

BIBLIOGRAFÍA

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ
CIFUENTES

STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRAL-
DE, Diego (comps.), *Entre la ley y
la costumbre. El derecho consue-
tuario indígena en América La-
tina* 230

la obra. Este capítulo está inscrito en la cuarta y última parte, aunque merecería estar en un espacio propio para mayor claridad de la lectura, pues sería evidente que no se está realizando un análisis exclusivo de los efectos del consentimiento y su ausencia en la práctica de fecundación asistida a la luz de la ley española, como se puede desprender de la simple revisión del índice general, sino de un análisis de toda la Ley. Análisis que redondea lo estudiado en el texto que reseño.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA

STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (comps.), *Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina*, México, Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, 388 pp.

El libro recoge diecisiete artículos preparados por profesionales latinoamericanos (abogados y antropólogos principalmente) que han iniciado el estudio comparado del tema: Nelly Arvelo-Jiménez, "Organización social, control social y resolución de conflictos. Bases para la formulación y codificación del derecho consuetudinario ye'Kuana"; José Aylwin Oyarzun, "Tierra mapuche: derecho consuetudinario y legislación chilena"; Francisco Ballón Aguirre, "Sistema jurídico aguaruna y positivo"; Manuel Carneiro da Cunha, "El concepto de derecho consuetudinario y los derechos indígenas en la nueva Constitución de Brasil"; Victoria Chenauth, "Costumbre y resistencia étnica. Modalidades entre los totonacas"; Deborah Dorotinsky, "Investigación sobre costumbre legal indígena en los Altos de Chiapas (1940-1970)"; Magdalena Gómez, "La defensoría jurídica de presos indígenas"; Rainer Enrique Hamel, "Lenguaje y conflicto interétnico en el derecho consuetudinario y positivo"; Diego Iturralde, "Movimiento indio, costumbre jurídica y usos de la ley"; François Lartigue, "Los intermediarios culturales en la Sierra Tarahumara. Delegación de autoridades y elaboración del derecho consuetudinario"; José Carlos Morales, "Los indígenas de Costa Rica y la tenencia de la tierra"; Luis Alberto Padilla, "La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala"; Esther Prieto, "Derecho consuetudinario indígena en la legislación paraguaya (siglo XX)"; María Teresa

Sierra, "Lenguaje, prácticas jurídicas y derecho consuetudinario indígena"; Rodolfo Stavenhagen, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina"; Adolfo Triana Antorveza, "El Estado y el derecho frente a los indígenas", y finalmente el ensayo de Ana María Vidal, "Derecho oficial y derecho campesino en el mundo andino".

A reserva de reseñas pormenorizadas de cada uno de los ensayos, una primera impresión de la obra colectiva, merece los siguientes comentarios:

1. "Entre la ley y la costumbre; el derecho consuetudinario indígena en América Latina" se inscribe en el quehacer del doctor Rodolfo Stavenhagen, que en los últimos años ha venido dedicando esfuerzos a la *cuestión de los derechos humanos contemporáneos de los pueblos indios*, y se encamina a la realización de tareas concretas que van desde la investigación, la difusión y la enseñanza de los derechos humanos de los pueblos indios.

La aseveración, la fundamentamos en lo siguiente:

1) Stavenhagen inaugura la cátedra sobre derechos humanos que se viene impartiendo anualmente en San José de Costa Rica.

2) Seminarios especializados, con la participación de destacados estudiosos de la problemática sociojurídica y política de los pueblos indígenas, del cual es fruto *Entre la ley y la costumbre*.

3) Bajo su dirección se vienen desarrollando cursos-talleres sobre derechos humanos y derechos étnicos para representantes de organizaciones indígenas; asistimos al celebrado en Metepec, Puebla, y México, los días 9 al 15 de julio de 1989.

En las tareas, *Entre la ley y la costumbre* constituye una parte importante; primero apareció *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, coordinado por Stavenhagen y con el apoyo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Colegio de México, resultado también de una investigación colectiva, en donde se pasa revista a los antecedentes de la situación actual de los derechos humanos de los pueblos indígenas a partir de la época colonial y del periodo independiente. Aporta un análisis comparativo de las legislaciones indigenistas actuales; estudia la legislación internacional sobre derechos humanos y su relevancia para los grupos indígenas; presenta los principales planteamientos de las organizaciones indígenas y un recuento de las violaciones de los derechos humanos de los indígenas durante los últimos años. En cuatro capítulos se presenta la situación específica de Brasil, Guatemala,

México y el Perú. Dentro de las conclusiones se advierte: "Que el pleno disfrute de los derechos humanos de los pueblos indígenas solamente se puede dar en el marco de sociedades democráticas pluriétnicas en las cuales se reconozca formalmente el derecho colectivo de estos pueblos a su identidad cultural y su libre determinación."

Contiene al final una bibliografía selectiva sobre derecho indígena en América Latina, de obligada consulta.

Luego tenemos el *Manual de documentos para la defensa de los derechos indígenas*, editado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, que contiene cinco secciones: Sección I. Instrumentos jurídicos internacionales; Sección II. Otros documentos internacionales (la Declaración de San José, resolutivos del IX Congreso Indigenista Interamericano, etcétera); Sección III. Procedimientos de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Sección IV. Legislaciones Indigenistas Nacionales (Argentina, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú), y finalmente la Sección V. Documentos de las organizaciones indígenas.

La intención del *Manual* es proporcionar al militante y activista de los derechos humanos indígenas, material básico para el mejor conocimiento de las leyes nacionales e internacionales que tienen que ver directamente con los derechos humanos de los pueblos indígenas. En su presentación se indica lo siguiente: "La Academia Mexicana de Derechos Humanos ha preparado este *Manual* para que sea usado como material didáctico y de referencia por las organizaciones indígenas de la región, en especial para cursos, seminarios y talleres."

Sin restar los significativos aportes de los especialistas invitados en la elaboración de *Entre la ley y la costumbre*, en trabajos que van desde estudios de corte bibliográfico y versiones preliminares de investigaciones empíricas, considero importante que más adelante el doctor Stavenhagen nos puede presentar aportes que vengan directamente del quehacer de los propios pueblos indígenas, aprovechando los talleres dedicados a sus dirigentes.

2. El libro colectivo es resultado de un quehacer pionero y sistemático, producto del Proyecto sobre Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina, que advirtió que era mal conocido el derecho consuetudinario indígena, y que para una mejor comprensión de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas era indispensable un acercamiento sistemático a la problemática de la costumbre jurídica tradicional o derecho consuetudinario.

Las tesis de los ponentes tienden a demostrar el desajuste existente entre lo que denominaremos el *sistema institucional reglado de los Estados latinoamericanos* y la *producción y la práctica jurídica propia de los pueblos indios de América*. Las muestras más sobresalientes, la de los países del Área Mesoamericana y Andina, los denominados Pueblos Testimonios (Darcy Riveiro), o sea, las altas culturas indoamericanas.

Sin embargo, para el caso guatemalteco, un país fundamentalmente indígena, seguramente las políticas etnogenocidas de los gobiernos militares vienen destruyendo considerablemente el ejercicio democrático de esas prácticas, tornando ese denominado derecho consuetudinario, en un *derecho clandestino*; quizás hubiera resultado interesante plantear el grado de destrucción que vienen sufriendo.

Por otro lado, en sociedades capitalistas dependientes como las nuestras, de qué manera debe ser regulado el divorcio régimen institucional-prácticas jurídicas indígenas, si el primer sistema responde a un tipo de economía bajo la égida de la explotación capitalista, y el segundo sistema a una economía con características más próximas a una economía mercantil simple, en donde por la presión económica de clase-dominante, su derecho impera en desventaja para los indígenas, que son víctimas de un derecho laboral y agrario que sólo formalmente es tuitivo y protector de los asalariados (los indígenas además doblemente explotados por la discriminación étnica imperante).

La propuesta se encamina a determinar la regulación jurídica interétnica en conflictos de carácter laboral, agrario, ecológicos, etcétera, en donde los actores son por una parte los indígenas (los débiles) y los mestizos (los poderosos), sin descartar el fenómeno del caciquismo y el poder político indígena, que para el caso preferirán el derecho "patrio". Lo anterior sin caer en economicismos, se determina en "última instancia" por lo económico. Aspectos que, a nuestro juicio, deben ser también analizados.

3. Se aborda la problemática del proceso penal y las vicisitudes que sufren los indígenas; se describe la experiencia que los abogados del Instituto Indigenista Mexicano tienen sobre el particular, y cómo en forma sistemática se violan los derechos humanos, en especial las garantías individuales, que nosotros denominamos derechos civiles y políticos, que es más preciso conforme al lenguaje de Naciones Unidas.

Sobre el particular, deseamos precisar que en materia de administración de justicia penal para los pueblos indígenas, encontramos:

1) Las leyes penales adjetivas aplicables corresponden a un derecho construido con la visión positivista del siglo XIX, que con ligeras mo-

dificaciones en lo que va del siglo XX y con la gestación de una fuerte crítica a la dogmática penal en los umbrales del siglo XXI, motivó la convocatoria del Congreso Nacional de Derecho Penal Mexicano (San Luis Potosí, septiembre de 1990).

2) Que el reclutamiento de los juzgadores responde a criterios totalmente diferentes; para el indígena requiere una larga carrera de sacrificio además de una conducta irreprochable. Electos por la comunidad y en cualquier momento llamados a ser juzgados como tales, los sistemas institucionales reglados de los Estados latinoamericanos no cuentan con administradores de justicia de carrera.

3) Nuestra experiencia como operadores del derecho e investigadores de campo, nos hace hablar de lo que denominamos "la ignorancia de la doble vía", un procesado indígena que desconoce el derecho ladino (del Estado latinoamericano) monolingüe, analfabeta y de precaria situación económica; por el otro lado, un juez, Ministerio Público, médico forense, peritos, intérpretes, etcétera. En síntesis burocracia judicial que desconoce las normas internacionales y los principios que orientan los derechos humanos en materia penal; que desconoce la cosmovisión jurídica del procesado en términos culturales diferenciados, monolingües castellanos y no necesariamente de precaria situación económica, sino de ascenso económico entre otras razones.

4) En el ámbito constitucional se debe tener presente que el esquema que funcionaba en el siglo XIX correspondía a una concepción del derecho en que había un polisistema; cada Código era el centro del universo, las leyes especiales y las leyes excepcionales. Así, teníamos un *universo* que poseía su sentido propio en correspondencia con la sociedad. Hoy, el *centro* del sistema jurídico es la Constitución. De esta forma, la Constitución del siglo XIX tenía un sentido orgánico; hoy tiene un sentido sustantivo.

Como afirman los coordinadores, hacen falta contribuciones de historia y etnohistoria, que están ausentes en el volumen. Podemos agregar que hacen falta estudios también desde la perspectiva del derecho constitucional, que para el caso de México es de sumo interés, dadas las inquietudes que sobre el particular se vienen sucediendo. Por otro lado, en América Latina tenemos las experiencias recientes de Perú, Guatemala y Brasil. Lo anterior de ninguna manera significa reconocer que es la solución al problema. Los mayaparlantes siguen sin reconocimiento oficial de su lengua en México, Guatemala, Honduras y Belice.

Resulta importante continuar el rastreo de la literatura antropológica vinculada a lo jurídico; en especial la contribución norteamericana poco

conocida y de difícil acceso para mayahablantes e hispanoparlantes, no sólo por razones lingüísticas sino también por las reservas en función de los intereses norteamericanos, esa suerte de neoimperialismo que sufrimos; pero seguramente trabajos como los de Dorotinsky son sumamente importantes y necesarios. Sin embargo, no basta su simple descripción sino también su discusión.

5) El trabajo de Ballón Aguirre pone de manifiesto la despreocupación de los juristas por estos problemas y cómo priva una concepción positivista, y nos complementa aspectos de su obra dedicada a la cuestión étnica y la represión penal en Perú, pero respetando especificidades también válidas para Indoamérica.

6) El libro contribuye a una mejor apreciación de los complejos problemas que enfrentan los pueblos indígenas latinoamericanos en la lucha por la vigencia de sus derechos humanos, en la pretensión de sus autores.

Como lo sugirió el doctor Pablo González Casanova en su presentación en el auditorio del Instituto Indigenista Interamericano, se hace necesario formalizar estudios especializados sobre la temática a nivel universitario; pero también se hace menester —insistimos— escuchar las voces negadas: qué opinan los pueblos indios sobre el particular.

7) Las reivindicaciones en búsqueda de la legalización del derecho consuetudinario indígena y la incorporación constitucional de la norma internacional en favor de los pueblos indígenas, al ver los procesos sociales en su histórica praxis, registran reivindicaciones de clase por un lado y reivindicaciones étnicas por otro; la cuestión encierra un problema histórico concreto que no puede tratarse metodológicamente desde una perspectiva que no reconozca las reivindicaciones étnicas en forma específica, pero unida a los sectores populares. Quizás sea la demanda que aflora en los trabajos, que en forma interdisciplinaria y plural nos presentan.

8) Los autores insisten en la necesidad de rescatar la existencia de un *derecho consuetudinario indígena*, en especial en la regulación de formas comunitarias de propiedad y producción, organización social, vida cultural, relaciones familiares, etcétera, a medida que, a la luz de la presión del Estado, o sea, el régimen jurídico institucional, se torna paradójicamente, un derecho clandestino, como el resto de prácticas culturales condenadas de las etnias subalternas.

9) Las observaciones recogidas en los trabajos de investigación empírico, son claras en rescatar la tradición oral de estos pueblos; la conservación de sistemas de control social senectocráticos o con base en el prestigio comunitario que representan autoridad moral, el ejercicio de

un sistema normativo de prácticas comunitarias y la transmisión de la historia y las tradiciones culturales; que se complementan con las prácticas individuales sacerdotales, médico-naturistas, consejeros sociales, jurídicos, etcétera, que preservan sus valores e identidad y, por lo tanto, son condenados por el sistema institucional en sus niveles correspondientes, en su intento de destrucción cultural, o lo que antropológicamente se denomina "exclusivismo cultural".

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

STONE, I. F., *The Trial of Socrates*, Boston/Toronto, Little Brown & Company, 1988, XI-282 pp.

1. *Introducción. Los placeres que ofrece la cultura clásica*

La patria espiritual mía y probablemente la del lector, es la "cultura occidental", y ésta, como cada cultura, es una red de reacciones pavlovianas, resultado de una educación que es a la vez producto y rodrigón de la misma.

Cuando los participantes en esta cultura leemos el nombre de Sócrates —que nuestra educación nos presenta como uno de los santos seculares—, como gente decente sentimos inmediatamente un calorcito agradable alrededor de nuestro corazón, como cuando uno nos menciona el nombre de Picasso, de Schubert o de Moliere: para nuestra cultura, tales nombres (en realidad etiquetitas para todo un conjunto de reacciones emocionales), son como lo que en la teoría general del derecho se llama: las *causae favorabiles* —hechos y conceptos circundados por presunciones favorables—.

Por otra parte, como académicos también tenemos un profundo amor a la objetividad, y cuando algún colega académico nos llama la atención sobre el hecho de que puedan existir buenos motivos para suavizar un poco, para matizar aquel entusiasmo —aquella ciega admiración que en nuestros años mozos el establecimiento educativo nos ha impuesto respecto de ciertas personas, doctrinas, corrientes artísticas, etcétera—, esta advertencia generalmente nos interesa, y nos reta a analizar si no hayamos quizás obedecido demasiado pasivamente a lo que nos inculcaron en la escuela.

Así, el *debunking* (esto es, el desinflar entusiasmos emocionales) llega a ser uno de los deportes favoritos de muchos académicos, a veces como