

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Desde que nacemos y sin ser conscientes de ello, nos encontramos afiliados de manera natural a un discurso hegemónico, consensuado y unánime que guiará nuestra conducta a lo largo de nuestra vida. Somos a la vez muy pequeños para entender la magnitud de la legitimidad de este discurso y de qué manera nos afecta como personas. Es entendible que a nuestra corta edad no cuestionemos de manera crítica esta imposición debido a que no estamos en la capacidad cognitiva y fisiológica para acceder a este, pero a su vez, es muy probable que estemos informados que llegados a cierta edad, entraremos a ser receptores del mismo. El discurso al que hago mención es al poderoso y temeroso Código Penal [CP], el arma sancionadora del Estado Peruano, aquel que va a juzgar nuestras conductas y nos va a prohibir acciones. A este lo apreciamos desde un posicionamiento inferior, lo vemos como el capataz o señor feudal al que tenemos que respetar y estar subordinados si no queremos consecuencias desagradables. El problema aquí ocurre en el momento en que este colisiona con actitudes que no están guiadas por estas conductas occidentales, ello al darnos cuenta de que no somos tan homogéneos como el Estado cree, y observamos que aquel discurso "oficial", aquella arma sancionadora que todo lo puede y arriesgándose podría considerarla como el Leviatán de los últimos siglos se ve limitada.

El Perú, es el ejemplo perfecto de distintas voces y discursos desde la Costa hasta la Selva, actitudes y culturas distintas en cada departamento del país lo que implica ser considerados y que al mismo tiempo nos consideremos como un país pluricultural. No cabe duda que la Nación Peruana es un conjunto de sujetos¹ con distintas formas de apreciar el mundo unidos por la nacionalidad. Esto es prueba suficiente para que tu como lector y yo como escritora nos demos cuenta de esta contradicción en la que nos encontramos. Si bien en un inicio mencionamos el discurso hegemónico del CP que nos consideraba a todos como iguales al sancionarnos en caso de haber cometido un hecho punible; nos damos cuenta de que no somos tan iguales como creemos que somos y mucho menos en un país como el nuestro en el que cada cultura, grupo étnico y pueblo indígena se guía por sus propias conductas. Tomando en cuenta lo anterior, considero preciso mencionar que este discurso estatal se ha ido forjando a lo largo de la historia peruana; dentro de esta podríamos sostener que este problema se remonta a la época de la conquista, donde los poderosos españoles sentenciaron a muerte a Atahualpa por polígamo, condenaron al máximo líder indígena e impusieron con este acto su visión religiosa, económica, política y cultural del mundo. Si bien en nuestro sistema jurídico penal ya no existen estos mecanismos, considero que son tan iguales a las conductas que tenemos, a los discursos de exclusión

¹ Nótese que en esta definición personal no se hace uso del concepto de "ciudadanos" concebido en el siglo XVI - XVII gracias al Estado liberal, este entendido como un sujeto con plenos derechos otorgados, defendidos y reconocidos por el Estado (Adins 2020). El Perú es un claro ejemplo en el que se podría cuestionar este término, pues considero que no todos gozamos plenamente de estos y es por esta razón la justificación del uso del término "sujetos".

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

que expresamos hacia los pueblos aborígenes del Perú, ¿realmente queremos ser ahora nosotros quienes no respetemos las formas en la que nuestros compatriotas ven el mundo? Los indígenas fueron despreciados por mucho tiempo, fueron considerados inferiores y hasta intentaron eliminarlos por el modelo cultural europeo (Martínez 2011: 273). Raúl Martínez postula que, "en contraposición a este modelo se encuentra el cultural y jurídico fundado en la idea de unidad de cultura, una homogeneidad de la sociedad" (2011: 273), la cual se intenta aplicar socialmente a pesar de ser una sociedad tan compleja y a su vez, jurídicamente esta idea se encontraba enmarcada en el CP hasta el año 1991.

En el Código Penal de 1991 se incorpora el artículo 15° el cual estatuye lo siguiente: "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" (1991: 18). Este artículo más conocido como "Error de Comprensión Culturalmente Condicionado" [ECCC], limita la aplicación de normas penales cuando estas no coinciden con pautas culturales de integrantes de una comunidad. Este artículo se enmarca en el proceso de desarrollo de derechos culturales en el Perú en vista del reconocimiento de la subordinación histórica de los pueblos indígenas. Además de ello, también supone implícitamente el reconocimiento de fuentes no estatales derivadas de la diversidad cultural en el sistema de fuentes del derecho peruano. No obstante, como se menciona en Antígona: "Nada extraordinario llega a la vida de los mortales separado de la desgracia" (Sófocles s/f: 100); entendemos que si bien es importante dar cuenta que los derechos indígenas y los derechos culturales que sistemáticamente han sido negados ahora son reconocidos en el discurso hegemónico del que hacíamos mención, también hay que tener presente que estas conductas propias de pueblos indígenas pueden ser perpetradoras de violencia hacia las niñas, adolescentes y mujeres. Frente a esto, encontramos una vez más un nuevo límite del Derecho, una controversia en función del artículo 15° del CP y la violencia de género, un nuevo debate que ya no sólo se limita a los derechos indígenas versus el discurso hegemónico occidental, sino que ahora es más complejo, es tomar una decisión sobre la importancia entre dos derechos negados sistemática e históricamente: los derechos de los indígenas y los derechos de las mujeres.

Frente a este hecho, como se esperaba, convergieron diversas opiniones. Dentro de estas, podríamos encontrar de manera sintetizada la opinión de antropólogos como Antonio Peña Jumpa, quien defiende el artículo en cuestión, pero bajo ciertos lineamientos. El menciona que, siendo el Perú un país pluricultural y diverso, un país con grupos culturales muy fuertes, con maneras de pensar bastante diferentes a los que nos ubicamos por el lado del Estado oficial o de la cultura occidental sería válido [el artículo] en vista de un reconocimiento a la búsqueda de convivencia entre estos distintos grupos

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

culturales al interior de nuestro propio país” (EnfoqueDerecho 2017). También sostiene que este artículo 15° que regula el ECCC busca establecer una excepción a las prácticas que realizan grupos culturales diferentes a los nuestros. Y que, si no existiera esta norma, muchos fiscales y jueces fuera de Lima al encontrarse en esta situación, no podrían aplicar la mejor solución al problema al que Peña llamaría “intercultural” (EnfoqueDerecho 2017). Por otro lado, podemos identificar otra posición en las declaraciones de ONG´S feministas como la DEMUS, esta organización sostiene, como menciona el título de su video: “la violación sexual no es error cultural”. De este modo menciona que muchos violadores sexuales están siendo liberados, pues sus abogados utilizan de forma errónea el artículo 15° del CP para defenderlos. También consideran que si bien el artículo 15° no es el problema ya que podría en muchos casos contribuir a una “justicia respetuosa de la diferencia cultural” en similitud con lo mencionado por Peña, este al ser utilizado sin un “buen conocimiento y criterio” puede atentar contra los derechos de las mujeres, en especial en contra de las niñas (DEMUS Oficial 2015). Podemos dar cuenta de que este enfoque feminista no sólo defiende los derechos de las mujeres, sino que también critica a los abogados y a su vez, indirectamente a los magistrados quienes se podría decir que defienden aún más a los perpetradores de violencia que a la propia víctima.

Ahora bien, el presente trabajo se percibirá sin un propósito y carente de motivación si omitimos mencionar el interés que originó la elaboración de este. El origen de este se remonta a mi pasión por la cultura peruana, soy bailarina semi profesional de folklore hace ya más de ocho años y fui embajadora de la Marca País Perú en 2019. Bajo esta premisa, muchas veces se nos suele pedir como bailarines transmitir e intentar conectar al máximo para interpretar la danza de la forma más idónea y auténtica posible. Por lo tanto, como defensora de la diversidad cultural, en un primer momento buscaría proteger las tradiciones y prácticas de las comunidades indígenas, sin embargo, me doy cuenta de que existen muchas de estas, como la que se abordará en el trabajo, que contradicen los Derechos Humanos, y al ser estas limitadas es posible considerar que no sólo se están negando tradiciones y valores sino también identidades. Por otro lado, también soy alumna de segundo ciclo de la carrera de Derecho lo cual me involucra aún más en la materia del debate. En vista de graduarme como abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú [PUCP], considero indispensable cuestionar las leyes y al hacerlo darnos cuenta de que el Derecho tiene límites que no sólo se encuentran en la controversia que propongo, sino que también en muchas otras, incluida la informalidad. Asimismo, me considero una persona con cierto grado de conocimiento de la realidad social peruana gracias a la educación que se me ha ofrecido, además de ello, en mi corto pero enriquecedor transcurso por Estudios Generales Letras he aprendido que vivimos en una sociedad bastante compleja, acompañados de creencias y discursos tan diversos pero propios de un país como el Perú. En este sentido, como ciudadana peruana, amante de mi país y futura abogada de la PUCP que aspira a defender los Derechos Humanos en el

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

marco de una sociedad culturalmente diversa me encuentro en la necesidad de aprender de los problemas y realidades que se generan en un país como el nuestro.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, se espera que el lector se involucre en el trabajo y aprenda de este. Se procura que la materia del debate se haya entendido como un problema que no sólo haga referencia a la vulneración de los derechos de las mujeres de vivir una vida libre de violencia, sino que también, se enmarque en el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas y tener conciencia de, como postula Raúl Martínez, "(...) la diversidad cultural propio de las sociedades latinoamericanas las cuales albergan en su seno un sinnúmero de culturas minoritarias que reclaman un reconocimiento a su identidad cultural" (2011: 272). Concluyo enfatizando que en el presente ensayo me propongo a analizar de manera crítica el artículo 15° del CP, no sólo cuestionando ciertas posturas ahondando en las mencionadas anteriormente en las cuales se ha captado sólo la esencia, sino que también, intentaré brindarle al lector un marco teórico con una perspectiva antropológica asociada a las relaciones de subordinación de género dentro de las comunidades indígenas. Además, en vista de la violación de los derechos de las mujeres se tomará en cuenta una perspectiva jurídica al hacer mención a Convenciones de Derechos Humanos rectificadas por el Perú y ordenamientos jurídicos estatales tales como la Constitución Política del Perú. Asimismo, se advierte que, dado el carácter del debate, este se expondrá de manera general incluyendo una serie de casos que por su naturaleza (violencia sexual a menores) son delicados y además por ser de índole penal, se manejan con privacidad. A pesar de ello, se espera que el lector se encuentre en una contradicción consigo mismo al intentar dar respuesta al debate propuesto, pero a su vez también se busca que este formule sus propias conclusiones a partir de los argumentos que se expondrán a partir de la siguiente pregunta: ¿se podría eximir de responsabilidad penal a ciertas conductas de violencia de género de pobladores de comunidades indígenas en el marco de una sociedad culturalmente diversa?

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Para empezar, es fundamental sostener que uno de los mayores retos para un Estado moderno en el siglo XXI es la integración de todos los actores de la sociedad al escenario público. Entre estos encontramos a las minorías étnicas y las mujeres en la lucha por el reconocimiento de sus derechos. Ambas propuestas, tanto la intercultural como la de equidad de género, pueden ser vistas según Norma Fuller como un perfeccionamiento de los derechos individuales y una mejora en la democracia de los Estados (2015: 274). Con lo que respecta a la propuesta de equidad de género hay que tener presente que esta se funda en la sistemática e histórica opresión femenina violando derechos que todo ciudadano debería gozar, como el derecho a la libertad sexual el cual es de especial interés en el presente trabajo. En consecuencia de lo anterior, el Estado peruano en su búsqueda del reconocimiento de los derechos de las mujeres, se adhirió al tratado de la Convención de Belém do Pará (1994) el cual impone a los Estados parte el prevenir, investigar, juzgar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres que ocurra en las esferas tanto públicas como privadas, dentro del hogar o en la comunidad, perpetrada por particulares o por agentes del Estado. Pese a que el Estado Peruano es parte de este desde el año 1996 por Resolución Legislativa N° 26583²; entre los años 2000 y 2009 se perpetraron 63, 545 denuncias sobre violaciones sexuales, los cuales el 93% de las víctimas fueron mujeres (58, 874) y el 78% son menores de edad (49, 659) (Gamarra & Carpio 2015: 28-29). Como se demuestra, en la práctica, el Estado peruano no viene realizando las mejores diligencias en estos casos tan sensibles e importantes.

Es evidente que históricamente los casos de abusos sexuales hacia menores de catorce años de edad han despertado grandes preocupaciones, no sólo en las organizaciones de la sociedad civil, sino también, dentro del ámbito legal. Es por este motivo, que dentro de la legislación vigente aquellos que realicen estos actos deplorables están sancionados con penas severas como la cadena perpetua. Como señala el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116³, "la presencia de esta clase de delitos y de procesos penales marca sus mayores indicadores de frecuencia en los Distritos Judiciales de Cajamarca, Loreto, San Martín, Ayacucho, Puno y Cusco". Esos lugares, como también señala el Acuerdo Plenario, son zonas en las cuales los patrones culturales son tan marcados que "inciden en la potenciación de la vulnerabilidad sexual de las niñas y adolescentes menores de 14 años" (2015: 33). Frente a esto, la gran pregunta que nos hacemos es si podemos permitir estas prácticas que vulneran la sexualidad de las menores de edad, pues en el marco de la cultura del perpetrador, estas acciones son consideradas

² Resolución Legislativa N° 26583:

https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgignd/normatividad/26583_Belem.pdf

³ Se encuentra en el documento del IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia.

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanaku

legítimas. Para responder a esta pregunta, considero necesario explorar ambas partes, pues el reconocimiento de un derecho fundamental puede suponer la vulneración de otros derechos, y, por lo tanto, debemos informarnos para finalmente tener una posición argumentada de la polémica.

1. Bases teóricas sobre el respeto a los patrones culturales de los pueblos originarios

1.1 La diversidad cultural

El Perú presenta una composición multiétnica y plurilingüe. En el país viven actualmente 55 pueblos indígenas u originarios los cuales se distribuyen a lo largo de todo el territorio nacional. 51 de ellos son originarios de la Amazonía y 4 de los Andes ([Ministerio de Cultura 2020](#)). En el último Censo Nacional del 2017 organizado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], se informa que aproximadamente sólo la cuarta parte de la población se auto identificó como indígena u originario⁴ (INEI 2017: 47). Ello supone nada menos que un alejamiento de la realidad, pues al observar la distribución de estos, percibimos que son muchos más. Junto con ello, como señala National Geographic (2018), el Perú se encuentra en la cuarta posición en el ranking de países latinoamericanos con mayor diversidad de pueblos indígenas. Es evidente que los censos miden un aproximado de la población y el margen de error que se evidencia puede atribuirse por las siguientes causales: 1) problemas de logística 2) la no cobertura en todo el territorio nacional, pues conocemos de la existencia de comunidades indígenas alejadas de la "civilización" y 3) la autopercepción de uno mismo como indígena es actualmente, y desde hace mucho tiempo, sinónimo de burla, pues como afirma Montoya: "el indígena y gran parte de los mestizos no corresponden al modelo dominante y tienen una imagen negativa de sí mismos" (1992 :24).

1.2 Patrones culturales: sexualidad y género

Como se evidencia, la gran diversidad que existe dentro del territorio presupone distintas formas de organización dentro de las comunidades indígenas. En este trabajo es de especial interés enfatizar en las relaciones de género que tienen en común las comunidades indígenas. Se entiende, como se menciona en la introducción, que abordaremos el tema de manera general, sin dejar de lado que, se entiende por defecto, que cada grupo tiene costumbres propias. Ahora bien, las comunidades indígenas, son androcéntricas, es decir, posicionan al varón en el centro de toda la sociedad negando

⁴ "El 23% (5 millones 176 mil 809) se autoidentificó como Quechua y el 2,4% (548 mil 292) de origen Aymara. Asimismo, 79 mil 266 personas dijeron ser nativo o indígena de la Amazonía; 55 mil 489 personas Ashaninkas; 37 mil 690 personas de origen Awajún; 25 mil 222 como Shipibo Konibo, y 49 mil 838 personas manifestaron ser de otro pueblo indígena u originario" (ONAMIAP 2018a). <http://onamiap.org/2018/09/resultados-de-los-censos-nacionales-los-y-las-indigenas-somos-muchos-mas/>

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

así los derechos de las mujeres. No debe sorprender que los sistemas de creencias de estas comunidades se basen en la dominación masculina. Y es por ello, como sostiene Fuller, que "existe una tensión cuando se trata de abordar el tema de los derechos de las mujeres, porque en muchos casos avanzar los derechos de la mujer vulnera costumbres muy arraigadas" (2015: 283-284). Los Awajún, por ejemplo, caracterizados por su androcentrismo, no reflejan en su derecho consuetudinario el rapto o violencia doméstica pues lo consideran parte de sus tradiciones (Fuller 2015: 284). Además de estas características, existen más patrones culturales que se expresan en el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 que son de suma importancia para el desenvolvimiento de la materia del trabajo. Dentro de estas, se reconocen y se reproducen los siguientes comportamientos y creencias:

- 1) "Toda menor de edad que menstrua puede tener relaciones sexuales y ser sometida a ellas
 - 2) Prácticas arraigadas de matrimonios arreglados para niñas o adolescentes menores de catorce años
 - 3) Venta de niñas o adolescentes menores de catorce años con fines matrimoniales
 - 4) Legitimación de prácticas sexuales tempranas consentidas"
- (2015: 34).

Se observa claramente que, dentro de las comunidades indígenas, el rol de la mujer está sometido a prácticas que vulneran la dignidad de la persona, en este caso de las niñas y adolescentes. Como señala la antropóloga Norma Fuller, en vista del reconocimiento de ambos derechos encontramos una "paradoja" (2015: 284).

1.3 Sobre la identidad

Ahora bien, estas prácticas forman parte de la identidad de cada integrante de la comunidad indígena, es por este motivo que considero sumamente difícil y contradictorio negar la identidad de una persona en especial cuando desde el Estado se busca una integración, respeto y heterogeneidad de la sociedad. La multiplicidad de grupos étnicos permite el reconocimiento de una identidad propia distinta de las demás. No obstante, dado el predominio de la cultura occidental, las leyes y la actuación de la administración pública siempre está pensada y realizada en los parámetros culturales que ésta supone.

Hay que entender que la identidad cultural se construye a partir de la historia, las tradiciones, las lenguas originarias y las experiencias de cada pueblo. Sin embargo, estas no se encuentran en el pasado, sino en el futuro a través del cual la comunidad lo va construyendo (Hall 2001: 37). Por lo tanto, al homogeneizar a sujetos que tienen patrones culturales distintos, no sólo violamos sus derechos individuales que tienen como ciudadanos, sino también, su futuro de construir su propia

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

identidad. Por este mismo motivo, la defensa del artículo en cuestión y las costumbres de los pueblos, se enmarca en el reconocimiento de estos y lograr así un respeto intercultural.

1.4 Legislación nacional e internacional

Defender esta posición, no sólo debe descansar en la antropología y sociología, sino también, en la legalidad, en el respetar el Estado de derecho, la Constitución y los tratados ratificados por el Perú. El reconocimiento de los pueblos originarios en la legislación internacional se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial, necesaria para la preservación de su identidad cultural, siendo este compromiso de los Estados. La OEA por su parte enfatiza en la preservación y fortalecimiento de la herencia cultural. Finalmente, el Convenio 169° de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. En la parte 1 sobre Política General, en lo referente a las sanciones penales en el artículo 10° inciso 1 sostiene lo siguiente: " Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales" (1989: 32-33). En Perú, el Congreso Constituyente Democrático aprobó el Convenio mediante Resolución Legislativa N° 26253⁵, el 2 de diciembre de 1993 y entró en vigencia 12 meses después. Esto, por lo tanto, generó que en la Constitución de 1993 se superara la idea del Estado-Nación y en el artículo 2° inciso 19 se asuma la configuración pluricultural de la Nación en el que se instituye el derecho individual a la identidad diferenciada, y el derecho colectivo de las diferentes culturas y grupos étnicos a recibir respeto y protección del Estado. Este artículo sostiene textualmente lo siguiente: " Toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación" (1993: 03). De la misma forma, el artículo 89° estipula: "Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas" (1993: 28).

Observamos que la Constitución de 1993 en virtud de lo mencionado, manifiesta un discurso de inclusión y respeto. Hasta el momento a partir de todo lo mencionado podríamos defender el artículo 15° del CP y sustentar el respeto a las tradiciones de cada pueblo originario pues al tener tradiciones tan arraigadas entraríamos nuevamente en una contradicción, y el artículo 15° quedaría en el olvido. No obstante, cabe mencionar que en la práctica al utilizar dicho artículo sucede que la realidad es

⁵ Resolución Legislativa N° 26253: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6747.pdf>

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

distinta. A continuación, presentaremos tres casos los cuales nos ayudarán a sustentar nuestra posición en esta polémica.

2. Presentación de casos

Caso número 1: En el Seminario de Derecho procesal penal, género y violencia sexual

“(…) se trata de una resolución de la Sala Penal Transitoria, ante un recurso de nulidad que interpone el procesado contra la sentencia que lo condena por el delito de violación de menor de catorce años a diez años edad. La menor al momento de los hechos tenía trece años. Este es el caso que en la mañana mencionó el Defensor del Pueblo. El procesado reconoce que ha tenido relaciones con la menor de trece años. La menor señaló que la amenazó con un cuchillo para que no comente los hechos. Tampoco hay pericia antropológica, y como veremos se absuelve al procesado. Voy a leerles lo que dice la resolución “Que para efectos de resolver la situación jurídica del procesado se debe tener en cuenta su condición personal como natural de una comunidad campesina que se ubica a las alturas de la ciudad de Cusco, en donde es costumbre ancestral que las menores de edad sean entregadas por sus padres para que hagan vida marital desde los inicios de su pubertad, a lo que se suma que el autor aludido ha tenido una educación incipiente, que es de escasos recursos económicos y que para la comisión de los hechos no ha utilizado violencia alguna sobre la agraviada, por lo que su conducta se adecua a la figura del error de prohibición culturalmente condicionado previsto en el artículo 15 del Código Penal, pues como se reitera el procesado se ha desarrollado en un medio sociocultural que no ha exteriorizado la norma de prohibición que penaliza su conducta como es la comunidad campesina de Huancabamba, en donde mantener relaciones con una menor resulta un comportamiento normal y socialmente aceptado por los pobladores del lugar, por lo que declararon haber nulidad en la sentencia, que lo condenaba a diez años y reformándola absolvió al procesado. La resolución señala que no hubo violencia, pero si la menor dijo que la amenazó con un cuchillo, no hay informe antropológico que establezca cuáles eran las costumbres en la comunidad a la que pertenece el procesado. Es una resolución muy corta, que pueden ustedes leer y sacar sus propias conclusiones”.

(Gómez 2015: 83-84)

Hechos puntuales:

- 1) Menor tenía 13 años de edad
- 2) El procesado reconoce que ha tenido relaciones con la menor de edad
- 3) No existió pericia antropológica
- 4) Acusado natural de una comunidad campesina ubicada a las alturas de la ciudad de Cusco

Empecemos con el primer punto, el acusado en vista de haber reconocido que ha mantenido relaciones sexuales con una menor de trece años, ya es de inmediato sentenciado a cadena perpetua según el artículo 173° del CP: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua” (1991: 49).

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Al mismo tiempo, por el hecho de ser parte de una comunidad campesina que se ubica a las alturas de la ciudad de Cusco, el juez o jueza ha supuesto la aplicación del artículo 15° del CP, pues según lo que sostiene la sentencia, “el procesado se ha desarrollado en un medio sociocultural que no ha exteriorizado la norma de prohibición que penaliza su conducta como es la comunidad campesina de Huancabamba, en donde mantener relaciones con una menor resulta un comportamiento normal y socialmente aceptado por los pobladores del lugar”. Hasta el momento, podemos sostener que el suponer la aplicación del artículo 15° podría estar correcto, dado que el acusado es de una comunidad en la que según mencionan estas prácticas son legítimas, por lo tanto, lo más idóneo sería recurrir al artículo en cuestión. No obstante, la pericia antropológica es sumamente importante porque los jueces, juezas o fiscales no pueden suponer la veracidad de lo que se menciona acerca de la comunidad. Una analogía interesante sería, por ejemplo, cuando un investigador postula una teoría, para que aquella sea válida, se tiene que haber experimentado y sustentado. Lo mismo debería ocurrir en este caso. Podemos incluir además que “para reducir o excluir la sanción penal en los casos de relaciones sexuales con adolescentes menores de 14 años -que son delitos en el Código Penal- se debe realizar siempre una pericia psicológica que evidencie la existencia de consentimiento y solo si el resultado arroja que fue una relación consentida se utilizará la pericia antropológica para verificar que realmente se trata de una conducta permitida en estos contextos culturales” (DEMUS 2015) aclara Cynthia Silva quien es asociada de Demus. Lo postulado por Silva es pertinente, puesto que, si bien en los casos de violencia sexual a las víctimas se les debe creer desde que se pone en evidencia los hechos, y en este caso hasta la agraviada fue amenazada con un cuchillo, eso no quita también situarnos de lado del acusado a fin de que él también utilice su derecho a la defensa que se sostiene en el artículo 139°, inciso 14 de la Constitución Política del Perú (1993: 46). No debemos olvidar que todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario como afirma el artículo 2° inciso 24 literal e de la Constitución Política del Perú (1993: 04).

El caso número uno denota una mala praxis judicial lo cual hace evidente y contribuye a la pésima reputación que tiene la justicia peruana en casos de violencia sexual. Es alarmante este hecho de impunidad en Cusco y la sentencia es totalmente indignante. Cómo es posible que los jueces absuelvan a un acusado de violación sexual contra una menor de edad teniendo hechos tan resaltante como el de haberla amenazado con un cuchillo. Es evidente que “los magistrados sin comprender la realidad de estas comunidades suponen sin los procesos adecuados que se trata de una aplicación directa del artículo 15” (DEMUS 2015).

Caso número 2: Anexo I Sentencias de Tribunales del Perú

Sala Penal Permanente de la Corte Suprema R. N. N° 3598-2003 CONO NORTE

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Lima, cinco de octubre de dos mil cuatro.

“VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Señora Fiscal Superior Adjunto contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; y CONSIDERANDO: Primero: Que está probado y la propia sentencia recurrida así lo admite, que el acusado tuvo trato sexual continuado con la menor agraviada, de trece años de edad aproximadamente; que el acusado ha manifestado que llegó a conocer la edad de la agraviada porque ella se lo comunicó, lo que por lo demás era evidente tanto porque era inquilino en el inmueble de propiedad de la madre de la agraviada cuanto porque alega que tuvo una relación convivencial con la víctima, la cual incluso era tolerada por la denunciante; que, sin embargo, es de tener presente que la agraviada niega el vínculo amoroso que sostiene y afirma que fue intimidada por el encausado todas las veces que le hizo sufrir el acto sexual. Segundo: Que el imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos; que el Tribunal de primera instancia, sin fundamento científico alguno, ni pericial, en el fundamento jurídico sexto considera que el imputado actuó como lo hizo en función a su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito geográfico cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen sexualmente a muy temprana edad; que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene imposible por la falta de una evaluación antropológica, por qué el supuesto error de comprensión culturalmente condicionado fue invencible y, por ende, por qué se descarta el error vencible; que, de conformidad con el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, debe nombrarse peritos cuando sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales; que esta norma se ha incumplido en el caso de autos, pues la evaluación del condicionamiento cultural del imputado requiere informe pericial. Tercero: Que, por otro lado, es de precisar —en función al voto singular—, dado el supuesto fáctico del que se parte, que los hechos de la causa solo harían factible sostener en función a la procedencia cultural del imputado —aunque es de rigor confirmarlo o descartarlo a partir de una pericia—, la presencia de lo que un sector doctrinal denomina «condicionamiento cultural»; que esto último tendría su génesis en un conflicto Anexo I 444 cultural, que puede ser extrasistémico o intrasistémico; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que, en el segundo caso, que es al que alude el voto singular —no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal—, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo, supuesto que en modo alguno se presenta en el caso de autos. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos penales: declararon NULA la sentencia de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; MANDARON se realice otro juicio oral por otro Colegiado, previa actuación de una pericia antropológica; en el proceso seguido contra Raúl Fernández González por delito contra la libertad - violación de la libertad sexual en agravio de M. I. R. A.; y los devolvieron. SAN MARTÍN CASTRO - PALACIOS VILLAR - BARRIENTOS PEÑA - LEGAROS CORNEJO - MOLINA ORDÓÑEZ csm/mpa”

(Derecho penal y pluralidad cultural. Anuario de Derecho Penal 2006: 05-06)

Hechos puntuales:

- 1) Confirmación que el acusado tuvo trato sexual continuo
- 2) Hechos confirman que llegó a conocer la edad de la agraviada
- 3) Agraviada fue intimidada y niega el vínculo amoroso con el acusado
- 4) El imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Huánuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos

- 5) Tribunal de primera instancia, sin fundamento científico alguno, ni pericial, considera que el imputado actuó en función a su procedencia cultural
- 6) Declararon NULA la sentencia
- 7) Mandaron se realice otro juicio oral por otro Colegiado, previa actuación de una pericia antropológica

En primera instancia, podemos observar que, en efecto, la justicia peruana en estos casos es incoherente. Si bien jurídicamente el caso anterior se podría sustentar en el artículo 15° como en el caso número uno, tal alegación no tiene el menor sustento probatorio. En primer lugar, por el hecho de que las relaciones con la agraviada no fueron ocasionales; en segundo lugar, porque el imputado es una persona integrada social y culturalmente, capaz de advertir la edad probable de una niña; en tercer lugar, conocía la edad de la agraviada y, por último, y lo más importante, es que no existió pericia antropológica y el tribunal supuso que por el hecho de que el acusado sea oriundo del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huánuco afirmando que en esa localidad es común que los jóvenes se unan sexual o amorosamente a temprana edad, aplicar el artículo 15°.

Esta situación corrobora el análisis realizado en el anterior caso, nuevamente existe una suposición de parte de los magistrados sin los procesos adecuados para determinar la atribución del artículo 15° del CP. Lo rescatable del caso número dos es que la sentencia haya sido declarada nula y se realice una pericia antropológica. En mi opinión, si en todo caso se llegó a realizar la pericia y se atribuyó la causal de tipo error de comprensión, lo que se debería realizar es atenuar la pena, más no eximirla, pues los hechos descritos de amenaza y conocimiento de la edad de la menor y su "relación" que tenía al ser inquilino de la propiedad de la madre de la agraviada, pudo haber supuesto un aprovechamiento de dicho vínculo de superioridad para agredirla sexualmente de manera continua.

Ambos casos demuestran que el artículo 15° al aplicarse a los casos de violaciones sexuales en agravio de una menor de edad, no pueden quedar en impunidad. No solo porque los hechos descritos atribuyen a que se aplique el artículo 173° del Código Penal por falta de una pericia antropológica, sino también, por el respeto que se le debe retribuir a la víctima de tal agresión. Se puede inferir, que el artículo 15° no es el problema, pues podemos atribuir el supuesto de las rondas campesinas las cuales durante el gobierno de Alberto Fujimori ayudaron a combatir el terrorismo en ciertas zonas del país. De la misma forma, en el caso de legitimar el "Yawar Fiesta" en ciertas comunidades pese a saber que está

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

prohibida por legislación de protección a los animales.⁶ Ello como mencionaba Peña, "en vista de un reconocimiento a la búsqueda de convivencia entre estos distintos grupos culturales al interior de nuestro propio país" (EnfoqueDerecho 2017), sería de gran ayuda .

Por lo tanto, no debe entenderse el Error de Comprensión Culturalmente Condicionado como una excepción absoluta a la aplicación de normas penales, pues en muchos casos, la causal puede no proceder en supuestos en que supone atentar contra derechos fundamentales. En los casos anteriores hemos observado que no se evaluaban adecuadamente las circunstancias de cada caso y los jueces tendían a esencializar diferencias culturales. En este sentido, el Poder Judicial privilegiaba los derechos culturales frente a los derechos de las mujeres. Esta situación suscitó cuestionamientos de organizaciones feministas y ello se demostró en la presencia de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, donde Cynthia Silva, abogada de Demus, sustentó el Acuerdo Plenario N° 1-2015/CJ-116 realizado con el objetivo de regular la aplicación del artículo 15° del Código Penal. La sustentación de Silva se vio a su vez sustentada en la jueza Alicia Gómez Carbajal, quien ha investigado ampliamente el artículo 15°. La organización feminista DEMUS afirma que "la violación sexual no es un error cultural" y exigen la aplicación de una pericia psicológica para la víctima y una antropológica para que las autoridades puedan aplicar con sustento el artículo 15 (DEMUS 2015). Cabe decir que este Acuerdo Plenario es el que hemos citado en líneas anteriores, no obstante, considero necesario explicar en qué consiste y finalmente introducir un caso más para concluir mi argumentación.

En el año 2015 el Poder Judicial convocó al IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, para fijar criterios sobre la aplicación del artículo 15° del CP en casos de violación sexual de menores. En este, se convocó un foro con una perspectiva interdisciplinaria sobre la problemática, y es así como el Acuerdo Plenario, dispuso finalmente que debía evitarse una aplicación indiscriminada del Error de Comprensión Culturalmente Condicionado para eximir de pena a los denunciados por violación sexual de menores de 14 años. Se concluyó que las denuncias debían analizarse caso por caso teniendo siempre en cuenta circunstancias específicas, derechos de las mujeres e interés superior de los/as niño/as. El Acuerdo Plenario reconoce la mala praxis judicial que hemos analizado en el primer y segundo caso lo cual incide en la aplicación indebida que se viene realizando desde la justicia penal nacional lo que genera que dichos casos de violencia sexual queden impunes. Por consiguiente, en el Acuerdo Plenario la mala praxis judicial se resume en los siguientes puntos:

⁶

LEY

Nº

30407:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-de-proteccion-y-bienestar-animal-ley-n-30407-1331474-1/>

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

- 1) “Tendencia prevalente en las sentencias penales a validar (absolución) o minimizar (aplicar penas leves) el tratamiento de los perpetradores de actos de violencia sexual contra niñas o adolescentes menores de catorce años de edad, en aplicación del artículo 15°, sin mediar una pericia antropológica
- 2) Interés fundamental del órgano judicial por identificar con la pericia antropológica solo la condición de aborígen, nativo o campesino del imputado, haciendo a un lado el análisis del contexto cultural que determinó la agresión sexual
- 3) Invisibilización frecuente de la víctima en los procesos judiciales
- 4) Ausencia de otros medios de contrastación de las costumbres o patrones culturales que influyeron en la conducta delictiva para decidir la aplicación de los efectos del artículo 15° del Código Penal
- 5) Escaso conocimiento y utilización práctica de los protocolos de actuación judicial intercultural
- 6) Distorsión ideológica sobre el rol y situación de la víctima de la violencia sexual (“prestó su consentimiento”, “sus padres y la comunidad lo aceptaron”, “así son pues sus costumbres”)
- 7) Falta de equidad y sensibilidad en las decisiones judiciales sobre la reparación de los daños sufridos por la víctima”
(2015: 34-35).

Todos lo anterior, o la mayoría de ello, lo hemos encontrado en los casos analizados, (son de años anteriores al Acuerdo Plenario) y es por este motivo que en el Acuerdo Plenario se sostuvieron ciertos lineamientos para aplicar el artículo 15° en vista de que la impunidad en estos casos no vuelva a ocurrir. Estos lineamientos son los siguientes:

- 1) Aplicación selectiva y restringida del artículo 15° del Código Penal
- 2) Exigir parámetros técnicos idóneos a pericias antropológicas
- 3) Incorporar medios de prueba complementarios a pericia antropológica
- 4) Las Sentencias deben considerar estudios sobre enfoque de género, interés superior de niño/as y compensación de la vulnerabilidad de las mujeres, niñas y adolescentes en contextos pluriculturales
(2015: 43-46).

Lo anterior supone un mejor uso del artículo 15° del CP a partir del año 2015. No obstante, como se observará en el último caso que se presentará a continuación, ello no ocurrió como se esperaba.

Caso número 3: En estudio Castillo Alva & Asociados

SALA PENAL PERMANENTE R. N. N.° 112-2020 LAMBAYEQUE

“La pena de cinco años impuesta por la Sala Superior debe revocarse en atención a que en la conducta del recurrente medió un error culturalmente condicionado –artículo 15 del Código Penal– al cometer el ilícito, circunstancia que justifica no solo una pena por debajo del mínimo legal del tipo penal –inciso 2 del artículo 173 del citado código–, sino también la suspensión de aquella.

Lima, diecisiete de agosto de dos mil veinte

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por Marcos Delgado Centurión contra la sentencia emitida el once de diciembre de dos mil diecinueve por la Tercera Sala Penal de Apelaciones-Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que lo condenó por mayoría como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad –inciso 2 del artículo 173 del Código Penal–, en agravio de la persona identificada con las iniciales J. A. M., a cinco años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 4000 (cuatro mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

HECHOS: El recurrente Marcos Delgado Centurión y la agraviada se conocieron en junio de dos mil uno en Tarapoto, cuando el primero tenía veinticinco años y la segunda trece años y cuatro meses. Tres meses después, mantuvieron relaciones sexuales y empezaron a convivir en una habitación cedida por el padre de la menor, en su propia casa, hasta marzo de dos mil dos, fecha en la que los convivientes viajaron –el padre de la menor, Segundo Armas Pérez, autorizó su viaje vía carta notarial (folio 10)– a Chiclayo, donde el impugnante encontró trabajo y alquilaron un cuarto en el distrito de José Leonardo Ortiz. Sin embargo, en diciembre de dos mil dos, la empleadora de la víctima –María Esther Jaime Saucedo– denunció en la comisaría del citado distrito que el recurrente había ultrajado a la víctima, motivo por el que finalmente fue condenado.

FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPREMA:

- 1) Ausencia de credibilidad en la declaración de la víctima pese a haber mencionado que recibió maltrato físico y psicológico
- 2) El impugnante manifestó que si había tenido acceso carnal con la agraviada
- 3) En la primera sentencia se le impuso 5 años de pena privativa de la libertad del acusado por la edad de la víctima (13) y porque no se acreditó que el hecho generara un perjuicio psicológico irreparable a la víctima, y tampoco se corroboró que la menor hubiera sido ultrajada por el impugnante con violencia, agresión física o valiéndose este de una relación de poder, sino que fue en el contexto de una relación sentimental. Por ende, aplicó el artículo 15 del Código Penal –error culturalmente condicionado-
- 4) El impugnante como la agraviada nacieron en caseríos rurales, el primero nació en el distrito de Camporredondo, provincia de Luya, departamento de Amazonas; mientras que la segunda en el caserío Huicungo, Nueva Florida, Villa Bellavista, San Martín
- 5) La Sala Suprema admitió que si bien el Acuerdo Plenario número 1-2015/CJ-116 para la aplicación del artículo 15 exige una pericia antropológica, esta no existió ni en la primera sentencia en la que fue sentenciado a 5 años de cárcel ni en la que se está describiendo.
- 6) Por ende, se advierten razones evidentes de que ambos actuaron dentro de su inmadurez social y personal, guiados por las costumbres de sus lugares de origen
- 7) Quien denunció la violación sexual –en una situación de conflicto de pareja en que el varón maltrataba a su conviviente– no fue la propia mujer ni un familiar de ella, sino una tercera persona –guiada por su percepción ciudadana del hecho, lo que es correcto–, y lo hizo en la ciudad de Chiclayo
- 8) Si bien el error culturalmente condicionado en la conducta del impugnante se acreditó, esto no implica eximir de responsabilidad penal porque el bien jurídico indemnidad sexual– es, en principio, intangible. (primera sentencia)

DECLARARON NO HABER NULIDAD EN LA PRIMERA SENTENCIA DE 5 AÑOS DE PENA PRIVATIVA y fijó en S/ 4000 (cuatro mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil.

DECLARARON HABER NULIDAD EN LA MISMA SENTENCIA REFORMANDOLA A 4 CUATRO AÑOS, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: i) no variar de

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

domicilio ni ausentarse del lugar de residencia sin previo conocimiento y autorización del juez de la causa; ii) no volver a cometer nuevo delito doloso; iii) concurrir cada sesenta días a la Oficina Distrital de Registro y Control Biométrico de Procesados y Sentenciados Libres a fin de cumplir con registrar su firma, y iv) pagar el íntegro de la reparación civil en el Banco de la Nación en un plazo no mayor de doce meses, bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 59 del Código Penal, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas.

En consecuencia, ORDENARON la inmediata libertad del sentenciado Marcos Delgado Centurión”

(Estudio Castillo Alva & Asociados 2020)⁷

Sin duda alguna este es otro caso totalmente alarmante. Tenemos, por un lado, una primera sentencia (2019) sin peritaje antropológico (el cual se esperaba gracias al Acuerdo Plenario del 2015) con lo cual se dispuso una atenuación de la pena que ni siquiera corresponde, pues a mi parecer es bastante reducida. Por otro lado, que se admita que ambos actuaron por “inmadurez social y personal” no es más que una contradicción con el mismo artículo que se impone, pues estamos suponiendo que, por tener una cultura distinta, son inmaduros. Junto con lo anterior, es casi imposible que un hombre de 25 años, no tenga la madurez suficiente para comprender que es una niña (13 años). Al mismo tiempo, que un tercero haya denunciado la agresión, no le quita credibilidad al caso ni mucho menos puede generar que el acusado quede en libertad tras una segunda sentencia (2020) y nuevamente sin pericia antropológica. La agraviada es una menor de edad, es entendible que 1) no se haya sentido preparada para denunciar o 2) al sostener que supuestamente tenían una relación amorosa, la menor pudo en su inmadurez -que es completamente entendible pues es una niña-, el no darse cuenta de lo que le estaba sucediendo. Por último, la Sala Penal Permanente libera al acusado con ciertas condiciones y una reparación civil de 4, 000 soles. Una vez más, los magistrados suponiendo sin sustento en un caso tan sensible como el anterior.

Al analizar los tres casos, nos damos cuenta que la aplicación del artículo 15° en casos de violencia sexual hacia menores de edad para eximir la pena del acusado no pueden proceder. Como sostuve en líneas anteriores, si existiera la causal para atribuir el artículo 15°, lo único que se podría aplicar en mi opinión, es una atenuación de la pena, más no absolver totalmente al acusado. Esto sustentado en la Constitución Política del Perú, artículo 139° inciso 11: “Aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales” (1993: 46). Hemos observado también que el problema no es el artículo 15°, pues se enmarca en el reconocimiento de los derechos culturales que son tan importantes en una sociedad como la nuestra, no obstante, la mala aplicación del artículo de parte de los magistrados como sostienen las organizaciones feministas, es uno de los grandes

⁷ Sentencia completa: <https://drive.google.com/file/d/1mLf5grztjHggjLshR9-ntYuK5BGdcxvk/view?usp=sharing>

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

problemas de este. Los niños, niñas y adolescentes [NNA] deben ser protegidos por el Estado Peruano y por sus funcionarios, en especial por aquellos que imparten justicia.

Esto se sostiene legalmente en la siguiente normativa:

- 1) Artículo 19° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
- 2) Artículo 24°.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) menciona: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.
- 3) Artículo 3°.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño postula: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (1989: 10); y en el artículo 34°: “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales” (1989: 24).
- 4) Artículo 2°.1 de la Constitución Política del Perú indica: “Toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (1993: 01).
- 5) El Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo II del título preliminar, refiere: “El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica” (2000: 03). En el artículo 4° indica: “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” (2000: 05); y, en el artículo 38°: “El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica” (2000: 10)

Efectivamente, existe un amplio marco normativo que defiende desde el Estado a los NNA de ser víctimas de violencia sexual. Como se demuestra, el Estado a través de sus jueces, juezas y fiscales está violando esta normativa, y ello no debería seguir de esta manera. Los NNA no deberían ser víctimas de algún tipo de violencia y, en definitiva, los casos de violencia sexual no pueden seguir quedando impunes.

Resulta lógico mencionar que las niñas y adolescentes que sufren este tipo de violación contra la libertad sexual son, en efecto, de una comunidad indígena, quienes como hemos mencionado, están bajo una relación de género sumamente androcéntrica. Estas niñas son doblemente víctimas, por un lado, son violadas sexualmente y, por otro lado, no encuentran justicia. De esta forma, como sostienen las integrantes de la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

[ONAMIAP]: “ la violencia sexual es un problema social del Perú y América Latina, donde no solo esta práctica está naturalizada sino también otros tipos de violencia hacia las mujeres, así como las relaciones impropias y abusivas hacia niñas, niños y adolescentes por parte de hombres adultos cercanos a sus cotidianidades” (ONAMIAP 2018b). Este pensar nos remite a entender que si bien el artículo 15° puede ser una buena herramienta legal en casos en los que si exista una pericia antropológica para atenuar la pena en virtud de deshomogeneizar la forma en la que desde el Estado se imparte justicia, creo firmemente que estos casos de violencia sexual no pueden quedar impunes. De la misma forma, la Central Única de Rondas Campesinas del Perú ha detectado tendencias a favor de cambiar aquellas prácticas de discriminación y agresión de género. Esto se puede demostrar en el VI Congreso Internacional de Justicia Intercultural realizado en Puno el 21 de setiembre del 2015 en el cual la segunda y cuarta declaración son de especial interés. En la segunda declaración, se reconoce la discriminación contra la mujer en la jurisdicción ordinaria y se anuncia la voluntad de reconocer el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a una tutela jurisdiccional efectiva frente a todo abuso y forma de violencia sexual (Poder Judicial del Perú 2015: 01-02). Y en la cuarta declaración, exigen el uso adecuado del artículo 15° del CP en casos de violencia sexual “(...) evitando que dicha disposición legal fomente la impunidad de prácticas de violencia sexual contra niños y adolescentes menores de catorce años. Asimismo, recomendamos que la elaboración y sustentación de peritajes antropológicos en procesos judiciales de naturaleza intercultural (...)” (Poder Judicial del Perú 2015: 02). Algo semejante ocurre con el Congreso Nacional de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo familiar⁸, en su artículo 3° inciso 3, han propuesto un enfoque de interculturalidad, no obstante, este no admite la aceptación de prácticas que toleren la violencia y obstaculicen el goce de derechos para ambos géneros.

Resumiendo lo planteado, podemos concluir la argumentación sosteniendo que hasta las mismas comunidades indígenas observan el problema que hemos analizado y afirman su posición a favor de cambiar aquellas prácticas androcentristas dentro de su comunidad en vista de un reconocimiento de las mujeres. La pregunta del presente trabajo era si se podría eximir de responsabilidad penal a ciertas conductas de violencia de género de pobladores de comunidades indígenas en el marco de una sociedad culturalmente diversa, mi respuesta y en consiguiente mi posición frente a la materia del debate a partir de todo lo expuesto sería en contra. No obstante, como autora propongo un punto medio que es la atenuación de la pena, claro está, junto con una pericia antropológica en la cual se reconoce

⁸

LEY N° 30364:
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

la procedencia del acusado y a su vez, el reconocimiento de los derechos culturales e individuales sujetos en la normativa tanto nacional como internacional.

A modo de síntesis, en el presente trabajo se ha articulado la polémica en torno al artículo 15° del Código Penal, mejor conocido como "Error de Comprensión Culturalmente Condicionado". Se ha puesto en manifiesto la tensión que existe entre el reconocimiento de los derechos culturales de pueblos indígenas y el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia como sostiene la Convención de Belém do Pará. De la misma forma, hemos analizado que el reconocimiento de un derecho fundamental (diferencia cultural) puede suponer la vulneración de otros derechos de igual importancia. Y junto con ello, hemos tomado conciencia de que el reconocimiento del pluralismo jurídico corre el riesgo de ir acompañado de la esencialización de pueblos indígenas al dictarse sentencias donde el Poder Judicial privilegiaba los derechos culturales frente a los derechos de las mujeres, con o sin Acuerdo Plenario. En efecto, es importante reafirmar que el Perú, siendo un Estado constitucional de derecho de conformación multicultural, es si bien sinónimo de enorgullecimiento, también podría ser entendido como una problemática al convivir en él distintos grupos culturales que manifiestan prácticas androcentristas tan arraigadas que muchas veces pueden suponer la vulneración de la dignidad de la mujer.

Asimismo, podemos entender y reflexionar sobre el artículo 15° del Código Penal, manifestando que este no es malo *per se*, pues como también hemos sostenido, y junto con el antropólogo Antonio Peña, este es "válido en vista de un reconocimiento a la búsqueda de convivencia entre distintos grupos culturales al interior de nuestro propio país" (EnfoqueDerecho 2017), pero de la misma manera, añado, que al enmarcarse en la identificación de la opresión histórica de estos grupos étnicos es un buen avance de parte del Estado Peruano, pues es de los pocos artículos que reconocen y validan jurídicamente a los pueblos o comunidades indígenas. Al mismo tiempo, hemos evidenciado que la gran problemática en torno al artículo 15° del Código Penal no es el fondo de la norma, sino va mucho más allá del mismo, es decir, engloba a la pésima aplicación del artículo de parte de los magistrados que vulneran sistemáticamente los derechos de las mujeres y en especial de las niñas. Al mismo tiempo, no toman en cuenta los lineamientos previamente establecidos para poder brindar una justicia adecuada en casos tan sensibles e importantes como una violación sexual en un contexto intercultural. En vista de ello, el Estado Peruano ha implementado diversos mecanismos para combatir esta situación, como la imposición de lineamientos para la aplicación del artículo en cuestión señalados en el Acuerdo Plenario, sin embargo, como hemos sustentado, aún falta mucho por hacer. El Estado se encuentra en deuda con las víctimas a pesar de que en el Perú existe un amplio marco normativo al

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

respecto de la violación sexual y también acerca de qué manera el Estado debería proteger a los niños, niñas y adolescentes. Ahora más que nunca, el Estado tiene el desafío de cumplir con asegurar el derecho a la mujer a una vida libre de violencia como señala la Convención de Belém do Pará que impone a los Estados parte el prevenir, investigar, juzgar y sancionar la violencia contra las mujeres que ocurra tanto en las esferas públicas como privadas, perpetrada por particulares o agentes del Estado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, exhorto al Estado Peruano para que brinde una capacitación a quienes imparten justicia a través de una reforma procesal penal con un enfoque de género en el análisis de la naturaleza de los delitos. Los magistrados deben especializarse en el juzgamiento e investigación de delitos sexuales para que el proceso sea conducido con una perspectiva de género y respetando el principio de interés superior del niño, que se encuentra en el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo IX del título preliminar. Del mismo modo, propongo un diálogo intercultural cada vez que se presentasen ante el Poder Judicial casos de relevancia intercultural vinculados a delitos de violación y abuso sexual de niñas y adolescentes menores de catorce años. El cual, deba desarrollarse entre jueces de la jurisdicción ordinaria y autoridades de la jurisdicción especial (justicia comunal), con apoyo de especialistas en la problemática (científico/as sociales, antropólogo/as). La finalidad del diálogo intercultural sería evaluar patrones culturales vigentes en la comunidad donde se habrían producido los hechos. Todo esto en vista de que también se respeten los derechos culturales y dejemos de homogeneizar la manera en que se aplican normas penales en el marco de una sociedad culturalmente diversa.

No cabe duda, que en la investigación y crítica en torno al artículo 15°, hemos logrado un aprendizaje y una reflexión en conjunto, entendiendo que en muchas ocasiones una solución a un problema histórico que enmarca a las minorías étnicas, puede suponer más que un mejoramiento de la situación, una problemática hacia otros grupos sociales como las mujeres, que de la misma forma se encuentran en desventaja y en un constante camino y lucha por el reconocimiento de sus derechos. Se espera que el lector también haya adquirido ciertos conocimientos jurídicos e interiorizado que estamos en el deber y derecho de exigir a quienes imparten justicia una labor eficiente al aplicar con probidad el artículo en cuestión. Finalmente, me encuentro satisfecha como futura abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de haber analizado el presente artículo proponiendo un punto medio en la polémica como lo es la atenuación de la pena, en vista de reconocer al Perú como un país multicultural en donde conviven diversos grupos étnicos y sociales, pero al mismo tiempo, un país en donde cada vez más la lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres se hace más fuerte, visible e importante.

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

Bibliografía

ACUERDO PLENARIO N° 1-2015/CIJ-116

2015 Lima: Corte Suprema de Justicia de la República, pp. 31-47. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/086ac7004e1457a084f1f448a12af05b/IX+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES>

ADINS, Sebastien

2020 "Estado y Nación 1". Material del curso de *Elementos de Ciencia Política*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

1993 Lima, 29 de diciembre. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

1969 San José, 22 de noviembre. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

1994 Belém do Pará, 9 de junio. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1989 Nueva York, 20 de noviembre. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

CONVENIO NÚM. 169° DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

1989 Ginebra, 27 de junio. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro/lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

2000 Lima, 21 de julio. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Codigo_Ninos_Adolescentes.pdf

CÓDIGO PENAL [CP]

1991 Lima, 8 de abril. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>

DEMUS

2015 “Demus sustenta propuesta para la aplicación correcta del Artículo 15” *DEMUS*. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.demus.org.pe/noticias/demus-sustenta-propuesta-para-la-aplicacion-correcta-del-%E2%80%AA%E2%80%8Earticulo-15/>

DEMUS OFICIAL

2015 *La violación sexual no es error cultural* [videograbación]. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://youtu.be/8pTMGQKfatI>

DERECHO PENAL Y PLURALIDAD CULTURAL. ANUARIO DE DERECHO PENAL

2006 “Anexo I: Sentencias de Tribunales del Perú”, pp. 03-30. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2006_21.pdf

ENFOQUEDERECHO

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

2017 *Versus* | ¿Debería incluirse el error culturalmente condicionado en el C.P.? A favor: Antonio Peña [videgrabación]. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://youtu.be/5w6RyehZJUM>

ESTUDIO CASTILLO ALVA & ASOCIADOS

2020 "Abuso sexual. Error culturalmente condicionado". *Estudio Castillo Alva & Asociados*. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<http://estudiocastilloalva.pe/2020/08/20/abuso-sexual-error-culturalmente-condicionado/>

FULLER, Norma

2015 "Género, justicia e interculturalidad. Una relación problemática*". *JUSTICIA, DERECHO Y SOCIEDAD Debates interdisciplinarios para el análisis de la justicia en el Perú*. Lima: Tribunal Constitucional del Perú, pp. 273-288. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho_y_sociedad.pdf

GAMARRA, Ronald & CARPIO, Sofía

2015 *Acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual en el Perú* [informe]. Lima. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/peru/session_28_-_november_2017/js5_upr28_per_s_annexe1.pdf

GÓMEZ, Alicia

2015 "Aplicación del artículo 15° del Código Penal: error de comprensión culturalmente condicionado, en casos de violencia sexual. *Memoria seminario derecho procesal penal, género y violencia sexual*". Lima, DEMUS, pp. 77-87. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2016/05/Memo-derecho-procesal_ago2015.pdf

HALL, Stuart

2001 "Negotiating Caribbean Identities". *New Caribbean Thought: A Reader*. Jamaica: The University of the West Indies Press, pp. 24-39. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://books.google.com.pe/books?id=mUC4PA7ZedYC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ViewAPI&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA [INEI]

2017 *Población indígena u originaria de los Andes* [informe]. Lima. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1642/cap03_01.pdf

MARTÍNEZ, Raúl

2011 "Insuficiencia del artículo 15 del Código Penal ¿Error de comprensión culturalmente condicionado?". *Actualidad jurídica*. Lima, número 161, pp. 269-309. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/865de60046e103d68f4c8f44013c2be7/Tema+%20IV.-+%20Error+de+Comprensi%C3%B3n+Culturalmente+Condicionado%20%20+en+los+Delitos%20+exuales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=865de60046e103d684c8f44013c2be7>

MINISTERIO DE CULTURA [PERÚ]

2020 "Base de datos de pueblos indígenas u originarios [BDPI]". Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://bdpi.cultura.gob.pe/>

MONTOYA, Rodrigo

1992 "El espejo roto del Perú: sus identidades y sus máscaras". *Al borde del naufragio (democracia, violencia y problema étnico en el Perú)*. Madrid: Talasa Ediciones S.L., pp. 11-38. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

https://www.academia.edu/33893361/MONTOYA_Rodrigo_Al_borde_del_naufragio

NATIONAL GEOGRAPHIC

2018 "Cuántos pueblos indígenas hay en América Latina?". *NATIONAL GEOGRAPHIC EN ESPAÑOL*. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.ngenespanol.com/traveler/cuantos-pueblos-indigenas-hay-en-america-latina/#:~:text=En%20Am%C3%A9rica%20Latina%20existen%20actualmente,Continental%2C%20Baja%20Centroam%C3%A9rica%20y%20Mesoam%C3%A9rica.>

ONAMIAP

Una revisión crítica al artículo 15° del Código Penal: Entre el respeto a la diversidad cultural de los pueblos indígenas en el Perú y los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia

-Kanakanu

2018a “Resultados de los Censos Nacionales: los y las indígenas somos muchos más”. *ONAMIAP*. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<http://onamiap.org/2018/09/resultados-de-los-censos-nacionales-los-y-las-indigenas-somos-muchos-mas/>

2018b “Detengamos la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes indígenas”. *ONAMIAP*. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<http://onamiap.org/2018/04/detengamos-la-violencia-sexual-contra-ninas-ninos-y-adolescentes-indigenas/>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

1966 Nueva York, 16 de diciembre. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

2015 “VI CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA INTERCULTURAL 2015”. Puno, 26 de septiembre. Consulta: 14 de noviembre de 2020.

<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/255/310>

POOLE, Esteban

2020 “Límites del Derecho Estatal en el Perú (Parte 4)”. Material del curso de *Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

SÓFOCLES

s/f “Antígona”. *Tragedias*. Barcelona: Biblioteca Básica Gredos, pp. 71- 127. Consulta: 19 de octubre de 2020.

<https://www.pierenko.net.ar/libros/Gredos/S%C3%B3focles%20-%20Antigona.pdf>