sobre la tipología de mutilaciones genitales femeninas *vide* La Barrera (2010) y Mestre i Mestre (2008).

³⁸⁷ Vallejo Peña (2014: 2)

³⁸⁸ Entre los principales instrumentos internacionales destinados a la erradicación de estas prácticas encontramos la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Resolución del Parlamento Europeo sobre las mutilaciones genitales femeninas (2001/2035 (INI)) y la Resolución del Parlamento Europeo sobre la erradicación de la mutilación genital femenina (2012/2684 (RSP)).

³⁸⁹ Esta ley introdujo el delito de mutilación genital en el artículo 149. 2 C. P., cuyo tenor literal establece que: “el que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

³⁹⁰ Sanz (2014: 30)

resulta realmente idónea. En mi opinión, la introducción del delito del artículo 149.2 C. P. no era necesario desde el punto de vista de la persecución de la conducta delictiva, ya que las mutilaciones genitales tenían perfecto encaje en las figuras de lesiones ya existentes³⁹¹. Siendo esto así, puede afirmarse que la incorporación de esta figura delictiva no obedece a una ausencia de regulación, sino que su objetivo parece ser más bien el de estigmatizar la práctica de una cultura que nos resulta ajena, dándole un protagonismo completamente innecesario en el Código penal..

Algo parecido sucede con los matrimonios forzados, que fueron incorporados al Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, a través del artículo 172 bis³⁹². Al igual que ocurría en el caso de las mutilaciones genitales, el legislador se ampara en las obligaciones internacionales³⁹³ y en la alarma generada por la aparición de conductas de este tipo en la realidad española para introducir un delito específico que sancione los matrimonios llevados a cabo mediante empleo de la violencia o la intimidación.

Sin embargo, nuevamente tenemos que preguntarnos si la tipificación expresa era necesaria en este caso y, nuevamente, obtenemos una respuesta negativa. Los casos de matrimonios realizados bajo amenazas o violencia podían resolverse si problemas acudiendo a los tipos genéricos de amenazas y

³⁹¹ Torres Fernández (2008: 11)

³⁹² El nuevo artículo 172 bis C. P. tiene la siguiente redacción:

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

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

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

³⁹³ En el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, se detallan los instrumentos internacionales que contemplan la necesidad de perseguir estas conductas. En concreto se mencionan la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas.

coacciones, o incluso a los delitos contra la libertad sexual³⁹⁴, lo que pone de manifiesto que no había ningún vacío que requiriera una regulación expresa, máxime cuando se han mantenido penas similares a las contempladas para las coacciones o amenazas. De nuevo parece que estamos ante la voluntad legislativa de señalar y estigmatizar una práctica perteneciente a una cultura distinta a la mayoritaria. Acogiendo las palabras de Maqueda Abreu³⁹⁵, parece que “la pretensión penal de la reforma no es la de promover estrategias reales de lucha contra los matrimonios forzados –ni en el ámbito más neutro de la trata ni tampoco en el de las minorías étnicas que los reclaman como una práctica cultural propia- sino simplemente visibilizar a estas últimas como trasgresoras de un código cultura hegemónico a través de un mensaje de intolerancia que es conscientemente discriminador y estigmatizante”. Esta afirmación realizada a propósito de la tipificación de los matrimonios forzados, puede trasladarse al caso de la mutilación genital femenina, cuya introducción en el Código penal obedece a una estrategia de criminalización de tradiciones ajenas a las de la mayoría dominante.

Podríamos concluir, pues, que la relación del Derecho penal con la diversidad cultural en buena medida está marcada por su papel de guardián de la homogeneidad y de los valores universalmente aceptados como valiosos. Y lo hace desde unos presupuestos estigmatizantes que criminalizan la diferencia. Las políticas para evitar los posibles efectos nocivos de algunas tradiciones para los derechos humanos de quienes las comparten no deben centrarse en el Derecho penal, ya que el efecto conseguido es el de señalar culturas o prácticas concretas, incrementando el riesgo de discriminación y marginación de las minorías culturales portadoras de esas costumbres.

³⁹⁴ Maqueda Abreu (2013: 560)

³⁹⁵ Maqueda Abreu (2013: 562)

Capítulo 4

Los comportamientos
culturalmente motivados
en el Derecho penal

Capítulo IV: Los comportamientos culturalmente motivados en el Derecho penal

1. Introducción

En el capítulo anterior hemos analizado los rasgos principales de la relación entre la diversidad cultural y el Derecho, especialmente el Derecho penal. Después de estudiar en qué medida y por medio de qué instrumentos se ha reconocido o garantizado la diversidad cultural en el ordenamiento jurídico, el análisis se ha centrado en el papel adoptado por el Derecho penal ante el reto que plantea el pluralismo. Uno de los conflictos más complejo que se le presenta al Derecho penal, tanto en nuestro entorno como en otros ámbitos con una fuerte tradición multicultural, es el de los comportamientos culturalmente motivados que constituyen un delito dentro de nuestro ordenamiento. En una primera aproximación, podemos identificar estos casos como aquellos en los que una persona con un patrón cultural diferente al de la mayoría realiza una conducta que en su cultura de origen es aceptada e incluso prescrita, pero que constituye delito en el lugar donde la lleva a cabo.

Esta cuestión representa uno de los aspectos más polémicos de la gestión de la convivencia en un espacio diverso, ya que profundiza en las consecuencias de la interacción de una persona con un entorno en el que la cultura mayoritaria, que no es la suya, impone los patrones válidos de comportamiento. La colisión entre una tradición cultural minoritaria y los valores de la sociedad hegemónica es una constante reproducida en el seno de todas las comunidades multiculturales. Esa colisión puede graduarse en función del nivel de conflicto, yendo desde las menos relevantes causadas por diferencias gastronómicas o de vestimenta, por ejemplo, las cuales pueden resolverse desde el plano de la tolerancia, hasta los conflictos más graves que requieren una respuesta por parte del ordenamiento jurídico.

En el seno de la sociedad española existen casos relevantes de conflictos entre la cultura mayoritaria y los comportamientos culturalmente motivados realizados por miembros de las minorías, tales como la ya tradicional negativa a la realización de transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová; el paradigmático y polémico caso del uso del velo en los espacios públicos los matrimonios concertados que se imponen de manera forzada a una de las partes –generalmente la mujer- o las mutilaciones genitales femeninas. Todos ellos constituyen casos complejos que deben abordarse desde un punto de vista que aúne el respeto a los principios rectores del ordenamiento jurídico con la protección de la diversidad cultural.

Entre los supuestos arriba mencionados, adquieren especial importancia, por su gravedad, aquellos que implican la lesión de algún bien jurídico protegido por el Derecho penal. La complejidad en estos casos reside en la necesidad de incorporar de algún modo en el juicio de responsabilidad penal del autor el papel que ha jugado su cultura en la determinación de su comportamiento. A estas cuestiones destinaremos el presente capítulo.

2. Delimitación conceptual de los delitos culturalmente motivados

2.1 *El conflicto cultural como elemento relevante dentro del Derecho penal*

En un primer acercamiento al concepto de delito culturalmente motivado es importante hacer referencia al presupuesto que concede especificidad a este tipo de hechos: la existencia de un conflicto entre las pautas culturales normativamente establecidos por la mayoría y los valores culturales de algunas minorías. En otros términos, se trata de un conflicto producido por el choque entre un ordenamiento jurídico construido sobre la base de unos valores culturales concretos³⁹⁶ y las prácticas, tradiciones o pautas de comportamiento de una cultura minoritaria. Puesto que el Derecho penal es reflejo de los valores imperantes y de una cultura determinada, ocurre que cuando un sujeto ajeno a ese sistema cultural se somete a él, enseguida surgen conflictos causados por la contradicción entre el modo de entender el mundo que ha inspirado al ordenamiento y las bases valorativas de ese concreto destinatario de sus normas

En un entorno multicultural, el carácter universal del Derecho penal es puesto en entredicho debido a la presencia de personas que no guían su

³⁹⁶ La consideración del Derecho penal como un espacio neutro en valores y protector de bienes jurídicos entendidos valiosos con carácter universal hace mucho tiempo que se ha demostrado falsa, aunque la dogmática sigue considerándose un campo de actuación de alto contenido técnico y hasta cierto punto impermeable a valores morales o culturales concretos. En este sentido Silva Sánchez (2002: 84) afirma que: “En efecto, es cierto que en la dogmática del Derecho penal existen elementos ontológicos, y estructurales, cuyo status es cuasi-lógico o, en todo caso, valorativamente neutro; frente a tales aspectos no cabe oponer «excepciones culturales». Pero también es verdad que la dogmática, en la representación más generalizada de la misma, no se reduce a los aspectos lógico-estructurales, sino que entra en cuestiones de contenido, de las que es imposible excluir la valoración o, en todo caso, su vinculación a una determinada forma de ver el mundo”. En un sentido similar, Luciano (2012: 29) afirma que el Derecho penal es sensible al contexto político-cultural en la medida en que el contexto social y cultural influyen en su configuración tanto en la selección de los ilícitos como en la determinación de la pena a imponer.

comportamiento conforme al paradigma sobre el que se articulan las principales normas de convivencia porque poseen unos patrones de actuación diferentes que resultan válidos desde la perspectiva de un sistema de valores paralelo que es compartido por un grupo. En este caso las normas de cultura - aquellos mandatos y prohibiciones que se dirigen al sujeto como exigencias religiosas, morales, etc- no coinciden en su contenido con las normas jurídicas - mandatos abstractos contenidos en el ordenamiento jurídico³⁹⁷, lo que da lugar a un conflicto que pone de manifiesto la relatividad de los valores sobre los que se asienta cualquier sistema jurídico y la consecuente necesidad de contar con mecanismos que hagan posible la interacción social incluso de quienes no comparten los valores de la cultura hegemónica.

Como hemos apuntado, el Derecho penal se construye sobre unos presupuestos teóricos basados en los valores de la cultura hegemónica, conforme a los cuales se seleccionan y configuran los hechos delictivos, los criterios determinantes de la responsabilidad penal y sus consecuencias jurídicas. Con carácter general, existe una correspondencia cultural entre el contenido de las normas y sus receptores. Sin embargo, en una sociedad multicultural, puede producirse una disidencia entre los valores que inspiran el mandato de la norma y los que rigen la concepción del mundo de quien se somete a ella. Hay que señalar, no obstante, que los conflictos relacionados con la interiorización del contenido de la norma por parte del individuo no son consecuencia exclusiva de las sociedades culturalmente diversas, sino que

³⁹⁷ Acogemos aquí la apreciación que hace Mayer (2000: 56) sobre la obligatoriedad de las normas. Este autor distingue entre normas de cultura, aquellos mandatos y prohibiciones que se dirigen al sujeto como exigencias religiosas, morales, etc y, normas jurídicas, aquellos mandatos abstractos contenidos en el ordenamiento jurídico. Para que el ciudadano acepte y conozca las segundas, debe haber coincidencia entre el contenido de ambas, de modo que el mandato que se contenga en la norma jurídica pueda identificarse en cierto modo con las prescripciones de la cultura en la que ese sujeto vive y conforme a la cual entiende el mundo. Esta coincidencia entre ambas se rompe cuando la persona a la que se dirigen las normas jurídicas obedece unas normas de cultura distintas a las mayoritarias.

también en el grupo homogéneo pueden darse este tipo de desajustes. Es el caso, por ejemplo, de los supuestos de conciencia disidente, en los que una persona, a pesar de pertenecer a la cultura mayoritaria, no comulga con alguna norma contenida en el ordenamiento jurídico de referencia y, en consecuencia, lleva a cabo una conducta contraria a derecho basada en su libertad de conciencia³⁹⁸. Esta problemática se ha resuelto por medio del reconocimiento, para algunos supuestos, de la objeción de conciencia como circunstancia eximente de pena.

En este trabajo la atención recaerá en el primer conflicto al que se hacía referencia, es decir, aquél que se produce cuando el desajuste entre el contenido de la norma y la conducta del ciudadano tiene su origen en la pertenencia cultural de éste³⁹⁹. En esos casos, la persona que procede de una cultura minoritaria o diferente a la de la mayoría continúa desarrollando su ideal de vida conforme a los valores imperantes en su cultura de origen. Hablaremos de conflicto cuando ese modo de configurar su vida dé lugar a conductas que colisionen con un interés protegido por el ordenamiento jurídico dentro del cual se desenvuelve, provocando la intervención del Derecho penal si se afectan bienes jurídicos que reciben su protección.

³⁹⁸ Pérez Arroyo (2000: 752) denomina a este tipo de supuestos, conflictos intrasistémicos que, según este autor, se producen cuando “un sujeto perteneciente a la cultura mayoritaria cuestiona la obligatoriedad jurídica de la norma y se niega a cumplirla, pero con los mismos elementos culturales de razonamiento legal y extralegal que cualquier otro ciudadano de la misma sociedad y cultura dominante”.

³⁹⁹ A esta categoría de conflictos, Pérez Arroyo (2000: 753) los denomina conflictos extrasistémicos y se caracterizan porque la fuente de desajuste entre norma y comportamiento del sujeto se encuentra en su pertenencia cultural. Este autor sostiene que estos casos son especialmente frecuentes en las sociedades multiculturales latinoamericanas, en las que la imposición de un ordenamiento extraño, fruto de la colonización, ha dado lugar a que los miembros de las minorías indígenas sigan actuando conforme a sus pautas culturales y a sus propias normas, contrarias en algunas ocasiones a las del ordenamiento estatal. En el caso Europeo, aclara este autor, este tipo de conflictos se producen sobre todo en el contexto de la inmigración., cuyos miembros continúan actuando conforme a su cultura de origen.

Constituye éste uno de los conflictos más complejos que se presentan en una sociedad multicultural, ya que entran en juego, por un lado, el respeto y la protección de la identidad cultural de cada individuo y de la diversidad existente en el seno de la sociedad y, por otro, la necesidad de garantizar que el desarrollo de alguna tradición o costumbre de las culturas minoritarias no colisione con el marco jurídico del país de acogida⁴⁰⁰. Precisamente por la complejidad que lleva aparejada, es necesario llevar a cabo una delimitación conceptual de qué se entiende por delito culturalmente motivado, con la finalidad de poder abordar mejor su problemática y poder encontrar una solución que permita dar un espacio adecuado a la diversidad sin prescindir totalmente de los valores sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico de referencia.

2.2 *El concepto de delito culturalmente motivado en la doctrina*

En la doctrina encontramos diferentes propuestas de definición de los delitos culturalmente motivados. A continuación detallaremos las más interesantes para, posteriormente, elaborar nuestro propio concepto.

2.2.1 La propuesta de Van Broek

Al abordar la definición de los delitos culturalmente motivados necesariamente hay que hacer referencia a Van Broeck, uno de los primeros teóricos que se ocuparon de delimitar los rasgos que deben cumplir las *cultural offences*. En su análisis parte del estudio de una serie de casos⁴⁰¹ en los que el

⁴⁰⁰ Ferré Olivé (2008: 34)

⁴⁰¹ En concreto este autor analiza los siguientes casos: 1. Caso Kimura, en el que una mujer de origen japonés se arroja al océano con sus dos hijos tras haber descubierto la infidelidad de su

autor del comportamiento delictivo lleva a cabo la conducta típica a causa de su pertenencia a una cultura minoritaria respecto de la cultura de la sociedad en la que se suceden los hechos. Antes de resolver cómo se enfrenta el Derecho penal a estos delitos, Van Broeck considera necesario comprender cuáles son los elementos que componen esta clase de delitos. En una primera aproximación, define los delitos culturalmente motivados como “un acto de un miembro de una cultura minoritaria que es considerado un delito por el sistema jurídico de la cultura dominante. El mismo acto es, sin embargo, dentro del grupo cultural del delincuente, perdonado, aceptado como un comportamiento normal y aprobado o, incluso, promovido en una situación dada”⁴⁰².

Aunque del concepto elaborado por nuestro autor se infieren los requisitos que debe cumplir un hecho delictivo para que se pueda incardinar en la categoría del *cultural offences*, Van Broeck precisa aún más y profundiza qué sentido tienen algunos de los elementos de su concepto. Así, los aspectos más relevantes de los *cultural offences* de Van Broeck son los siguientes: a) minoría cultural, b) pertenencia efectiva a una cultura, c) tradición propia de una cultura, d) causa- reacción, e) carácter delictivo de la conducta. En primer lugar, cuando este autor se refiere a las minorías culturales, no lo hace desde un punto

marido. Conforme a la práctica tradicional japonesa del *oya-ko shinju*, cuando un progenitor se suicida se considerará más honroso si también fallecen los hijos. 2. Caso del bebé albino. Una madre de origen africano residente en Bélgica da a luz a un bebé albino. Ante el miedo por la creencia de que esta característica le traería desgracia, la mujer acaba causando la muerte de su bebé. 3. Caso del *sij poj niam*. Kong Moua, de origen vietnamita, rapta a su futura esposa y tiene relaciones sexuales no consentidas para consumar el matrimonio, siguiendo la tradición del *sij poj niam* o matrimonio por rapto. 4. Condena a muerte. Una pareja es apedreada en el norte de la India por el consejo de su poblado tras negarse a romper su relación sentimental. 5. Ritual funerario. Un hindú es acusado de contaminar las aguas de un río en los Países Bajos tras arrojar cenizas procedentes de la quema de madera y flores. Estos hechos se correspondían con un ritual funerario para honrar a un familiar fallecido. Broeck (2001: 3-4). Para un análisis detallado de estos casos, vide Pérez de la Fuente (2012)

⁴⁰² Broeck (2001: 5). En inglés en el texto original: “An act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation”.

de vista cuantitativo, sino cualitativo, es decir, la catalogación como minoría no dependerá de un dato numérico sino de que dicho grupo se encuentre en una situación de subordinación o dominación respecto de una mayoría cultural que marca las bases ideológicas del sistema penal⁴⁰³. El segundo elemento es la pertenencia efectiva a una cultura y a un grupo cultural. Es decir, el autor o autora de un hecho delictivo debe formar parte de una cultura, entendida como el sistema de símbolos respecto al cual las personas interpretan el mundo y se relacionan con él. Esta definición dada por Van Broeck coincide con lo mantenido hasta ahora en este trabajo, concretamente con la idea de que la cultura del individuo representa el conjunto de símbolos y significados con los que interpreta el mundo, lo entiende y se relaciona con él. En tercer lugar es necesario que la conducta transgresora constituya una tradición propia de la cultura del individuo. Aclara Van Broeck que la tradición debe ser aceptada conforme a la visión general del grupo, sin que puedan considerarse que prácticas aisladas o admitidas tan sólo por un sector, puedan dar lugar a delitos culturalmente motivados. El cuarto elemento de la definición que estudiamos, lo hemos denominado causa- reacción, refiriéndonos a que la conducta delictiva, considerada una tradición en la cultura minoritaria, debe ser una consecuencia lógica de un supuesto de hecho en el que cualquier miembro de esa cultura hubiese actuado del mismo modo. Por último, como quinto requisito, nuestro autor añade que la práctica cultural en cuestión debe estar tipificada como delito en la cultura mayoritaria donde tiene lugar el hecho.

⁴⁰³ Broeck (2001: 5)

2.2.2 El concepto de De Maglie

Entre quienes se han acercado a la problemática de los comportamientos culturalmente motivados en el contexto europeo destaca también la obra de De Maglie. Esta autora ha realizado un profundo e interesante análisis sobre esta cuestión desde el punto de vista del ordenamiento italiano. Podría decirse que su trabajo se centra fundamentalmente en dos objetivos generales: definir qué es exactamente un delito culturalmente motivado y determinar del modo más adecuado cómo el sistema penal puede hacer frente al reto que le plantea este tipo de casos en la determinación de la responsabilidad penal. Aunque más adelante profundizaremos sobre los planteamientos de esta autora en relación al segundo de los objetivos, en este apartado nos centraremos en analizar cómo ha construido De Maglie el concepto de delito cultural.

Esta autora define los delitos culturalmente motivados como “un comportamiento realizado por un sujeto perteneciente a un grupo étnico minoritario que es considerado delito por las normas del sistema de la cultura dominante. El mismo comportamiento en la cultura del grupo al que pertenece el autor es por el contrario perdonado, aceptado como normal o aprobado o, en determinadas situaciones, incluso impuesto”⁴⁰⁴. El concepto elaborado por De Maglie tiene elementos comunes con el que ya veíamos de Broeck, sin embargo, se pueden destacar dos rasgos novedosos respecto de la definición de este último. En primer lugar, esta autora refuerza la idea de la “pertenencia al grupo” como requisito para que se pueda hablar estrictamente de delito cultural. Así, resulta especialmente interesante el detalle con el que analiza

⁴⁰⁴ De Maglie (2012: 68). En un sentido similar, Brion (2010: 79) se refiere a los delitos culturales como “un hecho cuyo autor es miembro de una minoría cultural, y que está considerado como una infracción por la ley del Estado en el que se encuentra, pero que es un comportamiento o bien prescrito o recomendado por su código cultural, o bien permitido o tolerado en determinadas circunstancias por los otros miembros de la minoría cultural”.

cuáles deben ser los rasgos del grupo de pertenencia de la persona que realiza el hecho delictivo. Para que pueda hablarse de motivación cultural, el grupo de referencia debe cumplir los siguientes requisitos: 1) una cultura común, 2) existencia de un vínculo entre la cultura común y la personalidad del individuo, la cual se construye y realiza conforme a aquella, 3) reconocimiento del autor del hecho como miembro del grupo por parte del resto de integrantes, 4) autoidentificación a través de los rasgos del grupo de pertenencia, 5) reconocimiento externo de la identidad propia del grupo⁴⁰⁵, 6) pertenencia al grupo como una cualidad no adquirida del individuo. Sólo cuando la relación entre el grupo de pertenencia y el autor del hecho delictivo obedezca a estas premisas, podremos hablar de una motivación cultural de su comportamiento, en opinión de nuestra autora.

El segundo aspecto novedoso del concepto de De Maglie se encuentra en las comprobaciones que según esta autora es preciso realizar en la fase procesal para dar por probada la existencia de un delito cultural. Apelando a la necesidad de dotar de una mayor precisión la identificación de este tipo de delitos, nuestra autora exige tres elementos que han de ser objeto de prueba⁴⁰⁶: 1) la existencia de una motivación cultural. Es decir, la realización del hecho debe tener su origen en la particular cultura del individuo; 2) una coincidencia de reacción, en la medida en que, en un mismo contexto, otro miembro de esa misma cultura hubiese actuado de manera similar. Con esta exigencia se asegura que la conducta no sea una reacción aislada de un individuo; 3) por último, ha de comprobarse que concurre una diferencia notable entre la cultura del autor del hecho y la cultura mayoritaria del lugar donde tiene lugar.

⁴⁰⁵ En este caso De Maglie se refiere al concepto de reconocimiento de Taylor (1993), entendido como parte del proceso dialógico por el que el sujeto construye su identidad.

⁴⁰⁶ De Maglie (2012: 68)

Como se puede ver,, existen bastantes elementos compartidos con la definición de Broeck. Sin embargo, las matizaciones que realiza De Maglie sobre el grupo de pertenencia y las comprobaciones en la fase procesal dotan de mayor precisión a los delitos culturalmente motivado. De este modo se permite identificar más eficientemente en la práctica cuando estamos ante un hecho de estas características⁴⁰⁷.

2.2.3 La estructura por niveles de Carnevali Rodríguez

El último concepto al que haremos referencia es el elaborado por Carnevali Rodríguez. Para este autor podrá hablarse de un delito culturalmente motivado cuando “la conducta se desarrolle por alguien perteneciente a una cultura minoritaria, la que estima que el comportamiento desplegado no es delito dentro de su esfera cultural, ya sea porque es atípico, justificado o exculpado, pero que, sin embargo, sí lo es dentro del sistema penal de la cultura mayoritaria. O, siendo delitos en ambas culturas, tienen un tratamiento penal diverso”⁴⁰⁸. A pesar de lo detallada definición, este autor también fija una serie de requisitos que deben cumplirse para estar ante un delito culturalmente motivados. En este caso, Carnevali Rodríguez ha elaborado una estructura categorial por niveles, en un sentido similar a las construcciones de Broeck o De Maglie.

En el primer nivel, Carnevali sitúa el factor psíquico, refiriéndose a la influencia de la cultura en la formación de la voluntad del sujeto. Esta

⁴⁰⁷ Sobre la necesidad de delimitar de un modo estricto la definición de delito culturalmente motivado, *vide* también Santamaría Lambás (2013: 250).

⁴⁰⁸ Carnevali Rodríguez (2007: 24). Es interesante el último inciso de la definición dada por este autor, ya que se refiere a la distinta valoración de un mismo hecho por dos ordenamientos penales pertenecientes a culturas distintas. Da la impresión de que se está refiriendo a los casos de pluralismo jurídico, propios de algunas sociedades latinoamericanas, en las que el Código penal estatal convive con las jurisdicciones indígenas.

vinculación entre cultura y comportamiento no puede contemplarse exclusivamente desde una perspectiva individual, dice nuestro autor, sino que debe ponerse en relación con el grupo al de pertenencia. Entramos así en el siguiente nivel, el de los factores objetivos, en el que Carnevali Rodríguez exige que exista coincidencia entre la actuación del autor del hecho y la de los miembros de su cultura de pertenencia. Una vez constatada la concurrencia del factor psíquico y del factor objetivo, debe verificarse, por último, que exista lo que el autor denomina “relación antinómica”⁴⁰⁹ entre la cultura de pertenencia y la mayoritaria del lugar en el que se produce el hecho. En este punto habrá que comprobar que la valoración del comportamiento es sustancialmente diferente en una y otra cultura.

Como se ve, el concepto de delito culturalmente motivado elaborado por este autor recoge, casi en su totalidad, los elementos que integran las definiciones de Broeck y De Maglie, lo que pone de manifiesto un importante consenso entre los expertos a la hora de resaltar los componentes de este tipo de delitos.

2.2.4 Posición personal

A partir de los conceptos analizados anteriormente y teniendo en cuenta el consenso existente en la doctrina, se exponen a continuación los elementos que, en mi opinión, han de concurrir en un comportamiento delictivo para poder incluirlo dentro de la categoría de delito cultural.

1. *Pertenencia del autor del hecho a una cultura minoritaria.* El autor de un hecho delictivo susceptible de calificarse como *cultural offence* debe pertenecer a una minoría cultural. En este sentido, tanto cultura como minoría deben

⁴⁰⁹ Carnevali Rodríguez (2007: 25)

entenderse en los términos que hasta ahora se han manejado. El carácter minoritario no está referido al aspecto cuantitativo del grupo, sino a su subordinación respecto de los valores de la mayoría, que determinará el contenido de las normas jurídicas y qué hechos tienen o no carácter delictivo. Por su parte, el concepto de cultura que manejamos en este trabajo⁴¹⁰ se refiere a la en un sentido amplio, de modo que esta debe entender como una trama de significación fruto de un contexto determinado, conforme a la cual una persona entiende e interpreta el mundo.

2. *La conducta debe constituir una tradición, costumbre o hábito dentro de su cultura de referencia.* Es importante en este caso constatar que el comportamiento realizado por el autor del hecho delictivo se corresponde con una práctica aceptada, requerida o incluso impuesta en su entorno cultural de origen. Así, acogemos en este aspecto la exigencia de Broeck⁴¹¹ de que se cumpla esa percepción con carácter general, es decir, el comportamiento del sujeto no puede obedecer a una preferencia individual, sino que, con carácter general, en su cultura de pertenencia debe existir la idea de que se trata de una práctica normalmente aceptada.

3. *Existencia de una motivación cultural.* La motivación cultural ha de estar relacionada directamente con el fuerte vínculo existente entre el autor del hecho delictivo y su cultura de origen, la cual determina en parte su comportamiento. A pesar de que la persona esté integrada en otro entorno cultural diferente, su identidad cultural le dificultará separarse de las prácticas y tradiciones conforme a las cuales ha construido su vida y a través de las que ha materializado su pertenencia al grupo. Este tercer requisito está relacionado directamente con el segundo elemento, el de la exigencia de que la conducta sea una tradición o costumbre comúnmente aceptada por el grupo. Cuando esto es

⁴¹⁰ Véase capítulo I, 2.4

⁴¹¹ Van Broeck (2001: 15)

así, entre los miembros de una cultura existe lo que De Maglie denomina coincidencia de reacciones⁴¹², de modo que, ante una misma situación, los integrantes de una cultura actuarán de modo similar. Esta equivalencia en el comportamiento del grupo influye en la conducta del sujeto, ya que la expectativa de una determinada conducta puede dirigir el sentido de sus actuaciones.

4. *Conflicto grave entre la cultura mayoritaria y la de referencia del autor.* El tercer requisito imprescindible para que pueda hablarse de un delito cultural es la existencia de un conflicto grave entre la conducta realizada por el autor del hecho y el ordenamiento penal de la cultura mayoritaria donde se realiza. En un entorno plural, normalmente conviven de modo pacífico comportamientos procedentes de culturas ajenas entre sí. Sin embargo, cuando una tradición o costumbre de las culturas minoritarias resulta contraria a alguno de los intereses protegidos por el ordenamiento mayoritario, éste reacciona imponiendo una sanción. Cuando esto ocurre, podemos hablar de un delito con una motivación cultural.

Sólo cuando concurren estos tres elementos, podremos hablar de un delito culturalmente motivado en sentido estricto⁴¹³.

⁴¹² De Maglie (2012: 90)

⁴¹³ En un sentido similar plantea Silva Dias (2015a: 62) la definición de delito culturalmente motivado. Para poder afirmar la concurrencia de esta clase de delitos, este autor propone que se verifiquen tres cuestiones: a) ¿es el autor miembro del grupo etnocultural invocado?, b) ¿Tiene el motivo respaldo en la cultural del grupo? ¿Es considerado ahí como obligatorio, permitido, o meramente tolerado?, c) ¿en qué medida y hasta qué punto se orientó el autor en la acción por su cultura de origen? ¿Manifiesta él una identidad híbrida, o incluso una identidad étnica?

2.3 *Los principales conflictos culturales en el ámbito del Derecho penal español*

2.3.1 Un análisis jurisprudencial

Una vez definido cuáles son los delitos culturalmente motivados, pasaremos a identificar los casos más relevantes que han llegado a la jurisprudencia española, con el objeto de conocer con más detalle las características de esta problemática en el entorno del ordenamiento jurídico español. La identificación de los grupos de casos a los que se han tenido que enfrentar los operadores jurídicos en España constituye el paso previo para poder analizar luego los más adelante qué criterios que se han seguido a la hora de determinar la responsabilidad penal del autor de un delito en el que su pertenencia cultural ha jugado un papel determinante.

Como se ha mantenido a lo largo de este trabajo, la diversidad cultural existente en España procede de factores tanto internos (minorías nacionales o lingüísticas y la histórica presencia de la etnia gitana en nuestro territorio) como externos, principalmente la inmigración llegada en las últimas décadas desde distintos destinos. Hay que precisar, no obstante, que la mayor parte de los casos que se analizarán aquí se producen, salvo alguna excepción, en el contexto de la inmigración. Pasemos pues a ver cuáles son los supuestos que han llegado a los tribunales españoles con más frecuencia.

Delitos contra la libertad sexual. Son varios los casos de delitos culturales que han llegado a los tribunales en los que se juzga al autor de abusos sexuales sobre un menor de edad⁴¹⁴. El contexto en el que se producen los hechos delictivos enjuiciados y las características de sus autores nos coloca

⁴¹⁴ El delito de abusos sexuales a menores de edad ha sufrido una importante modificación tras la Ley Orgánica 1/2015, ya que se ha elevado la edad del consentimiento de los 13 a los 16 años.

sin duda ante un delito con una motivación cultural, ya que se cumplen los elementos enumerados en el apartado anterior. Para poder ilustrar esta afirmación, expondremos los hechos de algunos supuestos especialmente interesantes.

El primer caso objeto de análisis, resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo 547/2009, de 19 de mayo, recoge los hechos ocurridos a finales de 2006 cuando un joven de origen dominicano y de 18 años de edad, tuvo relaciones sexuales con acceso carnal con una niña de nacionalidad hondureña y de 11 años de edad en el momento de los hechos. Entre ambos había existido una relación previa vía telefónica y en el momento de la relación la menor accedió sin ofrecer resistencia. El problema de fondo en este caso radica en la influencia que tuvo en el caso la cultura de origen del autor de los hechos que procedía de República Dominicana, donde el inicio de las relaciones sexuales es a una edad temprana, debiendo añadirse que además llevaba poco tiempo residiendo en España, por lo que, a pesar de conocer la edad de la víctima, desconocía el carácter ilícito de su conducta.

Un caso similar recoge la sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja (sección 2ª), número 55/2009 de 9 de marzo.. En esta ocasión, la relación sexual tiene lugar entre un joven que tenía 21 años en el momento de los hechos y una chica de 12 años. Ambos eran naturales de Ecuador y, a pesar de la edad de la menor, ya habían mantenido relaciones de carácter sexual en varias ocasiones, hasta que el padre de la menor tuvo conocimiento de la relación y se lo comunicó a la policía, que procedió a la detención de muchacho. Al igual que ocurre en el caso anterior, el autor procedía de un país en el que las relaciones íntimas se inician a una edad muy temprana, por lo que en vista de su tradición cultural y su procedencia, las relaciones con una chica de 12 años eran, para él, totalmente normales. En este caso el elemento cultural también juega un papel

fundamental, convirtiéndose en un factor más que entra en consideración en los fundamentos jurídicos de la sentencia⁴¹⁵, como luego veremos.

Casos similares a los anteriores se recogen en las sentencias del Tribunal Supremo número 336/2009 de 2 de abril y la número 411/ 2006 de 18 de abril. En ambas el autor de los hechos es un ciudadano de nacionalidad ecuatoriana que mantiene relaciones sexuales con una menor. Nuevamente el tribunal se enfrenta a un supuesto en el que la conducta delictiva no es considerada como tal por su autor, en cuya cultura de origen las relaciones con menores de 13 años entran dentro de la normalidad.

Mutilaciones genitales femeninas. Dentro del contexto multicultural existente en nuestro país, en el que un factor importante de diversidad proviene de la inmigración, han cobrado especial interés en los últimos años los casos de mutilaciones genitales femeninas. La llegada a España de personas procedentes de países de África ha introducido en nuestra cultura una tradición que, por sus características, ha sido objeto de un fuerte rechazo. Como se vio en apartados anteriores⁴¹⁶, la decisión político- criminal de perseguir estos comportamientos se ha traducido en la introducción en nuestro Código penal de un delito específico en el que se sanciona la realización de las mutilaciones genitales (art. 149.2 CP), siguiendo el criterio de la normativa internacional al respecto.

Las mutilaciones genitales femeninas representan, dentro del entorno español, uno de los casos más claros de delitos culturales. Así se ha reflejado en la jurisprudencia, donde ya existen varios pronunciamientos en los que al enjuiciar a los padres de las niñas sometidas a estas prácticas se ha entrado a valorar la procedencia cultural como un elemento importante para determinar

⁴¹⁵ Resulta especialmente interesante la referencia que se realiza a la cultura de ambos sujetos cuando, a propósito de la posible apreciación del error de prohibición del acusado, el tribunal analiza aspectos de su cultura de origen. En concreto, en el fundamento jurídico tercero se recoge que “en el país de origen de Rodrigo y Edurne, se inician a edad muy temprana las relaciones sexuales”.

⁴¹⁶ Vide supra, capítulo III, 3.2.1.

su responsabilidad penal. Uno de los casos más interesantes, por el detenimiento con el que se analiza la cuestión cultural, es el recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo número 835/2012 de 31 de octubre. En ella se procesa a los padres de una niña, todos ellos procedentes de la República de Gambia, por la realización dentro del territorio español de la extirpación del clítoris de la menor. En este caso el reconocimiento del trasfondo cultural es explícito en la Sentencia, que expresamente caracteriza a la ablación del clítoris como “una práctica cultural” del país de origen de los padres.⁴¹⁷ Otro caso igualmente llamativo es el que se resuelve en la Sentencia del Tribunal Supremo número 939/2013 de 16 de diciembre. En este caso igualmente se acusa a los padres de una niña, menor de edad, de haberle practicado⁴¹⁸ la amputación del clítoris como parte de una tradición propia de su país de procedencia, Senegal. Lo interesante de este caso es que la mutilación no se había realizado en España sino en el país de origen de los autores, donde esta práctica, a pesar de no ser legal, es ampliamente aceptada en la comunidad. La aparición de casos de estas características con la llegada de población africana a nuestro país y la fuerte presión de una parte del feminismo español que exigía mano dura frente a estos hechos, desembocaron en una reforma de la LOPJ en el año 2005

⁴¹⁷ STS 835/2012 de 31 de octubre, F.J. 3º.

⁴¹⁸ En el supuesto de esta sentencia, la mutilación se produjo fuera del territorio español, sin embargo, tras la reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley 3/2005, de 8 de julio por la que se modifica el artículo 23.4 de la citada ley, se puede perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. Este artículo ha sido nuevamente reformado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, la cual, además de introducir ciertos requisitos para la persecución extraterritorial de los delitos enumerados en el artículo 23 LOPJ, ha eliminado la mención expresa a los supuestos de mutilación genital femenina, quedando estos abarcados dentro del apartado l) en el que se establece que serán competentes los tribunales españoles para conocer de “los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que: 1.º el procedimiento se dirija contra un español; 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o, 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”.

por la que se estableció la posibilidad de persecución extraterritorial de estas prácticas, en una demostración más la visión autoritaria y etnocéntrica con la que a menudo se gestionan los conflictos culturales. Esa norma permitió que un juzgado español pudiera intervenir y condenar a los progenitores de la menor.

Estos y otros casos⁴¹⁹ similares que han sido objeto de juicio en nuestro país dan muestra de que se trata de una práctica cultural muy arraigada para algunas comunidades, con un fuerte significado desde el punto de vista de la socialización y la pertenencia al grupo, lo que pone de manifiesto con toda claridad que se trata de delitos culturalmente motivados.

Delito de malos tratos habituales. Dentro de los casos que han llegado a los tribunales españoles, encontramos uno que por sus características nos hace plantearnos si estamos efectivamente ante un delito culturalmente motivado. Nos referimos al supuesto descrito en un auto de la Audiencia Provincial de Lleida, en el que se dicta prisión provisional para un sujeto de origen musulmán acusado de un delito de malos tratos habituales tipificado en el artículo 153 del C. P. Traemos a colación este caso porque en los fundamentos jurídicos del auto se baraja la posibilidad de que concurra un error en el autor del hecho debido a que por su origen musulmán podría considerar admitidos los malos tratos dentro de la relación con su esposa. Esta posibilidad es desechada, sin embargo, por la Audiencia Provincial, alegando que “el choque cultural que pueda producirse entre un inmigrante de religión islámica y una sociedad industrializada como la nuestra [...] no puede constituir causa de excepción de responsabilidad penal [...] cuando el tipo penal cometido consiste

⁴¹⁹ Por ejemplo, pueden citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª), número 3/2012. En ella se tratan las mutilaciones genitales realizadas a dos hermanas procedentes de la República de Gambia y se realiza una interesante reflexión sobre el origen cultural de esta práctica, poniendo de relieve el importante significado que tiene para los miembros de esa comunidad.

en la realización de actos de violencia física y psíquica contra los diferentes integrantes del núcleo familiar [...]”⁴²⁰. Con independencia del pronunciamiento de este tribunal, entendemos que debe barajarse la posibilidad de que este supuesto constituya también un caso de delito culturalmente motivado toda vez que la conducta delictiva podría tener su raíz en el derecho de corrección que tradicionalmente ha atribuido el Islam a los hombres sobre sus esposas⁴²¹.

Otros casos que probablemente también deberían integrarse al grupo de delitos culturalmente motivados son los comportamientos ilícitos realizados por los testigos de Jehová por motivos de conciencia. Si bien estas personas presentan un grado de integración social elevado y difícilmente se les puede asimilar a colectivos con modos de vida y costumbres totalmente diferentes al mayoritario, lo cierto es que su religión incluye algunos principios que se apartan claramente de los admitidos por la mayoría social que dan lugar a conflictos originados en razones de conciencia, como es el caso del rechazo a las transfusiones de sangre y la oposición a participar en algunos aspectos de la vida democrática, en particular, en las mesas electorales. Partiendo del concepto de cultura que hemos mantenido en este trabajo, el hecho de que la conducta antijurídica venga motivada por los principios religiosos del autor del hecho, que chocan con ciertos deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, justifica que estos casos se traten también como delitos culturalmente motivados.

En relación con la negativa a realizar transfusión de sangre, son muchas las sentencias que se han pronunciado sobre este asunto. Por lo que aquí interesa, conviene recordar la STC 154/2002 que eximió de responsabilidad a unos padres que se abstuvieron de convencer a su hijo menor de edad para que

⁴²⁰ Fundamento jurídico único del auto de la Audiencia Provincial de Lleida número 387/2000, de 24 de agosto.

⁴²¹ Combalía Solís (2001: 18), Romo Alonso (2001:124)

se sometiera a una transfusión de sangre necesaria para salvarle la vida. Este pronunciamiento es importante en el contexto que analizamos porque el TC presta especial atención al derecho a la libertad religiosa, tanto de los padres como del propio menor afectado, lo que da cuenta de la importancia que en este caso tuvo la motivación cultural para la interpretación y resolución del caso.

El otro gran conflicto se presenta en relación a la negativa de los testigos de jehová a participar de las mesas electorales⁴²², lo que da lugar a la imputación un delito electoral, recogido en el artículo 143 de la Ley del Régimen Electoral General⁴²³. También en estos casos la jurisprudencia plantea la posibilidad de integrar el conflicto de creencias como un factor modulador de la responsabilidad penal del sujeto, acercándose así a las soluciones propias de los delitos culturalmente motivados⁴²⁴, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

En contraste con los casos que acabamos de enumerar, existen otros supuestos resueltos por nuestros tribunales en los que, si bien se apela de algún modo a la cultura del autor de los hechos como elemento con posible trascendencia en la determinación de la responsabilidad criminal, lo cierto es que quedan fuera del concepto de delitos culturalmente motivados por faltar en ellos los elementos que son propios de esta clase de comportamientos. Es lo que

⁴²² Los miembros de esta religión entienden que la participación en todo aquello que esté relacionado con la vida democrática y política supone colaborar en el “reino temporal”, lo cual no está aceptado conforme a sus creencias. Sobre la problemática que plantea la negativa de los testigos de Jehová a participar en las mesas electorales, *vide* Rodríguez Arias (2000). Este autor realiza un interesante análisis sobre la pertinencia de la intervención penal en estos casos en el contexto de un estado plural en el que debe considerarse la posibilidad de que existan creencias diferentes a la mayoritaria.

⁴²³ El artículo 143 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de julio, de Régimen Electoral General establece que “ el Presidente y los Vocales de las mesas electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses”.

⁴²⁴ Para un estudio en profundidad sobre la jurisprudencia más importante sobre esta cuestión, *vide* Corral y Mosquera (2012)

sucede, por ejemplo, cuando se apela al carácter particularmente irascible de los hombres de etnia gitana para tratar de conseguir una atenuación de la pena en una tentativa de homicidio⁴²⁵ o en el curioso caso de un ciudadano armenio que fue condenado por tenencia ilícita de un arma blanca donde la defensa alegó error de prohibición sobre la base de que en el país de origen del autor la posesión de este tipo de armas forma parte de la cultura y no está prohibido⁴²⁶

Si partimos de los elementos que caracterizan los *cultural offences* analizados en el apartado anterior, puede verificarse que ninguno de estos dos casos se corresponde con las características de este tipo de delitos. Aunque los autores de los hechos eran miembros de minorías culturales, -de etnia gitana uno de ellos e inmigrante el otro-, sus actos no se identifican con una tradición o costumbre que, conforme a la visión general de su cultura de pertenencia, sea aceptada, requerida o impuesta. Se trata de actos individuales ajenos a los cánones propios de su cultura de pertenencia y, por tanto, quedan al margen de la categoría de delitos que analizamos aquí. De esta manera se comprueba, de paso, la importancia que adquieren los elementos definitorios de los delitos culturalmente motivados para verificar su efectiva concurrencia en un caso concreto.

⁴²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo número 745/2003, de 24 de mayo de 2003. A pesar de la diferencia cultural del acusado y su posible influencia en la determinación de su conducta, el Tribunal no admitió la atenuación de su responsabilidad penal.

⁴²⁶ Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona de 20 de septiembre de 2000 (ARP/2000/1718). En este caso el juzgado de lo penal no admitió la existencia de un error de prohibición.

2.3.2 Los delitos culturales en el Código Penal

Corresponde ahora volver la vista al Código penal para analizar cómo se manifiestan aquí, si es que lo hacen de algún modo, los delitos culturalmente motivados. De modo esquemático, podemos afirmar que estos delitos pueden encontrar acomodo en el Código penal de dos maneras diferentes: o bien a través de tipos penales comunes que adquieren especificidad por las características de quien realiza el hecho (miembro de una cultural minoritaria) o porque el propio legislador crea un delito específico teniendo en cuenta alguna manifestación cultural que choca con los valores hegemónicos.

Como acabamos de ver, muchos de los casos que han llegado a la jurisprudencia son conductas subsumibles en delitos comunes, cuya configuración típica en nada recuerda a un delito cultural. Lo que les concede singularidad es la razón por la que se ejecuta esa conducta, en concreto, el hecho de que sea un factor cultural el que lleva al autor a realizar el comportamiento prohibido, circunstancia que de un modo u otro puede tener relevancia en la determinación de su responsabilidad penal. En este grupo de casos pueden incluirse los delitos contra la libertad sexual, los delitos de carácter electoral, el delito de malos tratos habituales o también el delito de poligamia, recogido en el artículo 217 del C. P.⁴²⁷. Este último delito ha estado incorporado tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, la presencia en el territorio español de personas procedentes de culturas en las que esta forma de matrimonio está legal y culturalmente aceptada, puede plantear un conflicto de cara a exigirles responsabilidad penal.

⁴²⁷ El artículo 217 del C. P. establece que “el que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año”.

Existe un segundo grupo de delitos donde el factor cultural ha sido el presupuesto político criminal para su creación, lo que podríamos denominar como delitos culturalmente motivados en sentido estricto. Es el caso de las mutilaciones genitales y de los matrimonios forzados, tipificados en los artículos 149.2⁴²⁸ y 172 bis⁴²⁹ del Código penal, respectivamente. Como ya se ha visto en apartados anteriores⁴³⁰, las conductas sancionadas en estos tipos penales lesionan bienes jurídicos ya protegidos por otros preceptos como los tipos genéricos de lesiones o aquellos relativos a la libertad, como las coacciones o amenazas, por lo que su incorporación al Código penal más que facilitar la persecución de estas prácticas ha servido para estigmatizar tradiciones de culturas concretas. Es cierto que en ambos casos se trata de comportamientos que colisionan con intereses protegidos por el ordenamiento jurídico-penal español, pero no lo es menos que su tipificación expresa no responde a la necesidad de cubrir alguna laguna que hubiera podido surgir con motivo de la aparición de nuevas culturas en nuestra sociedad sino más bien con la finalidad simbólica de manifestar el rechazo frontal ciertas prácticas no habituales en nuestro modo de vida.

En cualquier caso, lo realmente relevante desde el punto de vista penal es determinar si este tipo de delitos, sea los de contenido específico o los tipos

⁴²⁸ El artículo 149.2 C. P. establece que “el que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección”.

⁴²⁹ En el artículo 172 bis se establece que “1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad”.

⁴³⁰ Véase *supra*, capítulo III, 3.2.1

genéricos cometidos por motivaciones culturales, han de recibir algún tratamiento especial a la hora de establecer la responsabilidad penal de sus autores. A ello dedicaremos los apartados siguientes.

3. Comportamientos culturalmente motivados y responsabilidad penal

3.1 *Planteamiento de la cuestión: el concepto de excepción cultural*

Una vez concretado el significado y contenido de los delitos culturalmente motivados, corresponde ahora profundizar en la relación existente entre esta clase de delitos y la determinación de la responsabilidad penal del sus potenciales autores.

La cuestión de fondo reside aquí en si la diferencia cultural puede constituir una eximente o atenuante en beneficio de aquél que actúa bajo un patrón cultural diferente al de la mayoría. Esta posible permeabilidad del Derecho Penal a las particularidades culturales del infractor penal se ha abarcado tradicionalmente bajo el concepto de “excepción cultural”⁴³¹, “eximente cultural” o *cultural defences*⁴³², como se le llama en el Derecho norteamericano. No se trata de admitir una eximente de la responsabilidad con base en la vulneración de la identidad cultural, sino de considerar la posibilidad de que la pertenencia a una cultura diferente a la mayoritaria condicione de

⁴³¹ Hay que precisar que el concepto de “excepción cultural” no nace ligado al fenómeno de la criminalidad ni a lo que aquí entendemos por diversidad cultural, sino que se trata de un término surgido en el contexto de la Organización Mundial del Comercio cuando, en las negociaciones previas a la aprobación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en ingles), Francia propuso excluir del concepto estricto de mercancía las producciones culturales, principalmente las del ámbito audiovisual. Se consideraba que las creaciones artísticas, por ser medio de difusión de la cultura propia de cada país, debían excluirse de la aplicación de todas aquellas disposiciones relativas a impuestos y aranceles. Para una mayor profundización sobre el significado de la “excepción cultural” en el ámbito del comercio internacional, *vide* Torrent (2002)

⁴³² Van Broeck (2001: 28)

algún modo la responsabilidad penal de quien comete un delito precisamente por atender las costumbres o tradiciones de su entorno cultural.

Aunque no existe acuerdo en la doctrina sobre cuál debe ser el instrumento o la estrategia a la que acuda el Derecho penal para plasmar esta necesidad, sí que hay más o menos coincidencia entre los distintos autores sobre de qué debe entenderse por “excepción cultural”. Así, en una de las primeras definiciones dada por Lyman, se definía la defensa cultural como la “negación o mitigación de la responsabilidad penal cuando los actos sean cometidos bajo una creencia de buena fe, razonable en su propiedad, basada en la herencia o tradición cultural del actor⁴³³. Por su parte, Van Broeck, cuando se refiere a las *cultural defences*, afirma que “las personas socializadas en una minoría o cultura extranjera, que se conducen regularmente de acuerdo con las normas de su propia cultura, no deben ser plenamente responsables de las conductas que violen la ley oficial, si esa conducta se ajusta a las prescripciones de su propia cultura⁴³⁴. Estas dos definiciones y otras dadas por quienes se han dedicado al estudio de la excepción cultural⁴³⁵, evidencian que existen una serie de elementos comunes que dejan entrever cierto acuerdo en la doctrina sobre la necesidad de que el Derecho penal tenga en cuenta la diversidad de la sociedad a la que se dirige. Los elementos comunes a todas las definiciones de “excepción cultural” pueden agruparse en dos aspectos: la idea de que la

⁴³³ Lyman (1986: 88)

⁴³⁴ Van Broeck (2001: 29). La definición dada por el autor, sin traducir es la siguiente: “cultural defense maintains that persons socialized in a minority or foreign culture, who regularly conduct themselves in accordance with their own culture’s norms, should not be held fully accountable for conduct that violates official law, if that conduct conforms to the prescriptions of their own culture’

⁴³⁵ En un sentido similar, Sambuc (2010: 177) se refiere a la “excepción cultural” como el acto “de juzgar los hechos acordando un papel predominante, o exclusivo, a la pertenencia cultural del autor del delito o su víctima”. Asimismo, Vázquez González (2010: 153) la define como “una estrategia de defensa en materia penal que consiste, en su sentido más general, en una amplia gama de formas en que la evidencia acerca de la educación o costumbre cultural de un acusado puede influir en la resolución judicial sobre su culpabilidad o responsabilidad”.

cultura puede ser un factor que influya en la determinación de la conducta del infractor penal y, a su vez, la necesidad de que esa influencia sea tomada en cuenta de alguna manera en la determinación de su responsabilidad penal. Estos dos elementos serán tratados con más detalle en los apartados siguientes, con la finalidad de precisar de qué modo debe construirse la defensa cultural dentro del ordenamiento jurídico español.

Todo lo relativo a los delitos culturalmente motivados y a la “excepción cultura” viene planteándose en el seno de las sociedades multiculturales de manera recurrente, con independencia de la naturaleza o del foco causante de la diversidad. Bien es cierto que el estudio de esta cuestión ha sido más extenso en algunas zonas de Latinoamérica o incluso Estados Unidos, donde la eximente o la atenuación de la responsabilidad por motivos culturales ha tenido un mayor desarrollo que en Europa. En España, por su parte, esta cuestión ha adquirido relevancia en los últimos años, con motivo de la aparición de diversos episodios de delitos por condicionamiento cultural⁴³⁶. Pero, a pesar de la atención recibida por una parte de la doctrina, no existe en nuestro ordenamiento una respuesta concreta al supuesto en el que el integrante de una minoría étnica o de cualquier otra grupo cultural comete un delito en España amparado en la tradición de su cultura de origen⁴³⁷. De aquí en adelante intentaremos buscar soluciones a esta cuestión tomando como referencia las propuestas existentes en países de nuestro entorno con una mayor tradición multicultural y en las distintas opciones que ofrece la teoría jurídica del delito.

⁴³⁶ Para un repaso de los casos más relevantes que han llegado a los tribunales españoles vide supra 2.3.1.

⁴³⁷ Santamaría Lambás (2013: 245)

3.2 El concepto de cultura y su incidencia en la determinación de la responsabilidad penal

La definición de “excepción cultural” se articula en torno a la idea de que la cultura es un factor que puede condicionar el comportamiento del autor de un hecho delictivo. Esta vinculación no podría entenderse sin haber analizado previamente qué se entiende por cultura y qué supone para una persona su identidad cultural. En el apartado dedicado al estudio de la evolución del concepto de cultura⁴³⁸ se pudo comprobar que ésta es más que el conjunto complejo de las artes, las creencias, las costumbres o los hábitos de un grupo. Se trata, en un sentido más profundo, de *la trama de significación fruto de un contexto determinado* conforme a la cual una persona entiende, interpreta y se relaciona con el mundo. La cultura proporciona al individuo una cosmovisión concreta que le indica el sentido del bien y el mal dentro de su grupo de pertenencia.

Esa vinculación entre persona y cultura adquiere especial relevancia cuando se pone en relación con el Derecho penal, entendido aquí como un sistema de control social que a través de sus normas crea y estabiliza ciertas expectativas de conducta⁴³⁹. Y en ese proceso juega sin duda un papel fundamental la cultura compartida por la mayoría de la sociedad en la que se desarrolla el ordenamiento jurídico. Como sostiene Mayer, en la “infancia de los pueblos⁴⁴⁰” no existía diferencia entre la moral, la religión, lo convencional y el Derecho, por lo que existía plena identificación entre las normas de cultura y las normas jurídicas⁴⁴¹. Con el tiempo, sin embargo, en las sociedades occidentales se fue produciendo un proceso de segregación entre religión, moral, costumbres y Derecho que ha llevado a que las normas jurídicas se

⁴³⁸ Véase supra Capítulo I, 2.

⁴³⁹ Díez Ripollés (2016: 21).

⁴⁴⁰ Mayer (2000: 57)

⁴⁴¹ *Ibid.*

separen hasta cierto punto de las normas propias de la moral y de la religión⁴⁴². Sin embargo, sigue Mayer, la distinción entre unas y otras no se manifiesta necesariamente en el contenido de ellas, sino que sigue existiendo cierta similitud entre lo prescrito por las normas jurídicas y las “exigencias culturales⁴⁴³” de un contexto concreto⁴⁴⁴, de modo tal que “no existe conducta ninguna que el Estado prohíba sin que antes que él la haya prohibido la cultura⁴⁴⁵”.

La vinculación entre la base cultural de una sociedad y el contenido de sus normas jurídicas se plasma también en las normas que integran el ordenamiento penal, las cuales se ocupan de aquellos comportamientos que “atentan de manera más grave a la tranquila convivencia de los ciudadanos, por atacar a los bienes socialmente tenidos por más valiosos”⁴⁴⁶. Existe, pues, una relación entre la cultura de procedencia de la persona obligada por la norma y la posibilidad de interiorizar dicha obligatoriedad, toda vez que su identidad cultural le va a proporcionar el sentido de cuáles son los comportamientos o los patrones de conducta aceptados⁴⁴⁷. Cuando se da esa coincidencia entre la cultura del destinatario de las normas y la que emana de los preceptos jurídicos, no existirá en principio déficit alguno a la hora de comprender o conocer cuáles son los comportamientos requeridos. Esto, sin embargo, no será así cuando el

⁴⁴² El proceso de separación de Derecho y moral ha sido muy complejo en el ámbito penal y, en todo caso, se manifiesta fundamentalmente en la tipificación de conductas o, mejor dicho, en la progresiva eliminación de antiguos delitos que únicamente respondían a dictados de la moral social imperante, sin presentar un contenido claro de lesividad desde el punto de vista de algún bien jurídico penal. Explica muy bien este proceso en el ámbito del Derecho penal sexual, Díez Ripollés, (1981: 14 ss.).

⁴⁴³ Mayer (2000: 58)

⁴⁴⁴ Para este autor, la diferencia entre normas jurídicas y normas de cultura está en la plasmación en leyes de las primeras. Estas leyes prevén consecuencias para los casos de incumplimiento, vinculando la violación de la norma a la aplicación por parte del Estado de su poder coercitivo. Mayer (2000: 59)

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ Orts Berenguer y González Cussac (2016: 50)

⁴⁴⁷ Hörnle (2008: 317)

destinatario de la norma sea una persona “ajena” a la cultura productora de las normas jurídicas, en este caso, las normas penales. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un inmigrante norteafricano que llega a territorio español con el consecuente sometimiento a las normas de nuestro Código penal, o en el clásico ejemplo de las comunidades indígenas en Latinoamérica a las que se les impuso un ordenamiento estatal importado de la tradición jurídica europea. En estos casos, la distancia entre la identidad cultural del individuo y la cultura hegemónica que inspira las normas jurídicas dificultará su comprensión y su cumplimiento.

En un contexto multicultural son frecuentes los desajustes entre la identidad cultural del destinatario de las normas penales y la cultura mayoritaria creadora de las mismas, dificultando su conocimiento o comprensión. En estos casos, por lo tanto, la cultura adquiere para el Derecho penal un significado especial, toda vez que influye en las posibilidades de la persona obligada para asumir las consecuencias jurídicas derivadas de sus acciones.

En atención a todo lo anterior, puede afirmarse que la cultura de origen de una persona será un factor relevante a la hora de determinar su responsabilidad penal⁴⁴⁸, en la medida en que va a influir en el modo de comportarse respecto a la norma y probablemente también en su capacidad para comprender e interiorizar su contenido..

⁴⁴⁸ Torres Fernández (2013: 405)

3.3 *La excepción cultural en los ordenamientos jurídicos de Estados con tradición multicultural*

Una vez realizada una primera aproximación al concepto de “excepción cultural”, corresponde ahora hacer un breve análisis sobre cómo se ha articulado este instrumento en algunos Estados con fuerte tradición multicultural. Para este estudio se han elegido dos países muy diferentes entre sí pero con soluciones interesantes y muy elaboradas respecto a la excepción cultural que pueden servir de guía para abordar esta cuestión en el ordenamiento español. Me refiero, por una parte, a las *cultural defences* desarrolladas en los Estados Unidos de América y, por otra, al artículo 15 del Código penal peruano que expresamente admite la excepción cultural como una especie de error de prohibición.

3.3.1 *Las Cultural defences en los Estados Unidos de América*

Cuando se aborda la cuestión de los delitos culturalmente motivados o *cultural offences*, es inevitable la referencia a la *cultural defences*, ampliamente desarrollada en el ordenamiento estadounidense y presentes también en otros contextos del mundo anglosajón⁴⁴⁹.

Estados Unidos se caracteriza porque históricamente ha sido un país con una fuerte composición multicultural. Las olas migratorias con destino en este país, unidas a la preexistencia de pueblos indígenas previos a la colonización, con sus propias costumbres y tradiciones, han convertido a Estados Unidos en

⁴⁴⁹ Aunque el estudio aquí realizado estará referido al contexto estadounidense, no puede dejar de hacerse referencia a la existencia de esta figura en otros ámbitos en los que también impera el modelo anglosajón. Es el caso, por ejemplo, de Inglaterra, donde su tradición multicultural ha facilitado el desarrollo de las defensas culturales. Sobre las *cultural defences* en el Derecho inglés, *vide* Woodman (2009)

un “laboratorio” idóneo para la aparición de delitos culturalmente motivados y, consecuentemente, para la aplicación de la excepción cultural. En la década de los ochenta del siglo pasado se sucedieron en aquel país algunos casos paradigmáticos que marcaron el inicio del reconocimiento de la cultura como factor relevante en la determinación de la responsabilidad criminal. El primero de ellos tuvo lugar en 1985 y se le conoce como “caso Kimura”, por Fukimo Kimura, mujer de origen japonés que se introdujo en el océano con sus dos hijos, quienes murieron ahogados mientras ella pudo ser finalmente rescatada con vida. Ante la acusación de dos delitos de homicidio, la defensa de la mujer alegó que su pertenencia cultural impedía hacerla penalmente responsable porque la práctica del suicidio conjunto de padres e hijos (*oua-ko shinju*) está justificada dentro de la cultura japonesa en determinados casos⁴⁵⁰. El segundo hecho que puso de manifiesto la problemática de los delitos culturalmente motivados ocurrió en 1987 y se le conoce como “caso Lu Chen”, también en referencia al autor de los hechos, en esta ocasión un ciudadano de origen chino que, tras tener conocimiento de la infidelidad de su mujer, le propinó hasta ocho golpes en la cabeza con un martillo, causándole la muerte. En este caso igualmente se alegó la tradición cultural como determinante de la conducta del autor de los hechos. El tercer supuesto que interesa reseñar sucedió en 1986 cuando Kong Moua, procedente de Laos, violó a su novia dentro del ritual del matrimonio por raptó propio de su cultura de origen⁴⁵¹.

Estos casos, ejemplos de delitos cometidos con una motivación cultural, pusieron de manifiesto la necesidad de considerar el determinante cultural como elemento modulador de la responsabilidad penal y de equilibrar los

⁴⁵⁰ Pérez de la Fuente (2012: 82)

⁴⁵¹ Para un análisis más detallado de éstos y de otros casos también interesantes desde el punto de vista de los delitos culturalmente motivados, vide Van Broeck (2001)

intereses en conflicto entre el ordenamiento anfitrión y el huésped⁴⁵². Para lograr acercar el Derecho penal a las necesidades de la sociedad multicultural, el modelo estadounidense ha articulado una serie de mecanismos procesales⁴⁵³ que permiten a la defensa alegar la concurrencia de un factor cultural en el caso concreto con el objetivo de demostrar que dicho rasgo cultural puede conducir a la exclusión o por lo menos la atenuación, de la responsabilidad penal del autor o autora de los hechos⁴⁵⁴. Hay que aclarar, no obstante, que el concepto de *cultural defense* como tal no está reconocido en el ordenamiento estadounidense⁴⁵⁵, sino que, para poder alegar la presencia de elementos culturales relevantes, se recurre a la figura genérica de la *defense*. Como es sabido, esta figura procesal permite alegar la concurrencia de alguna circunstancia que atenúe o excluya la responsabilidad penal⁴⁵⁶, por lo que es lógico que se utilice para hacer valer en el curso del proceso las motivaciones culturales de los acusados. Pero eso no significa que en su contenido material las soluciones necesariamente hayan de ser homogéneas porque la *defense* abarca distintas causas de atenuación –o exclusión– de la responsabilidad, tales como la *insanity defense*, *diminished capacity* o el *mistake of act*⁴⁵⁷. Por eso, en función de las particularidades de cada caso y del modo en el que la cultura

⁴⁵² De Maglie (2012: 108)

⁴⁵³ Kim (1985: 102), VV AA (1986: 1295).

⁴⁵⁴ De Maglie (2012: 108) se refiere a esta estrategia procesal como *cultural evidence*.

⁴⁵⁵ Se trata de un concepto acuñado por la doctrina para hacer referencia a aquellos casos en los que la defensa se ha basado en una razón cultural. Chiu (1994: 1096)

⁴⁵⁶ La falta de correspondencia entre los sistemas del *common law* y del *civil law*, dificulta la identificación de una figura semejante en el ordenamiento jurídico español. Para poder entender qué efectos despliegan las *defenses*, acudimos a la aclaración realizada por De Maglie (2012: 110), quien divide las *defenses* entre *justification* y *excuses*. Podría entenderse que las *justifications* se corresponden en cierto modo con las causas de justificación mientras que las *excuses* irían referidas a la capacidad del sujeto para motivarse por la norma, es decir, a causas de exclusión de la culpabilidad.

⁴⁵⁷ Sobre la definición y la tipología de *defenses* en el ordenamiento jurídico estadounidense, vide Dundes Renteln (2010)

haya afectado a la actuación del autor o autora de los hechos y a su capacidad para motivarse por la norma, se recurrirá a un tipo u otro de *defense*.

En los casos que hemos mencionado aquí, el recurso a la defensa cultural se saldó con diferentes soluciones, en función del papel que la cultura jugó en la determinación de la conducta. En el “caso Kimura” se alegó que, aun conociendo que la acción de matar estaba prohibida jurídicamente, la autora de los hechos, debido a sus valores culturales diferentes, no pudo comprender que dicha prohibición se aplicaba a su situación⁴⁵⁸. En este caso, la defensa de la acusada basó su estrategia en la alegación de una imposibilidad para regirse conforme al mandato de la norma debido a que la presión de su cultura de origen actuó como una causa de inimputabilidad. Así, el caso se resolvió aplicando una especie de *insanity* que dio lugar a una atenuación de la responsabilidad penal de Kimura. Por su parte, en el “caso Lu Chen” se alegó que el homicidio de la mujer se debió a las intensas presiones que el entorno cultural del autor ejerció sobre él, como hombre que ha sufrido una infidelidad por parte de su esposa. La fuerte vinculación entre el sujeto y su cultura de origen habría actuado así produciendo en el autor un grave trastorno emotivo, causante de una reacción imprevisiblemente impetuosa. En este caso, la defensa cultural se basó en la aplicación de la denominada *provocation excuse*⁴⁵⁹, lo que llevó a la atenuación de su responsabilidad penal. En último lugar, el “caso de Moua”, consistente en la violación de una mujer como parte del matrimonio por raptó propio de Laos, la solución se basó en la concurrencia de un error de prohibición o *mistake of act*, sobre la base de que el sujeto, conforme a las costumbres de su cultura de procedencia, habría interpretado que en el supuesto concreto la falta de consentimiento de la mujer no era un

⁴⁵⁸ Monge Fernández se refiere a este caso como error de comprensión, caracterizado porque el autor, aun conociendo la norma prohibitiva, no se le puede exigir la comprensión de la misma. Monge Fernández (2008: 93).

⁴⁵⁹ De Maglie (2012: 115)

impedimento para su actuación. La larga tradición del matrimonio por raptó existente en su cultura de procedencia, en el que la mujer “debe” negarse a mantener relaciones sexuales como parte de la prueba de su honorabilidad, habría impedido al autor de los hechos conocer que estaba llevando a cabo una conducta prohibida.

Como se ha podido comprobar, aunque no existe en el ordenamiento jurídico estadounidense un concepto formal de *cultural defense*, sin embargo, las necesidades derivadas de la fuerte presencia de minorías culturales ha propiciado la creación de vías procesales que permiten integrar las diferencias culturales como un elemento más a considerar a la hora de delimitar las consecuencias jurídicas de un delito culturalmente motivado. Existe, no obstante, un aspecto negativo en la solución adoptada en el ámbito anglosajón, y es que la inexistencia de un concepto formal de *cultural defenses* dentro del ordenamiento jurídico puede dar lugar a cierta inseguridad jurídica. El hecho de que la alegación de la razón cultural deba ir unida a la concurrencia de algunas de las defensas habituales, ya sea *insanity defense*, *diminished capacity* o el *mistake of act*, crea cierto riesgo de que la “prueba cultural” no sea siempre tomada en consideración y se excluya su relevancia en casos que constituyan auténticos delitos culturalmente motivados.

3.3.2 El contexto latinoamericano. El ejemplo del artículo 15 del Código penal peruano

Si existe un lugar en el que los problemas derivados de la diversidad cultural se presentan con especial intensidad, ese es el ámbito latinoamericano.

Países como Colombia, Bolivia, Ecuador o Perú tienen una configuración especialmente compleja, caracterizada por la fuerte presencia de minorías indígenas junto con una mayoría cultural hegemónica que, tras la colonización,

impuso su modelo de Estado, su ordenamiento jurídico y su cultura como los únicos válidos. En este contexto, es frecuente que se sucedan casos de comportamientos que, amparados en las tradiciones y costumbres, contravengan alguna disposición penal del ordenamiento estatal. Ante esta realidad y la necesidad de que la aplicación del ordenamiento jurídico sea coherente con el reconocimiento de la diversidad cultural, se han adoptado algunas decisiones político-criminales para que la diferencia cultural sea tomada en cuenta a la hora de fijar la responsabilidad penal de los potenciales autores.

Particularmente interesante en este sentido es el caso del Código penal peruano⁴⁶⁰ que, tras la inclusión en su artículo 15 del error de prohibición culturalmente condicionado, ha suscitado un debate a nivel dogmático sobre la capacidad del extraño cultural para motivarse y conocer la prohibición contenida en las normas estatales. Con independencia de las críticas que ha recibido este precepto, hay que reconocerle el mérito de haber supuesto la superación de la visión de los indígenas como salvajes e inimputables o seres en estado peligroso⁴⁶¹, ofreciendo una concepción integradora del Derecho penal hacia la diversidad.

Aunque más adelante se analizarán con más detalle algunos aspectos del denominado error de comprensión culturalmente condicionado⁴⁶², se realizará aquí una primera aproximación a esta figura incorporada al Código penal peruano.

⁴⁶⁰ Aunque el estudio se centrará en el artículo 15 del C. P. peruano, existen otras disposiciones en el ámbito latinoamericano que introducen los factores culturales como causa de modulación de la responsabilidad penal. Tal es el caso del Código penal colombiano que, en su artículo 33 establece que “ es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”.

⁴⁶¹ Cerezo Mir (2007: 102) y Zaffaroni (2002: 738)

⁴⁶² Véase infra 4.3.2

El concepto de error de comprensión culturalmente condicionado proviene de una elaboración de Zaffaroni⁴⁶³, quien lo incluye entre los supuestos de error de prohibición. Para este autor, el error de prohibición directo no se limita a los casos en los que hay desconocimiento de la antijuridicidad del hecho, sino que podrá hablarse de error también cuando exista conocimiento de la prohibición pero no comprensión de la misma. Zaffaroni confecciona esta categoría pensando, según sus propias palabras, en la llamada “socialización exótica”, es decir, en aquellos casos en los que el autor del hecho pertenece a una cultura diferente a la mayoritaria, con unos patrones de valores distintos a los que inspiran el ordenamiento de carácter estatal.

Sobre la base de este planteamiento, se incorporó al artículo 15 del Código penal peruano el error de comprensión culturalmente condicionado, cuyo tenor literal establece que “el que por su cultura o costumbre 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”. Desde su aprobación, el artículo 15 del C. P. peruano ha sido objeto de controversia ya que, aunque aparezca bajo la rúbrica de un error de prohibición⁴⁶⁴, hay quienes consideran que en realidad el supuesto de hecho contenido está referido a una causa de inimputabilidad. Entre los principales críticos de la catalogación del error de comprensión como un error de prohibición encontramos a Hurtado Pozo. Para este autor, el principal problema reside en que la regulación contenida en el artículo 15 del C. P. peruano, “induce a plantear el problema del error como un factor que

⁴⁶³ Zaffaroni (2002: 736)

⁴⁶⁴ Peña Cabrera (1997: 487), sostiene también la tesis de que el error de comprensión es propiamente un error de prohibición y resalta además su capacidad para haber introducido en el ordenamiento penal el respeto por los valores culturales diferentes a los de la mayoría.

condiciona la capacidad de comprensión del agente”⁴⁶⁵, cuando en realidad el error recae sobre la ilicitud del hecho únicamente. La capacidad de comprensión, sigue Hurtado Pozo, está ligada más bien al estado mental del autor y, por tanto, va referida a la imputabilidad. Teniendo esto en cuenta, nuestro autor sostiene que aunque la intención del legislador fue la de incorporar al Código penal un error de prohibición basado en motivos culturales, lo cierto es que esta disposición debe ser considerada más cercana a una causa de inimputabilidad⁴⁶⁶.

La catalogación del error de comprensión culturalmente condicionado del artículo 15 del C. P. peruano como error de prohibición o como causa de inimputabilidad carece de efectos a la hora de su aplicación y de la determinación de la responsabilidad penal del autor del hecho delictivo. Sin embargo, sí que tiene relevancia desde el punto de vista de los principios que deben regir en un estado multicultural. Parece que con la configuración del error de comprensión como una causa de inimputabilidad, el legislador

⁴⁶⁵ Hurtado Pozo (2008: 63). Para una mayor profundización sobre los planteamientos de este autor sobre el caso del error culturalmente condicionado en Perú, vide Hurtado Pozo (2010).

⁴⁶⁶ Hurtado Pozo (2008: 71) se apoya además en la interpretación sistemática del precepto. Así, si se pone en relación el artículo 15 C. P. peruano con el artículo 20. 1 en el que se regula la capacidad de culpabilidad, puede comprobarse que el legislador ha usado la misma fórmula para referirse a las causas que excluyen la capacidad de comprensión del carácter delictivo de un hecho (anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia o las alteraciones en la percepción) que para referirse a la cultura o las costumbres como motivo que impide también al sujeto determinarse conforme a la norma. El artículo 20. 1 del C. P. peruano establece que “está exento de responsabilidad penal 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”, mientras que el artículo 15 C. P. peruano usa la expresión “sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión”. Para Hurtado Pozo, las referencias a la facultad de comprender o al poder de comprensión deben entenderse como sinónimas. De la misma opinión es Meini (2012: 282), quien sostiene que “la similitud entre los artículos 15 y 20.1 CP es que ambos regulan supuestos de inimputabilidad y no de error, y la diferencia es que, para el primero dichas causas son las costumbres o la cultura, mientras que para el segundo lo es la anomalía psíquica, la alteración de conciencia o la percepción”. Es este sentido también Pérez Arroyo (2000: 253), quien sostiene que el artículo 15 del C. P. peruano esconde una fórmula un tanto peculiar de inimputabilidad.

peruano no se ha alejado del todo de la antigua concepción del indígena como un salvaje e inimputable, sino que en cierto modo ha mantenido una visión etnocéntrica en la que la cultura del indígena es concebida prácticamente como una causa de incapacidad más que como una característica que debe ser respetada y protegida en un entorno plural⁴⁶⁷.

3.4 Los delitos culturalmente motivados en la jurisprudencia española

Una vez analizado cómo se ha configurado la excepción cultural en los ordenamientos jurídicos de algunos Estados con una amplia tradición multicultural, corresponde ahora aproximarnos a cómo se ha abordado esta cuestión desde la perspectiva de la aplicación del Derecho en el ámbito del ordenamiento jurídico español. Para ello realizaremos un análisis de los principales pronunciamientos jurisprudenciales sobre delitos culturalmente motivados, con el objetivo de identificar los criterios principales que han seguido los tribunales españoles al enfrentarse a casos en los que la cultura ha intervenido como un factor relevante que podría modificar la responsabilidad penal del sujeto enjuiciado.

Como se pudo comprobar al realizar el revelamiento de los casos jurisprudenciales sobre delitos cometidos con una motivación cultural⁴⁶⁸, el volumen de casos llegados a los tribunales no es excesivamente extenso. Sin embargo, de los pronunciamientos existentes puede derivarse ya cierta uniformidad en relación al criterio de los tribunales al tratar esta problemática.

Con carácter general, se puede afirmar que los tribunales españoles recurren al error de prohibición cuando se encuentran ante un caso en el que el

⁴⁶⁷ En este sentido Pérez Arroyo (2000: 253) y Meini (2007: 27). Este último afirma que “la idea de considerar inimputable a un indígena es un acto de desprecio e intolerancia”. En sentido contrario, Hurtado Pozo (2003: 380).

⁴⁶⁸ Véase *supra* 2.3.1

autor o autora del hecho delictivo actúa por motivos culturales, partiendo así de que tiene dificultades para conocer la ilicitud de su conducta a causa de su pertenencia a una cultura en la que las costumbres, tradiciones y el modo de entender el mundo difiere de la cultura mayoritaria en España. En ninguna de las sentencias analizadas los operadores jurídicos se han planteado siquiera la posibilidad de recurrir a otro ámbito de la teoría jurídica del delito. La deliberación se produce por lo tanto en sede de la culpabilidad, más concretamente, en el ámbito del error de prohibición directo⁴⁶⁹. La principal diferencia entre las sentencias aquí analizadas es su conclusión sobre el carácter vencible e invencible del error.

El análisis se centrará, por lo tanto, en dos aspectos: el estudio de los criterios más relevantes para afirmar la concurrencia o no en el caso concreto de un error de prohibición y, en segundo término, las razones alegadas para establecer la vencibilidad o invencibilidad del error.

Antes de entrar al análisis de las sentencias, hay que recordar que partimos de supuestos de hecho en los que el autor de la conducta delictiva ha llevado a cabo lo que aquí se ha venido entendiendo como delito culturalmente motivado, lo que explica que las deliberaciones del órgano judicial estén referidas a la virtualidad de la cultura del individuo para fundamentar la concurrencia de alguna causa que excluya o atenúe su responsabilidad penal. Hay que precisar también que aquí se analizarán principalmente dos grupos de casos: los supuestos de mutilaciones genitales femeninas y los abusos sexuales a menores. La elección de las sentencias se debe principalmente a su calidad argumentativa, tomando como referencia aquellas resoluciones en las que se ha

⁴⁶⁹ Entendemos por error de prohibición directo aquél que se produce cuando el desconocimiento del autor recae sobre la prohibición o el mandato contenido en la norma. Este concepto se contrapone al error de prohibición indirecto, definido como aquél que se produce cuando el sujeto cree actuar bajo una causa de justificación. Maqueda Abreu/ Lorenzo Copello (2017: 288).

entrado con más detalle a analizar los criterios para la aplicación o no del error de prohibición.

Entre los casos más relevantes en los que se ha aplicado el error de prohibición al autor de un delito culturalmente motivado, destaca la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo número 547/2009, de 19 de mayo, que recoge un supuesto de abusos sexuales sobre una menor de 13 años cometido por un hombre de origen dominicano. Aquí el Tribunal Supremo admite la aplicación del error de prohibición argumentando que “el acusado conocía la edad de la víctima con la que tuvo acceso carnal, y por lo tanto los elementos del tipo objetivo, y sólo desconocía el alcance legal de su conducta. Ello significa que obró sin conciencia de la antijuridicidad⁴⁷⁰”. El fundamento del desconocimiento de la antijuridicidad tiene su origen en la cultura del acusado⁴⁷¹ y así expresamente lo recoge la sentencia cuando sustenta la aplicación de dicho error en “el origen dominicano del acusado, su reciente llegada a España y la menor edad con la que se inician las relaciones sexuales en su país de origen⁴⁷²”. Sin embargo, y a pesar de la consideración de su cultura exótica y de la corta estancia en España, el Tribunal Supremo finalmente

⁴⁷⁰ Fundamento de Derecho primero de la STS 547/2009, de 19 de mayo.

⁴⁷¹ Hay que señalar que, en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha reconocido que a la hora de determinar la concurrencia o no del error de prohibición hay que tener en cuenta, entre otras, las características sociales y culturales del sujeto. Por todas, reproducimos aquí los razonamientos del Tribunal Supremo sobre esta cuestión contenido en la STS 1321/2000, de 20 de julio: “la apreciación del error, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la transcendencia jurídica de su obra. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo. Sin embargo, a) queda excluido el error si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho, de la misma manera y en otras palabras, que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del proceder incorrecto; y b) no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente»

⁴⁷² Fundamento de derecho primero de la STS 547/2009..

aplica un error de prohibición de carácter vencible⁴⁷³, alegando que “a pesar de su relativamente corta estancia en España [...] es evidente que las cuestiones relacionadas con los abusos sexuales cometidos con menores es un tema cotidiano de la sociedad española actual, con importante reflejo en los medios de comunicación. De ellos es posible concluir que el acusado hubiera podido con un cierto esfuerzo de conciencia comprender la antijuridicidad del hecho en nuestro orden jurídico⁴⁷⁴”.

Un caso similar, aunque con resultado contrario respecto de la vencibilidad del error, se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, número 55/2009, de 9 de marzo. En ella, ante un supuesto de hecho semejante al del caso anterior, la Audiencia aplica también el error de prohibición ante la concurrencia de motivos culturales que impiden al sujeto conocer el carácter antijurídico de su conducta. Así se recoge en el fundamento de derecho tercero, cuando se afirma que “en el país de origen de Rodrigo y Edurne, se inician a edad muy temprana las relaciones sexuales, como corroboran todos los testigos de dicha nacionalidad que deponen en juicio[...]. En tal contexto, la Sala considera creíble la manifestación del acusado de desconocer la ilicitud de su conducta, en tanto consideraba la relación con Edurne como una normal relación de noviazgo, sin plantearse siquiera que su comportamiento fuera ilícito, a pesar de la juventud de Edurne”. Hasta aquí, los

⁴⁷³ A la hora de establecer la vencibilidad o invencibilidad del error de prohibición, es opinión mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia que se debe seguir un criterio subjetivo-individual que tenga en cuenta las circunstancias concretas del sujeto en el momento del hecho, atendiendo a que el error de prohibición se mueve en el ámbito de la culpabilidad. La vencibilidad o invencibilidad del error dependerá, por lo tanto, de las posibilidades del sujeto de llegar a conocer la ilicitud del hecho. Así, no sólo se hablará de error invencible cuando sea absolutamente imposible, material y psíquicamente conocer la antijuridicidad de la conducta, sino que la vigencia del criterio subjetivo-individual exige que también se consideren como invencibles aquellos casos en los que el conocimiento de la ilicitud del hecho, sin ser imposible, sí que supondría para el sujeto un esfuerzo inusualmente grave. En este sentido Luzón Peña (2016: 527).

⁴⁷⁴ Fundamento de derecho primero de la STS 547/2009.

razonamientos de las dos sentencias coinciden. Sin embargo, las discrepancias se producen cuando en este caso se afirma el carácter invencible del error, con la consecuente exclusión de la culpabilidad del autor de los abusos sexuales. Entra a valorar la sentencia si en el caso concreto el autor del hecho disponía de indicadores que le avisaban de la eventualidad del carácter delictivo de su conducta. Pues bien, basándose en la cercanía de edad entre el acusado y la víctima, la previa relación de amistad que se entabló entre ambos y la plena aceptación que las relaciones sexuales a temprana edad tienen en su país de origen, la Audiencia declara la invencibilidad del error y establece que “no se podría haber subsanado el error del acusado en orden a la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal⁴⁷⁵”.

El segundo grupo de casos objeto de análisis está integrado por sentencias que resuelven supuestos de mutilaciones genitales femeninas cometidos dentro y fuera de España por miembros de culturas en las que esas prácticas forma parte de sus costumbres. Encontramos en la jurisprudencia pronunciamientos que excluyen el error de prohibición, otros que lo admiten pero en su modalidad de error de prohibición vencible y, finalmente, otros que sostienen la invencibilidad del error.

En la primera línea, la de negación del error de prohibición, encontramos la Sentencia del Tribunal Supremo número 835/2012. En ella, el Tribunal niega la aplicación del error de prohibición al caso del padre de origen gambiano que consintió la realización de la práctica de la mutilación genital a su hija. Aunque en el razonamiento de la sentencia se hace referencia al origen cultural del acusado y a la posible incidencia de este factor en la comisión del hecho⁴⁷⁶ y se

⁴⁷⁵ Fundamento de derecho tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, número 55/2009, de 9 d marzo de 2009.

⁴⁷⁶ A propósito de la argumentación sobre si la cultura influye en este caso, el Tribunal Supremo, de manera explícita, reconoce el carácter multicultural de la sociedad española, señalando que “sin duda uno de los factores más acusados de la sociedad actual, también de la

reconoce que la práctica de la ablación de clítoris es una tradición en su cultura de origen, el Tribunal Supremo finalmente no admite que pueda concurrir un error de prohibición. Fundamenta esta decisión en uno de los argumentos a los que frecuentemente se alude cuando se limita la aplicación de la excepción cultural: la colisión con los derechos humanos. Así, afirma el Tribunal que “el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible de todas las culturas, tradiciones y religiones. La ablación de clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina⁴⁷⁷”. Con base en esta afirmación y a que el padre de la menor llevaba más de 10 años residiendo en España, se niega la posible aplicación del error de prohibición en este caso, ni siquiera en su modalidad de error vencible. La gravedad de la conducta y su persecución en España, donde el acusado llevaba residiendo un tiempo considerable, conducen a la afirmación de que existía una amplia probabilidad de que el autor sospechara del carácter antijurídico de su conducta.

Corresponde ahora analizar el caso de una mujer de origen senegalés que fue acusada de practicar la ablación del clítoris a su hija menor. Lo significativo de este caso es la discrepancia entre los tribunales de primera instancia y de casación a la hora de valorar el carácter del error de prohibición que ambos admiten. Mientras que la primera sentencia, dictada por la sección cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional declara que en la mujer concurre un error de prohibición vencible, en la segunda, dictada por el Tribunal Supremo tras la interposición de un recurso de casación, se afirma la invencibilidad del error.

española, es el alto grado de interculturalidad que presenta como consecuencia de las fuertes corrientes migratorias a países de más alto nivel de vida motivadas por el deseo de mejorar la vida de aquellos naturales de países empobrecidos”. Hay que matizar que, aunque el Tribunal se refiere a “interculturalidad”, estrictamente debería haber hablado de “multiculturalidad”, ya que parece referirse más a la diversidad como un hecho que a la interculturalidad entendida como la relación dialógica entre culturas.

⁴⁷⁷ Fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo 835/2012.

Antes de analizar los razonamientos de uno y otro tribunal hay que precisar que la mujer acusada de llevar a cabo la práctica de la mutilación genital femenina antes de venir a España residía en una zona rural de Senegal y en el momento en el que se descubrieron los hechos llevaba poco tiempo en España y apenas hablaba unas palabras de nuestro idioma. Es un dato importante porque de estas circunstancias parece hacer depender el Tribunal Supremo la concurrencia o no del error de prohibición en algunos casos de delitos culturalmente motivados, así como la posibilidad de vencer dicho error.

La Audiencia Nacional, en su sentencia número 9/2013 de 4 de abril, declara que, conforme a su cultura de origen, en la que la mutilación genital en niñas de corta edad constituye una tradición, la madre de la niña no tenía conocimiento de que esa práctica constituyera un delito en España, añadiendo además, que ni siquiera sabía que estuviese prohibida en el ámbito internacional⁴⁷⁸. Afirmada la concurrencia del error de prohibición, el Tribunal pasa a argumentar su opinión favorable a la vencibilidad del error. En este sentido, sostiene que, a pesar de la procedencia cultural de la madre y su desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta, durante su estancia en España había venido conviviendo con su pareja, la cual era de origen senegalés también pero llevaba más de 10 años residiendo en España, lo que le había proporcionado conocimiento suficiente sobre las normas mínimas de convivencia. En base a ello y a la posibilidad de que el compañero sentimental le hubiese informado sobre la ilicitud de esa conducta en España, se declara que el error de prohibición de la mujer en este caso era vencible. Esta decisión fue recurrida en casación por la defensa, de modo que, el Tribunal Supremo en la Sentencia número 939/2013, de 16 de diciembre, entró a analizar nuevamente sí,

⁴⁷⁸ Fundamento de derecho segundo.

conforme a las circunstancias concurrentes en el caso, podía sostenerse el error de prohibición directo e invencible.

Así, en relación a la vencibilidad declarada por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo afirma que “no ha quedado acreditado, ni se ha razonado la accesibilidad a un medio o sistema de información capaz de deshacer el error, teniendo en cuenta el ambiente en el que vivió (la mujer)⁴⁷⁹”. Añade que no puede afirmarse que la madre tuviese fácil acceso a medios de información que le permitiesen salir de su creencia errónea sobre la licitud de la conducta. Para afirmar la invencibilidad del error, el Tribunal, acertadamente, valora que, aunque en el caso no era imposible para la acusada conocer que en España es delito la realización de la mutilación genital, su desconocimiento de la cultura española, del idioma y la ausencia de integración en la sociedad, hubiese exigido de ella un esfuerzo especialmente intenso para conocer que se trataba de una conducta perseguida penalmente en nuestro país. A pesar de que su marido llevase más años residiendo en España, eso no podría fundamentar la vencibilidad del error, sigue el TS, toda vez que las circunstancias concretas que concurren en la mujer hacen totalmente comprensible y explicable la imposibilidad de vencer su error.

El análisis aquí realizado permite extraer algunas conclusiones sobre cómo valora la jurisprudencia española el elemento cultural a la hora de determinar la responsabilidad penal del autor de un delito culturalmente motivado. Pasaremos a exponerlas a continuación.

- En primer lugar, se puede observar que existe, por parte de los tribunales, cierta predisposición a considerar la influencia de la motivación cultural del autor de un hecho delictivo como un elemento influyente a la hora de determinar su responsabilidad penal. Es el resultado de admitir que la

⁴⁷⁹ Fundamento de derecho tercero.

multiculturalidad es una realidad en la sociedad española y que, junto con la mayoría cultural hegemónica, conviven otras minorías con tradiciones y costumbres diferentes.

- En los casos en los que se reconoce a la identidad cultural como un factor capaz de dirigir o determinar el comportamiento de los individuos, influyente por lo tanto en su responsabilidad, suele admitirse que el lugar adecuado para su consideración penal es el de la culpabilidad. En concreto, existe acuerdo en la jurisprudencia española en admitir en estos supuestos un error de prohibición, partiendo de que estas personas normalmente no tienen conciencia de la antijuridicidad del hecho que realizan. La virtualidad del error de prohibición se detiene, no obstante, en casos en los que la conducta reviste especial gravedad o cuando la motivación se basa en una tradición perseguida y prohibida de modo específico en instrumentos nacionales e internacionales, como por ejemplo el caso de los delitos de mutilación genital. Es frecuente que se alegue la vigencia en España de textos internacionales que prohíben estas prácticas para afirmar que, aunque una persona provenga de otra cultura, debe tener conocimiento del carácter antijurídico de su conducta.

- La aplicación del error de prohibición en los casos de delitos culturalmente motivados no es automática, es decir, la mera presencia de una razón cultural como alegación del posible desconocimiento de la antijuridicidad no siempre va a dar lugar al error de prohibición como eximente o como atenuante de la culpabilidad. Para poder afirmar un caso de error de prohibición, con carácter general la jurisprudencia realiza un análisis de las circunstancias concretas que concurren en el autor o autora del hecho, con especial atención a aspectos como el tiempo que lleva residiendo en España, el grado de integración en la sociedad o el carácter de la práctica invocada como aceptada o requerida en su cultura de procedencia. Los mismos elementos se tienen en cuenta para valorar el carácter vencible o invencible del error. La

valoración se hace siempre de forma coordinada y atendiendo al conjunto de datos existentes de modo tal que un mismo dato puede inclinar la balanza hacia un lado u otro dependiendo del contexto en el que se presenta. Así, aunque un sujeto haya estado viviendo en España durante un tiempo prolongado, puede que su contacto con la cultura mayoritaria haya sido muy limitado sin que se haya producido la asunción –o, al menos, el conocimiento– de los valores dominantes en la sociedad, impidiendo conocer por lo tanto qué conductas están prohibidas por nuestro ordenamiento y cuales no.

El corto recorrido que los delitos culturalmente motivados han tenido hasta ahora en la jurisprudencia española deja entrever que el criterio mayoritario es el de considerar a la cultura como un elemento susceptible de graduar la culpabilidad a través de la aplicación del error de prohibición. Corresponde ahora comprobar si esta opinión es compartida por la doctrina y si la vía del error de prohibición es la más adecuada para articular dentro de nuestro ordenamiento la excepción cultural ante delitos cometidos por miembros de minorías culturales en el ejercicio de una tradición o práctica aceptada en su cultura de origen.

4. La excepción cultural en la teoría jurídica del delito

De aquí en adelante nos dedicaremos a analizar si, desde un punto de vista dogmático-penal, es posible construir dentro de la estructura de la teoría jurídica del delito⁴⁸⁰ un concepto de excepción cultural. En el análisis que realizaremos partimos de la premisa de que la cultura, como conjunto de significados que sirven a las personas para entender y relacionarse con el

⁴⁸⁰ Acogiendo la definición de Mir Puig (2015: 136), la teoría del delito puede entenderse como “una construcción sistemática de las características generales que el Derecho positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste”.

mundo, forma parte de la subjetividad de cada individuo y, por lo tanto, puede llegar a influir y condicionar su comportamiento⁴⁸¹. El estudio aquí propuesto hará un recorrido por la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, con el fin de evaluar la posibilidad de atender en alguno de estos momentos del delito a la influencia del factor cultural en una actuación con apariencia delictiva⁴⁸².

Puede adelantarse que la mayoría de la doctrina sitúa la “excepción cultural” en el ámbito de la culpabilidad, al igual que sucede con la jurisprudencia. Sin embargo, existen propuestas que apuntan a otros ámbitos del sistema del delito, como veremos enseguida.

4.1 Tipicidad

El carácter lógico y sistemático de los elementos de la teoría jurídica del delito obliga a iniciar nuestro análisis sobre la posibilidad de construir una excepción cultural desde la categoría de la tipicidad. Conforme al concepto analítico de delito, entendido como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible⁴⁸³, analizaremos en primer lugar si en el caso de un delito culturalmente motivado existe la posibilidad de que el sistema de valores que ha regido la conducta de carácter delictivo pueda llegar a excluir la tipicidad.

Dentro de los elementos objetivos del tipo hay que descartar, naturalmente, que la exclusión de la tipicidad pueda situarse en el ámbito de la acción, porque es obvio que en los delitos con una motivación cultural el autor lleva a cabo un comportamiento penalmente relevante.

Si acudimos a lo aportado desde la doctrina, son pocas las propuestas que sitúan la “excepción cultural” en la categoría de la tipicidad, pero existen

⁴⁸¹ Silva Dias (2015b: 59). Véase supra Capítulo IV, 3.2.

⁴⁸² Sigue este criterio De Maglie (2012).

⁴⁸³ Maqueda Abreu/ Laurenzo Copello (2017: 98).

algunas voces que consideran que un comportamiento culturalmente motivado puede ser atípico apelando a la teoría de la adecuación social⁴⁸⁴.

El criterio de la adecuación social, acuñado por Wezel⁴⁸⁵, viene a reconocer que dentro del orden social histórico normal de la comunidad hay comportamientos que, aunque formalmente comporten la realización de un tipo penal, han de considerarse atípicos⁴⁸⁶ por ser conformes a los valores sociales imperantes. Se incluyen dentro de este criterio, por ejemplo, conductas tales como ofrecer un pequeño aguinaldo a los funcionarios o las lesiones provocadas en el transcurso de una competición deportiva⁴⁸⁷.

Entre los autores que aplican este criterio a los comportamientos culturalmente motivados destaca la propuesta de Becerra⁴⁸⁸, quién encuentra en la adecuación social una buena vía para resolver los casos en los que una persona realiza un comportamiento que en su cultura de origen es aceptado. Ha de advertirse, sin embargo, que la propuesta de Becerra está muy condicionada por el contexto al que pretende aplicarla, concretamente, a las sociedades latinoamericanas donde existen comunidades indígenas muy localizadas territorialmente y donde rigen de manera informal sus propios sistemas de valores. Becerra considera que en estos casos los comportamientos llevados a cabo por miembros de la comunidad indígena, aunque formalmente puedan subsumirse en un tipo penal del ordenamiento estatal, en realidad responden a

⁴⁸⁴ Mir Puig (2015: 159) admite la posibilidad de que una conducta subsumible en un tipo penal pueda quedar impune cuando el hecho es adecuado socialmente (adecuación social). También Luzón Peña (2016: 321) ve la posibilidad de que exista atipicidad por la adecuación social de la conducta.

⁴⁸⁵ Sola Reche/ Romeo Casabona (2016: 208)

⁴⁸⁶ Ibid.

⁴⁸⁷ El criterio de la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad ha sido objeto de importantes críticas. Destacan aquellas voces que consideran que este criterio resulta impreciso y puede dar lugar a inseguridad jurídica. En este sentido Cerezo Mir (2004: 98).

⁴⁸⁸ Becerra (1997: 24)

prácticas o tradiciones aceptadas en el seno de su comunidad y, por tanto, adecuadas al contexto valorativo dentro del cual actúan⁴⁸⁹.

Parece claro que esta solución no puede operar en la sociedad multicultural española porque aquí el fenómeno de la diversidad se manifiesta de manera distinta y no da lugar a grupos cerrados donde rigen criterios valorativos propios impermeables al resto de la comunidad. En nuestro caso los comportamientos culturalmente motivados se producen de forma territorialmente dispersa y quienes actúan están de un modo u otro inmersos en la cultura mayoritaria, aunque no lleguen a aceptarla o quizás a comprenderla en su totalidad. En España, y en Europa en general, falta ese contexto geográfico y normativo que en algunas regiones de Latinoamérica puede explicar la adecuación social de ciertos comportamiento de grupos sociales que, aun careciendo del poder necesario para impone los valores que imperan en la legislación estatal, constituyen una comunidad perfectamente estructurada⁴⁹⁰.

En otros casos se ha hecho referencia al principio de lesividad como posible argumento para excluir del ámbito de la tipicidad ciertas prácticas culturales que conforme al Derecho penal pudieran considerarse típicas. De Maglie relata un supuesto llegado a los tribunales italianos en el que un hombre de origen afgano fue acusado de abusos sexuales a menores por besar las partes íntimas de su hijo recién nacido⁴⁹¹. Entiende esta autora que, atendiendo al trasfondo cultural de su conducta, este comportamiento no revestía la entidad suficiente como para lesionar el bien jurídico por lo que debía quedar impone por falta de lesividad. Aunque esta solución pueda resultar interesante, su

⁴⁸⁹ En un sentido similar, Armaza Galdós (2002) sostiene que en algunos casos podría considerarse que la conducta realizada por los indígenas es una conducta socialmente adecuada y, por lo tanto, atípica.

⁴⁹⁰ Rechazan la adecuación social como criterio de exclusión de la tipicidad en los supuestos de delitos culturalmente motivados Monge Fernández (2008: 33) y Cerezo Mir (2008: 105).

⁴⁹¹ Este comportamiento constituye en la comunidad de origen del acusado una manifestación de amor y orgullo paterno, carente de cualquier contenido sexual. De Maglie (2012: 199)

aplicación podría traer importantes problemas de seguridad jurídica, en la medida en que la tipicidad se haría depender del sentido que la misma tuviese dentro de cada cultura a la que pertenezca un autor de un delito culturalmente motivado⁴⁹².

De lo expuesto hasta ahora parece desprenderse que la tipicidad no ofrece la solución más adecuada a la cuestión de los delitos culturalmente motivados. Ni el criterio de la adecuación social ni el principio de lesividad proporcionan unas líneas claras para adecuar la responsabilidad penal a la influencia de la cultura en el comportamiento delictivo.

Pasemos, pues, a la categoría de la antijuridicidad.

4.2 Antijuridicidad

Una vez constatado que se está ante una conducta típica, debe realizarse el juicio sobre la antijuridicidad de la misma. Así, se entiende que la categoría de la antijuridicidad expresa la contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico⁴⁹³. Un comportamiento antijurídico puede justificarse⁴⁹⁴ si concurre alguna causa de justificación. El Código penal español recoge tres causas de justificación expresamente tasadas: la legítima defensa del artículo 20.4º C.P, el estado de necesidad del artículo 20. 5º C. P. y, por último, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o

⁴⁹² En un sentido contrario Santamaría Lambás (2013: 258), quien considera que “el criterio de inofensividad en concreto podría resultar ser un instrumento importante, un instrumento capaz de evitar la injusticia de condenas inútiles de sujetos que, pese a haber llegado a la fachada externa de un delito, no han agredido materialmente los intereses tutelados por la norma”.

⁴⁹³ Por todos, Maqueda Abreu/ Lorenzo Copello (2017: 207); Díez Ripollés (2016: 273) .

⁴⁹⁴ Jescheck (1993: 290) sostiene que “todo el mundo sabe, sin duda, que existe una justificación del comportamiento típico, pues la vida nos enseña a menudo que ciertas acciones, prohibidas en sí con pena, pueden realizarse bajo determinadas condiciones, e incluso, con cierta frecuencia deben realizarse”.

cargo, recogido en el artículo 20. 7º C. P. En el ámbito de los delitos culturalmente motivados, se analizará la posibilidad de que, con base en la concurrencia de un condicionante cultural, se pueda aplicar alguna de las causas de justificación legalmente previstas.

En primer lugar, es preciso hacer, una referencia a los casos de delincuentes de conciencia para decidir si esta categoría puede ser aplicable a los delitos culturalmente motivados. Hablamos de conflicto de conciencia cuando “un sujeto con el objetivo de preservar intactas sus exigencias de conciencia se ve obligado a lesionar o poner en peligro bienes jurídicos que gozan de protección penal⁴⁹⁵”. La doctrina ha barajado la posibilidad de justificar este tipo de conductas apelando a un conflicto de intereses entre el ejercicio de la libertad de conciencia⁴⁹⁶ y la protección del bien jurídico-penal afectado por el comportamiento típica⁴⁹⁷, si bien esta opción ha sido acogida con cierto recelo por algunos autores que exige una ponderación específica para cada caso concreto ya que puede haber supuestos en los que el ejercicio de la libertad de conciencia vulnere intereses superiores protegidos por el ordenamiento⁴⁹⁸.

La pregunta que corresponde hacer ahora es si el autor de un delito culturalmente motivado puede ser considerado un delincuente por conciencia. Sobre esta cuestión se ha pronunciado Monge Fernández ⁴⁹⁹, quién

⁴⁹⁵ Jericó Ojer (2007: 292)

⁴⁹⁶ La libertad de conciencia se entiende recogida en el artículo 16 de la Constitución española que, en sus apartados 1 y 2 establece: “1º Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2º Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

⁴⁹⁷ Monge Fernández (2008: 51) establece que, para que haya un conflicto de conciencia relevante en el ámbito penal, deben concurrir dos elementos: “un imperativo de conciencia que conmine al sujeto a actuar de una determinada manera y, de otro, la incidencia sobre los bienes jurídicos objetos de protección penal”

⁴⁹⁸ Luzón Peña (2013: 7).

⁴⁹⁹ Monge Fernández (2008: 52)

acertadamente ha concluido que en casos como los delitos de mutilación genital femenina no existe conflicto de conciencia en sentido estricto, en la medida en que la actuación del autor o autora de este tipo de conductas no está amparada en una convicción religiosa con reconocimiento constitucional, sino que se trata de una conducta propia de una tradición o costumbre que en ningún caso puede dar lugar a un conflicto de conciencia. Esta conclusión plantea, sin embargo, otro interrogante: ¿podríamos plantearnos la existencia de un conflicto de conciencia en un caso de delito culturalmente motivado si la razón cultural proviene de una creencia religiosa con reconocimiento en el ordenamiento jurídico? Tal podría ser el caso de la negativa de los testigos de Jehová a participar en mesas electorales. Consideramos que, en este caso, la respuesta debe ser positiva, en la medida en que en un supuesto de esas características el autor del hecho delictivo habrá actuado bajo la concurrencia de un conflicto entre su propia cultura, de raíz religiosa, y el debido respeto a un bien jurídico protegido por el Derecho penal. Se abre así una vía para formular una “excepción cultural” dentro de la categoría de la antijuridicidad, fundamentada en la concurrencia de un conflicto de intereses. En todo caso, como luego explicaré, en mi opinión este camino solo es transitable si se realiza una minuciosa ponderación de los intereses en juego⁵⁰⁰.

En suma, al igual que ocurría con la tipicidad, son pocos quienes se han aventurado a construir una “excepción cultural” desde la categoría de la antijuridicidad, sin embargo, no debe desecharse la posibilidad de que puedan justificarse algunos comportamientos culturalmente motivados cuando concurra un conflicto de intereses⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ Sobre esta cuestión se pronuncia Burski, quien admite la realización de una ponderación entre la libertad de conciencia y la ley penal para el caso de las infracciones cometidas por testigos de jehová. Citado por Tamarit Sumalla (1989: 391)

⁵⁰¹ En el contexto latinoamericano hay algunas propuestas de “excepción cultural” articuladas en torno a la existencia de una ponderación de derechos, concretamente entre el derecho a la

4.3 Culpabilidad

Tras el análisis de la “excepción cultural” dentro de las categorías de la tipicidad y la antijuridicidad, corresponde ahora plantearnos si la motivación cultural puede tener relevancia en el ámbito de la culpabilidad. Sin riesgo a equivocarnos, se puede afirmar que la mayor parte de las soluciones adoptadas desde la doctrina y desde la jurisprudencia han coincidido en considerar esta categoría como la más idónea para acoger la “excepción cultural” ante un caso de delito culturalmente motivado. En concreto, la mayor parte de las soluciones apelan a la influencia de la identidad cultural en la posibilidad de motivación por la norma, bien como una posible causa de inimputabilidad o bien a través de un error de prohibición.

4.3.1 La cultura como causa de exclusión de la culpabilidad: anomalía psíquica o alteración en la percepción.

Para parte de la doctrina se plantea si las especificidades culturales de una persona podrán suponer su incapacidad para comprender la ilicitud de la conducta, de modo análogo a los casos de anomalía o alteración psíquica permanente que impiden al sujeto comprender la ilicitud del hecho⁵⁰² o a las alteraciones en la percepción.

diversidad, reconocido constitucionalmente en algunos países, y el derecho fundamental de otro ciudadano lesionado por la conducta delictiva. En este sentido Pérez Arroyo (2000: 743) afirmar que se debería llevar a cabo “un juicio justificativo en el que los bienes jurídicos a ponderar serían, por un lado la identidad cultural como derecho fundamental y el derecho a la diversidad y, por otro, el derecho fundamental de otro ciudadano lesionado en un bien jurídico cualquiera y el correspondiente derecho del Estado a preservar el orden social aun por encima de este derecho fundamental a la diversidad cultural”.

⁵⁰² De Maglie (2012: 237)

Aunque se haya barajado la posibilidad de que la cultura actúe como una suerte de alteración psíquica, se trata de una opción descartada por suponer el reflejo de una visión etnocéntrica sobre quienes son diferentes, al considerarlos en una situación de minoría de edad o estado salvaje. Se suscribe aquí la opinión de Monge Fernández, que rechaza esta opción por carecer de suficientes fundamentos. En opinión de esta autora, “en primer lugar, no puede equipararse automáticamente a quien actúa por motivos de conciencia o de tradición con el enfermo mental, e incluso, en la mayoría de estas prácticas [...] los sujetos no actúan movidos porque les obligue su conciencia, sino en la mayoría de los casos guiados por la tradición, lo que no encaja en el concepto de enfermedad mental. En segundo lugar, en algunos supuestos puntuales de “exaltación fanática”, no cabe apreciar factores internos, sino más bien condicionamientos de carácter exógeno ambiental o sociocultural [...]”⁵⁰³.

Tampoco se puede compartir la postura que encuentra en la especificidad cultural una causa de inimputabilidad basándose en una alteración en la percepción. De esta opinión es Cerezo Mir, que niega que se puedan incluir los factores culturales en la circunstancia mencionada ya que la misma se refiere a alteraciones que afectan a la percepción sensorial y según este autor incluir los supuestos de “subdesarrollo cultural” constituiría una analogía *in malam partem*. Se puede añadir, además, que los comportamientos culturalmente motivados no van a atender a un problema individual de desviación de la conducta, sino que son comportamientos que un grupo considera adecuados, aun cuando en el país de acogida constituyan una

⁵⁰³ Monge Fernández (2008: 71)

conducta delictiva⁵⁰⁴. Se debe desechar, por lo tanto, la idea de articular una “excepción cultural” desde el ámbito de las causas de inimputabilidad⁵⁰⁵.

4.3.2 Error de prohibición. El error de comprensión culturalmente condicionado

La otra gran corriente que se inclina por contemplar los condicionamientos culturales dentro de la categoría de la culpabilidad mantiene que lo más adecuado es resolver estos supuestos desde el concepto de error de prohibición e incluso, como ya se ha mencionado en algunos lugares de este trabajo, hay autores como Zaffaroni que han ido un paso más allá y han elaborado un concepto de error basado en la imposibilidad del sujeto, no ya de conocer la norma infringida, sino de comprenderla.

Existe acuerdo en la doctrina en requerir para la presencia de responsabilidad criminal que el autor sepa o pueda saber que su hecho se halla prohibido por la ley, sin que baste con que conozca⁵⁰⁶ la situación típica. Hace falta, además, saber o poder saber que su actuación está prohibida,

⁵⁰⁴ Asua Batarrita (2004: 84)

⁵⁰⁵ Aunque la opción de la inimputabilidad sea rechazable, lo cierto es que hay ordenamientos que han optado por esta fórmula, siendo obligada la referencia a los ordenamientos latinoamericanos. A este respecto destacan los códigos penales de Colombia (artículo 96.3) o Bolivia (artículo 17.5). En ellos se regula como un estado de inimputabilidad el caso de los indígenas amazónicos o los indígenas andinos respectivamente. Esta regulación se apoya en un etnocentrismo que, aunque poco a poco se va eliminando, ha caracterizado a las regulaciones latinoamericanas al respecto. En este sentido, *vide* Pérez Arroyo (2000).

⁵⁰⁶ El conocimiento que se exige en el caso del error de prohibición debe tener unas características concretas. A este respecto Laurenzo Copello y Maqueda Abreu (2017: 286) establecen los siguientes rasgos del conocimiento en los supuestos de error de prohibición: 1º basta con que el sujeto sepa que su conducta es un delito, sin que tenga que conocer necesariamente el precepto vulnerado, 2º. no tiene que tener un conocimiento exacto de la prohibición, sino que es suficiente con que haya una probabilidad alta de su conocimiento, 3º. se trata de un conocimiento potencial, es decir, se analizará si el sujeto pudo conocer, con un mínimo esfuerzo, que su conducta en el caso concreto estaba prohibida, 4º. el objeto del conocimiento es la antijuridicidad, es decir, el sujeto debe saber que además de realizar una conducta típica, es también antijurídica.

concurriendo en caso contrario un error de prohibición⁵⁰⁷. Esta categoría del error puede presentarse en dos modalidades. Por un lado, el error directo de prohibición, que recae sobre la norma misma, es decir, sobre la representación de la valoración jurídica del acto conforme a la norma prohibitiva. Y, por otro lado, el error indirecto de prohibición, que concurrirá cuando el sujeto crea estar actuando amparado por una causa de justificación. Para el caso de que ambos sean invencibles se producirá la exclusión de la responsabilidad criminal, de lo contrario se atenúa la pena.

Para poder valorar si concurre un error de prohibición, sea vencible o invencible, el Tribunal Supremo tiene en cuenta, entre otros elementos, “los condicionamientos jurídicos y culturales del agente”. En este elemento se encuentra una posible explicación a la importancia que se ha otorgado al error de prohibición como fórmula para solucionar la cuestión de los comportamientos amparados en un concreto patrón cultural, ya que según ello la configuración cultural del autor del delito ha de valorarse a la hora de determinar su responsabilidad penal.

Como se ha visto en apartados de este trabajo, la operatividad del error de prohibición como “excepción cultural” ha tenido importancia en la actuación de los operadores jurídicos españoles, ya que encontramos numerosos supuestos en los que, ante un caso de delito culturalmente motivado, se ha recurrido a esta figura para atenuar o eximir de responsabilidad al autor de un delito⁵⁰⁸.

El recurso al error de prohibición también ha sido mayoritario dentro de la doctrina, que ha encontrado en esta figura la mejor vía para resolver los casos en los que el desconocimiento de la ilicitud de la conducta se basa en la

⁵⁰⁷ Mir Puig (2015: 540)

⁵⁰⁸ Véase infra 3.

procedencia cultural del autor o autora⁵⁰⁹. Sin embargo, tampoco es pacífica la opinión sobre cuál debe ser la configuración del error en estos casos. La discusión gira en torno a si es posible entender el error como algo distinto al mero desconocimiento de la prohibición. Esta reflexión tiene su origen en el ya mencionado error de comprensión culturalmente condicionado elaborado por Zaffaroni. Este autor sostiene que es posible que haya conocimiento sin comprensión y, que por lo tanto, el error de prohibición directo no puede agotarse en los casos en los que hay desconocimiento de la existencia de la norma o del alcance de la misma, sino que también ha de abarcar los supuestos en los que, existiendo ese conocimiento, el autor sin embargo no llega a comprender el alcance de la prohibición. Son supuestos en los que no se puede exigir al infractor la comprensión de la norma porque no forma parte de los valores que ha internalizado. Zaffaroni circunscribe estos casos básicamente a aquellos en los que el agente pertenece a una cultura o subcultura diferenciada, donde ha internalizado valores diferentes e incompatibles con los de la mayoría (la llamada socialización exótica)⁵¹⁰.

El concepto de error de prohibición basado en la comprensión de la antijuridicidad y no exclusivamente en el conocimiento en sentido psicológico abre una vía para dotar de cierta flexibilidad a esta causa de exclusión de la pena, de modo tal que las exigencias sobre el conocimiento de la prohibición tengan en cuenta la capacidad del sujeto no sólo para conocer sino también

⁵⁰⁹ Torres Fernández (2008: 17), Monge Fernández (2008: 111).

⁵¹⁰ Como ya se ha dicho, el Código penal peruano asumió la elaboración de Zaffaroni en su artículo 15. Sin embargo, hay autores como Hurtado Pozo (2008) que realizan un análisis crítico de este artículo y concluyen que “a pesar de la intención de los redactores del artículo 15 [...], esta disposición debido al contexto normativo en que debe ser interpretada, se afilia más a las propuestas de considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad que a la iniciativa de Zaffaroni”. De la misma opinión es Pérez Arroyo (2000), que igualmente no considera que el artículo 15 del Código Penal peruano recoja un error sino que según este autor esconde una fórmula un tanto peculiar de inimputabilidad, añadiendo que el legislador peruano ha pecado de etnocentrista elaborando una cláusula de inimputabilidad conforme a la supuesta incapacidad para comprender del indígena.

comprender el contenido de la norma. En casos de delitos cometidos por miembros de minorías culturales que se integran en la sociedad española, es posible sostener la operatividad de este concepto de error para valorar de modo más amplio la concurrencia o no de la conciencia de la antijuridicidad de la conducta que necesariamente ha de concurrir para realizar un juicio de culpabilidad⁵¹¹.

5. Toma de postura

5.1 Soluciones desde el Derecho penal actual

El análisis aquí realizado, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal sobre los delitos culturalmente motivados, permite establecer algunas conclusiones sobre cómo se aborda actualmente la “excepción cultural” desde la teoría jurídica del delito y desde el ordenamiento penal. Igualmente, el estudio del tratamiento actual de esta cuestión, nos va a permitir esbozar algunas propuestas para que, con los instrumentos de los que se dispone en el ordenamiento penal, pueda darse una respuesta a los delitos con una motivación cultural que integre de un modo más adecuado el respeto a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal con el respeto a la identidad cultural de cada persona.

Hasta ahora se ha podido comprobar que no existe en nuestro ordenamiento penal una cláusula expresa en la que se prevea la atenuación o exención de la responsabilidad penal fundamentada en la influencia que la identidad cultural del autor del hecho delictivo ejerce sobre el comportamiento. Por eso, en los casos en los que la motivación cultural ha modulado en algún

⁵¹¹ Sostiene esta posibilidad Monge Fernández (2008: 111).

sentido la responsabilidad penal del autor del hecho, se ha acudido, en la práctica, a alguna de las cláusulas generales que contiene nuestro ordenamiento para graduar la responsabilidad criminal. Con carácter general, se pueden detectar dos vías de solución para esta clase de conductas. La más utilizada, sin duda, es la del error de prohibición, a la que acuden nuestros tribunales para resolver la mayoría de los casos en los que el autor o autora realizan la conducta sobre la base de una costumbre o tradición cultural sin reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico. Pero también existen otros supuestos en los que la solución se traslada al ámbito del conflicto de intereses, esto es, al plano de la antijuridicidad, una solución que se vislumbra cuando la motivación cultural que da lugar a la conducta delictiva está apoyada en un derecho reconocido por nuestro ordenamiento, como es el caso, en particular, de los comportamientos basados en creencias religiosas.

En este sentido, a raíz del análisis aquí realizado, podría afirmarse que el tratamiento de los delitos culturalmente motivados se ha realizado desde un doble plano, en función del origen de la pauta cultural que ha condicionado la comisión de un delito.

Si nos centramos, en primer lugar, en los supuestos en que la motivación cultural tiene su origen en una creencia religiosa amparada por nuestro ordenamiento constitucional⁵¹², llegamos a los casos protagonizados por los testigos de Jehová. El elemento característico de estos supuestos reside en el hecho de que la libertad religiosa cuenta con reconocimiento y protección en el artículo 16 de la Constitución Española. En los casos en los que la religión actúa

⁵¹² Conviene recordar aquí que, dentro del concepto de delito culturalmente motivado, están incluidas aquellas conductas delictivas motivadas por la creencia religiosa del autor del hecho concreto. Esta afirmación es coherente con el concepto amplio de cultura que se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, según el cual, la cultura se entiende como la trama de significación fruto de un contexto determinado y, en función de la cual el sujeto entiende, interpreta y se relaciona con el mundo. Así, la religión debe considerarse como parte de la cultura del individuo y, por lo tanto, adecuada como fuente de un conflicto cultural que de lugar a la aparición de un delito culturalmente motivado.

como elemento condicionante de la conducta del autor de un hecho delictivo se produce un conflicto entre la libertad religiosa y el respeto a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal, conflicto que permite buscar la solución jurídico penal en el ámbito de la antijuridicidad.

Esta perspectiva de análisis de los delitos culturalmente motivados permite sacar del ámbito de la culpabilidad aquellos supuestos en los que el origen de la cultural está reconocido como un derecho en el ordenamiento jurídico. Pero esta solución no puede operar de forma automática sino que, como ocurre en todo conflicto de intereses que justifica un comportamiento típico, habrá de realizarse una ponderación de los bienes en juego conforme a todas las circunstancias concurrentes en el hecho. Así, a modo de ejemplo, si un testigo de Jehová rechaza la transfusión de sangre⁵¹³ a su hijo menor de edad con el consecuente fallecimiento de este, la ponderación habrá de hacerse entre la libertad religiosa del padre, con su correspondiente reconocimiento constitucional, y el bien jurídico vida del menor. Esta cuestión se analiza en la ya comentada, Sentencia del Tribunal Constitucional número 154/2002, de 18 de julio de 2002, en la que se resuelve el recurso de amparo presentado contra la

⁵¹³ Para un análisis sobre las consecuencias jurídicas de la oposición de los testigos de Jehová a someterse a transfusiones de sangre, véase Díez Ripollés (1997: 259). Este autor profundiza en las consecuencias que tiene para la Administración sanitaria y para los médicos, tanto la práctica de la transfusión, como la conducta abstencionista. Especialmente interesante resulta el estudio de las posibilidades de justificación de la conducta del médico, ya sea como una colisión de deberes del artículo 20.7º C.P., o por medio del ejercicio legítimo de un derecho recogido en el mismo precepto. En este sentido, Díez Ripollés rechaza en primer lugar la concurrencia de un conflicto de deberes entre el deber de proteger la salud por parte de los poderes públicos, y el deber de respetar el ejercicio de los derechos fundamentales del paciente (en este caso el derecho a la libertad religiosa). Este autor entiende que el deber de proteger la salud de todos los ciudadanos no abarca aquellos supuestos en los que la protección se realiza en contra de la voluntad del afectado. Se excluye por lo tanto que exista siquiera el conflicto de deberes y, en consecuencia, se niega la posibilidad de justificar la conducta. En segundo lugar, tampoco puede justificarse la transfusión sanguínea realizada en contra de la voluntad del Testigo de Jehová en virtud del ejercicio de un derecho. Sobre la problemática del rechazo del paciente a tratamientos vitales, véase también Díez Ripollés (2013a: 695-725).

sentencia del Tribunal Supremo⁵¹⁴ que condena a los padres de un niño que falleció tras la negativa de ambos a serle practicada una transfusión de sangre, necesaria tras un accidente del menor. El caso al que se hace referencia es especialmente interesante porque, al hilo de los hechos, el Tribunal Constitucional entra a deliberar si a los padres, en el marco de su condición de garantes, les era exigible que convencieran a su hijo de la realización de la transfusión o que ellos mismos autorizaran dicha intervención, sin que se vulnerase su libertad religiosa. Ante este conflicto entre la conducta exigida a los progenitores por su posición de garante y el respeto a su libertad religiosa y de creencias, el Tribunal Constitucional afirma que “los derechos y obligaciones surgidos en el ámbito de las relaciones humanas son válidos y eficaces en la medida en que su contenido no rebasa el marco constitucional, respetando los límites propios de los derechos fundamentales”⁵¹⁵. Teniendo en cuenta este límite, el Tribunal pasa a analizar si las concretas acciones exigidas a los padres del menor sobrepasaban los límites del derecho fundamental a la libertad religiosa. Según se establece en la sentencia, las acciones concretas que se les exigían eran, en primer lugar, la realización de una acción disuasoria sobre su hijo, con la finalidad de que este consintiera la transfusión de sangre, a la cual se negaba también por sus convicciones religiosas. En segundo lugar, era esperable de los padres que emitiesen una autorización para la transfusión, extremo también rechazado por ellos ya que igualmente suponía actuar en contra de sus creencias. El cumplimiento por parte de los progenitores de alguna de estas exigencias comprometía gravemente su derecho a ejercer sus

⁵¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo 950/1997, de 27 de junio de 1997, resuelve el recurso de casación presentado contra la Sentencia de 20 de noviembre de 1996, dictada por la Audiencia Provincial de Huesca. La sentencia del Tribunal Supremo admite el recurso de casación y anula la sentencia del la Audiencia Provincial, condenando a los padres del menor fallecido por un delito de homicidio en comisión por omisión, con la circunstancia atenuante, muy cualificada, de obcecación o estado pasional.

⁵¹⁵ Fundamento jurídico 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 154/2002, de 18 de julio de 2002.

creencias religiosas y a “gobernar” su vida conforme a sus propias pautas. No obstante, la importancia del otro derecho en juego, el derecho a la vida del menor, exigía una ponderación minuciosa con el objetivo de determinar si, a pesar de la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa, los padres debían cumplir alguna de las acciones requeridas. En este sentido, entiende el Tribunal Constitucional que exigir a los padres la renuncia a sus creencias religiosas para cumplir alguna de las acciones que se les pedían supondría afectar al núcleo del Derecho fundamental a la libertad religiosa⁵¹⁶. Por lo tanto, dentro de sus obligaciones derivadas de su posición de garantes, no cabría esperar de ellos una acción disuasoria o una autorización para la práctica de la transfusión, toda vez que esas dos acciones exigirían de ambos progenitores un sacrificio más allá de su deber de actuar.

Esta solución del TC abre una vía muy adecuada para resolver los supuestos de delitos culturalmente motivados en tanto sitúa el problema en el contexto de la antijuridicidad, planteándolo así como una cuestión de valoración objetiva del hecho en el que la cultura pasa a formar parte de los intereses relevantes para el ordenamiento jurídico⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Fuera del ámbito de los delitos culturalmente motivados se han planteado también situaciones de colisión entre la protección del derecho a la vida y el ejercicio de otros derechos como la libertad ideológica o religiosa, que han obligado a realizar una ponderación de los intereses en juego. En este sentido encontramos, por ejemplo, el supuesto de huelga de hambre reivindicativa en el ámbito penitenciario que, cuando pone en grave riesgo la salud del huelguista coloca a los especialistas sanitarios en la difícil situación de decidir si alimentar al sujeto, aun en contra de su voluntad, o abstenerse de actuar con el peligro para la vida que ello conlleva. En estos casos, el conflicto se presenta entre el deber del médico de proteger la vida del huelguista y el deber de respetar el libre ejercicio de otros derechos fundamentales del recluso como la libertad de expresión o la libertad ideológica. En estos casos, autores como Díez Ripollés (2013b: 678), sostienen que debe prevalecer el segundo grupo de deberes, es decir, los de salvaguardar la libertad de conciencia y la libertad religiosa. En consecuencia, si el médico se abstiene de alimentar al recluso y el huelguista acaba falleciendo, la conducta podrá estar justificada. Siguiendo este razonamiento, no podrá justificarse la alimentación forzosa, en la medida en que en la ponderación realizada, sigue prevaleciendo el deber del médico de respetar los derechos del interno a la libertad religiosa o ideológica.

⁵¹⁷ Ello no obsta a que las soluciones puedan ser distintas cuando las circunstancias son diferentes y la ponderación se inclina hacia otros bienes jurídicos que en el caso concreto

En ese mismo contexto cabe situar los casos de negativa de los testigos de Jehová a participar en las mesas electorales. En estos supuestos existe también un conflicto entre el derecho a la libertad religiosa y las obligaciones derivadas de la inserción en una sociedad democrática en la que el ciudadano, además de sus derechos de participación, tiene que cumplir ciertas obligaciones entre las que se encuentra la de formar parte de las mesas electorales que se establecen con ocasión de cualquier elección o consulta. El conflicto se produce aquí porque las directrices morales seguidas por los testigos de Jehová les impiden participar de toda actividad política, incluida la de ser miembros de una mesa electoral. Ante esta prohibición, aquellos que son llamados a integrar alguna de esas mesas se encuentran en la tesitura de cumplir sus creencias religiosas o de atender a la obligación de participación democrática. Quienes deciden no apartarse de sus convicciones incurrirán en un delito electoral, recogido en el artículo 143⁵¹⁸ de la Ley orgánica 5/1985 del Régimen electoral general, que da lugar a la imposición de una pena de prisión o multa. Estamos una vez más ante un delito culturalmente motivado en el que la religión juega un papel fundamental a la hora de determinar su comportamiento y, por lo tanto, esta circunstancia debería ser tomada en cuenta para determinar su responsabilidad penal.

quieran mayor valor. Es el caso de los padres que impiden por la fuerza a los médicos practicarle una transfusión a su hijo menor de edad desencadenando así, de modo directo, su muerte. Sin duda este supuesto no es comparable al que resolvió el TC en la sentencia que venimos comentando ya que en esta situación no se trata de obligar a los padres a que actúen de forma contraria a sus creencias –convenciendo al menor para que se someta a una transfusión, como sucedía en el caso de autos- sino de imponerles un simple deber de abstención frente la conducta salvadora de los médicos, deber que sin duda ha de prevalecer frente a las creencias religiosas de los progenitores.

⁵¹⁸ El artículo 143 de la Ley orgánica 5/1985 de 19 de junio, del Régimen electoral general establece que: “el Presidente y los Vocales de las Mesas Electorales así como sus respectivos suplentes que dejen de concurrir o desempeñar sus funciones, las abandonen sin causa legítima o incumplan sin causa justificada las obligaciones de excusa o aviso previo que les impone esta Ley, incurrirán en la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses”.

Aunque es evidente la similitud con los supuestos de transfusiones de sangre antes analizados, en tanto también aquí surge un conflicto entre la libertad religiosa y otros bienes jurídicos, en concreto, con la obligación de cumplir con los deberes democráticos, lo cierto es que la jurisprudencia⁵¹⁹ ha resuelto estos supuestos acudiendo al error de prohibición descartando el plano de la antijuridicidad. De hecho, la Sentencia del Tribunal Supremo 8697/2007⁵²⁰ cierra el paso a la posibilidad de reconocer la justificación de la conducta por el ejercicio legítimo del derecho a la libertad religiosa en los casos de delitos electorales al entender que el cumplimiento del deber electoral no supone una vulneración de su libertad religiosa, toda vez que la mera participación en la mesa electoral no implica la obligatoriedad de expresar opiniones políticas, que es el extremo prohibido por las creencias del autor.

En contra de este punto de vista, entendemos que, del mismo modo que obligar a los padres de un menor a autorizar una transfusión de sangre vulnera el núcleo básico de su derecho a la libertad religiosa, en los casos de delitos electorales puede llegarse a la misma conclusión. La obligatoriedad de participar de las obligaciones democráticas contra las convicciones religiosas de cada persona vulnera su derecho a la libertad religiosa, máxime cuando existen

⁵¹⁹ En este sentido, por ejemplo, encontramos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número 31/1998, de 15 de enero, en la que se absuelve a una acusada de un delito electoral en base a la concurrencia de un error de prohibición invencible. En este caso la Audiencia interpretó que actuaba en el particular entendimiento de sus creencias religiosas, las cuales impedían que la mujer conociese que los hechos eran constitutivas de delito. En sentido contrario se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia 1301/1998, de 28 de octubre de 1998, que anula esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, argumentando que, a pesar de sus creencias religiosas, la acusada conocía la existencia de una obligación de comparecer en la mesa electoral, toda vez que había sido citada para tal motivo. Entiende el tribunal que este hecho excluye la posibilidad de que concurra un error de prohibición, ya sea vencible o invencible.

⁵²⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo 8697/2007, de 28 de diciembre de 2007, resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2006, en la que se condenaba a un testigo de Jehová como autor de un delito electoral. La Sentencia del Tribunal Supremo no acoge los motivos de casación y confirma la condena dictada por la Audiencia Provincial.

vías alternativas para cumplir con las necesidades de la sociedad democrática, por ejemplo, el mero recurso a los suplentes llamados a la mesa.

Hasta aquí los supuestos de delitos culturalmente motivados que tiene como base un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico. Como se ve, incluso en estos casos existen reticencias por parte de los jueces para admitir una solución en el plano de la antijuridicidad. Pero sin duda la situación se complica mucho más cuando volvemos la vista al otro grupo de casos que se planteó al principio de este apartado: las conductas delictivas que tienen su origen en una tradición o costumbre sin ningún reconocimiento en nuestro Derecho. En estos casos no existe ningún derecho fundamental que sirva como sustento del acto culturalmente motivado lo que ha llevado a que la solución adoptada por la jurisprudencia y la doctrina difiera de las anteriores.

Como hemos visto en apartados anteriores, en estas situaciones se recurre al error de prohibición, ya sea para atenuar la responsabilidad penal o para eximirla. Así se desprende del análisis de la jurisprudencia que se ha realizado en otra parte de este trabajo⁵²¹, que demuestra que el tratamiento de los delitos culturalmente motivados se ha ceñido a los criterios propios del error de prohibición.

Esa predisposición jurisprudencial a aplicar el error de prohibición en aquellos casos en los que el autor del delito desconoce la ilicitud de su conducta debido a su pertenencia a una cultura distinta a la mayoritaria demuestra que, poco a poco, la práctica judicial se va haciendo sensible a la incuestionable multiculturalidad existente en la sociedad española. Las sentencias sobre delitos culturalmente motivados ponen de manifiesto que la categoría de la culpabilidad es la vía mayoritaria para tratar los casos de comportamientos dirigidos conforme a una pauta cultural concreta. Sin embargo, la posibilidad

⁵²¹ Véase supra Capítulo IV, 3.4.

de recurrir al error de prohibición queda muy limitada en aquellos casos en los que la conducta reviste especial gravedad o cuando la motivación se basa en una tradición expresamente perseguida y prohibida en instrumentos internacionales o nacionales. En estos casos la jurisprudencia se muestra más reticente a aceptar que el autor o autora desconocían el carácter ilícito de su comportamiento. Por eso es posible concluir que, aunque el criterio jurisprudencial se muestra cada vez más abierto a considerar el papel de la cultura en la determinación de comportamiento, lo cierto es que la aplicación del error no es automática en estos casos. Su concurrencia depende de las circunstancias concretas, con especial atención a aspectos como el tiempo de residencia del sujeto en España, el grado de integración en la sociedad o el carácter concreto de la tradición o costumbre realizada. Estos rasgos son los que van a permitir a los operadores jurídicos afirmar la concurrencia o no del error de prohibición y, por lo tanto, la posibilidad de atenuar o eximir de responsabilidad penal a quien actúa amparado en su tradición cultural en la creencia de que su conducta no constituye delito.

La opción mayoritaria del error de prohibición sitúa los casos de delitos culturalmente motivados en el plano de la conciencia de la antijuridicidad. Esto limita la aplicación del error de prohibición a aquellos supuestos en los que el autor de un hecho delictivo, en función de las circunstancias concurrentes, no pudo tener conciencia del carácter antijurídico de su conducta. Normalmente se presupone esa conciencia de la antijuridicidad, debido a que el sujeto destinatario de las normas pertenece al contexto cultural del que emanan las normas jurídicas y, por lo tanto, con carácter general, conocerá aquellas conductas prohibidas por el ordenamiento. Solo en casos excepcionales se admite el desconocimiento de la antijuridicidad (casos del error). Sin embargo, en el caso de los delitos culturalmente motivados, existe un elemento de distorsión que condiciona la conciencia de la antijuridicidad que suele

presuponerse como norma general. Ese elemento distorsionador es la cultura de origen del sujeto, que le proporciona unos valores distintos a los que inspira el ordenamiento jurídico de la cultura mayoritaria de la sociedad en la que realiza su comportamiento. Los sistemas normativos se configuran en torno a una cultura concreta y a los valores que esta representa, por lo que la presunción de la conciencia de la antijuridicidad sólo puede operar para aquellos que pertenecen a esa cultura y, que por lo tanto, tienen interiorizados los valores plasmados en las normas jurídicas. Esta presunción no puede sostenerse cuando el destinatario de la norma es originario de un contexto cultural diferente. Aunque el sujeto conozca la existencia de la prohibición, su escala de valores le dificulta interiorizar y comprender la prohibición contenida en la norma, articulada sobre unos valores que le resultan ajenos.

En este sentido, es interesante traer a colación la elaboración de Zaffaroni del error de comprensión culturalmente condicionado⁵²². Este autor afirma que es posible que haya conocimiento sin comprensión y, por lo tanto, los casos de error de prohibición no pueden agotarse en aquellos supuestos en los que el sujeto desconoce la prohibición de su conducta. La falta de interiorización de los valores de la norma y, por lo tanto la imposibilidad de comprender el contenido de la prohibición, pueden fundamentar también la aplicación del error.

Este planteamiento resulta especialmente interesante para la problemática de los delitos culturalmente motivados, ya que abre una nueva vía de interpretación del error de prohibición para dar una respuesta más adecuada a los casos de delitos cometidos por sujetos pertenecientes a culturas minoritarias. Desde el ordenamiento penal español actual no existe margen para configurar una “excepción cultural” específica, pero sí que es posible

⁵²² Zaffaroni (2002). Con más detalle, véase supra Capítulo IV, 4.3.2

realizar una interpretación apropiada de las vías disponibles para acomodar del modo más acertado las necesidades derivadas de la realidad multicultural. En este sentido, entendemos que a la hora de valorar la conciencia de la antijuridicidad debe tenerse en cuenta que la cultura de origen de una persona puede distorsionar el conocimiento del derecho que habitualmente se presume para la mayoría de los ciudadanos, dificultando la comprensión y la interiorización de la prohibición contenida en la norma.

5.2 Una aproximación para una solución futura

Las soluciones sugeridas en el apartado anterior para los casos de delitos culturalmente motivados resultan las más idóneas a la vista del contenido actual del ordenamiento jurídico español. Sin embargo, consideramos que las exigencias de una sociedad cada vez más multicultural y compleja, requiere la adopción de medidas más certeras para acomodar el respeto a los derechos fundamentales con el mantenimiento de las identidades culturales de cada sujeto que compone el tejido social. Las soluciones que se busquen deben trascender del plano penal e impregnar a la totalidad del ordenamiento, ya que sólo de este modo se logrará dar un giro hacia una gestión correcta de la diversidad cultural.

A lo largo de este trabajo se han repasado los distintos modelos teóricos de gestión de la diversidad, con especial referencia al liberalismo y comunitarismo como dos políticas tradicionalmente contrapuestas. El análisis de las características de uno y otro modelo nos ha permitido identificar que, en el caso español, se ha seguido una política de gestión de las minorías principalmente de tintes liberales.

Aunque España ha sido históricamente punto de encuentro de civilizaciones y de convivencia multicultural, esta realidad no ha tenido un

reflejo expreso en el ordenamiento jurídico, el cual se ha configurado conforme al ideal del liberalismo. En este sentido, el modelo español de tratamiento de la diversidad se caracteriza por la ausencia de un reconocimiento expreso de esta realidad en el texto constitucional, salvo la mención al pluralismo lingüístico. Esta referencia resulta insuficiente ante una realidad plural mucho más compleja que la mera convivencia de distintas lenguas. No existe, por lo tanto, mención a la diversidad fruto de la histórica presencia de gitanos en España o la derivada de la llegada en los últimos años de un gran número de inmigrantes de todo el mundo.

A pesar de la inexistencia de una protección expresa a la diversidad en el texto constitucional, el modelo de gestión de la diversidad cultural español no ha dejado de otorgar un marco de protección a quienes tienen rasgos identitarios distintos a los de la mayoría. Sin embargo, ese marco de protección se ha configurado también conforme a las ideas liberales, articulándose en torno a la prohibición de la discriminación y del derecho a la igualdad de todos. Estos derechos y prohibiciones contemplan el fenómeno multicultural desde una perspectiva individual sin dotar de una protección expresa a las minorías como colectivos.

Las características liberales de la política española en materia de diversidad cultural son el reflejo de un recelo ante una realidad cada vez más plural. El carácter hegemónico del que investimos a nuestra cultura y el miedo al diferente, han puesto freno a la adopción de políticas de corte comunitarista o multiculturalistas, que den voz a las minorías. La falta de este tipo de medidas en el ordenamiento jurídico no ha impedido que desde ciertos sectores se haya venido demostrando cierta sensibilidad al fenómeno de la multiculturalidad. Así ocurre, por ejemplo, con la práctica judicial, la cual al hilo de sus pronunciamientos sobre los casos de delitos culturalmente motivados, está

dando cierto protagonismo a la identidad cultural de cada persona, dejando entrever que es necesario reformular el modelo existente hasta ahora.

Sin embargo, a pesar de los intentos de la jurisprudencia por dar cabida en nuestro ordenamiento a una solución cercana al diálogo cultural, sigue imperando una concepción liberal con tintes etnocéntricos, en la que la diferencia cultural sigue siendo concebida como una amenaza. Muestra de ello es la línea que la política criminal ha tomado en los últimos años, caracterizada por la penalización de prácticas culturales con su consecuente estigmatización. El criterio liberal que sigue nuestra política criminal, basado principalmente en la defensa de los derechos de los individuos, impide abordar desde otras perspectivas toda la problemática que implica la diversidad.

Por eso entendemos que el criterio liberal imperante en nuestro ordenamiento debe ser revisado. Los cambios en la orientación de la gestión de la diversidad deben trascender del plano penal y abarcar a todo el ordenamiento. Para ello es necesario introducir un principio rector protector de la diversidad y de la identidad cultural, que impere para todo el ordenamiento y, en virtud del cual, tanto las decisiones en el ámbito de la política criminal como en otros ámbitos se tomen teniendo en consideración el carácter plural de la sociedad y las necesidades de las distintas identidades que la conforman.

En este sentido, proponemos que la gestión de la diversidad se acerque a criterios del interculturalismo, basados en los siguientes aspectos:

A) Reconocimiento constitucional del derecho a la identidad cultural de cada individuo⁵²³.

B) Fomento del diálogo entre culturas. Para que el diálogo intercultural se desarrolle en condiciones de igualdad deben darse una serie de requisitos

⁵²³ Queda pendiente el debate sobre la posibilidad de reconocer la subjetividad de las minorías y de convertirlas en titulares del derecho a la identidad cultural. Este debate excede las pretensiones de este trabajo, pero no debe desecharse la posibilidad futura de que los colectivos sean, como sujetos, destinatarios de las medidas de protección de la diversidad cultural.

que permitan que los intervinientes en dicho diálogo partan desde una posición semejante. La hegemonía y la dominación ejercida por la cultura mayoritaria, frente a la subordinación sufrida por las minorías representadas por inmigrantes, minorías étnicas, minorías nacionales, etc, no permite que las voces del diálogo tengan el mismo peso. Para poder hablar de un auténtico diálogo intercultural, deben darse una serie de condiciones que garanticen que el resultado de dicho diálogo no favorezca a la cultura mayoritaria. En este sentido, por ejemplo, acogemos la línea establecida por Villoro⁵²⁴, quien señala como condiciones del diálogo las siguientes: 1) reconocimiento de la diferentes voces intervinientes y de que ninguna de ellas es la verdad, 2) admisión de la posibilidad de que exista un cuadro común de referencia que no haya sido impuesto por ningún interlocutor y que a su vez sea fruto de una crítica y conocimiento mutuo, 3) existencia de una predisposición a la autocrítica y a la revisión de los valores de mi propia cultura.

C) Implementación de medidas destinadas a la protección de las minorías y de sus particularidades culturales.

El reconocimiento desde un plano constitucional del derecho de cada sujeto a su propia identidad cultural permite orientar las actuaciones de los poderes públicos hacia posiciones de diálogo cultural en la que no tienen cabida la criminalización del culturalmente diferente. En una sociedad multicultural como la española, en la que los factores de diversidad son cada vez más y más diferentes, es necesario dotar al ordenamiento jurídico de un criterio rector para abordar todas las cuestiones que lleva aparejada la coexistencia de grupos con características étnicas, raciales, religiosas o nacionales diferentes. En este sentido, el reconocimiento del derecho de la identidad cultural a los individuos,

⁵²⁴ Villoro (1998)

permite garantizar que el desarrollo de la cultura de una persona no implique un menoscabo en el disfrute del resto de sus derechos fundamentales.

Hasta ahora, la orientación liberal de nuestro ordenamiento no ha tomado en consideración la identidad cultural como un derecho de las personas, ni se ha otorgado protección efectiva a quienes por su pertenencia cultural se ven impedidos de un completo disfrute de sus derechos. La vigencia del principio de igualdad y de no discriminación se han demostrado a todas luces insuficientes para articular una batería de medidas destinadas, no ya sólo a la represión de comportamientos que de modo concreto discriminen a los miembros de una minoría, sino a la consecución de un clima de convivencia pacífico entre culturas basado en el diálogo y en el mutuo respeto.

El giro del modelo de gestión de la diversidad desde posiciones liberales a otras propias del interculturalismo puede suponer un punto de partida idóneo para ir alejando las decisiones en materia multicultural de la perspectiva etnocéntrica y asimilacionista que, hasta ahora, ha imperado en nuestro ordenamiento.

La propuesta de reconocimiento constitucional del derecho a la propia identidad permite abordar la cuestión de los delitos culturalmente motivados desde una perspectiva diferente a la adoptada hasta ahora. Con el marco jurídico actual, los conflictos entre el comportamiento delictivo de una persona y el ejercicio de su propia identidad cultural, sólo pueden resolverse desde el plano de la culpabilidad, más concretamente desde la perspectiva del error de prohibición. En algunos casos, por ejemplo en los supuestos en los que los autores son testigos de Jehová, el reconocimiento de la libertad de conciencia como un derecho permite situar la solución en el plano de la antijuridicidad, al entenderse que se está ante un caso de conflicto de intereses. Sin embargo, el reconocimiento del derecho al desarrollo de la identidad cultural de cada persona, permitiría analizar todos los casos de delitos culturalmente motivados

desde el prisma de la antijuridicidad, de modo que la deliberación se situaría ahora en el nivel del conflicto de intereses. De este modo, por ejemplo, los supuestos de mutilaciones genitales femeninas en los que el autor o autora de los hechos actúa amparado por la vinculación con su cultura de pertenencia, podrían contemplarse como un caso de conflicto de intereses en el que el quien realiza la conducta delictiva se encuentra en una encrucijada entre el disfrute y el desarrollo de su propia identidad cultural por medio de la realización de prácticas o costumbres propias de su cultura de origen y la no lesión de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

El recurso a la categoría de la antijuridicidad y a la ponderación de intereses en los casos de delitos culturalmente motivados no tiene que conllevar necesariamente una desprotección de los intereses tutelados por el ordenamiento en favor de la protección de la diversidad cultural. En todo caso, la ponderación evitará que se adopten soluciones desequilibradas desde uno u otro extremo. Hasta ahora, las soluciones aportadas desde la culpabilidad han permitido atenuar o eximir de responsabilidad penal al autor de un delito cultural en base a la influencia que su identidad cultural tiene en su capacidad para motivarse por la norma. Aunque, desde el ámbito penal, el recurso al error de prohibición ha logrado introducir en la teoría jurídica del delito la vinculación entre cultura de pertenencia y responsabilidad penal del autor de un hecho delictivo, desde la perspectiva de una adecuada gestión de la diversidad cultural resulta más idóneo el tratamiento desde la antijuridicidad. El reconocimiento del derecho a la identidad cultural de cada persona permite afirmar que los casos de delitos con una motivación cultural dan lugar a conflictos de intereses. En base a este razonamiento se puede abandonar la idea de que la cultura incide únicamente en la culpabilidad del autor o autora y tratar estos casos como supuestos en los que el sujeto se debate entre la realización de su propio derecho a la identidad cultural y el respeto a los

intereses que protege el ordenamiento penal. A partir de ahí, se deberá resolver la ponderación entre los intereses en juego conforme a todas las circunstancias del caso concreto, pero partiendo de la base de la identidad cultural como un derecho con reconocimiento constitucional.

Conclusiones



Conclusiones

1) **La diversidad cultural como una realidad compleja.** La primera aproximación que se realizó en este trabajo al fenómeno de la multiculturalidad tuvo como objetivo precisar desde el punto de vista terminológico algunos aspectos polémicos, sin cuya comprensión y precisión, resulta imposible abordar de un modo correcto la gestión de la diversidad. Así, en relación a esta primera cuestión podemos extraer las siguientes conclusiones:

- La cultura debe entenderse como *una trama de significación fruto de un contexto determinado*. Aunque a lo largo de la historia se han elaborados múltiples conceptos, consideramos que esta acepción es la que, de un modo más correcto, refleja lo que supone la cultura para una persona. Más allá del conjunto de creaciones artísticas, costumbres, o tradiciones, la cultura aporta al ser humano el código para poder desenvolverse en su entorno y con sus semejantes. Una persona entiende e interpreta el mundo sólo desde sus patrones culturales y, en consecuencia, cuando se encuentra fuera del contexto del que emana su cultura, se enfrenta al complicado reto de “aprender” e interiorizar unos significados desconocidos para él. Este sentido del término cultura adquiere especial importancia en el estudio aquí realizado sobre los delitos culturalmente motivados, ya que, sólo partiendo de esta definición podrá entenderse la influencia que la cultura tiene a la hora de determinar

el comportamiento del autor de un hecho delictivo.

- Existen múltiples modelos de sociedades multiculturales, en base a los factores que causan la diversidad. No obstante, se ha comprobado que existe un elemento común que vertebra toda convivencia entre grupos culturalmente distintos: la existencia de minorías dominadas y mayorías hegemónicas. Las minorías, además de compartir rasgos identitarios, se definen por estar en una situación de subordinación respecto de la mayoría cultural hegemónica. Entendemos que esta realidad condiciona la respuesta teórica y jurídica a los problemas derivados de la multiculturalidad. Si las soluciones se buscan partiendo del punto de vista de quien ejerce la hegemonía cultural, las respuestas nunca serán equilibradas.

- Puede afirmarse que España es una sociedad multicultural compleja, caracterizada por la confluencia de distintas fuentes (externas e internas) de diversidad. Como causa principal de diversidad hemos identificado la siguientes: preexistencia de minorías nacionales y lingüísticas, la transformación de España en un país receptor de importantes flujos de inmigración y la presencia histórica de la comunidad gitana. A pesar de que estas causas han hecho de España un país con un marcado carácter multicultural, no existe en el ordenamiento español un reconocimiento expreso de esta realidad. Esto impide, a nuestro juicio, articular una respuesta uniforme desde el Derecho a todos los aspectos vinculados a la convivencia entre minorías culturales y mayoría hegemónica.

2) **Modelos teóricos de gestión de la diversidad cultural.** La gestión de la diversidad se ha abordado desde políticas que parten de presupuestos contradictorios.

En nuestro análisis hemos profundizado principalmente en los planteamientos teóricos del modelo liberal, comunitarista y de otras corrientes como el multiculturalismo o el interculturalismo. La opción liberal, defensora de la neutralidad estatal en materia cultural y contraria a la concesión de derechos colectivos, parece inspirar la mayoría de las decisiones que, desde los poderes públicos y desde el ordenamiento jurídico se han tomado de cara al tratamiento de la diversidad. La defensa de los derechos individuales y la garantía de los Derechos humanos universalmente reconocidos, parecen ser los estandartes más valiosos de este modelo, sin embargo, consideramos que existen algunos aspectos negativos que conducen a soluciones no deseables.

Así, entendemos que, bajo la perspectiva liberal que inspira la mayoría de las decisiones sobre diversidad cultural, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, se esconde realmente el ánimo de imponer una única visión del mundo, esto es, la visión occidental. Bajo la neutralidad y la universalidad, se esconden políticas unificadoras y etnocéntricas en las que las diferencias con el “otro” son interpretadas como una amenaza y sometidas a un proceso de asimilación con la cultura hegemónica.

Consideramos, por lo tanto, necesario replantear los presupuestos desde los que el ordenamiento se enfrenta a la multiculturalidad, proponiendo una aproximación a posiciones más cercanas al interculturalismo. En este sentido, entendemos que debe reconocerse la protección de la diversidad cultural como un criterio rector que inspire el ordenamiento, de modo que se articulen medidas tendentes a conservar y promover las distintas culturas que coexisten en un mismo territorio. Hay que matizar, no obstante, que excluimos las versiones más radicales, es decir, aquellas que desembocan en un relativismo extremo y en la atomización de los distintos grupos que componen una sociedad. La solución óptima a los conflictos entre culturas debe venir de la

mano del diálogo cultural y de la valoración positiva de la diversidad de identidades culturales que hoy día coexisten en otras las sociedades.

3) **La relación entre el Derecho y la diversidad cultural.** Las conclusiones extraídas del análisis de la relación entre el ordenamiento jurídico y la diversidad pueden articularse en torno a dos ejes: la presencia de la multiculturalidad en el ordenamiento jurídico considerado en su totalidad y, la cuestión más concreta de cómo ha influido en el Derecho penal.

- Ante el reto de la diversidad cultural, el ordenamiento jurídico se presenta como un instrumento más para acomodar y atender a las reivindicaciones de las minorías sometidas a dominación por la cultura hegemónica. En este sentido, el ordenamiento jurídico español ha tenido que abordar la tarea de acomodar una diversidad cada vez más acuciada. El resultado de las decisiones tomadas en este ámbito resultan insuficientes e insatisfactorias y, más allá del reconocimiento constitucional de la existencia de pluralismo lingüístico, no existe ni rastro de reconocimiento o protección expresa de las minorías culturales.

El modelo de salvaguarda de la diversidad contenido en nuestra Constitución tiene unos marcados tintes liberales, ya que se basa principalmente en la garantía de la igualdad y en la prohibición de la discriminación. El contenido actual de la Constitución está muy lejos del denominado constitucionalismo multicultural, el cual consideramos como la vía más correcta para articular un modelo eficaz de protección de las minorías.

En materia de inmigración, uno de los factores más importantes que han incrementado la diversidad en la sociedad española, tampoco se han adoptado decisiones en el ámbito jurídico tendentes a acomodar las diferencias culturales de quienes han llegado a nuestras fronteras. Las leyes de extranjería se han fraguado pensando más en el control de fronteras que en la efectiva puesta en

marcha de un modelo de integración de quien llegaba a España. Al contrario, se exige al inmigrante la interiorización de nuestros valores como parte de su integración, esfuerzo a todas luces difícil, que acerca nuestro modelo al asimilacionismo.

Puede concluirse que no existe en el ordenamiento jurídico español un modelo adecuado de gestión de la diversidad. Las medidas adoptadas hasta ahora son próximas a los planteamientos liberales y, el reconocimiento de la igualdad y la prohibición de la discriminación se manifiestan insuficientes. Entendemos que es necesario dar un giro a ese modelo y acercarlo a planteamientos interculturalistas que aboguen por el diálogo intercultural y por la protección de la identidad cultural como un derecho fundamental.

- En lo que respecta a la relación entre diversidad y Derecho penal, el estudio ha permitido demostrar que esta rama del ordenamiento ha asumido un doble papel ante el reto que le supone la multiculturalidad. Así, en primer lugar el Derecho penal ha articulado una serie de medidas destinadas a proteger a las personas frente a la discriminación basada en rasgos como la raza, la religión o la etnia. En este sentido nuevamente puede observarse la cercanía a los posicionamientos liberales ya que, la defensa de la diversidad se basa principalmente en la sanción de conductas discriminatorias que impiden el disfrute de algún derecho individual. La polémica y las constantes críticas surgidas en torno a estas medidas de derecho penal antidiscriminatorio, refleja que el sistema adoptado por nuestro Código penal tiene algunos aspectos mejorables. La normativa antidiscriminatoria se ha construido sobre un adelantamiento excesivo de las barreras de protección, con la finalidad de erradicar en una fase temprana cualquier comportamiento que pueda desembocar en discriminación. Sin embargo, la escasa aplicación de los preceptos de Código penal contra la discriminación, demuestra que el adelantamiento de las barreras de protección no es la respuesta más adecuada a

unos episodios de discriminación que tienen un origen estructural, surgidos en una sociedad en la que las minorías culturales siguen siendo infravaloradas.

El otro gran papel que ha asumido el Derecho penal en su relación con la diversidad es el que hemos denominado “garante de la homogeneidad”. Consideramos que el ordenamiento penal, protector de los bienes jurídicos más importantes de una sociedad, establece un límite a la multiculturalidad, sancionando aquellas tradiciones o prácticas que colisionan con los valores imperantes en la sociedad. Sin embargo, esta función conlleva consecuencias negativas para los miembros de las minorías, ya que, las decisiones de tipificar conductas como las mutilaciones genitales o los matrimonios forzados, han obedecido más a decisiones de política-criminal que a una falta de regulación y sanción de estos comportamientos. La tipificación como delito de costumbres de algunas culturas, supone la estigmatización de las mismas y la perpetuación en el imaginario colectivo de que los miembros de unas u otras culturas son, de por sí, una amenaza para el sistema de valores dominante de nuestra sociedad. Sin embargo, las costumbres o tradiciones incorporadas como delitos al Código penal tienen cierto valor dentro de cada una de las culturas a las que pertenece, por lo que sus miembros las seguirán realizando, aunque sea en la clandestinidad. Los esfuerzos por ocultar sus tradiciones evitará a su vez perseguir y luchar contra prácticas como las mutilaciones, por lo que el efecto de la normativa penal será el contrario al buscado.

4) **Los delitos culturalmente motivados.** Del análisis realizado sobre los delitos culturalmente motivados, podemos extraer las siguientes conclusiones.

- En primer lugar, creemos importante definir qué se entiende por delito culturalmente motivado. No siempre que exista una motivación cultural en el comportamiento del sujeto podremos hablar de este tipo de delito, sino que, deberá exigirse la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Pertenencia del autor del hecho delictivo a una minoría cultural.

b) La conducta debe constituir una tradición, costumbre o hábito dentro de su cultura de referencia. Deberá ser aceptada como tal con carácter general por el resto de miembros de la cultura de referencia.

c) Debe existir una motivación cultural. En este sentido, se exige que la identidad cultural del autor del hecho haya sido determinante para condicionar su conducta.

d) Conflicto grave entre la cultura mayoritaria y la tradición que constituye un delito, la cual es propia de la minoría cultural.

- El estudio del concepto de delito culturalmente motivado ha puesto de manifiesto también que, la influencia de la cultura en el comportamiento de las personas debe ser tomada en cuenta a la hora de establecer su responsabilidad penal. En este sentido, consideramos necesario plantearnos la posibilidad de elaborar un concepto de excepción cultural. De las observaciones realizadas a lo largo del trabajo se deduce que no existe en nuestro ordenamiento un concepto formal de excepción cultural como tal. Sin embargo, sí que hemos podido comprobar que hay cierto acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en considerar que el error de prohibición parece la vía más adecuada para atenuar o eximir de responsabilidad penal a quién, amparado en sus tradiciones o costumbres, realiza una conducta delictiva dentro de nuestro ordenamiento. Desde el ordenamiento penal actual ese parece, efectivamente, el mejor camino para dar una respuesta a estos casos, sin embargo, desde aquí proponemos una modificación en el modo de aplicar el error de prohibición. Hasta ahora los razonamientos sobre la conciencia de la antijuridicidad se han basado en la presunción del conocimiento, por lo que, de cualquier persona medianamente integrada en la sociedad española se puede presumir la conciencia de la ilicitud de su conducta y, por lo tanto excluir la aplicación del

error de prohibición. Entendemos que, en los casos de delitos culturalmente motivados, existe un elemento que distorsiona la presunción de conciencia de la antijuridicidad. La cultura de origen del autor del hecho delictivo dificulta la internalización de los valores de un ordenamiento que le resulta extraño y, por lo tanto, aunque conozca que su conducta está prohibida, puede faltar la comprensión. Para un mejor tratamiento de estos supuestos, se propone interpretar y aplicar el error de prohibición teniendo en cuenta que la presunción de conciencia de la antijuridicidad debe basarse tanto en el potencial conocimiento, como en la comprensión de los valores que inspiran un ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta el Derecho penal actual, el error de prohibición parece la vía más adecuada para resolver los casos de delitos culturalmente motivados, sin embargo, por nuestra parte, consideramos que, es interesante plantearse la posibilidad de que la excepción cultural se construya desde otra figura de la teoría jurídica del delito. Para ello se plantean cambios no sólo en el ámbito penal, sino en el ordenamiento jurídico en su totalidad. Se propone dotar al ordenamiento de un criterio rector de gestión de la diversidad alejado del tono liberal que hasta ahora ha imperado y, que lejos de proteger y fomentar la diversidad, ha perpetuado un modelo etnocéntrico en el que el diferente ha debido asimilarse a nuestros patrones culturales. Para dar un giro a esta tendencia es necesario adoptar una perspectiva interculturalista en la que el diálogo cultural sea el punto de partida. Sólo de este modo será posible entender, respetar y proteger la multiculturalidad de la sociedad española. El modelo intercultural propuesto se basará en estos tres principios básicos:

- a) Reconocimiento constitucional del derecho a la identidad cultural de cada individuo.
- b) Fomento del diálogo entre culturas.

c) Implementación de medidas destinadas a la protección de las minorías y de sus particularidades culturales.

A raíz del reconocimiento de la identidad cultural como un derecho fundamental, se podrán poner en marcha medidas que, de un modo más equitativo permitan articular una convivencia pacífica en un entorno plural.

El giro hacia el interculturalismo que aquí se propone tiene un efecto directo en el tratamiento de los delitos culturalmente motivados. Así, en este sentido, entendemos que el reconocimiento del derecho a la identidad cultural dentro de nuestro ordenamiento jurídico desplazaría esta cuestión a la categoría de la antijuridicidad, al pasar a convertirse en un conflicto de intereses entre la realización del derecho a la identidad cultural y el respeto a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

La discusión se situaría ahora en la ponderación entre el derecho de la persona ejercer su propia identidad cultural y el bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la tradición o práctica cultural de que se trate.

Conclusions

1) Cultural diversity as a complex reality. The first approach that was made in this work to the phenomenon of multiculturalism had as objective to specify from the point of view terminological some controversial aspects, without whose understanding and precision, it is impossible to approach in a correct way the management of diversity. Thus, in relation to this first question we can draw the following conclusions:

- Culture must be understood as a plot of meaning resulting from a given context. Although multiple concepts have been elaborated throughout history, we consider this meaning to be the one that, more correctly, reflects what culture means for a person. Beyond the set of artistic creations, customs, or traditions, culture brings to the human being the code to be able to develop in its environment and with its fellowmen. A person understands and interprets the world only from his cultural patterns and, consequently, when he is outside the context of his culture, he faces the complicated challenge of "learning" and internalizing some meanings unknown to him. This sense of the term culture acquires special importance in the study carried out here on culturally motivated crimes, since, only starting from this definition can be understood the influence that culture has in determining the behavior of the author of a crime.

- There are multiple models of multicultural societies based on the factors that cause diversity. However, it has been proven that there is a common element that forms part of all coexistence between culturally distinct groups: the existence of dominated minorities and hegemonic majorities. Minorities, in addition to sharing identity traits, are defined as being in a subordinate position with respect to the hegemonic cultural majority. We understand that this reality conditions the theoretical and legal response to the problems derived from multiculturalism. If solutions are sought from the point of view of those who exercise cultural hegemony, the answers will never be balanced.

- It can be said that Spain is a complex multicultural society, characterized by the confluence of different sources (external and internal) of diversity. As the main cause of diversity, we have identified the following: pre-existence of national and linguistic minorities, the transformation of Spain into a country that receives important immigration flows and the historical presence of the Roma community. Although these causes have made Spain a country with a marked multicultural character, there is no express recognition of this reality in Spanish law. This prevents, in our opinion, articulate a uniform response from the law to all aspects related to coexistence between cultural minorities and hegemonic majority.

2) Theoretical models for the management of cultural diversity.

Diversity management has been approached from policies based on contradictory budgets.

In our analysis we have focused mainly on the theoretical approaches of the liberal, communitarian model and other currents such as multiculturalism or interculturalism. The liberal option, which defends state neutrality in cultural matters and opposes the granting of collective rights, seems to inspire

most of the decisions that have been taken from the public authorities and from the legal system to the treatment of diversity. The defense of individual rights and the guarantee of universally recognized Human Rights seem to be the most valuable standards of this model, however, we consider that there are some negative aspects that lead to undesirable solutions.

Thus, we understand that, under the liberal perspective that inspires most decisions on cultural diversity, both nationally and internationally, there is a real concealment to impose a single worldview, that is, the Western vision. Under neutrality and universality, there are unified and ethnocentric policies in which differences with the "other" are interpreted as a threat and subjected to a process of assimilation with the hegemonic culture.

We consider, therefore, necessary to rethink the presuppositions from which the ordering faces the multiculturalism, proposing an approach to positions closer to interculturalism. In this sense, we understand that the protection of cultural diversity must be recognized as a guiding criterion that inspires order, so that measures are put together to preserve and promote the different cultures that coexist in the same territory. It should be noted, however, that we exclude the more radical versions, that is, those that lead to extreme relativism and the atomization of the different groups that make up a society. The optimal solution to conflicts between cultures must come from the hand of cultural dialogue and positive assessment of the diversity of cultural identities that nowadays coexist in other societies.

3) The relationship between law and cultural diversity. The conclusions drawn from the analysis of the relationship between legal order and diversity can be articulated around two axes: the presence of multiculturalism in the legal system as a whole and the more concrete question of how it has influenced criminal law .

- Faced with the challenge of cultural diversity, the legal system is presented as a further instrument to accommodate and meet the demands of minorities subjected to domination by hegemonic culture. In this sense, the Spanish legal system has had to deal with the task of accommodating a growing diversity. The results of the decisions taken in this area are insufficient and unsatisfactory and, beyond the constitutional recognition of the existence of linguistic pluralism, there is no trace of recognition or express protection of cultural minorities.

The model of safeguarding the diversity contained in our Constitution has a marked liberal dye, since it is based mainly on the guarantee of equality and on the prohibition of discrimination. The current content of the Constitution is very far from the so-called multicultural constitutionalism, which we consider the most correct way to articulate an effective model of minority protection.

In terms of immigration, one of the most important factors that have increased diversity in Spanish society, no decisions have been taken in the legal field to accommodate the cultural differences of those who have reached our borders. The laws of foreigners have been set up with more thought in border control than in the effective implementation of a model of integration of those who came to Spain. On the contrary, immigrants are required to internalize our values as part of their integration, a difficult and difficult effort that brings our model closer to assimilationism.

It can be concluded that there is no adequate model of diversity management in the Spanish legal system. The measures taken so far are close to liberal approaches and the recognition of equality and the prohibition of discrimination are insufficient. We understand that it is necessary to turn this model around and bring it closer to interculturalist approaches that advocate

intercultural dialogue and the protection of cultural identity as a fundamental right.

With regard to the relationship between diversity and criminal law, the study has shown that this branch of law has played a double role in the challenge of multiculturalism. Thus, in the first place criminal law has articulated a series of measures aimed at protecting people against discrimination based on traits such as race, religion or ethnicity. In this sense, it is possible to observe the proximity to the liberal positions since the defense of diversity is based mainly on the sanction of discriminatory behaviors that prevent the enjoyment of some individual right. The controversy and the constant criticisms that have arisen around these anti-discriminatory criminal law measures reflect that the system adopted by our Criminal Code has some aspects that can be improved. Anti-discrimination legislation has been built on excessive overtaking of protection barriers, with the aim of eradicating at an early stage any behavior that could lead to discrimination. However, the poor application of the Criminal Code precepts against discrimination shows that the overcoming of barriers to protection is not the most adequate response to episodes of discrimination that have a structural origin, arising in a society in which Cultural minorities remain undervalued.

The other great role that criminal law has assumed in its relationship with diversity is what we have called "guarantor of homogeneity". We consider that the criminal order, protector of the most important juridical assets of a society, establishes a limit to the multiculturalism, sanctioning those traditions or practices that collide with the values prevailing in the society. However, this role has negative consequences for members of minorities, since decisions to characterize behavior such as genital mutilation or forced marriages have been based more on criminal-policy decisions than on a lack of regulation and sanction of these behaviors. The criminalization of customs in some cultures

implies the stigmatization of the same and the perpetuation in the collective imagination that members of one or other cultures are per se a threat to the dominant value system of our society. However, the customs or traditions incorporated as crimes to the Penal Code have a certain value within each of the cultures to which it belongs, so that its members will continue to carry out, even in the clandestinity. Efforts to conceal their traditions will in turn avoid pursuing and combating practices such as mutilations, so that the effect of criminal law will be the opposite of what is sought.

4) Culturally motivated offenses. From the analysis of culturally motivated crimes, we can draw the following conclusions.

- In the first place, we believe it is important to define what is understood as a culturally motivated offense. Not always that there is a cultural motivation in the behavior of the subject we can talk about this type of crime, but, it must be required the concurrence of the following elements:

a) Belonging to a cultural minority of the offender.

b) The behavior must constitute a tradition, custom or habit within its reference culture. It should be accepted as such in general by the other members of the culture of reference.

c) There must be a culture motivation. In this sense, it is demanded that the cultural identity of the author of the fact has been determinant to condition its behavior.

D) Serious conflict between the majority culture and the tradition that constitutes a crime, which belongs to the cultural minority.

- The study of the concept of culturally motivated crime has also shown that the influence of culture on the behavior of people must be taken into account when establishing criminal responsibility. In this sense, we consider it necessary to consider the possibility of elaborating a concept of cultural

exception. From the observations made throughout the work it follows that there is no formal concept of cultural exception as such in our organization. However, we have been able to verify that there is some agreement in the doctrine and in the jurisprudence to consider that the error of prohibition seems the most adequate way to attenuate or exempt of criminal responsibility to whom, protected in its traditions or customs, realizes a Criminal conduct within our law. From the current criminal order that seems, in fact, the best way to give an answer to these cases, however, from here we propose a modification in the way to apply the error of prohibition. Up to now, the arguments about the conscience of antijuridicidad have been based on the presumption of knowledge, so that of any person moderately integrated in the Spanish society can be presumed the conscience of the unlawfulness of their behavior and, therefore, Application of the prohibition error. We understand that, in cases of culturally motivated crimes, there is an element that distorts the presumption of conscience of antijuridicidad. The culture of origin of the offender makes it difficult to internalize the values of an order that is strange to him and, therefore, even if he knows that his conduct is prohibited, he may lack understanding. For a better treatment of these assumptions, it is proposed to interpret and apply the error of prohibition taking into account that the presumption of conscience of the antijuridicidad must be based as much in the potential knowledge, as in the understanding of the values that inspire a legal order.

Taking into account current criminal law, the error of prohibition seems the most appropriate way to solve cases of culturally motivated crimes, however, for our part, we consider that it is interesting to consider the possibility that the cultural exception is built from another Figure of the legal theory of crime. For this, changes are proposed not only in the criminal sphere, but also in the legal system as a whole. It is proposed to give order to a guiding

criterion of diversity management that is far removed from the liberal tone that has hitherto prevailed and which, far from protecting and promoting diversity, has perpetuated an ethnocentric model in which the different has to be assimilated to our patterns Cultural activities. To turn this trend around, it is necessary to adopt an intercultural perspective in which cultural dialogue is the starting point. Only in this way will it be possible to understand, respect and protect the multiculturalism of Spanish society. The proposed intercultural model will be based on these three basic principles:

- a) Constitutional recognition of the right to the cultural identity of each individual.
- b) Promoting dialogue between cultures.
- c) Implementation of measures aimed at the protection of minorities and their cultural particularities.

As a result of the recognition of cultural identity as a fundamental right, measures can be put in place that, in a more equitable way, allow for peaceful coexistence in a plural environment.

The shift towards interculturalism proposed here has a direct effect on the treatment of culturally motivated offenses. Thus, in this sense, we understand that the recognition of the right to cultural identity within our legal system would move this issue to the category of antijuridicidad, becoming a conflict of interests between the realization of the right to cultural identity and Respect for legal rights protected by criminal law.

The discussion would now be placed in the weighting between the right of the individual to exercise his or her own cultural identity and the legal good that is injured or endangered by the cultural tradition or practice in question.

Bibliografía

ALBA RICO, Santiago (2015): *Islamofobia. Nosotros, los otros el miedo*. Barcelona: Icara editorial

ALARCÓN CABRERA, Carlos (1987): "Reflexiones sobre la igualdad material", *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 4. P. 31- 42

AJA, Eliseo (1999): *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial

ALVENTOSA DEL RIO, Josefina (2008): *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

ALVITE, Juan Pedro (1995): "Racismo e inmigración", en Juan Pedro Alvite (coord.): *Racismo, antirracismo e inmigración*. Donostia : Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, D.L. P. 89-142

AMIN, Samir (2001): *El capitalismo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós

AMORÓS, Celia (2004): "Por una Ilustración multicultural". *Quaderns de filosofia i ciencia*. Nº 34. Págs 67-79

AMORÓS, Celia y COBO, Rosa (2006): *Interculturalidad, feminismo y educación*. Madrid: Ministerio de Educación y Ciencia

AÑON ROIG, María José (2001): "La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 6. P. 217- 270

APARICIO GERVÁS, Jesús María (2006): "Breve recopilación sobre la historia del pueblo gitano. Desde su salida del Punjab, hasta la Constitución Española de 1978. Veinte hitos sobre la "otra" historia de España". *Revista interuniversitaria de formación del profesorado*, nº 55. P. 141-162

APARICIO WILHELMI, Marco (2006): "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación", en Mikel Berraondo (ed.): *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. Págs. 299-422

APPLEBAUM, H. (1987): *Perspectives in cultural anthropology*. New York : State University of New York Press

ARMAZA GALDÓS, Julio (2002): "El condicionamiento cultural en el derecho penal peruano", en Jose Luís Díez Ripollés (et al.) (edts) : *La ciencia del derecho penal ante el Nuevo siglo*. Madrid: Tecnos. P. 543- 554

ASUA BATARRITA, Adela (2004): Criminología y multiculturalismo. Medidas internacionales y propuestas de tratamiento jurídico para la erradicación de la mutilación genital femenina. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. 2004, Nº 18. P. 83-102

AUSTIN MILLAN, T.R (2000): "Para comprender el concepto de cultura", *UNAP Educación y desarrollo*, año 1, nº 1. Marzo

AVELINO DE LA PINEDA, Jesús (2009): "Multiculturalidad y multiculturalismo: relatividad cultural y relativismo, *Revista de Filosofía*, vol 61, nº 1. P. 89- 115

BARNARD, A.; SPENCER, J. (2008): *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*. London : Routledge

BARRANCO AVILÉS, María del Carmen (2005): "La concepción republicana de los Derechos en un mundo multicultural", en J. Alberto del Real Alcalá, Francisco Javier Ansuátegui Roig, José Antonio López García, Ramón Ruiz Ruiz: *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*. Madrid: Dykinson. P. 15-34

BARRÈRE UNZUETA, M^a Ángeles:

(1997): *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: Civitas.

(2001): "Problemas del Derecho antidiscriminatorio : subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades". *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 60. P. 145-166

BARRÈRE UNZUETA, M^a Ángeles y MORONDO TARAMUNDI, Dolores (2011): "Subordinación y discriminación interseccional : elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 45. P. 15- 42

BARRERO ORTEGA, Abraham (2006) : *La libertad religiosa en España*. Madrid : Ministerio de Justicia

BARRY, Brian (1991): *Essays in political theory. Vol 2, Liberty and justice*. Oxford: Clarendon

BASTIDA FREIXEDO, Xacobe

(1998): *La nación española y el nacionalismo constitucional*. Barcelona: Ariel

(2004): "Nacionalismos y transiciones. Los polvos y los lodos", *Revista Gerónimo de Urtariz*, nº 20. P. 161- 187

BAUMAN, Z.

- (2013): *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*, trad. De Lilia Mosconi. Madrid: Fondo de Cultura Económico

- (2010): *La globalización: consecuencias humanas*. México: Fondo de cultura Económico

BECERRA, Nicolás (1997): *Derecho Penal y diversidad cultural. La cuestión indígena*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina

BECK, Ulrich (2008): *¿Qué es la globalización?: falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós

BEINER, Ronald (1997): "Liberalismo, nacionalismo, ciudadanía: tres modelos de comunidad política". *Revista Internacional de Filosofía Política*, 10. Págs 5-22

BENEDICTO RODRÍGUEZ, Rubén (2010): "Liberalismo y comunitarismo. Un debate inacabado". *Stadium. Revista de humanidades*, nº 16. P. 201- 229

BENHABIB, Seyla (2006): *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*. Buenos aires: Katz

BERNAL DEL CASTILLO, Jesús

- (1998): *La discriminación en el derecho penal*. Granada: Comares
- (2014a): "Protección penal de minorías en países multiculturales: estudio comparado de la incitación al racismo, violencia y odio en Israel y España", en Luis Roca de Agapito, María Marta González Tascón; Jesús Bernal del Castillo (dir.): *Delito y minorías en países multiculturales: estudios jurídicos y criminológicos*. Barcelona: Ateliar. P. 17- 43
- (2014b): "Política criminal en España y discriminación xenófoba: la centralidad de los delito de provocación a la discriminación", *Política Criminal*, vol 9, nº 18. P. 371- 399

BLANCO, M^a Cristina (1995) : « El inmigrante como sujeto marginado. Claves interpretativas », en Juan Pedro Alvite (coord.): *Racismo, antirracismo e inmigración*. Donostia : Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, D.L. P. 31-60

BLANCO VALDÉS, Roberto L. (2014): *El laberinto territorial español*. Madrid: Alianza Editorial

BOAZ, David (2007) : *Liberalismo : una aproximación*. Madrid : Gota a Gota

BONNEL, Victoria E. (1999): *The cultural turn. New directions in the study of society and culture*. Berkeley: California University Press

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano

- (1999): *Violencia y criminalidad racista en Europa: la respuesta del Derecho Penal*. Granada: Comares
- (2009): "Derecho indígena, sistema penal y derechos humanos", *Nuevo Foro Penal*, nº 73. P. 11- 46

BRION, Fabienne (2010): "¿Utilizar el género para hacer la diferencia?. La doctrina de los delitos culturales y de la defensa cultural?", Jose Ángel Brandáriz García: *Criminalización racista de los migrantes en Europa*. Granada: Comares. P. 79-93

BRIONES GÓMEZ, Rafael (2007): "La integración del "otro" en la emergente España multicultural. *Gazeta de Antropología*, nº 23

CACHÓN RODRÍGUEZ, Lorenzo (2002): "La formación de la "España inmigrante": mercado y ciudadanía. *REIS, Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 97 (enero-marzo). P. 95-126

CACHÓN RODRÍGUEZ, Lorenzo; SOLÉ, Carlota (2006): "Globalización e inmigración: los debates actuales. *REIS, Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 116. P. 13-52

CALVO RODRÍGUEZ, Miriam (2010): *La inmigración en España: estado de la cuestión*. Madrid: Ed Universidad de Alcalá de Henares

CANO BUESO, Juan (2007): "Los derechos de los extranjeros en España: una perspectiva constitucional", *Revista de Derecho Político*, nº 57. P. 11- 30

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2007): El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno. *Revista de Política criminal*, nº 3. P. 1-28

CASQUETTE, Jesús (2001): "Liberalismo, cultura y neutralidad estatal", *Signos Filosóficos*, nº 6. P. 59-83

CEPEDA, Margarita (2005): "Del Derecho de los pueblos a los pueblos sin Derechos", en Juan José Botero (ed): *Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá: Unibiblos. Universidad Nacional Colombiana. P. 107-122

CEBOLLA BOADO, Héctor (2008): *La inmigración en España (2000-2007) : de la gestión de flujos a la integración de los inmigrantes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Cosntitucionales

CEREZO MIR, José

- (2004): *Curso de derecho penal español. Parte general. II, Teoría jurídica del delito*. Madrid: Tecnos

- (2008): "La regulación del error de prohibición culturalmente condicionado en el Código Penal peruano", en Fernando Pérez Álvarez (ed): *Universitas Vitae: homenaje a Ruperto Núñez Barbero*. Salamanca: Universidad de Salamanca. P. 101-108

CHAO, Ramón (2012): "Los gitanos, seis siglos discriminados: el largo martirio de un pueblo". *Le Monde diplomatique* en español, nº 198.

CHECA OLMOS, Francisco (2003): *Inmigración y diversidad cultural en España: una aproximación desde el extrañamiento cultural*. Toluca (México): Universidad Autónoma del Estado de México

CHIU, Daiana (1994): "The cultural defense: beyond exclusion, assimilation and guilty liberalism", *California Law Review*, vol 82, issue 4. P. 1053- 1126

CLAVERO, Bartolomé (2004): *Pueblos, nación, constitución* (en torno a 1812).
Vitoria- Gasteis: Ikusager

COBO, ROSA (1999): "Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política". *Política y sociedad*, nº 32. P. 53-65

COHEN, Y.A. (1979): *Man in adaptation: the cultural present*. Chicago: Aldine

COLWILL, Jeremy (1994): " Los Derechos Humanos, la protección de minorías y el agotamiento del universalismo", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 31. P. 209- 218

COMANDUCCI, Paolo (1996): "La imposibilidad de un comunitarismo liberal", en Luis Prieto Sanchís: *Tolerancia y minorías: problemas jurídicos y políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla la Mancha. P. 11-26

COMBALÍA SOLÍS, Zoila (2001): "Estatuto de la mujer en el Derecho matrimonial islámico", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*. P. 14- 20

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José (2009): "Notas sobre la teoría de la justicia de John Rawls", *Revista internacional de pensamiento político*, nº 4. P. 137-142

CORRAL, Raquel y MOSQUERA, Susana (2012): "La objeción de conciencia electoral de los testigos de Jehová: un breve estudio jurisprudencia", *Boletín de la Sociedad Española de Ciencias de las Religiones*, nº 17. P157-173

CUCHE, Denys (2000): *La notion de culture dans les Sciences Sociales*. Paris : Le Découvert.

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto (2008): *Sistema sancionador e inmigración: especial consideración al delito de tráfico ilegal de personas*. Salamanca

DE BURGOS, Javier (1983): *España: por un Estado federal*. Barcelona: Editorial Argos Vergara

DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso

- (1995): "Una aproximación a la neutralidad liberal", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 2. P. 39- 50

- (2003): *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Madrid: Dykinson

DE LUCAS MARTÍN, Javier

- (1993): "Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 15 mayo-agosto. Págs. 97-128

- (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*. Madrid: Temas de Hoy

- (1998): "¿Quién teme a la inmigración?", en Francisco Jarauta (coord.): *Mundialización y conflictos civilizatorios: foro de los 90*. P. 43-69

- (2001): "La(s) sociedad(es) multicultural(es) y los conflictos políticos y jurídicos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 6. P. 59- 102

- (2002): "El objetivo de integración de las políticas de inmigración", en Jesús Ernesto Peces Morate (dir): *Inmigración y Derecho*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. P. 127-138

- (2009): "Inmigración, diversidad cultural, reconocimiento político". *Papers. Revista de Sociología*, nº 94. P. 11-27

DE MAGLIE, Cristina (2012): *Los delitos culturalmente motivados. Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons

DEL ÁGUILA TEJERINA, Rafael (2004): El multiculturalismo. Problemas y tensiones, en Ángel Valencia y Fernando Fernández Llébrez: *La teoría política frente a los problemas del siglo XXI*. Granada: Universidad de Granada. P. 71-84

DENNINGER, Erhard (2007): *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Madrid: Trotta

DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto (2013): *El odio discriminatorio como agravante penal*. Cizur Menor: Civitas

DÍAZ PÉREZ DE MADRID, Amelia (2004): *La protección de las minorías en Derecho Internacional*. Granada: Editorial Universidad de Granada

DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis

- (1981): *El Derecho penal ante el sexo*. Barcelona: Bosch

- (2013a): "Deberes y responsabilida de la administración sanitaria ante rechazos de tratamiento vital por pacientes", en Jose Luís Díez Ripollés: *Política criminal y Derecho penal. Estudios*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 695-725

- (2013b): "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", en Jose Luís Díez Ripollés: *Política criminal y Derecho penal. Estudios*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 651-693

- (2016): *Derecho penal español*. Valencia: Tirant lo Blanch

DÍEZ RIPOLLÉS, Jose Luis, GRACIA MARTÍN, Luis y LAURENZO COPELLO, Patricia (1997): *Comentarios al Código penal. Parte especial. Tomo I. Títulos I a VI y faltas correspondientes*. Valencia: Tirant Lo Blanch

DUNDES RENTELN, Alison (2010): "The use and abuse of the cultural defense", en Marie- Claire Foblets: *Multicultural Jurisprudence. Comparative perspective on the cultural defense*. Oxford: Hart Publishing

DURÁN MUÑOZ, Rafael

- (2011): "Migraciones y gestión de la diversidad", RIPS: Revista de investigaciones políticas y sociológicas, nº 2. P. 131- 153

- (2014a): "Teoría y praxis de los modos de gestión de la diversidad", en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz (coord.): *Diversidad cultural, género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P 33- 62

- (2014b): "Cifras y actitudes de una sociedad transformada: los españoles ante la inmigración y los modos de gestión de la diversidad", en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz (coord.): *Diversidad cultural, género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 93-146

DWORKIN, Ronald (1993): *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós

ELIOT, T. S (1949): *Notas para la definición de cultura*. Buenos Aires : Emecé

ELÓSEGUI ITXASO, María (1997): "Asimilacionismo, multiculturalismo interculturalismo. *Claves de razón práctica*, nº 74 P. 24-33

ELÓSEGUI ITXASO, María y ARJONA SEBASTIÀ, César (2010): "Law and cultural diversity in Spain", en Marie- Claire Foblets: *Cultural diversity and the law: state responses from around the world: proceedings of the colloquium 'The response of state law to the expression of cultural diversity*. Brussels: Bruylant. P. 345- 363

FACCHI, Alessandra (2005) : *Los derechos en la Europa multicultural. Pluralismo e inmigración*. Barcelona : La Ley

FARFÁN, Rafael (1997): "La lucha por el reconocimiento o la lógica moral de los conflictos sociales". *Sociológica*, nº 34. P. 201-08.

FARFÁN MORENO, William (2009): "El etnocentrismo de Richar Rorty: influencia en *The law of Peoples* de John Rawls". *Revista Magistro* vol 3, nº 5. P. 105-120

FEMENÍAS, María Luisa (2008): "Identidades esencializadas/ violencias activadas", *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, nº 38. P. 15-38

FERGUSON, Ann y NAGEL, Mechthild (2009): *Dancing with Iris: the philosophy of Iris Marion Young*. Oxford: Oxford University Press

FERNÁNDEZ- PACHECO ESTRADA, Cristina (2008): "La cuestión religiosa en el Código penal desde el Franquismo hasta la actualidad", en Beatriz Souto

Galván: *Libertad de creencia e intolerancia en el Franquismo*. Madrid: Marcial Pons.
P. 221- 254

FERNÁNDEZ PUYANA, David (2003): “El régimen jurídico para la protección de las minorías nacionales en los países de la Europa oriental conforme al derecho previsto en las Naciones Unidas, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadriqu Furió Ceriol*, nº 43/44. P. 125- 131

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos (2008): “Diversidad cultural y sistema penal”, *Revista Penal*, nº 22. P. 33-42

FITZPATRICK, Peter (2011): *El Derecho como resistencia: modernismo, imperialismo, legalismo*. Bogotá: Siglo del Hombre editores

FRASER, Nancy

- (1995): “Multiculturalidad y equidad entre los género: un nuevo examen de los debates en torno a la diferencia en EEUU”, *Revista de Occidente*, nº 173. P. 35-55

- (1996): “Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia de género”. *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 8. P. 18-40.

- (1997): *Iustitia interrupta: Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”* . Santafé de Bogotá: Siglo de Hombre Editores

FRASER, Nancy y HONNETH, Axel (2006): *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*. Madrid: Morata.

FUNDACIÓN SECRETARIADO GITANO (2010): *Guía para periodistas. Igualdad de trato, medios de comunicación y comunidad gitana*. Madrid: Fundación Secretariado Gitano

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora (2004): *El Derecho penal y la discriminación: especial referencia al extranjero como víctima de discriminación*. Valencia: Tirant lo Blanch

GARCÍA AÑON, José (2001): “¿Hay derechos colectivos? Diversidad, diversidad de minorías, diversidad de derechos, en Francisco Javier Ansuátegui Roig: *Una discusión sobre derechos colectivos*. Madrid: Dykinson. P. 201- 212

GARCÍA DE MADARIAGA CÉZAR, Manuel (2002): *La crítica al concepto liberal de justicia en la filosofía de Alasdair MacIntyre*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid

GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia (2013): “El derecho a la libertad religiosa y el uso del velo islámico. Marco constitucional, normativo y jurisprudencial. *Anuario da Facultade de Dereito da Univeresidade da Coruña*, nº 17. P. 371- 408

GARGARELLA, Roberto

- (1997): “John Rawls: “political liberalism”, y sus críticos”, *Doxa: cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 20. P. 391- 410

- (2008): *Las teorías de la justicia después de Rawls: un breve manual de filosofía política*. Barcelona: Paidós.

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2008): “El interculturalismo como propuesta de gestión de los derechos de las minorías”, en Óscar Pérez de la Fuente: *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*. P. 109-135

GEERTZ, Clifford (1996): *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa

GINER SAN JULIÁN, Salvador (2002): “La estructura social de la libertad republicana, en Jose María Rosales Jaime, José Rubio Carracedo, Manuel Toscano Méndez (coords): *Retos pendientes en ética y política*. Madrid: Trotta. P. 65- 86

GÓMEZ CIRIANO, Emilio (2002): “La invisibilidad de los inmigrantes irregulares en el nuevo marco normativo de extranjería”, en Jesús Ernesto Peces Morate (dir): *Inmigración y Derecho*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. P. 217-229

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz (2003): *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*. Madrid: Cívitas

GONZÁLEZ ULLOA, Pablo Armanco (2011): *Democracia y globalización: diferentes enfoques*. Mexivo DF: Miguel Ángel Porrúa editores

GONZÁLEZ URDANETA, Liliana (2007): “El imperialismo cultural y los procesos de integración latinoamericanos”, *Quórum académico* vol 4, nº 2 julio-diciembre. P. 149-169

GIANNI, Matteo (2001): “¿Cuál podría ser la concepción liberal de ciudadanía diferenciada?, en Javier de Lucas (dir.): *La multiculturalidad*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, págs. 13-58.

GIMÉNEZ MONTIEL, G. (2005): *Teoría y Análisis de la cultura*. Volumen I, México : CNCA

GIMENO PRESA, M^a Concepción (2013): "Tolerancia, cultura y justicia", en Narciso Martínez Morán (coord.): *Derechos humanos: problemas actuales. Estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid*. Madrid: Universita. P. 501- 520

GIORDANO, Christian (2010): "Las nociones de cultura y de derecho en antropología". *Anuario de Derecho Penal*, nº 2010. Sistema de control penal y diferencias culturales. P. 27-46

GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luís y ORTS BERENGUER, Enrique (2016): *Compendio de Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch

GRIFFITHS, John (1986): "What is Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism*, nº 24. P. 1-55

GURRERA ROIG, Matilde (1985): "El pluralismo lingüístico". *Revista de Estudios Políticos*, nº 48. P. 221-232

HABERMAS, Jürgen

- (1999): *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós

- (2000): *La cosntelación posnacional: ensayos políticos*. Barcelona: Paidós

HARRIS, Marvin (2004): *Antropología Cultural*. Madrid : Alianza Editorial

HERRERA GÓMEZ, Manuel (2007): *Liberalismo versus comunitarismo. Seis voces para un debate y una propuesta*. Cizur Menor: Aranzadi

HERRERAS, Jose Carlos (2010) : “Políticas de normalización lingüística en la España democrática”, en Pierre Civil : *Actas del XVI Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas : nuevos caminos del hispanismo*. Vol 2. P. 20- 34

HÖRNLE, Tatjana (2008): “Strafrechtliche Verbotsnormen zum Schutz von kulturellen Identitäten”, en H. Dreier y E. Hilgendorf: *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*. Stuttgart: Nomos. P. 315- 339

HUNTINGTON, Samuel P.

- (2001): “¿Choque de civilizaciones?”. *Teorema*, vol XX/1-2. P. 125-145

- (2005): *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Barcelona: Paidós

HURTADO POZO, José

- (2003): “Artículo 15 del Código penal peruano: ¿incapacidad de culpabilidad por razones culturales o error de comprensión culturalmente condicionado?”, *Anuario de Derecho penal*. P. 357- 380

- (2006): “Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano”, *Anuario de Derecho penal*, 2006. P. 211- 243

- (2008): “Derecho penal y diferencias culturales: el caso peruano”. *Derecho penal y Criminología*, vol 29, nº 96- 87. P. 59- 94

- (2010): “Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general sobre la situación en el Perú”, *Anuario de Derecho penal 2010 (Sistema de control de penas y diferencias culturales)*. P. 113- 172

HURTADO POZO, J; DU PUIT, J. (2006): “Derecho penal y diferencias culturales: perspectiva general con respecto a la situación en el Perú”. *Anuario*

de Derecho Penal, nº 2010. Sistema de control penal y diferencias culturales. P. 113-172

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2011): "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización, en Cesar Rodríguez Garavito: *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento político del siglo XXI*. Argentina: Siglo XXI Editores. P. 139-160

ITURRIAGA NIEVA, Rafael (2008): "La normalización lingüística como conflicto político", en VVAA: *La política lingüística vasca a debate*. Vitoria: Ciudadanía y libertad. P. 125- 134

IZQUIERO ESCRIBANO, Antonio (2010): *Sociología: los conceptos fundamentales*. Miami: Firma Press

JABARDO VELASCO, Mercedes (2000): "Migración, multiculturalismo y minorías étnicas en España". *Anales del Museo Nacional de Antropología, nº 7*. P. 139-166

JERICÓ OJER, Leticia (2007): *El conflicto de conciencia ante el derecho penal*. Madrid: Wolkers Kluwer

JESCHECK, Hans-Heinrich (1993): *Tratado de derecho penal: parte general*. Granada: Comares

JOPKE, Christian (2010): "Minority Rights for Immigrants? Multiculturalism versus Antidiscrimination", *Israeli Law Review*, vol. 43.P. 49-66.

KAHN, J.S. (comp) (1975): *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Barcelona : Anagrama

KERNOHAN, Andrew William (1998): *Liberalis, equality and cultural oppression*. Cambridge: Cambridge University Press

KIM, Nancy S. (1997): "The cultural defense and the problema of cultural preemption: a framework for analysis", *New Mexico Law Review*, vol 2º. P. 101-139

KLUCKHOHN, Clyde (1985) : *Mirror for a man : the relation of Anthropology to modern life*. Tucson : University Of Arizona Press

KROEBER, Alfred

- (1952) : *The nature of culture*. Chicago y Londres : The University of Chicago Press

- (1970) : "The concepts of culture and social system", en Eugene A. Hammel y William S. Simmons, *Man makes sense. A reader in Modern cultural Anthropology*, Boston, ed. Little Brown and company

- (1975) "Lo superorgánico" en J. S. Kahn, *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Barcelona : Anagrama. P. 47-83

- (1979) : "What culture is", en Yehudi Cohen, *Man in adaptation: the cultural present*. Chicago: Aldine

KROEBER, Alfred ; KLUCKHOHN, Clyde (1952) : *Culture : a critical review of concepts and definitions*. New York : Vintage Books

KRUMOV, Krum (2013): *Cross-cultural psychology: why cultur matters*. North Carolina : Information Age Pub

KUKATHAS, Chantran (1992): "Are there cultural rights?". *Political theory*, nº 20. P. 105- 139

KYMLICKA, Will

- (1996a): *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*.

Paidós: Barcelona

- (1996b): "Federalismo, nacionalismo y multiculturalismo". *Revista Internacional de Filosofía Política*, 7. Págs. 20-54

- (2003): *La política vernácula: Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*.

Barcelona: Paidós D.L.

- (2008): "Los derechos de las minorías en la filosofía política y en el derecho internacional". *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* nº 22 p. 46-72

KYMLICKA, Will y STRAEHLE, Christine (2010): *Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismo de las minorías: un análisis crítico de la literatura reciente*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas

LA BARBERA, María Caterina (2010): "Mujeres, inmigración y Derecho Penal: el trato jurídico de la mutilación genital femenina". *Sortuz. Oñati Journal of emergent socio-legal studies*. Vol 4. P. 34-67

LANDA GORSTIZA, Jon Mirena

- (1999): *La intervención penal frente a la xenofobia: problemática general con especial referencia al “delito de provocación” del artículo 510 del Código penal*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial

- (2001): *La política criminal contra la xenofobia y las tendencias expansionistas del Derecho penal (a la vez una propuesta interpretativa de las “normativa antidiscriminatoria” del CP 1995 y un análisis crítico de la incipiente jurisprudencia)*. Granada: Comares

- (2004): “Racismo, xenofobia y Estado democrático”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 18. P. 59- 72

- (2012): “Incitación al odio. Evolución jurisprudencial (1995- 2011) del artículo 510 CP y propuesta de “lege lata””, *Revista de Derecho penal y criminología*, nº 7. P. 297- 346

LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco Javier (1987): “Sobre el concepto de derechos humanos”. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 4. P. 23-46

LAURENZO COPELLO, Patricia

-(1996a): “La discriminación en el Código penal de 1995”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XIX. P 221-288

- (1996b): “Marco de protección jurídico penal del derecho a no ser discriminado. Racismo y xenofobia, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 1. P. 217-182

LERNER, Natan (2003): “Protección internacional de la diversidad cultural”, *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones jurídicas y de derechos humanos*, nº 48. P. 143- 158

LINZ, Juan José

- (1975): "Politics in multilingual society with a dominant world language: the case of Spain", en J.G. Savard: *Multilingual political system: problems and solutions*. Quebec: Presses de l'Université de Laval

- (1993): "Los nacionalismos en España. Una perspectiva comparada", en Jordi Casassas i Ymbert y Elio D'Auria: *El debate moderno en Italia y España: ponencias del simposio Internacional "Organización del Estado moderno y contemporáneo en Italia y España"*. Barcelona: Universitat de Barcelona, departamento d'Història Contemporània. P. 79-88

LÓPEZ CALERA, Nicolás

- (2001): "Sobre los derechos colectivos", en Francisco Javier Ansuátegui Roig: *Una discusión sobre derechos colectivos*. Madrid: Dykinson. P. 17- 46

-(2002): "El concepto de Derechos colectivos", en Manuel Calvo García: *Identidades culturales y derechos humanos*. Madrid: Dykinson. P. 49- 80

LUCAS MARÍN, Antonio (2003): *Introducción a la sociología: para el estudio de la realidad social*. Pamplona: Eunsa

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel

- (2013): Atución en conciencia y objeción de conciencia como causa de justificación y como causa de exculpación frente a la punición del delincuente por convicción, indret: *Revista para el análisis del Derecho*, nº 1. P. 1-22

- (2016): *Lecciones de Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch

LYMAN, John (1986): "Cultural defense: viable doctrine or wishful thinking", *Criminal Justice Journal*, nº 9. P. 87-117

MALINOWSKI, Bronislaw (1975): "La cultura", en J. S. Kahn, *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Barcelona : Anagrama. P. 85-127

MANERI, Marcello (2010): "Los medios de comunicación y la guerra contra las migraciones", en Salvatore Palidda y José Brandáriz García (dirs): *Criminalización racista de los migrantes en Europa*. Granada: Comares. P. 33-56

MAQUEDA ABREU, María Luisa (2013): "El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP", en Jacobo Dopico Gómez- Aller y Francisco Javier Álvarez García: *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 559- 564

MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia (2017): *El Derecho penal en casos. Parte general. Teoría y Práctica*. Valencia: Tirant lo Blanca

MARCOS DEL CANO, Ana María

- (2008): "Inmigración y minorías", en Óscar Pérez de la Fuente (ed.): *Una discusión sobre la gestión de la diversidad cultural*. Madrid: Dykinson. P. 55-82

- (2009): "El proceso de integración de la inmigración: luces y sombras", en Ana María Marcos del Cano (coord.): *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs 121-150

MÁRQUEZ LEPE, Esther (2011): *Gestión política de la diversidad cultural en España: análisis de los discursos parlamentarios sobre inmigración*. España: Editorial Académica Española

MARTÍNEZ SAMPERE, Eva (2007): "La universalidad de los Derechos Humanos". *Thémata. Revista de Filosofía*, nº 39. P. 65-70

MAYER, Max Mernst (2000): *Normas jurídicas y normas de cultura*. Buenos Aires: Hammurabi

MAZZARESE, Tecla (2014): "El derecho a ser diversos en las sociedades multiculturales", en Jorge Douglas Price y Diego Duquelsky (cords): *Multiculturalismo, interculturalidad y Derecho. XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires: Infojus. P. 3-18

MEINI, Iván

- (2007): Inimputabilidad penal por diversidad cultural sobre el artículo 15 del Código penal. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 60. P. 17-50

- (2012): *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de Derecho penal*. Lima: Ara Editores

MESTRE I MESTRE, Ruth (2008): "Mutilación genital femenina: conclusiones y propuestas sobre la aplicación del Derecho y desarrollo de buenas prácticas en su intervención", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 17.

MEYER- BISCH, Patrice (2012): L' universalité intime et imparfaite. Essai sur les réciprocitys, en Nicolás Queloz (et al.): *Droit penal et diversité culturelle. Mélanges en l'honneur de José Hurtado* Zürich: Schulthess. P. 87- 101

MIR PUGI, Santiago (2015): *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Reppertor

MODOLLEL GONZÁLEZ, Jose Luis (2006): "Breves consideraciones sobre la posible responsabilidad penal de sujetos pertenecientes a grupos culturalmente

diferenciados (casos del indígena y costumbres de origen africano)", *Anuario de Derecho Penal*, 2006. P. 273- 286

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

MURPHY, Michael (2012): *Multiculturalism: a critical introduction*. London: Routledge

NACIONES UNIDAS (2010): *Derechos de las minorías: normas internacionales y orientaciones para su aplicación*. New york: ONU

NARANJO DE LA CRUZ, Rafael (2014): "EL uso del hiyab en las escuelas públicas ante los tribunales. Comentarios a la sentencia 35/ 2012, del juzgado de lo contencioso- administrativo de Madrid, nº 32, de 25 de enero de 2012, en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz: *Diversidad cultural, Género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 665- 692

NAVARRO MARTÍNEZ, Carmen (2010): "Legislación sobre igualdad de trato y no discriminación", *Boletín de documentación del Centro de Estudios Políticos y Cosntitucionales*, nº 34.

NAVEDO PÉREZ, Francisco Javier (1997): "Los nacionalismos y la oposición durante el Franquismo", *Panta Rei: Revista de Ciencia y Didáctica de la historia*, nº 1. P. 79-83

NELSON, Candance; TIENDA, Marta (1985): "The structuring of hispanic ethnicity: historical and contemporary perspective". *Ethnic and Racial Studies*, nº 8. P. 49-74

NIVÓN BOLÁN, E; ROSAS MANTECÓN, A. M. (1991): "Para interpretar a Clifford Geertz. Símbolos y metáforas en el análisis de la cultura". *Alteridades* p. 40-49

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert (2010): ¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural?, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 28. P. 87- 116

NOZICK, Robert (1995): *La naturaleza de la racionalidad*. Barcelona: Paidós

O'NIONS, Helen (2007): *Minority rights protection in International Law: the Roma of Europe*. London: Ashgate Publishing Group

OSBORNE, Raquel (1996): "¿Son las mujeres una minoría?". *Isegoría*, nº 14. Págs. 79-93

PAREKH, Bhikhu

- (1996): "Minority practices and principles of torelation", *The International Migration Review*, vol 30, nº 1. P. 251- 284

- (2005): *Repensando el multiculturalismo: diversidad cultural y teoría política*. Madrid: Istmo

PATEMAN, Carole (1995): *El contrato sexual*. Barcelona: Anthropos

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1994): “La universalidad de los derechos humanos”. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 15-16. P. 613-633

PELAYO OLMEDO, Jose Daniel (2008): “ Las minorías en el sistema de Naciones Unidas”, en Ana María Marcos del Cano (coord.): *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs 385-411

PEÑA CABRERA, Raúl (1997): “El error de prohibición y el error culturalmente condicionado de los artículos 14 (2º) y 15 del código penal peruano”, en Davi Baigan y Eugenio Zaffaroni (coords): *De las penas*. Buenos Aires: De Palma ediciones

PEÑAFIEL RAMÓN, Antonio (2009): “Los gitanos en España y región de Murcia: 6 siglos de marginación”. *Anales de historia contemporánea*, nº 25. P. 37-56

PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador (2011): “Marco constitucional del uso del velo y del pañuelo islámico en la sociedad española contemporánea: ¿señas de identidad ideológica y/o cultural?”. *Foro Nueva época*, nº 13. P. 139- 187

PÉREZ ARROYO, Miguel (2000): “Derecho Penal y diversidad cultural: el condicionamiento cultural en el Derecho Penal. Minorías étnico-culturales y Derecho Penal. Mención al caso de Bolivia, Guatemala, Colombia y Perú”, *Cuadernos de Política Criminal. Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid*, nº 72. P 743-770.

PÉREZ BARAHONA, Sergio (2004): "Comunidad y Nación: el problema de la identidad en Charles Taylor". *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, REDUR, nº 2. P. 65-77

PÉREZ DE LA FUENTE, Óscar

- (2005): *Pluralismo cultural y derechos de las minorías: Una aproximación iusfilosófica*. Madrid: Dykinson

- (2012): "Delitos culturalmente motivados. Diversidad cultural, derecho e inmigración", *European Journal of Legal Studies*, vol 5 Issue 1. P. 65- 95

PETSCHEN VERDAGER, Santiago (2009): "La cuestión de las minorías nacionales en el sistema de cooperación europeo", *Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz*, nº 1. P. 133- 184

PETTIT, Philip (1999): *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*. Barcelona: Paidós

PITCH, Tamar

- (2004): *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*. Turín: Editorial G. Giappichelli

- (2010): "Sexo y género de y en el Derecho. El feminismo jurídico". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 44. P. 435- 459

- (2014): "Tess y yo: Diferencias y desigualdades en la diferencia", en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz: *Diversidad cultura, género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 241- 268

PONS I PARERA, Eva (2013): "Transición española y pluralismo lingüístico en España", *Espaço jurídico Journal of Law*, vol 14, nº 3. P. 93-112

POLO SABAU, Jose Ramón (2008): “Restricciones a la libertad de expresión durante el régimen franquista: panorámica general”, en Beatriz Souto Galván: *Libertad de creencia e intolerancia en el Franquismo*. Madrid: Marcial Pons. P. 121-140

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo

- (1997): “Delitos contra la constitución”, en *Curso de Derecho Penal. Parte Especial, tomo III*

- (2014): Sobre la compatibilidad entre la universalidad de los derechos fundamentales y el derecho penal intercultural, en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz: *Diversidad cultural, Género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 191- 240

- (2016): “La represión penal del discurso del odio”, en F. Javier Álvarez García (dir): *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial. IV. Delitos contra la constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch P. 379- 412

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo y POMARES CINTAS, Esther (2014): “Derecho penal intercultural y el sistema de justicia comunitario”, en Luis Roca de Agapito, María Marta González Tascón (dir); Jesús Bernal del Castillo (dir.): *Delito y minorías en países multiculturales : estudios jurídicos y criminológicos comparados*. Madrid: Atelier. P. 231-252

POSPISIL, Leopold (1972): *Anthropology of law. A comparative theory*. New Haven: Yale University Press

PRIETO NAVARRO, Evaristo (2002): “Liberalismo, etnocentrismo y orden cosmopolita”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 19. P. 107-137

PRIETO SANCHÍS, Luís

- (1991): "Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español", en Iván Carlos Ibán Pérez y Luis Prieto Sanchís: *Curso de Derecho eclesiástico*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

- (1994): " Las minorías religiosas", en Luis Prieto Sanchís (coord.): *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*. Madrid: Escuela libre editorial. Págs. 1-16

- (1996): "Igualdad y minorías", en Luis Prieto Sanchís (coord.): *Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha. Págs. 27-66

PUY MUÑOZ, Francisco /1988): "El pluralismo en la Constitución Española de 1978 y el artículo 1.1", en *Jornadas de Estudio sobre el Título preliminar de la Constitución*. Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia

QUINTANA, Bertha B.; FLOYD, Lois G.: (1972): *¡Qué gitano!. Gypsies of southern Spain*. New York: Holt, Rinehart & Winston

RAMOS PASCUA, Jose Antonio (2013): "Etnocentrismo imperialista y derechos humanos", en Narciso Martínez Morán, Ana María Marcos del Cano y Rafael Junquera de Estéfani (Coords): *Derechos humanos: problemas actuales: estudios en homenaje al profesor Benito de Castro Cid. Vol 1*. Madrid: Universitas. P. 543-565.

RAWLS, John

- (1996): *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica D. L.

- (2000): *A theory of justice*. Oxford: Oxford University Press

REHER, David-Sven; REQUENA, Miguel (2014): *Las múltiples caras de la diversidad en España*. España: Alianza Editorial

RELAÑO PASTOR, Eugenia

- (2004): "Los continuos cambios de la política de inmigración en España", *Revista Migraciones Internacionales*, vol 2, nº 3 enero- junio. P. 110- 141

- (2005): "Una valoración del Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa en su 5º aniversario", *Migraciones*, nº 17. P. 185- 214

REQUENA CASANOVA, Millán (2010): "TEDH – Sentencia de 8.12.2009, Muñoz Díaz C. España, 49151/07- Artículo 12 y 14 CEDH-Derecho a contraer matrimonio- discriminación por motivos étnicos-matrimonio gitano-artículo 1 del protocolo nº 1-pensión de viudedad". *Revista de Derecho Comunitario europeo*, nº 36 mayo/agosto. P. 563-578

RETORTILLO OSUNA, Álvaro et al. (2006): "Inmigración y modelos de integración: entre la asimilación y el multiculturalismo". *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, nº 7. P 123-139

RIVERA ÁLVAREZ, Joaquín (2000): "Cambios normativos en la realidad de la extranjería de nuestro país: la nueva Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero", *Cuadernos de Trabajo Social*, nº 13. P. 109- 129

ROCA, MARÍA J. (2005): "Diversidad cultural y universalidad de los derechos: retos para la fundamentación del Derecho", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 9. P. 357- 377

RODRÍGUEZ ARIAS, Miguel Ángel (2000): “La objeción de conciencia a formar parte de las mesas electorales en los testigos de Jehová: análisis crítico de la intervención penal en este campo y estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Derecho y opinión*, nº 8. P. 171- 182

RODRÍGUEZ GARCÍA, Jose Antonio

- (2007): *La inmigración islámica en España. Su problemática jurídica*. Madrid: Dilex

-(2011): “La integración intercultural en España: el mestizaje constitucional democrático”, *Revista Migraciones internacionales*, vol 2, nº 2 julio- diciembre. P. 193- 222

RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (2007): “Una propuesta de clasificación de los delitos de discriminación en el Código penal”, *Instituto de Derecho penal europeo e internacional*, nº 11. P. 1- 24

ROIG TORRES, Margarita (2015): “Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510 bis. 511 y 512)”, en José L. González Cussac: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 1257-1279

ROMO ALONSO, Raquel (2001): “ El matrimonio islámico”, *Derecho y opinión*, nº 9. P. 117- 28

RORTY, Richard

- (1996): *Objetividad, relativismo y verdad*. Barcelona: Paidós

- (2005): *El pragmatismo, una versión*. Barcelona: Ed Ariel

ROSALES, Jose María (2014): *La integración cívica de los inmigrantes. Un ensayo sobre inmigración, ciudadanía y derechos*. Barcelona: Horsari

RUGGIERO, Guido (2005): *Historia del liberalismo europeo*. Granada: Comares

RUIZ MIGUEL, Alfonso (1994): *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*. Madrid: Escuela Libre Editorial

RUÍZ RUÍZ, Ramón (2005): "Liberalismo y comunitarismo: dos perspectivas antagónicas del fenómeno multicultural", en J. Alberto del Real Alcalá, Francisco Javier Ansuátegui Roig, José Antonio López García, Ramón Ruiz Ruiz: *Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*. Madrid: Dykinson. P. 35- 64

RUÍZ SANZ, Mario (2015): "Sociedades multiculturales y sistemas jurídicos: intersecciones y confrontaciones", *Revista Derechos y Libertades*, nº 32. P. 79- 105

RUÍZ SCHNEIDER, Carlos (2013): "Modernidad e identidad en Charles Taylor". *Revista de Filosofía*, volumen 69. P. 227- 243

RUÍZ VIEYTEZ, Eduardo Javier (2011): *Juntos pero no revueltos: sobre diversidad cultura, democracia y derechos humanos*. Madrid: Maia

SAMBUN, B.

(2006): "Los peligros del relativismo cultural". *Anuario de Derecho Penal*

(2010): "La justicia frente a la diversidad cultural: reflexiones sobre la tentación culturalista en Derecho penal y sus consecuencias discriminatorias para la mujer", *Anuario de Derecho Penal*, 2010. P. 173- 202

SANDEL, Michael (2000): *El liberalismo y los límites de la justicia*. Barcelona: Gedisa

SANTAMARÍA LAMBÁS, Fernando (2013): “La multiculturalidad-interculturalidad y el derecho penal español: presente y futuro”, en María Adoración Castro Jover (dir): *Interculturalidad y derecho*. Cizur Menor: Aranzadi. P. 243- 272

SANTOS, Boaventura de Sousa

- (2002a): “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos”. *El otro Derecho*, nº 28. P. 59-83

- (2002b): *La globalización del Derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Colombia: Editorial Universidad Nacional

SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (2002): *Comentarios a la nueva Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social)*.Valladolid: Lex Nova.

SANZ MULAS, Nieves (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*, nº 16-11. P 1-49

SARTORI, Giovanni (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Barcelona: Taurus

SAUCA, José M^a (2011): *Identidad y derecho: nuevas perspectivas para viejos debates*.

Valencia: Tirant lo Blanch

SASSEN, Saskia (2006): "La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas". *Revista Internacional de Filosofía*, nº 27. P. 19-40

SEN, Amartya

- (2000): "La razón antes que la identidad". *Letras libres*, nº 23. P. 14-18

- (2007): *Identidad y violencia. La ilusión del destino*, Buenos Aires: Katz Editores

SEOANE PINILLA, Julio (1997): "Comunitarismo, multiculturalismo: un comentario", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 20. P. 377-390

SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAÍLLO, Alfonso (2011): *Derecho penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson

SEWELL, W. (1999): "The concepts of culture", en Victoria E. Bonnell y Lynn Hund (edts): *Beyond the cultural turn*. Berkeley : University of California Press. p. 40-41.

SIGONA, Nando (2010): "Los gitanos en la Europa neoliberal. Antigitanismo, pobreza y límites de la etnopolítica", en Salvatore Palida y Jose Ángel Brandáriz García (dirs.): *Criminalización racista de los migrantes en Europa*. Granada: Comares. Págs. 109-122

SILVA DÍAS, Augusto

- (2015a): "La responsabilidad penal del "otro": los delitos culturalmente motivados y la necesidad de una hermenéutica intercultural", *Jueces para la democracia*, nº 82. P. 57-67

- (2015b): “La paradoja de la vulnerabilidad multicultural: ¿un callejón sin salida (también) para el derecho penal”, *Revista General de Derecho Penal*, nº 23

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2003): “Retos científicos y retos políticos de la ciencia del Derecho penal”, en Luis Arroyo Zapatero: *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Castilla la Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha. P. 25- 40

SIMÓN ALFONSO, Lola (2013): “EL desafío de la diversidad en Europa”, en María Adoración Castro Jover: *Interculturalidad y derecho*. Cizur Menor: Aranzadi. P. 273- 293

SOLÉ, Carlota (1995): “La educación intercultural”, en Emiliano Lamo de Espinosa: *Culturas, estados y ciudadanos: una aproximación al multiculturalismo en Europa*. Madrid: Alianza Editorial. P. 243- 257

SORIANO, Ramón (2004): *Interculturalismo. Entre liberalismo y comunitarismo*. Córdoba: Ed. Almuzara

SORIANO –MIRAS, Rosa M. (2011): “Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 14/2003, 2/2009) y su implicación social”, *Papers* 96/3. P. 683- 707

SOUTO PAZ, José Antonio

- (1992): *Derecho eclesiástico del Estado: el derecho de la libertad de ideas y creencias*. Madrid: Marcial Pons

- (2007): *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el derecho comparado*. Madrid: Marcial Pons

SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo (2014): *Derechos y minorías*. Madrid: UNED

TAMARIT SUMALLA, Josep María

- (1989): *La libertad ideológica en el Derecho penal*. Barcelona: PPU

- (2016): “Capítulo IV. De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en Gonzalo Quintero Olivares (dir): *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Cizur Menor: Aranzadi. P. 1973- 1988 (Comprobar página final).

TAPIA BALLESTEROS, Patricia (2015): “Artículo 510”, en Manuel Gómez Tomillo y Antonio M^a Javato Martín (dirs): *Comentarios prácticos al Código Penal. Delitos contra la Constitución, el orden público, delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional. Delitos contra la comunidad internacional*. Artículo 472- 676 quáter. Navarra : Thomson Reuters Aranzadi. P. 181- 194

TAYLOR, Charles (1993): *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*: *Ensayo de Charles Taylor*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica

THÜRER, Daniel (2005): “Minorities and Majorities: managing diversity. A fresh look at an old problema. *Zeitschrift für internationale und europäisches Rechts*. Nº 5. P. 659-664

TORBISCO CASALS, Neus (2001): *Minorías culturales y derechos colectivos: un enfoque liberal*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra

TORRENT, Ramón (2002): "La "excepción cultural" en la Organización Mundial del Comercio (OMC). La base de la política audiovisual en Cataluña", *Quaderns del CAC*, nº 14. P. 19- 27

TORRES FERNÁNDEZ, Elena

- (2008): "La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 17. P. 1-21

- (2013): "Identidades, creencias y orden penal. La eximente cultural", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 17. P. 399- 450

TOURAINÉ, Alain (1995): "¿Qué es una sociedad multicultural?", *Claves de Razón Práctica*, nº 56. P. 14- 25

TYLOR, E. B. (1975): "La ciencia de la cultura", en J.S. Kahn (comp): *El concepto de cultura: textos fundamentales*. Barcelona : Anagrama

UNGERLEIDER, Charles S. (1992): "Immigration, multiculturalism and citizenship: the development of the Canadian Social Justice Infrastructure". *Canadian Ethnic Studies*, XXIV. Nº 3. P. 7-22

VALLEJO PEÑA, Carmen (2014): "Mutilación genital femenina: violencia de género con nuevas trabas para su persecución en España", *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 14, 1-21

VALLESCAR PALANCA, Diana (2003): *Hacia una racionalidad intercultural. Cultura, multiculturalismo, interculturalidad*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

VAN BROECK, Jeroen (2001): "Cultural defence and culturally motivated crimes (cultural offences)", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol 9/1. P. 1-52.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos (2010): *Inmigración, diversidad y conflicto cultural: los delitos culturalmente motivados cometidos por inmigrantes: (especial referencia a la mutilación genital femenina)*. Madrid: Dykinson

VELARDE, Caridad

- (1997): *Liberalismo y liberalismos*. Navarra: Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra

- (2014): "Pluralismo jurídico y principio de igualdad", en Jorge Douglas Price y Diego Duquelsky (eds): *Multiculturalismo, interculturalidad y Derecho. XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires: Infojus. P. 197-228

VELASCO ARROYO, Juan Carlos

- (2000): "El multiculturalismo, ¿una nueva ideología?", en José Alcina Franch y María Calés Bourdet (eds): *Hacia una ideología para el siglo XXI: ante la crisis civilizatoria de nuestro tiempo*. Madrid: Akal. P. 146- 163

- (2006): "La noción republicana de ciudadanía", *Isegoría: revista de filosofía moral y política*, nº 33. P. 191- 206

VELÁZQUE BECERRIL, César y PÉREZ PÉREZ, Gabriel (2010): "Las transformaciones del Estado-nación en el contexto de la globalización", *Política y cultura*, nº 34. P. 107- 127

VIERDAG, E. W. (1973): *The concept of discrimination in International Law*. La Haya: Martinus Nijhof

VILLÁN DURÁN, Carlos (1994): "Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la declaración de Viena", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol XLVI, nº 2. P. 514- 515

VILLARREAL, Fernando; WAGMAN, Daniel (2001): *Gitanos y discriminación: un estudio transnacional I*. Madrid: Fundación Secretariado General Gitano

VILLAVICENCIO MIRANDA, Luis (2009): "Comunitarismo versus liberalismo: Hegel contra Kant 200 años después. *Revista de Derechos fundamentales*, nº 4. P. 31- 52

VV. AA. (1986): "The cultural defense in the Criminal Law", *Harvard Law Review*, vol 99, nº 6. P. 1293- 1311

WENCES, Isabel (2015): "Diversidad cultural y acomodos razonables. Una lectura desde la no dominación", *Foro Interno. Anuario de Teoría Política*, nº 15. P. 39-67

WALZER, Michael

- (1993): *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*. México: Fondo de Cultura Económico

- (1995): *Pluralism, justice and equality*. New York: Oxford University Press

WATSON, Conrad William (2000): *Multiculturalism*. Philadelphia: Open University Press

WEISSBRODT, David y RUMSEY, Mary (eds.) (2011): *Vulnerable and marginalised Groups and Human Rights*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing

WILSON, Sarah (2010): *Melting pot modernism*. New York: Cornell University Press

WOODMAN, Gordon R (2009): "The culture defence in English Common Law: the potential of development, en Marie- Claire Foblets: *Multicultural Jurisprudence. Comparative perspective on the cultural defense*. Oxford: Hart Publishing.

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

YRINGOREN FAJARDO, Raquel (2004): "Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos", *El otro Derecho*, nº 30. P. 171- 195

ZAFFARONI, Eugenio (2002): *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar

ZAMBRANO Carlos V. (2014): "La conflictiva apropiación de la diversidad cultural en la aplicación del Derecho", en Patricia Laurenzo Copello y Rafael Durán Muñoz: *Diversidad cultural, Género y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. P. 149-186

ZAMBRANO TIZNADO, Juan Pablo (2009): "Multiculturalidad y derechos colectivos en Joseph Raz. *Isegoría. Revista de filosofía moral y política*, nº 41. P. 287-292

ZAPATA BARRERO, Ricard (2005): "Bases para interpretar la multiculturalidad en España", en Rafael del Águila (coord.): *Inmigración. Un desafío para España*. Madrid: Fundación Pablo Iglesias. P. 193-246

ZÁRATE ORTÍZ, José Francisco (2015): "La identidad como construcción social desde la propuesta de Charles Taylo. *EIDOS*, nº 23. P. 117- 134