

MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDÍGENA VENEZOLANO DESDE LA AXIOLOGÍA JURÍDICO-PENAL.83-128. REVISTA CENIPEC.21.2002.ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ

LA RESPONSABILIDAD PENAL  
DEL INDÍGENA VENEZOLANO  
DESDE LA AXIOLOGÍA  
JURÍDICO-PENAL.

PROF. MIREYA BOLAÑOS GONZÁLEZ  
Universidad de los Andes. CENIPEC  
Sección de Derecho Penal  
Mérida - Venezuela  
mireyabo@ula.ve

#### RESUMEN

En el presente artículo pretendemos poner en evidencia el problema del análisis y de la interpretación de las normas jurídicas haciendo especial referencia a la situación de los indígenas que están en conflicto con la ley penal. Para ello haremos algunas precisiones relacionadas con los elementos estructurales del delito que son de interés a nuestro planteamiento (antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad), para llegar a algunas reflexiones finales que tiendan a mostrar una vía distinta por la que podríamos llegar a una nueva lectura sobre la responsabilidad penal del indígena en Venezuela. Estas reflexiones se pasean por algunas propuestas que, si bien están enmarcadas dentro del Estado de Derecho, gozan de la flexibilidad y del contenido necesarios para dar a la situación planteada una solución jurídica y al mismo tiempo justa, esto es, vinculada en su esencia y sentido último a la realidad que se aborda.

Palabras Claves: Indígenas, Imputabilidad, Culpabilidad, Responsabilidad Penal, Axiología.

## The Criminal Responsibility of Indigenous Venezuelans from the Perspective of Legal Axiology.

### Abstract

The present article illustrates the problem of analyzing and interpreting legal norms, when considering the situation of indigenous persons who are in conflict with the criminal law. To that end, several structural elements of the concept of crime are examined (illegality, responsibility, blame) in order to show that there is a potentially different manner of constructing the criminal responsibility of the indigenous person in Venezuela. These reflections encompass several proposals based on a flexible conception of law, allowing a solution that is both legal and just, that is, essentially and ultimately linked to the reality under consideration.

Key Words: Indigenous, Responsibility, Blame, Criminal Responsibility

La responsabilité pénale de l'indigène vénézuélien du point de vue de l'axiologie juridique-pénale.

### Résumé

Dans l'article ci-après, on cherche mettre à l'évidence le problème de l'analyse et de l'interprétation des normes juridiques, en faisant référence notamment, à la situation des indigènes que sont en conflit avec la loi pénale. Pour cela, on fera quelques précisions en rapport avec les éléments structurels du délit, qui sont d'intérêt pour notre énoncé (illégalité, imputabilité, culpabilité) pour arriver à quelques réflexions finales qui tendent à montrer une voie distincte par laquelle on pourrait arriver à une nouvelle lecture sur la responsabilité pénale de l'indigène au Venezuela. Ces réflexions parcourent quelques propositions qui, même si elles sont encadrées à l'intérieur de l'État de Droit, jouissent de la flexibilités et du contenu nécessaires pour donner à la situation énoncée, une solution juridique et, au même temps, juste, ce qui veut dire, liée dans son essence et sens ultime à la réalité abordée.

Mots clefs: Indigènes, imputabilité, culpabilité, responsabilité pénale, axiologie.

## Introducción. Nociones Generales.

La realidad socio-jurídica de los indígenas en Venezuela demanda la atención de aspectos y factores que si bien no tienen expresa regulación legal puede llegarse hasta su contenido por la vía de la interpretación jurídica enmarcada dentro de los principios fundamentales del Estado Social, Democrático, de Derecho y de Justicia, tal como el caso de la definición que del Estado Venezolano consagra la Constitución Nacional del año 1999. Entendida así la interpretación legal, se estaría asumiendo un concepto material y no formal de justicia, en el que se haría evidente la preeminencia de la persona humana frente a la ley.

Al recoger en la norma constitucional la situación jurídica y los derechos propios de los pueblos indígenas, el legislador venezolano está dando expreso reconocimiento normativo a la realidad indígena y de igual forma está asumiendo el compromiso frente a la comunidad nacional e internacional de velar por la materialización de tales derechos. Esta tarea pasa por reconocer ante todo la condición humana de los sujetos indígenas de manera que se les tenga en consideración a partir y desde la noción de dignidad humana\*, y con base en ello fundamentar el análisis jurídico-penal pertinente en cada caso, a fin de no cometer excesos en cuanto a la graduación del principio de culpabilidad penal y la correspondiente medida

\* "Dignidad humana es el ser humano como realidad singular que tiene un lugar en la historia y en el universo, con sus concepciones divergentes y a veces contradictorias acerca de lo humano y lo social, la noción según la cual hay algo en cada persona que no puede ser violado impunemente o no puede ser destruido del todo y que al mismo tiempo constituye una suerte de parentesco común o lazo de familia que es la base del origen del concepto de derechos humanos y de la teoría de la democracia a la vez, por cuanto el respeto activo por el otro y la administración pluralista de la convivencia se sustentan entre sí y no pueden justificarse más que si se acepta que los humanos, no somos animales de rebaño sino conciencias en libertad, que a pesar del carácter de cada individuo, la persona es sagrada porque en ella palpita la humanidad" Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-251/97

de la responsabilidad penal. “Un Estado que se fundamente en la dignidad humana tiene que tener como objeto principal , y con más razón cuando se trata de la utilización del Derecho Penal, la protección del individuo, no sólo de aquel cuyos bienes jurídicos han sido vulnerados sino también de quien ha llevado a cabo el acto delictivo” (Carranza P, 2001: 49)

Para ello, estimamos de interés considerar el peritaje antropológico como la salida científica más idónea en estos casos, toda vez que la valoración de un experto a partir de conocimientos científicos propios del área, nos arrojaría el resultado de una parte de las características del sujeto –y en tal caso estaríamos considerando su condición humana–, de otra parte de las características del hecho, situación en la cual enmarcaríamos la producción del hecho en el entorno socio-cultural que le es propio, respetando su identidad como sujeto perteneciente a una etnia minoritaria, y finalmente, la relación que existe entre sujeto y hecho como conexión psicológica dentro de las posibilidades de exigibilidad de un comportamiento distinto al que llevó a cabo.

Para adentrarnos en el aspecto jurídico-penal de la cuestión, debemos partir de la noción del delito como una estructura conformada por varios elementos, a saber: Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Condiciones Objetivas de Punibilidad y Pena. La importancia de cada uno de estos elementos se pone de manifiesto en la imposibilidad de caracterizar un hecho como delito a partir de la ausencia de alguno de ellos. La verdadera esencia del delito consiste en ser un ente jurídico que funciona como un todo unitario e inescindible, un todo en el que al mismo tiempo cada uno de los elementos que lo conforman debe conservar su autonomía e independencia.

En este sentido, entre el delito y sus elementos existe una relación dialéctica que funciona sobre la base del principio de reciprocidad del todo en relación a las partes, en el sentido en que podemos y debemos separar cada uno de sus elementos para analizarlos desde el punto de vista conceptual, más sin embargo, si se tomara ese elemento por separado su trascendencia desaparecería si no se tiene como referencia el delito en su totalidad, lo cual resulta indicativo de que la existencia de cada elemento sólo es posible en base a la totalidad, y el todo no puede ser lo que es, sin cada una de sus partes, consideradas todas sin excepción. El todo no es posible sino mediante la participación de cada una de las partes que lo conforman, no obstante las partes no son el todo, pues cada una en su individualidad lo agotaría perdiendo de este modo la esencia de lo que es.

Siguiendo esta noción de delito y valorando cada uno de sus elementos como partes de un todo que conservan cada una su autonomía dogmático-conceptual, se puede concretar la idea de la justicia material, asiendo el verdadero contenido jurídico-axiológico de aquellos elementos del delito que sean de interés para este planteamiento. Este análisis no debe estar divorciado de las condiciones socio-culturales del sujeto objeto de análisis. En este sentido, evaluaremos muy brevemente la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, como los elementos del delito que conforman el marco conceptual pertinente para esta propuesta teórica.

Aspectos Jurídicos-Penales.

La Antijuridicidad: El carácter antijurídico del delito se pone de manifiesto cuando la acción que el sujeto ha llevado a cabo contradice

abiertamente lo jurídico, entendido este concepto, como el sistema de valores, principios e intereses superiores formalmente reconocidos por el Estado y que le sirven de fundamento a su sistema legal. Nótese que la contradicción que se pone de relieve con este elemento del delito no es una contradicción que debe afirmarse respecto de la norma particularmente concebida, sino en relación al conjunto de normas que expresan una determinada forma de vida organizada social y políticamente reconocida por el Estado y aceptada por el conglomerado de la comunidad.

Es de observar, que no se trata entonces de una contradicción formal sino de una contradicción antagónica en estrecha relación con el bien jurídico que se protege en cada tipo penal y que debe tener un contenido material definido que se evaluará en función de los valores que subyacen al sistema jurídico, que se concreta a partir de la idea del daño efectivo que se ha causado, toda vez que la conducta sobre la cual recaerá el juicio de antijuridicidad debe haber logrado materializar una lesión efectiva, incluyendo en este concepto, el daño causado y el que está por venir de manera inminente, es decir, la puesta en peligro. Dicha contradicción debe quedar expresamente señalada y ser afirmada por el juez para poder reconocer jurídicamente la existencia de este elemento del delito.

De tal manera que por antijuridicidad se entiende "... el juicio negativo de valor que el juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro, sin derecho alguno, el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal..." (Reyes E, 1981:40). Esta relación de contradicción se concreta mediante el juicio de valor negativo del juez, quien es el que finalmente debe determinar si el hecho, en relación al ordenamiento jurídico en su totalidad y en su particularidad penal, tiene

o no tiene carácter antijurídico.

Esto permite afirmar que la antijuridicidad no es una categoría jurídica que se agota en una simple contradicción, sino que por el contrario es producto de un análisis mediante el cual se valoran y se estiman las consecuencias reales y efectivas de la conducta que contraviene el sistema y por ende los principios que sostienen el modelo social de vida, reconociendo en qué casos se produce efectivamente una lesión o una perturbación al bien jurídico penalmente protegido.

Vista de esta manera, la antijuridicidad es el elemento del delito que pone de manifiesto el verdadero contenido pernicioso y negativo de que esté cargado un hecho, en relación con el sistema de valores que impere en el ámbito espacial en el que se produce. De manera tal que un hecho que no agote estas expectativas y que no logre contradecir realmente el sistema de valores, principios e intereses que mueven a una comunidad organizada a partir de lo que significa su sistema de vida, es un hecho que no tiene ninguna trascendencia jurídica, ya que carece de uno de los elementos estructurales que permiten afirmar la existencia del delito, esto es, la antijuridicidad.

Valorar no significa evaluar el contenido de lo que se valora a partir de la nada, haciendo referencia a conceptos vacíos de contenido, sino a partir de las pautas valorativas y normativas que nos ha señalado la convivencia pacífica, como la manera formalmente establecida para lograr compartir con nuestros semejantes. "No juzgamos desde la ignorancia o desde la imparcialidad imposibles, sino desde un saber que constituye nuestra historia, desde unas convicciones de las cuales es muy difícil que podamos



desprendernos". (Camps, 1997: 86-87)

En este mismo sistema de valores se inserta el hecho delictivo como parte de la estructura en la que reposa la existencia ética y práctica de la sociedad. Afirmar que un comportamiento es inocuo o dañino, implica entre otras cosas, hacer de él una valoración, es decir, sopesar y evaluar en profundidad su verdadero nivel de dañosidad social. El delito como fenómeno social tiene una marcada presencia del elemento axiológico, pues su contenido positivo o negativo dependerá del sentido que se le haya dado a ese hecho dentro de un ámbito espacial determinado.

Este fuerte carácter axiológico, debe tenerse muy presente al momento de evaluar jurídica y jurisprudencialmente una conducta, de lo contrario se estaría haciendo un análisis abiertamente divorciado de la verdadera esencia del delito, en el entendido de que éste no se produce con la sola contradicción con la norma.

La Imputabilidad: La imputabilidad constituye un elemento del delito en el que el análisis ya no se concentra en el hecho delictivo en sí mismo, sino que se ubica en el sujeto que actúa y en las condiciones en las que lo hace. En tal sentido, podemos entender por imputabilidad el conjunto de condiciones psíquicas requeridas en el sujeto para que un hecho pueda ser referido a él como su autor libre y consciente. Se trata de la capacidad personal de cada quien para ser objeto de reproche penal por la conducta ejecutada. La imputabilidad debe ser estudiada a partir de dos conceptos fundamentales: la libertad del ser humano y la conciencia que maneja frente a la conducta que despliega.

La imputabilidad implica, entre otras cosas, libertad de obrar, esto es,

ausencia total de causas externas al sujeto que determinan su actuar y las condiciones en las que lo hace y cuyo control o dominio escapan a él; y de otra parte, la capacidad de autodeterminación, esto es, la posibilidad de decidir y escoger libremente el comportamiento que se quiere, conociendo tanto lo que se hace como su alcance y su sentido.

Esto significa que la persona imputable tiene condiciones para escoger lo que quiere y para decidir actuar en función de la valoración que hace, y de otra parte, no debe serle indiferente el sistema de valores y la simbología que contienen tales valores y en el marco de los cuales se desenvuelve como ser social. Para evaluar el contenido de la imputabilidad debemos presuponer que el ser humano es libre por naturaleza, es decir, que forma parte de su condición humana la capacidad de autodeterminarse en función de su propia escogencia en lo que quiere. Sin embargo, la libertad no debe entenderse de manera absoluta sino de algún modo condicionada por los valores que marcan la pauta en la dinámica social, siendo la libertad de elección, una de las tantas formas que asume la condición de ser libre. Al elegir "algo" frente a varias opciones, estamos dando a nuestra libertad un contenido determinado, ese contenido hace que la escogencia sea posible, pues si por el contrario, las decisiones humanas fueran el producto de situaciones arbitrarias suspendidas en el vacío y libres de todo contenido, no fuera posible atribuirle al ser humano ninguna acción como propia.

La imputabilidad alude a las condiciones psíquicas de que goza el sujeto para hacerle frente a la ley penal, respondiendo por su infracción con las sanciones que ella establece. La ausencia o la deficiencia de estas condiciones en el sujeto, indican la presencia de ciertos factores de orden

psíquico que impiden la aplicación de la sanción penal, pues al no contar con estas capacidades se le estaría imponiendo al sujeto una sanción penal partiendo de la violación de los principios sobre los que se fundamenta la culpabilidad, la responsabilidad penal y la aplicación de las penas. Sin embargo, el sujeto al que se refiere el sistema penal no podemos considerarlo únicamente como un hombre inteligente, capaz de coordinar sus actos con su voluntad, capaz de decidir libremente en función de lo que quiere hacer, sino como un ser eminentemente social que adicionalmente posee, entre otras, las características antes señaladas.

Esta dimensión social del hombre lo inserta en la dinámica de una comunidad de la cual forma parte, lo hace portador del modelo de convivencia que se practica en su seno, lo hace en última instancia protagonista de una determinada forma de compartir con el resto de sus iguales y en este sentido portador de una identidad.

Cuando valoramos negativa o positivamente una conducta humana lo hacemos en base a un sistema de valores que es el que determina el contenido positivo o negativo que le estamos adjudicando a esa conducta, pues tal y como se apuntó al analizar lo pertinente a la antijuridicidad, en lo que a las acciones humanas se refiere, siempre debe tenerse presente el ámbito al que pertenece el sujeto y el sistema moral, social, político y jurídico que impera en dicho ámbito, a los fines de tener una referencia específica con base en la cual hacer la valoración que le dará uno u otro contenido a esta acción humana. De igual forma el análisis de la imputabilidad exige tener presente ese marco social, jurídico, político, y moral en el que se desenvuelve el ser humano cuyo comportamiento evaluamos, pues se le exige al sujeto que, en función del conocimiento

que tenga acerca del alcance y trascendencia de sus actos y del conocimiento que maneje del contenido dañino o perjudicial de su comportamiento, escoja comportarse o no de una determinada manera y este conocimiento dependerá de algún modo de las condiciones en las que el sujeto se desenvuelve y que fueron anteriormente mencionadas.

La falta de esta capacidad en el hombre como sujeto de derecho penal, determina lo que se ha llamado en la doctrina jurídico-penal la inimputabilidad. Ésta puede no presentarse por uno u otro motivo, es decir, podemos estar frente a un sujeto inimputable por falta de capacidad para autodeterminarse, es decir, el sujeto no tiene el control en la toma de sus decisiones, o bien podemos estar frente a un sujeto inimputable por falta de conciencia en lo que hace, tal es el caso de la persona que efectivamente puede tomar decisiones, pero estas decisiones están originariamente viciadas, ya que por algún tipo de trastorno mental el sujeto piensa que está desplegando una acción que no molesta ni perturba a nadie, piensa que hace lo correcto, o si bien no piensa que hace lo correcto, no conoce de ninguna manera el alcance y sentido pernicioso de lo que hace, como no conoce tampoco el sentido bueno de las cosas buenas que hace, pues su nivel de desconexión con el mundo circundante y sus significados es de tal naturaleza, que tiene para él la misma trascendencia una cosa o la otra.

Las causas de la inimputabilidad en la legislación penal venezolana se desprenden de la lectura del título V del Libro Primero del Código Penal, a saber: el trastorno mental (Art. 62 Único aparte, Art. 63) y la minoridad (Art. 69, 70, 71 hoy derogados por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente). La presencia de alguna de estas

causas determina la inexistencia del delito y en consecuencia anula totalmente la posibilidad de aplicación de la sanción penal.

La Culpabilidad: Al igual que en la imputabilidad, en la culpabilidad también se aborda el problema de la estructura del delito a partir del sujeto y su comportamiento y no desde el hecho delictivo en sí mismo. La Culpabilidad en sentido general alude a la posibilidad de atribuir un hecho delictivo concreto a una persona individualmente concebida, lo que hace suponer que la culpabilidad exige en el sujeto o agente del delito condiciones de imputabilidad, es decir capacidad penal. La culpabilidad refiere el conjunto de coeficientes requeridos por la ley en la persona y las condiciones de desenvolvimiento del comportamiento para que el hecho pueda serle atribuido como manifestación de voluntad madura y normal.

Esto hace pensar que en el análisis de un hecho para valorar su condición delictiva no es suficiente señalar que exista un hecho que nos perjudica o perturba algunos de los intereses protegidos por el Derecho Penal y que tampoco es suficiente que ese hecho que nos molesta y agrede sea llevado a cabo por una persona con plena capacidad de discernimiento y libre voluntad en su actuar, pues en lo que a la culpabilidad atañe, es necesario evaluar y valorar las circunstancias y condiciones en las que ese hecho se produjo en la realidad, es decir, la culpabilidad exige que el hecho sea evaluado como parte de un todo social, como producto de un entramado de relaciones que se desarrollan de manera normal y en el que no participan factores o circunstancias externas que el sujeto no tuvo a su alcance manejar. Esto invita a revisar con detenimiento los casos en que la voluntad humana es arropada y superada por situaciones

de orden social, político, cultural y económico, que escapan a la posibilidad de control y dominio por parte del agente y que se convierten en factores de importante influencia en la producción del hecho delictivo, desvirtuando el verdadero contenido de la voluntad humana. "Cuando se rompe esa libertad, nos queda un ente incapaz de autodeterminación, porque se rompe la base principal de su estructura antropológica" (Carranza P, 2001:116)

"La culpabilidad implica la descomposición del hombre en cuerpo y alma que venía reconociendo la filosofía pre-socrática pasando de ésta a Platón, de allí a Santo Tomás de Aquino y de éstos a Carrara..." (Ferreira, D. 1988: 329). Esto trae como consecuencia una valoración ética y moral del ser humano en la dimensión de sus capacidades y limitaciones psicológicas individuales, lo que a su vez implica su consideración espiritual a partir de la dignificación del hombre como persona, y no como simple agente mecánico modificador del mundo que le rodea. Esto hace que el agente del delito ya no sea simple causa material del hecho delictivo sino también y sobre todo su causa moral.

De conformidad con lo anteriormente señalado puede afirmarse que la culpabilidad "... es el reproche que se le hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin o cuyo alcance le era conocido o cognoscible siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas ..." (Jiménez de Asúa. 1964: 92). Esta noción de culpabilidad ilustra lo afirmado anteriormente en el sentido de que no evalúa únicamente al sujeto cuyo comportamiento se analiza, sino que también aborda lo pertinente a las condiciones en las que el hecho se produjo, lo

que sirve de fundamento a la evaluación de los factores externos, que si bien no tienen directa relación con el sujeto desde el punto de vista psíquico, si determinan finalmente la producción del hecho delictivo.

Es en estos casos en los que la doctrina penal ha hablado concretamente de la exigibilidad como parte importante de la estructura de la culpabilidad, entendiendo por ella la posibilidad real que enfrenta el sujeto, en el interín de la producción del hecho delictivo, de comportarse conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico. De existir factores que de una u otra manera hayan intervenido de forma determinante en la producción del hecho delictivo y que no hayan sido del todo objeto de control o dominio por parte del sujeto, la culpabilidad en la comisión de ese delito estará en entredicho, no pudiéndose afirmar y en consecuencia imposibilitando la aparición de la responsabilidad penal. Si se entiende, –como de hecho debe hacerse– la culpabilidad como un principio rector del Derecho Penal Venezolano, se debe interpretar su contenido con la flexibilidad que se requiere de manera que el órgano jurisdiccional pueda ajustar los contenidos materiales de sus conceptos en la misma medida en que lo indique la desigualdad material, social, cultural y hasta económica que se muestra en cada situación, sin que ello deba entenderse como violación o flagrante trasgresión de la norma. “La culpabilidad como principio de una política criminal y como categoría fundamental de las estructuras del delito es el espacio que brinda la oportunidad para que a partir de él se generen y motiven todos los cambios para hacer el Derecho Penal más igualitario y justo”. (Carranza P, 2001: 84)

En lo que a la culpabilidad se refiere se sigue en Venezuela el sistema psicológico de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Código

Penal.<sup>1</sup> De su texto se deduce que la regla general en esta materia consiste en presumir que los hechos delictivos se han cometido voluntariamente, admitiendo como excepción la producción culposa o preterintencional de los mismos. Al decir de Martínez Rincónes: "... desde el punto de vista de la teoría psicológica la culpabilidad consiste en hacer corresponder determinada acción a un sujeto siempre que éste se haya comportado voluntaria o intencionalmente, es decir, la culpabilidad es el fundamento subjetivo de la responsabilidad penal, por tanto todo acto humano, es decir, toda conducta para que se le pueda ver desde el ángulo subjetivo del Derecho Penal en Venezuela como delito debe estar regida por la voluntad de manera intencional o bien de manera voluntaria..." (1974:65).

En este sentido, en Venezuela, la culpabilidad de un sujeto puede surgir bien a título de dolo, caso en el cual la persona ha actuado de manera voluntaria e intencional y con pleno conocimiento de lo que hace; o bien a título de culpa, caso en el que sin ningún tipo de intención encaminada a la comisión del acto delictivo, lleva a cabo conductas o comportamientos totalmente voluntarios, los cuales están caracterizados por la imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de reglamentos, órdenes e instrucciones, produciendo un resultado típico y antijurídico, esto es, un delito. O bien a título preterintencional, caso en el que la persona desplegando una conducta no sólo voluntaria sino también intencional

<sup>1</sup> Artículo 61 Código Penal de Venezuela: "Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión. El que incurre en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que ha querido cometer una infracción de la ley. La acción u omisión penada por la ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario"



encaminada a la comisión de un hecho delictivo concreto, termina produciendo un hecho que excede cuantitativa y no cualitativamente sus propósitos delictivos iniciales.

De lo anteriormente expuesto se infiere que el legislador venezolano supone de antemano que todo ser humano tiene capacidad penal, de esta forma resulta natural que una persona que es causa material de un hecho delictivo sea también su causa psíquica y dada la voluntariedad de la causa se presume la voluntariedad del resultado o efecto delictivo.

Tal como se afirmó anteriormente, la culpabilidad se expresa bien a través del dolo, a través de la culpa o de la preterintención. Actuar con dolo significa, de una parte manifestar un querer frente al acto, y de otra tener el conocimiento necesario y suficiente que permita conectar ese comportamiento con el sujeto desde el punto de vista subjetivo. En este sentido, sólo puede afirmarse que una persona ha actuado dolosamente cuando:

Ö En relación a la voluntad: ha querido realizar la acción delictiva, este querer debe entenderse de manera directa o bien de manera indirecta.\*

Ö En relación al conocimiento: ha tenido conciencia del carácter antijurídico del hecho, es decir, de su contenido

\* Se entiende en materia penal que la voluntad tiene un contenido indirecto en aquellos casos en los que el agente despliega un comportamiento voluntario que orienta de forma directa y lineal a la obtención de un resultado que desea obtener por encima de todo. A la producción de este resultado va(n) unido(s) otro(s) resultado(s) que aunque no hace(n) parte del propósito inicial que se planteó el agente, hace(n) parte de la voluntad que se despliega. Se dice entonces que tales resultados "adicionales" son asumidos, aceptados y consentidos por el agente delictivo y que hacen parte de su voluntad del sujeto aunque de forma indirecta. Este tipo de situaciones se aprecia con claridad en los casos de delitos cometidos tanto por dolo de consecuencias necesarias como por dolo eventual.

antisocial y dañino, de los elementos de la descripción típica del hecho, de la previsión de los hechos futuros que sobrevendrán como consecuencia directa de su actuar y del curso causal de los hechos.

Ahora bien, es importante resaltar la trascendencia que tiene el conocimiento del carácter antijurídico del hecho, pues esto no es más que el conocimiento o la conciencia que debe tener el sujeto, del contenido pernicioso de su hecho. El sujeto que actúa dolosamente no sólo sabe lo que hace, sino que sabe que está causando daños no justificados a terceros, tener conciencia de ello conecta al sujeto de manera muy estrecha con el sentido y alcance de su comportamiento, dando al vínculo hecho-sujeto una trascendencia particular en el ámbito penal.

#### Aspectos Culturales.

Si hemos afirmado anteriormente que el delito como fenómeno social está impregnado de un fuerte contenido axiológico, esto es, imbuido en un sistema complejo de valores y de principios, resulta lógico pensar que su análisis técnico y jurídico no debe dejar de lado este elemento. Esta red de valores, así como los principios e intereses que subyacen y sostienen el sistema jurídico de una determinada comunidad, no son más que una de las tantas maneras de expresar el modo de convivencia organizado que ha sido formalmente aceptado por un grupo de individuos para hacer posible entre ellos la paz y la convivencia de una manera medianamente organizada.

Esta forma de expresión del modo de convivencia no puede desvincularse del ser humano, pues ella no es más que el reflejo de lo que ese conjunto

de individuos ha sido como grupo social durante un período de tiempo determinado. De manera pues que las formas de comportamiento que se reflejan en ese sistema jurídico y social no son más que la identidad cultural que los distingue e identifica como grupo comunitario autónomo.

De otra parte, si evaluar el delito es de una u otra manera evaluar también la persona que lo comete, no es posible pensar que en esta evaluación deben tenerse en consideración unos aspectos del ser humano y dejarse de lado otros, pues el hombre integralmente concebido, es un todo y su consideración moral, social, cultural, política, jurídica o religiosa, entre otras, debe hacerse a partir de su condición de ser, visto como una integralidad, lo que implica entre otras cosas, el debido respeto a su identidad étnica. "La vida de los seres humanos antropológicamente hablando, está enmarcada en principios universales que no pueden ser negados por decisiones de tipo social, cultural, jurídico o cualquier otra manifestación, porque de por sí la vida misma es dinámica y no estática". (Carranza P, 2001: 21)

El aspecto cultural, constituye la condición del hombre como ser social, es en la cultura en donde el hombre se determina como hombre, ella bien puede entenderse como una de las perspectivas constitutivas de la instancia a través de la cual se patentiza el hombre como ser social, por ello no podemos hablar de un ser social sin hacer referencia a su cultura, ya que ella debe entenderse como el "conjunto de modelos de vida y costumbres, conocimientos y grados de desarrollo artístico, científico e industrial, en una época o grupo social" (DRAE: 1992, 624) lo que significa que en ella encontramos entre otros, los orígenes de nuestras primeras formas de comportamiento como seres humanos co-partícipes e

integrantes de un determinado grupo social. "La moral es uno de los hilos que trenzan el tapiz de la cultura. Hay muchos otros: el lenguaje, las creencias religiosas, las instituciones sociales, el arte, las explicaciones científicas y mitológicas, la técnica, el modo de sentir. Podríamos decir que el hombre es producto de la cultura que es producto del hombre que es producto de la cultura... Así es la relación del hombre con la sociedad y conviene no olvidarlo, la sociedad dibuja al hombre que a su vez dibuja a la sociedad" (Marina, 1995:46-47)

Tales comportamientos van adquiriendo progresivamente el carácter de hábitos internalizándose en el individuo hasta perder su forma conciente y asumir la forma inconsciente. Este proceso determina en el ser humano los patrones de conducta que debe asumir y de esta manera el hombre maneja también bajo la forma inconsciente el conocimiento acerca de los comportamientos aprobados y de aquellos reprobados y sancionados por el grupo. De esta forma se van estructurando las pautas del comportamiento colectivo e individual del sujeto como parte de un todo social.

"Según Freud en alguna parte de la psique humana se forma desde la niñez un órgano de control que vigila las propias emociones y rige la conducta del hombre conforme a las exigencias del mundo circundante. A ese órgano de control lo llamó después superyo... Empieza con la introyección del poder paterno en la niñez y se continúa con la introyección de la autoridad social durante toda la vida. La autoridad en general y la autoridad estatal, que precisamente muestra en el Derecho Penal su aspecto más dramático, se internaliza a través del superyo. De este modo se forma una instancia valorativa en el adulto que le impulsa a dirigir sus acciones conforme a las exigencias que de ella emanan. Esta

instancia valorativa, conciencia ético-social o superyo, tiene su origen en factores determinantes de tipo religioso, económico, etc..." (Muñoz C, 1999:21)

De hecho el sistema jurídico en su totalidad, y de manera particular, el sistema jurídico-penal, no son más que la estructura cultural legalmente reconocida por el Estado, del quehacer cotidiano de un determinado grupo social en el que se exponen de manera ordenada las reglas mínimas que les hacen posible compartir experiencias. Si el hombre, considerado en sí mismo, su forma de ser, de comportarse, de hablar, de resolver sus problemas, de afrontar las adversidades de la vida, y el sistema de normas que le respalda el hecho de poder vivir en comunidad, no son sino expresiones concretas de lo que es su cultura, no es posible pensar que el delito no lo sea. El delito como fenómeno social viene a ser otra forma de expresión de la cultura de una determinada sociedad, pues en su esencia no es más que la valoración de un determinado hecho, a la cual hemos llegado en función del disvalor o daño que representa para un concreto grupo social referidos a un espacio determinado en un tiempo específico.

Por ello, el análisis del delito, en lo que corresponde a la valoración del ser humano como su agente, no puede pasar por alto la identidad cultural que impregna al hombre en su condición de ser social, donde se destaca la importancia de las minorías en el marco de una sociedad que acepta el pluralismo como valor fundamental de la democracia y por ende, de la autonomía ética del individuo. Tampoco es acertado el análisis que obvie las condiciones en las que el sujeto actuó, ni el que deje de lado las motivaciones y las razones que en última instancia movieron al sujeto en la comisión del hecho, sin que ello llegue a considerarse como

la legitimación de las razones individualmente concebidas, ni como la validación de la arbitrariedad del actuar de cada sujeto. Un análisis del delito que carezca de la valoración de estos aspectos es un estudio divorciado de la esencia, tanto del delito como hecho socio-cultural, como del hombre individual y socialmente concebido, como agente y protagonista de la cultura que le es propia.

Si al agente delictivo lo sustraemos de las condiciones culturales en las que se desenvuelve, de las condiciones culturales en las que actuó, de los factores que influyeron en la comisión del hecho, y separamos el sujeto del hecho, debemos reconocer que no estamos evaluando un sujeto en su condición humana como ente moral del delito sino a una máquina generadora de situaciones controversiales y contrarias a lo que está formalmente aceptado como sistema de vida organizada, social y jurídicamente. Estamos, en última instancia, evaluando una conducta mecánica que bien puede provenir de un hombre, como de un árbol que se derrumba, o de un animal que violenta el cercado e invade los predios del fundo ajeno, o de una centella que en medio de la tormenta cae e incendia una casa de familia dando muerte a tres de sus integrantes. Estamos desconociendo abiertamente la condición humana y ética del hombre reduciéndole a una cosa, esto es, cosificándolo.

Lo anteriormente señalado es válido para el hombre, cualquiera sea su condición cultural, social, moral, religiosa, sea partícipe del modelo social dominante o bien como partícipe de una etnia o comunidad minoritaria, cuantitativamente hablando, como es el caso por ejemplo, de los indígenas.

### Análisis Jurídico.

Ahora bien, evaluados someramente los elementos del delito que tienen relevancia para el punto que se aborda en el presente artículo y hechas las acotaciones de interés sobre la cuestión cultural, corresponde analizar ambos aspectos a fin de establecer su pertinencia con la cuestión de la responsabilidad penal de los indígenas en Venezuela, partiendo de la posibilidad real de una nueva lectura del Derecho en aras a aportar una solución que se ajuste a la realidad de esta problemática jurídico-penal sin separarla de su esencia.

Una revisión del Código Penal Venezolano nos indica que no existe una normativa que señale de manera clara y expresa cómo debe resolverse el caso de las personas indígenas que despliegan conductas que en su cultura constituyen hechos socialmente aceptados pero que en el modelo jurídico de la cultura dominante son considerados hechos delictivos.

Ante todo debemos evaluar esta situación a partir de dos realidades que son propias al fenómeno del indígena en Venezuela:

- El caso del indígena que ha convivido siempre dentro de su hábitat cultural.
- El caso del indígena que ha abandonado total o parcialmente su espacio cultural para penetrar espacios culturales que no le son originariamente propios.

En el primero de los supuestos, considero que desde cualquiera de los elementos del delito que nos sirva de base para abordar el estudio y la

valoración del hecho, debe concluirse que el indígena que cometa hechos que en su espacio cultural y social son hechos absolutamente permitidos y sin ningún contenido pernicioso, pero que, en el dominio conceptual de la cultura socialmente más fuerte, son considerados como delitos, debe ser exonerado de responsabilidad penal. Esto se ha venido resolviendo de esta manera, a partir del reconocimiento que se le ha dado a la particular manera de desenvolvimiento y desarrollo que tienen las comunidades indígenas. De manera que siempre y cuando el comportamiento se lleve a cabo en los predios sociales y territoriales de lo que son los dominios de esa comunidad, se estima que no existe ningún tipo de contravención en relación a la normativa de la cultura dominante. De algún modo esto implica reconocer expresamente "como vigentes y válidas las normas de conducta social y de sanciones que imperen en los diferentes grupos aborígenes y permitir que ellas sean aplicadas por los mismos órganos que tienen establecidos para tal efecto" (Yrureta G, 1981: 117)

Para la situación que plantea el segundo supuesto: El caso de los indígenas que han emigrado a las grandes ciudades, en busca de nuevas perspectivas personales, sociales o laborales, teniendo estructurada una forma de comportamiento que se ajusta en todos los sentidos al modelo de convivencia grupal e individual que corresponde a su cultura, se enmarca dentro de lo que se ha denominado la "diversidad cultural", fenómeno social que estamos humana y jurídicamente obligados a reconocer y preservar, por mandato constitucional. Son éstas las situaciones que se aspectan problemáticas en los casos de indígenas en conflicto con la ley penal, pues salta a la vista la cuestión de cómo considerar a ese indígena que en un espacio cultural que no le es propio se comporta conforme a



los patrones de conducta en los cuales nació, creció, configuró y consolidó su personalidad. ¿Qué hacer en tales casos? Esta respuesta puede enfocarse en distintos niveles, uno de ellos más socio-jurídico y el otro más técnico-jurídico fundamentado en el nivel socio-jurídico del análisis.

#### Nivel Socio-Jurídico.

En este primer nivel de análisis podemos orientar una respuesta en la que se anteponga a cualquier solución definitiva la necesidad de tener en cuenta la condición humana del indígena. Esta afirmación, que más que una simple afirmación debe entenderse como un axioma o como un postulado del cual hay que partir, nos sirve de principio rector en la argumentación de una salida idónea a este tipo de situaciones. Si partimos de este principio que nos impone la obligación de no olvidar que el indígena es ante todo un ser humano, significa que debemos comenzar por reconocer el derecho que tiene ese ser humano a ser culturalmente distinto a nosotros.

Si hemos dicho que el hombre no es tal sin el elemento cultural que le es inherente, y la primera pauta para la solución de este tipo de casos es considerar ante todo la condición humana del indígena, estamos diciendo que no podemos valorarlos, estudiarlos y analizarlos haciendo abstracción del elemento cultural e hincapié en el aspecto étnico. Esta misma situación es en todo sentido válida para el caso del hombre no indígena, pues también en su caso le es inherente a su condición humana el modelo socio-cultural de la cultura que le es propia. De manera pues que no hay para ninguno de los dos casos distinciones en este aspecto.

De esta forma estamos dando a la cuestión del indígena, un contenido material concreto a partir de su propio fundamento cultural, recordando que "el hombre no solo es ese cuerpo material producto del estudio de la anatomía, esa materia inerte que le llaman cadáver cuando ha muerto. El hombre, no es, esa sustancia que ha permitido generar estudios y especulaciones de tipo religioso, metafísico o científico, por el contrario este sujeto es una forma en cuanto deviene ser en el mundo" (Carranza P, 2001: 20) Esto nos lleva a entender que en el análisis de los casos de estos indígenas que presentan conflicto con la ley penal, no deben hacerse las mismas consideraciones jurídicas que corresponderían en el caso de una persona que se ha desarrollado y que actúa bajo el amparo del modelo social y jurídico de la cultura dominante.

Desconocer en un hombre su aspecto cultural es negar buena parte, sino la totalidad, de lo que ese hombre es, pues se trata de negar su autonomía ética. En el análisis de una situación de conflicto con la ley penal en la que está involucrado un indígena, nos preguntamos: ¿Es justa la acción que aborda la problemática de un sujeto desconociéndole su condición de persona humana?, evidentemente no. Si queremos hacer justicia –y en el caso concreto de los jueces, están en la obligación de hacerlo, en su labor de interpretar y aplicar el derecho– no sólo en el caso de los indígenas, sino en el caso de cualquier ser humano, debemos tener muy presente la condición que le es inherente en su sentido más genuino, en este caso, la condición humana.

Con base a ello, debemos advertir que uno de los fundamentos de la cuestión jurídica en materia de aplicación de penas es, y debe ser siempre, la atención que debe prestarse a la particular condición que determine en

ese momento al ser humano. Resulta ilustrativo a tal efecto, el concepto de justicia de Aristóteles en el que expresa que justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto sino proporcional..." (Aristóteles, 1998: 61). La medida igual a la que hace referencia Aristóteles reconoce las útiles diferencias que nos igualan y al mismo tiempo nos separan del resto de los hombres. Si sobre la base de un equívoco concepto de igualdad se pregona la igualdad de los indígenas frente a la ley penal y en relación con las personas no indígenas, en la idea de que de esta manera, cumpliendo con un principio del Derecho, se persigue la justicia, se estaría desvirtuando la propia noción de justicia aristotélica que aboga por la flexibilidad necesaria y requerida en cada caso sin que ello implique estar fuera de la ley. La igualdad que desconoce las diferencias no puede lograr una verdadera y auténtica justicia.

Es por ello que a los adolescentes en conflicto con la ley penal no podemos aplicarles las penas que han sido configuradas para los adultos, ni a los indígenas aplicarles una pena desconociendo su alteridad, esto es, el derecho que tienen a conservar su condición de ser "otros", distintos a mí, pues en ese derecho reposa una parte fundamental de su condición humana, como lo es su autonomía étnica derivada de su cultura y de su etnicidad, aspecto éste que de ser desconocido conduciría a la cosificación del indígena, negándole la posibilidad de un tratamiento que atienda a su particular situación en el sentido de la medida justa del concepto aristotélico de justicia.

Esta posición no plantea otra cosa que la preeminencia del hombre frente a la ley. Si el Derecho como conjunto de fórmulas resolutorias para determinados problemas, no nos brinda la salida específica que requiere un caso en particular, debemos saber que existen alternativas que no estando expresamente consagradas en la ley, no por ello dejan de ser jurídicas, sino que más aún siendo superlegales, es decir, que estando por encima del Derecho, se fundamentan directamente en los principios, valores e intereses que determinaron la existencia del Derecho expresamente establecido y en consecuencia resultan idóneas en el aporte de una solución adecuada. De esta forma se resuelven estos casos sin estar fuera del Derecho y por tanto sin alterar su esencia, sino muy por el contrario, reafirmando.

En el caso de los indígenas en conflicto con la ley penal, si bien el derecho no nos entrega una fórmula preconfigurada para su solución, no por ello nos está atando de manos en su interpretación y aplicación, pues el mismo Derecho nos faculta para hacer de él un uso más flexible y menos técnico, sin que ello se identifique con una puerta abierta para el capricho y la arbitrariedad. Sea cual sea la interpretación y consecuente aplicación del derecho, ésta no debe divorciarse de las bases y fundamentos que le dan vida, ya que estaríamos en presencia del fenómeno que hemos llamado "aborto del derecho", que no es más que utilizar la oportunidad de que el Derecho surja a la vida, concretándose en hechos reales, para impedirle que lo haga, dando a sus normas una interpretación precaria de sentido y divorciada de la intención última del legislador, y de su aplicación una nefasta experiencia humana.

Por esta razón, cuando resolvemos una situación jurídica de la vida real,

estamos frente a la experiencia de decir y crear el Derecho. Esto es lo que se quiere expresar con el término jurisprudencia, desde la óptica de la dogmática penal propia de un Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia que prescindiera de interpretaciones vacías de contenido en la consecución de la justicia y no de la preponderancia de la ley. En este sentido, si al resolver una situación negamos el Derecho aduciendo la preponderancia del tecnicismo de la ley frente a la naturaleza humana del hombre, no hacemos más que asesinar el Derecho, anulando toda posibilidad de que nazca.

La ley no es capaz por sí sola de decir el Derecho, de expresarlo, de darle vida. Es en la tarea del intérprete y de quien lo aplica donde reposa esa importante etapa de la existencia del Derecho como fenómeno social, como posibilidad material de resolver y no de crear conflictos. Con el planteamiento que aquí se maneja no se pretende procurar ni fomentar la violencia contra el Estado de Derecho, ya que esto se convertiría en una peligrosa situación que tarde o temprano llegaría a revertirse en contra de los propios ciudadanos.

Lo que queremos plantear es que, si de una parte es importante no dejar de lado la cuestión del sistema penal en su acepción formal, es decir, como un conjunto de normas cuyo proceso de creación y producción debe agotar una serie de pasos previamente señalados en función de su validez y de su vigencia, no es menos cierto que este carácter formal no debe suponer la negación ni estar por encima de la condición humana de los destinatarios del sistema, ni tampoco la negación de dar al Derecho una interpretación que se ajuste al sentido global del sistema jurídico y una aplicación más justa.

“La ley es, en efecto, un instrumento cognoscitivo de la realidad y es objeto de interpretación para el intérprete, pero al mismo tiempo la ley brinda un conjunto semiológico: todo un complejo de signos y de símbolos que le permitan interpretar jurídicamente los hechos, los comportamientos y los valores sociales... La racionalidad ejercida por el intérprete en su tarea de comprensión y de adecuación de los hechos es funcional en relación a la directriz del significado y con la intencionalidad objetiva –y no subjetiva– pues la razón última de la ley radica en su aplicación a la realidad...” (Frosini, 1999: 119-120)

Lo que se pretende en última instancia es proporcionar los elementos conceptuales y técnico-jurídicos que hagan posible pensar en una nueva lectura del Derecho y sobre todo de la teoría del delito, que está permanentemente vigilada por el principio de legalidad penal, sin sentir que estamos fuera del propio Derecho, sino en total armonía con él. Esta armonía tiene una base profundamente vinculada con el espíritu del Derecho y se fundamenta en el texto de los artículos 19, 119 y 121 de la Constitución de Venezuela de 1999<sup>2</sup> y se traduce en la existencia normativa o en el reconocimiento expreso de ciertos derechos por parte del sistema socio-cultural dominante. En relación a ello, es pertinente la afirmación de Fernández Carrasquilla en la que señala que “con el desarrollo del constitucionalismo moderno ha resultado evidente que a la política criminal le interesa la inflexible e irrebasable protección

<sup>2</sup>Artículo 19 “ El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del poder público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen”.

Artículo 119 “ El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para

jurídica de la persona ...” (2002: 232)

Nivel Técnico Jurídico.

Con base a lo anteriormente expuesto conviene abordar el nivel técnico-jurídico de este análisis. Para ello es preciso separar los comentarios que correspondan a cada uno de los elementos del delito que se abordaron en el aspecto jurídico-penal.

\* En relación a la imputabilidad:

Debemos separar dos situaciones concretas:

ö El caso de un indígena que ha violentado la ley penal por las razones que se exponen en el Código Penal Venezolano (art 62) como causas de inimputabilidad <sup>(\*)</sup>, es decir, por enfermedad mental que tiene por efecto desconectarlo total o parcialmente del mundo que le rodea, desvinculándolo del conocimiento que se supone tiene cualquier persona sobre el sentido y alcance de lo que hace, deberá resolverse por la vía del tratamiento que corresponde a los inimputables. Esta persona deberá ser sometida a las evaluaciones y estudios pertinentes por parte

---

desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponde al ejecutivo nacional, con la participación de los pueblos indígenas demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley”.

Artículo 121 “ Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones”

<sup>(\*)</sup>El Artículo 62 C.P.V. consagra la fórmula de inimputabilidad total en los siguientes términos: “No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos. Sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que

de expertos a fin de determinar su verdadera condición psíquica y su grado de vinculación con la realidad. En tal sentido, puede concluirse que este tipo de situaciones se resuelven de igual forma tanto para los casos de un sujeto indígena como para los casos de personas que no tengan esta condición.

Ö Los casos de sujetos que sin padecer ningún tipo de trastornos psíquicos presentaren conflictos con la ley penal: Si la solución para estos casos se va a fundamentar en el análisis de la inimputabilidad hay que ubicarse por encima de lo expresamente prescrito por la norma penal, incluyendo vía supra-legal –esto es fundándose en principios o normas jurídicas rectoras, que en este caso sería la normativa constitucional en la que se consagra el derecho fundamental de las minorías indígenas– una nueva causa de inimputabilidad que recoja esta realidad, así como la esencia jurídica y pre-jurídica de estos casos. Esta nueva causa de inimputabilidad sería la valoración de fenómenos “psico-socio-culturales” (Reyes E. 1987:162) cuyo abordaje nos permitiría decir el Derecho de otra manera y valorar integralmente al hombre indígena y su realidad. Para llegar a considerar esta causa de inimputabilidad penal debe apelarse al peritaje antropológico como una vía científica que nos permite conocer con cierto nivel de exactitud el grado de inter-culturalidad presente en un sujeto, así como llegar a determinar en qué medida ese sujeto ha logrado participar de la dinámica del modelo de la cultura dominante asimilando las prácticas que le son propias, dejando de lado –total o

---

equivale en un caso de delito grave, el tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esa clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo”.



parcialmente– las de su formación cultural originaria.\*

Esta estimación en relación al Derecho es posible y necesaria “cuando existe dentro de los límites territoriales del Estado, además de la cultura dominante, uno o varios grupos subculturales que poseen sus propias tradiciones, que poseen conceptos diversos de los de la cultura dominante en el ámbito familiar, en el ámbito religioso y por qué no en el ámbito civil” (Umaña y Otros, 1987:162-163). Con ello queda sentada la inconveniencia de afirmar que por razones de diversidad cultural los indígenas son personas con deficientes capacidades para entender y comprender el sentido de lo que hacen. Un concienzudo análisis de la inimputabilidad no nos puede llevar a afirmar la minusvalía intelectual de los indígenas por razones de orden cultural, de manera pues que constituye una grave imprecisión, señalar que por razones culturales los sujetos indígenas no son intelectualmente capaces. La distinción no representa incapacidad o menor capacidad.

La consideración del peritaje antropológico como la vía científica que con mayor acierto nos acerca a la realidad pluridimensional del indígena en todos los niveles posibles de valoración intercultural, no debe entenderse sólo como una solución técnico-jurídica al problema del indígena que comete delitos, sino que además con esta medida el Estado que se pretenda Social, Democrático de Derecho y de Justicia estaría materializando el “principio de protección del delincuente para que la

\*Tal como lo señala Yrureta entre el indígena propiamente dicho y los sujetos que teniendo un origen indígena hayan entrado en relación abierta y frecuente con el medio del hombre blanco llegando en ocasiones a abandonar sus grupos originarios, tradiciones y costumbres para adaptar su modo de vida al de los blancos, media una gama variada, cuya condición no es fácil de resolver desde el punto de vista jurídico. (1981:114) Para dar una adecuada atención a esta innegable realidad se apela con mayor rigor científico al peritaje antropológico como la medida jurídica idónea a aplicar en estos casos.

pena no le afecte más allá de los límites de su propia culpabilidad y por tanto lo que justamente merece. Al lado de las exigencias de lesividad y proporcionalidad que se derivan de los principios liberales que el Derecho Penal ha heredado de la ilustración, se requiere la intervención morigeradora del principio de culpabilidad" (Fernández C, 2002: 234)

Finalmente, si una persona indígena, por alguna razón entra en conflicto con la ley penal sin sufrir trastornos o alteraciones mentales en cualquiera de sus formas o no goza de la edad suficiente para señalarle como penalmente responsable, su situación sólo puede ser resuelta, desde la perspectiva de la inimputabilidad, argumentando la valoración de fenómenos "psico-socio-culturales", nunca alegando su deficiencia o carencia intelectual.

\*En relación a la Antijuridicidad:

En relación a esto, debe tenerse presente que el contenido dañino o pernicioso de un hecho se determina en estrecha relación con la estructura cultural que ha dado a ese hecho tal carácter, por esta razón no es posible desvincular el elemento cultural de la precisión conceptual que corresponde hacer en estos casos. Antes señalamos que no es antijurídico el hecho que contraviene la norma, ni el que contradice el sistema jurídico como conjunto de normas jurídicas, sino el que logra tocar la esencia de ese ordenamiento jurídico, violentando y agrediendo los valores e intereses que lo sustentan y que le permiten existir como sistema de orden en la convivencia del conglomerado social.

La contradicción sobre la que se sostiene la antijuridicidad es una relación antagónica que debemos afirmar al contraponer el hecho que se estudia

y el fundamento axiológico del sistema jurídico que hemos tomado como referencia, ya que hoy en día no es suficiente señalar que el hecho es antijurídico simplemente porque contradice las normas establecidas. Hemos señalado que el hecho debe haber logrado tocar el fundamento de ese ordenamiento jurídico mediante la puesta en peligro o la lesión de los bienes que son su objeto de tutela jurídico-penal.

Entendida así la antijuridicidad, ella constituye un concepto jurídico-penal que traspasa las barreras de su propia noción para ubicarse dentro del conjunto de elementos de los cuales debe tener conocimiento el sujeto para que podamos predicar de él una actuación dolosa y en tal sentido nos ubicamos en el plano de la Culpabilidad, para cuya conceptualización remitimos al punto donde se desarrolla este concepto en este mismo trabajo. Tal y como se afirmó anteriormente, las formas por las cuales se expresa la Culpabilidad penal son: la forma dolosa, en la que se presume la voluntariedad del comportamiento, la forma culposa, en la que el comportamiento es voluntario, pero de tal naturaleza que provoca el hecho dañoso o delictivo, y la forma preterintencional, en la que el dolo que imprime el sujeto a su comportamiento es excedido por el resultado que finalmente se obtiene.

Si revisamos detalladamente la teoría del dolo nos damos cuenta que esta noción está configurada por un elemento volitivo (querer) y un elemento intelectual (conocimiento). Dentro del elemento intelectual se ubica el conocimiento que el sujeto debe tener del carácter antijurídico de su hecho, es decir, el sujeto debe saber que con su actuar está haciendo daño, está causando violencia en el derecho de un tercero. Esto implica que para predicar de un sujeto una actuación dolosa, éste debe haber cubierto las expectativas de ambos elementos configuradores del dolo. Nos ocupa en este análisis lo relativo al

elemento intelectual y su pertinencia con el conocimiento del carácter antijurídico del hecho.

Si el agente delictivo desconocía el carácter antijurídico del hecho que comete, bien porque desconoce que su comportamiento está reprobado por el derecho y en tanto piensa que su hecho no es delito, o bien porque actúa bajo el convencimiento de que está amparado por una causa de justificación penal, estamos en presencia de una situación de Error de Prohibición\*. Esto es, la persona desconoce que su comportamiento está consagrado como delito en una norma y sancionado con una pena. Tal ignorancia o conocimiento distorsionado, si bien se enfrenta a la premisa que establece que “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”, sabemos que en materia penal este principio no se entiende de forma absoluta sino de forma relativa, toda vez que admite algunas excepciones en las que la inexcusabilidad constituye una exigencia social y política que se permite con miras a hacer posible la convivencia en sociedad y ante todo, a no desconocer la condición cultural de los hombres, basta señalar como casos ilustrativos: el de las personas en territorio extranjero, el de las personas pertenecientes a otras culturas, o las normativas u ordenanzas municipales que se dictan para situaciones excepcionales que se dan durante determinada época del año. La valoración jurídica de tales excepciones está a cargo de los órganos jurisdiccionales del Estado.

\*Sobre este aspecto de la dogmática jurídico-penal señala Bacigalupo lo siguiente: La creencia errónea de estar obrando lícitamente puede asumir diversas formas: a.- puede provenir del desconocimiento de la existencia de la prohibición o del mandato de acción. b.- puede provenir de una apreciación errónea del alcance de la norma (modificación de la modalidad anterior) c.- puede provenir de la suposición de una causa de justificación que, en realidad, el ordenamiento jurídico no prevé. d.- puede provenir de la suposición de los presupuestos de una causa de justificación prevista por el ordenamiento jurídico. Los dos primeros casos se denominan también error de prohibición directos y el resto errores de prohibición indirectos. (1988: 162-164)

En tal sentido, partiendo de las diferencias culturales que caracterizan los sujetos indígenas, deberá someterse a la consideración de los expertos, el nivel de interculturalidad de que goza cada sujeto a fin de determinar si le era vencible o invencible el conocimiento de este aspecto del delito. Los efectos que produce la declaración del error en materia penal es imposibilitar la total configuración del elemento Culpabilidad y en consecuencia, la imposibilidad de la estructuración del delito como un todo. De manera pues que la presencia del error funciona como una causa de inculpabilidad penal. Por esta vía estaríamos eximiendo de, o disminuyendo, la responsabilidad penal del agente del hecho lesivo, en virtud de que no se puede predicar de una persona el que haya tenido la intención de realizar un hecho delictivo, si su conducta se origina en un conocimiento distorsionado de la realidad o en su defecto en la demostrada falta de dicho conocimiento.

De esta manera, la doctrina del error nos dice que parece imposible que el hombre que ignore o que conozca imperfectamente el significado y la simbología social o jurídica de su hecho, ponga en juego las motivaciones de su voluntad de manera adecuada o acorde con las exigencias del sistema jurídico, sea en todo caso una persona que actúa no en función de la prohibición del Derecho sino en función del conocimiento que sobre ese hecho maneja. No existe pues la conciencia de que se quebranta un deber y si además era imposible que esa conciencia existiera, se elimina por completo todo rastro de culpabilidad en el sujeto.

Esto nos lleva a pensar que si un hombre indígena, respondiendo a los conocimientos que le ha proporcionado su forma de vivir, de compartir con sus iguales, su manera de entender los fenómenos de la vida, en fin,

si manifestando el estilo de vida impreso por su cultura y manejándose en función de la simbología que ella le ha brindado, se traslada a la ciudad y comete un hecho que, dentro del modelo social, cultural y jurídico de esa ciudad, resulta pernicioso y prohibido por el Derecho, surge la duda y sobre ella las siguientes interrogantes:

Ö ¿Debemos tomar como referencia su modelo cultural y de este modo exonerarlo de responsabilidad penal o en cambio, debemos fundarnos en el modelo cultural imperante en la ciudad en la que cometió el hecho y hacerle responsable penalmente sin atender ningún otro aspecto?

Ö ¿Cómo valorar el comportamiento de este sujeto a fin de conocer el nivel de interculturalidad que existe en su modo de vida?

Ö ¿De qué forma se llega a conocer que el sujeto actúa con conciencia de lo que hace, pero queriéndose amparar fraudulentamente en su condición de indígena?

Anteriormente habíamos señalado que en ningún tipo de situación debemos separar el hecho del hombre, pues no estamos evaluando un hecho como el resultado mecánico de los movimientos de alguien, sino como el resultado de una reflexión moral que le es propia a ese hombre. Es justamente en estos casos en los que la aplicación del Derecho debe fundamentarse en una evaluación de carácter científico que nos permita un acercamiento más o menos exacto a la realidad propia de cada sujeto. Es el peritaje antropológico la vía más idónea para el acertado conocimiento de dichas situaciones.

Hemos señalado anteriormente que estas situaciones no deben resolverse por la vía de la inimputabilidad, ya que estaríamos afirmando la

incapacidad intelectual de los indígenas, y no es éste el caso que analizamos. La cuestión a resolver debe ubicarse en el ámbito de la Culpabilidad, cuyo análisis no debe obviar lo señalado por el informe técnico de los expertos antropólogos.

Pueden presentarse entonces distintas situaciones, a saber:

ö Si el actuar del sujeto obedece en buena medida a los conocimientos que tiene sobre el hecho, y dicho conocimiento es que se trata de un hecho no lesivo, no violatorio de las normas culturales o jurídicas de su comunidad, no puede señalarse que había en él una voluntad de dañar, pues para él ése hecho en particular no está asociado con el daño. No es posible pensar que se quiera hacer daño con un hecho al que se tiene por inocuo. Esta persona carece del conocimiento exigido en el dolo para predicar de alguien que está actuando dolosamente. En tal sentido, no hay en esa persona tal actuación dolosa, por lo que estaríamos obligados a revisar las causas de inculpabilidad penal, –tal como se afirmó anteriormente respecto del error– cuya presencia impiden la estructuración del delito, el surgimiento de la responsabilidad penal y en consecuencia, la aplicación de una pena.

ö Si, aplicadas las evaluaciones psicológicas, psiquiátricas y antropológicas pertinentes al caso, se determina que el grado de interculturalidad de la persona indígena es muy bajo, y que su comportamiento obedece a las valoraciones sociales propias de la cultura dominante, las cuales se han internalizado y determinan de algún modo su estructura de vida, desdibujando los originarios patrones de comportamiento y conducta propios de su cultura indígena, debe señalarse el grado de culpabilidad penal que él tiene, sobre el fundamento científico del informe técnico del experto. De esta forma se llega a determinar el carácter fraudulento con que el sujeto pretende manejar su nivel de

interculturalidad, amparándose en el falso o total desconocimiento de las reglas del juego que está violentando.

Lo anteriormente dicho nos permite concluir, señalando el espacio teórico-conceptual de la Culpabilidad como el elemento del delito en el que debemos sustentar las salidas a este tipo de situaciones, apoyándonos en:

- Ö La inconveniencia de transformar la diversidad cultural de los indígenas en una forma de minusvalía intelectual; y
- Ö En el hecho de que el análisis de la antijuridicidad nos ubica en el plano de la Culpabilidad por la vía del examen del carácter antijurídico del hecho, dentro del elemento intelectual del dolo.

A manera de Conclusión.

Si hemos afirmado que el Derecho es expresión de la cultura de un pueblo o de una sociedad, y dentro de éste, el delito, y que el análisis de este último implica en buena medida el análisis del hombre como su autor y agente desencadenante, es lógico pensar que es a través de la adecuada interpretación y aplicación del Derecho a partir de donde debe construirse la oportunidad ideal para decir y crear el Derecho en función de materializar su fin último que es la justicia. Esto pasa por no desvirtuar la condición social del indígena como un ente que pertenece a una cultura distinta a la que determina el modelo social dominante, de lo contrario, más que convertir el Derecho en un factor de resolución de conflictos, lo estaremos transformando en un factor del ejercicio indiscriminado del poder en contra de las minorías étnicas, de la diversidad cultural y de la autonomía ética del individuo, haciendo



de cada ocasión la oportunidad ideal para negarlo.

A partir de la puesta en vigencia de la Constitución venezolana de 1999 estamos en la obligación de hacer del Derecho Penal y de la teoría del delito, una nueva lectura orientada por los principios reconocidos a los indígenas en el texto constitucional, siendo ésta la gran oportunidad de reafirmar y de afianzar su condición étnica, la de nuestros ancestros y en consecuencia la de cada uno de nosotros.

A fin de materializar esta nueva lectura hemos considerado en el desarrollo del presente ensayo varias opciones jurídicas, enmarcadas todas ellas dentro del sistema jurídico constitucional y penal venezolanos, a saber:

• Valorar como posibles causas de inimputabilidad penal a los “fenómenos psico-socio-culturales”, cuyo estudio nos permitiría considerar de una manera integral al sujeto indígena a fin de saber si posee o no las condiciones que le permiten asumir el reto de la aplicación de la sanción que establece el sistema penal dominante.

Esta salida enmarcada en el escenario del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia, permite que al indígena se le tenga en cuenta junto al proceso de permeabilidad que hasta el momento ha logrado con el modelo cultural dominante, todo ello sin violentar su identidad cultural, la cual tiene el deber y el derecho de preservar como parte de un grupo étnico, cuya autonomía está legal e ideológicamente reconocida.

Teniendo a los sistemas jurídicos como una forma de expresión de la cultura

de los pueblos, resulta ilógico e incoherente señalar que los indígenas deban ser sometidos a un modelo jurídico-penal que responde a patrones sociales de conducta en los que se desconoce su diversidad y su sentido válidamente distinto. Uno de los problemas fundamentales que se presenta en este tipo de situaciones es la gran separación que existe entre los valores éticos y los valores culturales. "Los valores culturales no se miden, de hecho, por los valores éticos, sino desde los cánones de la cultura de masas, que es la cultura de los países ricos y desarrollados, de las sociedades orientadas al crecimiento... Han sido precisamente los países cultivadores de y cultivados por la cultura de masas los que han producido la ética que tenemos y los derechos que compartimos, a su luz se han gestado las democracias actuales, tal vez por ello constituyan una medida 'objetiva' de superioridad cultural" (Camps, 1997: 94)

En esta perspectiva, resulta lógico pensar que dentro del modelo socio-jurídico dominante deba estimarse la flexibilidad requerida en cada caso a fin de que no se desconozca, de una parte, la identidad cultural de estas personas, y de otra, que no se desconozca el Derecho en su expresión de orden y de control, logrando el equilibrio que se precisa en cada situación.

De no ser así, se estaría sometiendo al indígena a un modelo jurídico que lo desconoce como persona humana y en consecuencia estaríamos trabajando sobre la base de un sujeto cosificado, imponiéndole una sanción que no le representaría ningún tipo de utilidad sino que enfatizaría su carácter alienado en un modelo que no sólo no le es propio, sino que lo niega y anula como ser humano.

Por otro lado, se debe revisar el contenido de la culpabilidad a partir del elemento cognitivo del dolo, a fin de nutrir con un nuevo sentido el

contenido material de la noción de antijuridicidad que debe tener el sujeto de los actos y comportamientos que realiza, de manera que la noción de dañosidad social que se requiere en tales casos, sea la que se corresponda con los patrones culturales del sujeto y no los que se impongan por vía del modelo jurídico y cultural dominante. De esta manera, no se extrae al sujeto de la eticidad que lo impregna y que lo determina en su actuar, y se ajusta la valoración jurídica al sujeto al cual se le aplicará la sanción o el tratamiento correspondientes, según sea el caso. Tener en consideración tales elementos permitiría dar un contenido específico al concepto de justicia aristotélico, que es al que debe tender todo Estado Social, de Derecho y de Justicia.

Valga la oportunidad para reflexionar con una situación que ilustra acerca del planteamiento que hemos realizado en este trabajo de investigación. Se trata de un ejercicio mental en el que nos imaginamos el caso de una persona cuya cultura, forma de vida social y personal están enmarcados dentro del modelo social dominante y que resulta ser víctima de un infortunio, por el que se encuentra en el corazón de la selva compartiendo el espacio con una tribu indígena. Por alguna razón esta persona se ve envuelta en una situación en la que sin querer dañar ni violentar las normas del grupo, asume un comportamiento que si bien resulta absolutamente normal para el, parece ofensivo y grotesco ante el grupo, por lo que los miembros de esta comunidad deciden someterlo al castigo que le corresponde de acuerdo a su modelo de vida.

Si hacemos una reflexión quizá esto nos resulte ilógico e injusto a primera vista, y nos preguntaríamos entonces ¿Tiene sentido el castigo que se le ha aplicado a esta persona? Si lo tuviera, ¿Qué efectos positivos

produciría en ella, siendo que su intención distaba en mucho de causar un daño o un malestar en la comunidad indígena con la que ahora comparte?. Finalmente nos preguntamos: ¿Si nos resultan válidas y pertinentes estas interrogantes en el caso de esta persona, cuales serían las razones para que no fueran igualmente válidas en el caso contrario?. Un concienzudo análisis de la cuestión nos llevaría a concluir que se trata exactamente de la misma situación.

En este momento, en que los indígenas venezolanos cuentan con un soporte constitucional en el que se les reconoce expresamente el derecho de obrar, de manera que no se les violente su identidad como integrantes de una forma cultural distinta, es imperativo flexibilizar el riguroso formalismo del Derecho y por ende del principio de legalidad penal, en aras de una justicia material repleta de contenido enriquecido por el aporte de las diferencias culturales, que recoja, procese y resuelva la realidad en su verdadero contenido. "El Derecho debe entenderse como un 'incesante hacerse' donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios que pretenden venir realizados en el contacto con la realidad viva de las experiencias sociales". (Zagrebel'sky, 1995: 123).

Si tal como se afirmó anteriormente, el hecho de que la Constitución de Venezuela de 1999 reconozca expresamente ciertos derechos a las comunidades indígenas, significa que dentro del modelo jurídico de la cultura dominante hay existencia normativa para estos grupos minoritarios, dicho reconocimiento normativo no puede obviarse al interpretar y aplicar la norma, sin caer en graves contradicciones ideológicas y jurídicas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aristóteles. (1998) *Ética a Nicómaco*. Edit. Porrúa. México.
- Bacigalupo Enrique.(1988) *Tipo y Error*. Edit. Hammurabí. Buenos Aires. Argentina.
- Camps, Victoria. (1993) *El derecho a la diferencia*. En *Ética y diversidad cultural*. León Olivè. Compilador. Fondo de Cultura Económica. México.
- Carranza Piña, Jorge (2001) *E. La Inculpabilidad y la Inimputabilidad social en el nuevo Código Penal*. Edit. Leyer. Bogotá. Colombia.
- Carrasquilla Fernández, Juan. (2002) *Derecho Penal Liberal de hoy*. Gustavo Ibáñez Editores. Bogotá. Colombia.
- Código Penal Venezolano. *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 915. 30 Junio de 1964.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Venezuela.1999.
- Diccionario de la Real Academia Española. Edit. Espasa.T.I Madrid. España.
- Ferreira Delgado, Francisco.(1988) *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, S. A. Bogotá. Colombia.
- Frosini, Vitorio. (1989) *Teoría de la Interpretación Jurídica*. Edit. Temis. S.A. Bogotá. Colombia.
- Jiménez de Asúa, L. (1964) *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Losada. Buenos Aires. Argentina.
- Marina, José Antonio.(1995) *Ética para Náufragos*. Edit. Anagrama. Barcelona. España.
- Martínez Rincones, J. (1974) *De la Culpabilidad y de la Imputabilidad*. *Revista Jurídica del Colegio de Abogados*, 2 (3), Mérida. 64-70.
- Muñoz Conde, Francisco. (1999) *Derecho Penal y Control Social*. Edit. Temis. S.A. Bogotá. Colombia.
- Reyes Echandía, Alfonso. (1987) *Derecho Penal y Cultura*. En: *Grupos Étnicos, Derecho y Cultura*. Cuadernos del Jaguar. Bogotá. Colombia.
- Umaña Luna, Eduardo y Otros. (1987) *Grupos Étnicos, Derecho y Cultura*. Funcol. Bogotá. Colombia.
- Yrureta G, Gladys (1981) *El indígena ante la Ley Penal*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Zagrebelsky, Gustavo. (1995) *El Derecho Dúctil*. Edit. Trotta. Madrid. España.