

BIBLIOGRAFÍA

Álvaro BUNSTER

YRURETA, Gladys, *El indígena ante
la ley penal* 636

YRURETA, Gladys, *El indígena ante la ley penal*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1981, 139 pp.

Esta obra ha servido a la profesora Gladys Yrureta para su ascenso académico a la categoría de profesor agregado de la Universidad Central de Venezuela, que la ha publicado con patrocinio conjunto de la Procuraduría Agraria Nacional. El jurado académico, sin solidarizar, por desgracia, con las ideas expresadas en la obra, la ha juzgado parcamente como un aporte personal valioso, en que un tema de especial interés para Venezuela ha sido tratado "con un serio acopio de datos, observaciones críticas y propuestas de soluciones en el plano de *lege lata* y de *lege ferenda*, todo ello con rigor sistemático y seriedad científica", conforme las exigencias reglamentarias. La verdad es que esta obra es mucho más que eso. Trátase, sin duda, del trabajo más cabal, enjundioso, lúcido y sugerente que se haya escrito sobre la materia en nuestro continente.

Con razón preocupa a la profesora Yrureta la total ignorancia con que opera el jurista acerca de los exactos términos en que se desarrolla la vida aborígen, y la forma confusa, inconsistente e inadecuada en que, salvo raras excepciones, han procedido legisladores, jueces y estudiosos del derecho penal a dilucidar las bases en que ha de descansar una correcta solución del problema de la responsabilidad criminal del indígena. A lo largo de toda la obra se escucha el justo y persistente clamor de la autora porque, aparte las correspondientes consideraciones de índole jurídica, esa solución tenga en cuenta la situación fáctica en que se halla ese sector de la población americana. Su aspiración es anticipar en el plano teórico-jurídico los puntos susceptibles de considerarse, alentando así el aporte de estudios más profundos por otras ciencias, que validen alguna de las disquisiciones teóricas alternativas que ella formula.

Gladys Yrureta postulará en las conclusiones de su trabajo una primera solución directa y total a la cuestión de la responsabilidad penal del indígena no integrado a la civilización occidental, consistente en el reconocimiento y validez de las normas de conducta social y de las sanciones imperantes en los distintos grupos aborígenes, aplicadas por los mismos órganos que al efecto tienen ellos establecidos. Esa conclusión presupone, si no un estudio exhaustivo, al menos una información seria sobre ese derecho aborígen. Esa tarea la lleva a cabo en el capítulo I del libro, donde se exponen las particularidades de la normativa social propia de los indígenas, se afirma la existencia de un derecho aborígen propiamente tal, se caracteriza el derecho aborígen precolombino, se da cuenta de la normativa indígena actual y se trata de las normas

aborígenes venezolanas. El capítulo II, en cambio, concierne al régimen jurídico penal venezolano aplicado al indígena a partir de la llegada de los colonizadores españoles. Allí se analiza el espíritu de las pertinentes normas peninsulares, el papel de las misiones, y la legislación venezolana posterior a la Independencia, hasta llegar a la situación del indígena según la legislación vigente en el país de Bolívar. Toda esta temática se desarrolla en forma profunda y versada, con penetrante sentido analítico y con un aplomo intelectual presente a la vez en el enjuiciamiento histórico y en el jurídico.

Pero la parte medular de la obra se despliega en los capítulos siguientes (III a VI). La autora anuncia ya en el capítulo III la solución subsidiaria que juzga correcta, referida a "los principios que versan sobre las exigencias del dolo". El pensamiento "muy bien orientado" de E. R. Zaffaroni sobre el error de prohibición resuena ya a estas alturas y contribuirá más tarde a plasmar las bases jurídicas sobre las que ella divisa, por vía subsidiaria, el modo de regular la responsabilidad penal del aborígen. Resalta en este mismo capítulo III la antítesis entre quienes, en obsequio del principio de igualdad ante la ley, ardorosamente defendido entre otros, por los juristas mexicanos Carrancá y Trujillo, Ceniceros, Franco Sodi y Piña y Palacios, se oponen a la "diversidad legislativa basada en la diversidad de razas", y quienes postulan la dictación de normas especiales para el aborígen. Entre estos últimos, la autora anticipa su apoyo a quienes favorecen en materia penal un sistema especial completo para él y no la formulación de unas pocas reglas legales destinadas a resolver su situación particular. Al respecto, le merece plácemes lo que expone Olesa Muñido sobre el sistema penal aplicable a los aborígenes de los territorios españoles del Golfo de Guinea, quienes, dicho en términos generales, están sujetos en lo penal a la costumbre comúnmente admitida de sus respectivos grupos cuando no contraría el orden público, la moral o la acción civilizadora del Estado español, costumbre sujeta, sin embargo, a la acción modeladora de las normas metropolitanas, que son supletorias y que las completan, infiltrándose paulatinamente en la legislación del país. Sigue la exposición con el análisis de las posiciones dispares mantenidas por quienes están en pro de resolver el problema de la responsabilidad penal del indígena a través de la introducción de preceptos especiales en el ordenamiento penal: declaración de inimputabilidad, individualización de la pena por el examen de la personalidad del delincuente, y regulación de la cuestión en el área de la culpabilidad. La autora reitera aquí, con mayor amplitud, su adscripción a esta última corriente y hace una segunda alusión al pensamiento de E. R. Zaffaroni, en cuanto el maestro argentino distingue entre el conocimiento de la antijuridicidad y la "interna-

lización" de ella, que es lo que realmente permite "comprenderla". Trataríase, en relación al indígena, de un caso de comprensión culturalmente condicionada, por ser una "internalización", desde la infancia, de pautas de conducta diferentes. El efecto es la ausencia de culpabilidad, posición a que la autora adhiere de lleno, y que desarrollará orgánicamente más tarde.

Antes de hacerlo pasa revista en el capítulo IV, con agudo sentido crítico, a los fallos latinoamericanos sobre el asunto. La conclusión de ese examen es la necesidad evidente que se hace sentir en América Latina de una legislación que tome en cuenta las particularidades culturales, económicas y sociales de ciertos indios, con el fin de procurar una justicia apropiada en los procesos criminales que se incoen en su contra. El capítulo V está consagrado, pues, a los códigos y proyectos. Entre los códigos, sólo el del Perú (1924) y el de Bolivia (1973) contienen disposiciones especialmente destinadas a los indígenas. Las críticas al primero parecen algo excesivas, si se atiende a la fecha en que se dictó y a la grave desorientación etnológica y jurídica que entonces reinaba en el continente respecto de los aborígenes. Es imposible discordar, en cambio, de las censuras que merecen a la profesora Yrureta los errores jurídicos y las antinomias en que incurre el Código penal boliviano. Tampoco puede discreparse de ella en cuanto a que aquellos códigos penales latinoamericanos que conceden efecto excluyente o atenuante de responsabilidad al error de prohibición ofrecen una base útil para decidir sobre la suerte del indígena no integrado a la civilización que obra antijurídica y típicamente.

Y así llega la autora, en el capítulo VI y último de su libro, a presentar las soluciones jurídicas que le parecen recomendables y las que, a su juicio, son dignas de rechazo. Ya había anticipado ella en el capítulo V su criterio de que el indígena no es un ser con anomalías o defectos de desarrollo mental, sino un ser que, situado en un mundo empírico-perceptivo diferente del dominante, puede verse privado, en la comisión de ciertos hechos en que la diferencia es más marcada, de la correcta comprensión de ellos (p. 108). Al momento de trazar propiamente las líneas generales de una solución jurídica, Gladys Yrureta incursiona en algunos de los presupuestos fácticos que el jurista quisiera haber visto debidamente estudiados por los correspondientes especialistas para dar mayor fundamento a sus propias construcciones, a saber, entre otros a) diferenciación cultural del indígena (individuo aborígen que forma parte de grupos étnicos iguales a él, que no ha tenido contacto, a lo menos frecuente, con el hombre blanco que forma parte de los grupos dominantes, y que conserva su tradiciones y costumbres inmemoriales); b) consiguiente imposibilidad suya de compren-

sión de reglas sociales, valoraciones y principios surgidos para facilitar la vida social de pueblos diferentes del suyo, y c) existencia en muchos países de factores sociales y ambientales originados en prácticas sociales, económicas y jurídicas que han dejado a los aborígenes en estado de abandono, empobrecimiento y degeneración moral, y que han creado en ellos inseguridad, desesperanza y resentimiento.

Tras todo ello formula la autora, por vía principal, la solución directa y total de que los grupos indígenas no integrados a la civilización occidental no deben ser regidos por leyes ajenas a su cultura, elaborados por el hombre "civilizado", ni sometidos a la jurisdicción del Estado que los domina. Han de serlo, en cambio, por sus propias normas y sanciones, aplicadas por sus propios órganos. La autora deja aquí pendiente de respuesta, empero, la grave cuestión de si, al autorizarse el imperio de las normas de conducta social y del sistema de sanciones del respectivo derecho aborigen, cabe o no mantener la reserva de que con la aplicación de tal derecho no se vulneren el orden público, los principios de la moral o la acción civilizadora del Estado. La cuestión es grave, si se piensa, verbigracia, en la práctica de sacrificios humanos en ciertas circunstancias o la de ritos notoriamente contrarios a la salud general o individual de los indígenas mismos. Sea como fuere, la solución formulada por vía principal presupone desentenderse de una violación del dogma de igualdad ante la ley, violación que la autora, con firmes razones, divisa en tal caso sólo como supuesta y no como real.

Ahora bien, al no aceptarse para los indígenas la vigencia de sus normas ancestrales, los juristas proponen en su favor reglas especiales, así sean ellas de atenuación de la responsabilidad o de adecuación de la sanción a sus particularidades propias. Para Gladys Yrureta ello significa soslayar con paliativos la verdadera magnitud y hondura del problema. Tampoco queda éste resuelto, a su juicio, echando mano, como han solido hacerlo algunos códigos y ha solido postularlo un buen número de juristas de autoridad, de la declaración legal de inimputabilidad del indígena. Aparte los buenos argumentos en contrario esgrimidos a este respecto por la autora, sobre todo el de que ese expediente fracasaría si el hecho enjuiciado estuviese prohibido a la vez por el derecho estatal y por el aborigen, hasta hoy, que sepamos, la imputabilidad sigue condicionada a la madurez y salud mentales, esto es, a presupuestos existenciales situados en el sujeto, y no, en principio, a presupuestos culturales. Gladys Yrureta procede, en consecuencia, por vía estrictamente subsidiaria a resolver el problema a través de la culpabilidad, en cuanto pertenece a la esencia de ésta el conocimiento de la antijuridicidad y en cuanto, correlativamente, el error de prohibición excluye el reproche en que la culpabilidad consiste. De ello se sigue que "la incul-

pabilidad puede ser declarada tanto cuando el indígena no integrado ignoraba que su acción contravenía las reglas penales, como también cuando él supuso que las circunstancias de hecho permitían la realización legítima de la acción que se le imputa (por ejemplo, si creyó que estaba autorizado a matar al brujo como manera de defenderse de sus conjuros)". Aquí se hace referencia de nuevo a la fina intuición de E. R. Zaffaroni, que enriquece la solución distinguiendo claramente entre pura falta de conocimiento de la antijuridicidad y falta de comprensión (de "internalización") de la misma.

Excedería los límites de esta reseña destacar todos los méritos de esta obra, magnífico ejemplo de reflexión jurídica proyectada a un hondo e ingente problema social, y llevada a cabo con perfecto dominio de las fuentes disponibles, fina sensibilidad, sólida percepción jurídica y clarísimo talento.

Álvaro BUNSTER