

DERECHOS DE LOS  
PUEBLOS INDIGENAS EN  
EL NUEVO ORDENAMIENTO JURIDICO  
VENEZOLANO

**Luis Jesús Bello**

Venezuela 2005

# DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL NUEVO ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO

**Copyright:** Luis Jesús Bello e IWGIA  
Todos los derechos reservados - 2005

**Gráfica, tipografía y layout:** Jorge Monrás

**Impresión:** xxxx - Venezuela

**ISBN:** 87-91563-14-3

*Esta publicación se ha realizado gracias al apoyo del  
Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca*



**GRUPO INTERNACIONAL DE TRABAJO  
SOBRE ASUNTOS INDIGENAS**

Classensgade 11 E, DK 2100 - Copenhagen, Dinamarca

Tel: (45) 35 27 05 00 - Fax: (45) 35 27 05 07

E-mail: [iwgia@iwgia.org](mailto:iwgia@iwgia.org) - Web: [www.iwgia.org](http://www.iwgia.org)

A los pueblos indígenas de Amazonas,  
con quienes he compartido  
durante estos años la lucha por el  
reconocimiento de sus derechos  
y la defensa de su vida amenazada...



## **Agradecimientos**

Un agradecimiento especial a todos los que me ayudaron en esta investigación, sobre todo en la recopilación de la información, la transcripción de los textos, y la revisión de los contenidos.

Un reconocimiento particular a Robert Gutiérrez, por su asistencia en la investigación, a José Bórtoli, por su revisión detallada y a René Kuppe por sus sugerencias académicas.



## **Sobre salvajes...**

Los Pemones de la Gran Sabana llaman al rocío  
Chiriké Yetaakú, que significa Saliva de las Estrellas;  
a las lágrimas Enú Parupué,  
que quiere decir Guarapo de los Ojos;  
y al corazón Yewán Enapué: Semilla del Vientre.

Los Waraos del Delta del Orinoco dicen  
Mojokoji (El Sol del Pecho) para mostrar el alma.  
Para decir amigo dicen Ma Jorakaisa: Mi otro corazón.  
Y Para decir olvidar dicen Emonikitane, que quiere decir perdonar.

Los muy tontos no saben lo que dicen  
Para decir tierra dicen madre  
Para decir madre dicen ternura  
Para decir ternura dicen entrega.

Tienen tal confusión de sentimientos  
que con toda razón las buenas gentes que somos  
les llamamos salvajes...

Gustavo Pereira  
*Asamblea Nacional Constituyente*  
*03 de noviembre de 1999*  
*Día de la aprobación del Capítulo sobre*  
*Derechos de los Pueblos Indígenas*

# CONTENIDO

<b>PREFACIO</b> .....	12
<b>CAPITULO I</b>	
<b>Contexto y situación actual de los pueblos indígenas en Venezuela</b> .....	18
1. Reivindicaciones indígenas	
La relación del Estado con los pueblos indígenas .....	18
2. El contexto venezolano	
Una nueva realidad social, política, económica y cultural.....	20
3. Demografía. La población indígena actual.....	22
4. La situación actual - La violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.....	24
<b>CAPITULO II</b>	
<b>Los Derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico anterior a la Constitución de 1999</b> .....	32
1. La legislación indígena en la época colonial y republicana .....	32
2. Los derechos indígenas en las constituciones anteriores a la Constitución de 1999.....	40
<b>CAPITULO III</b>	
<b>El proceso constituyente de 1999 y los pueblos indígenas</b> .....	50
1. La convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, las bases comiciales del proceso y el referendo aprobatorio.....	50
2. El Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela en Ciudad Bolívar .....	51
3. La elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente .....	56
4. La Asamblea Constituyente y los pueblos indígenas .....	60
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>Derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela</b> .....	78
1. Balance general del reconocimiento constitucional .....	78
2. Definición de la sociedad venezolana como multiétnica y pluricultural .....	81
3. Carácter oficial de los idiomas indígenas .....	88
4. Reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos con derechos específicos .....	94
5. El derecho a la autonomía interna .....	105
6. Reconocimiento del hábitat y de los derechos originarios de propiedad colectiva sobre las tierras de los pueblos y comunidades indígenas .....	114

7. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras de los pueblos indígenas y la información y consulta previa .....	131
8. Derechos culturales y educativos de los pueblos indígenas.....	142
9. Derecho a la salud integral y a la medicina tradicional.....	158
10. Derechos económicos y laborales de los pueblos indígenas.....	165
11. Derechos de propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos de los pueblos indígenas y prohibición de patentes.....	180
12. Derechos políticos de los pueblos indígenas.....	194
13. Cláusula de salvaguarda sobre el término “pueblos indígenas” .....	221
14. Administración de justicia (jurisdicción especial indígena) y derecho indígena.....	224
15. Otras normas constitucionales .....	240

## CAPITULO V

<b>Derechos de los pueblos indígenas en otros instrumentos jurídicos nacionales.....</b>	<b>260</b>
--	------------

1. Leyes especiales y disposiciones legales nacionales .....	260
2. Reglamentos, decretos nacionales y acuerdos .....	304
3. Normas regionales. Constituciones de los Estados con población indígena .....	314
4. Normas en el marco de la Comunidad Andina de Naciones .....	331

## CAPITULO VI

<b>Jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela .....</b>	<b>338</b>
--	------------

1. Jurisprudencia anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Corte Suprema de Justicia y otros tribunales .....	338
2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.....	358
3. Jurisprudencia de otros tribunales .....	368

## CAPITULO VII

<b>Mecanismos de defensa y garantía de los derechos de los pueblos indígenas .....</b>	<b>390</b>
--	------------

1. Mecanismos nacionales.....	390
2. Mecanismos internacionales.....	400

## ANEXOS

Anexo N° 1 .....	428
Anexo N° 2 .....	429
Anexo N° 3 .....	430
Anexo N° 4 .....	432
Anexo N° 5 .....	440
Anexo N° 6 .....	446
Anexo N° 7 .....	456
Anexo N° 8 .....	462

## PREFACIO

La Constitución venezolana es una de las pocas del mundo que ha incluido -de forma novedosa- el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos de pueblos indígenas. Este hecho, como tal, ya es suficiente para celebrar la aparición del presente libro, donde se analizan y sistematizan de manera profunda y amplia los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999. Comparando la literatura latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas, llama la atención la muy poca reflexión literaria existente respecto al tema; son pocos los trabajos publicados justamente sobre este desarrollo constitucional en Venezuela. Sin pretender analizar exhaustivamente esta circunstancia, se puede suponer que ésta se debe a la ignorancia casi total del tema indígena en los sectores académicos-jurídicos de este país. Este libro está llenando este vacío, aunado al hecho favorable de que está saliendo en el programa de publicaciones de IWGIA, lo cual le va a garantizar un lectorado comprometido e internacional.

Tanto el autor como el tema del libro merecen esta distribución amplia y fuerte. El doctor Luis Jesús Bello es una de las pocas excepciones entre los juristas venezolanos, ya que ha dedicado todo su camino profesional al tema de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas de su país. De origen caraqueño, después de sus experiencias en el movimiento de las clínicas jurídicas populares se fue al Amazonas venezolano, donde se integró a la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho como coordinador general. Fue durante años el portavoz de esta institución en su compromiso con los derechos humanos, y nunca ha definido los derechos de los pueblos indígenas como un tema aislado, que pierde de vista la situación total de un país, (incluso los derechos sociales y culturales de la población no-indígena). Luis se transformó en uno de los auténticos expertos venezolanos de derechos humanos, trabajando cotidianamente con los sectores populares del Amazonas y, fuera del contexto académico institucional, se dedicó al trabajo con la revista "Sendas de Vida y Justicia en Amazonas", cuya tarea es concientizar a la gente -indígena y no-indígena- en vistas al reclamo de sus derechos fundamentales y la denuncia de las violaciones de éstos.

Luis Bello ha acompañado a la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Amazonas (ORPIA) -una de las más importantes de Venezuela-desde su

origen. Cabe resaltar que uno de los grandes logros fue su asesoría en el triunfo jurídico en la antigua Corte Suprema de Justicia, cuando ésta declaró la nulidad de la Ley de División Político Territorio del Estado Amazonas, en 1996, que los políticos criollos habían querido imponer sobre los pueblos indígenas del Amazonas.

El trabajo de Luis ha sido inspirado por un verdadero espíritu de humanismo cristiano, y éste le ha llevado a aceptar responsabilidad pública al momento del cambio institucional en su país: Luis Bello dejó su compromiso en el Vicariato y aceptó la responsabilidad de “Defensor del Pueblo Delegado del Estado Amazonas”, cargo que le permite en forma más efectiva combinar sus capacidades técnicas como abogado, con su compromiso social recto y claro.

Luis Bello analiza en este libro un tema que merece, de manera particular, una atención especial: el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas por la Constitución venezolana de 1999. Desde una perspectiva formal-jurídica, se presta a la comparación con el reconocimiento que han recibido estos derechos en otras Cartas Magnas del continente latinoamericano. La gran mayoría de las normas que establecen estos derechos en Venezuela son paralelas con sus contrapartes constitucionales de Colombia, de Ecuador, del Perú o de México, para mencionar las más importantes. Esta semejanza en lo formal, se explica por los reclamos muy parecidos que han manifestado los pueblos indígenas, por la inspiración que han tenido las reformas en el desarrollo del sistema internacional referentes a esta materia, y por ciertos rasgos paralelos de la situación real en la cual viven estos pueblos y que han dado un fundamento bastante legítimo a tales reformas.

Sin embargo, los nuevos derechos indígenas -a pesar de su calidad como garantías constitucionales- parecen ser una esfera extraña en el contexto de las otras reformas constitucionales y jurídicas que han caracterizado a América Latina desde el inicio de los años noventa. Es un hecho suficientemente conocido que estas reformas han sido inspiradas por los principios y la “filosofía” del neoliberalismo. Estos principios, que han surgido de una teoría abstracta de las ciencias de la economía, se han transformado en un modelo universal de concebir (y organizar) el mundo y la vida, han impregnado casi todos los desarrollos promovidos por los mismos Estados y por los poderosos agentes de “cambio” del sistema internacional -siempre sostenidos por las grandes corporaciones y conglomerados financieros del mundo.

Ahora bien, partimos de la tesis de que existe una contradicción fundamental entre la lógica que ha inspirado las políticas del neoliberalismo (en todos los sentidos de la palabra) y los cambios jurídico-constitucionales con respeto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. En consiguiente intentaremos resumir de manera breve estas contradicciones, que llaman la atención de cada persona que se dedica al estudio de los derechos indígenas y su implementación en el mundo actual.

Un fundamento de los derechos de los pueblos indígenas es justamente el reconocimiento de su condición como *pueblos*. El concepto "pueblo" implica el ejercicio de funciones públicas, de funciones de gobierno. Además, "pueblo", -como concepto- tiene que ver con la conciencia de un pasado compartido, y con la idea de un destino común que sus miembros pudieran tomar en manos propias.

Ese punto de partida se opone a la lógica del neoliberalismo, que define a los seres humanos como elementos en una masa de consumidores, como actores en un mercado, (y hay que decir: un mercado más que todo ficticio). La perspectiva liberal se basa en la visión del "fin de la historia", como lo ha expresado uno de sus apologetas. Las decisiones de los seres humanos, vistos como individuos motivados solamente por sus necesidades cotidianas, son satisfechas por el mercado, y son esas decisiones "mercantiles" las que sustituyen a las decisiones políticas, en sentido tradicional. Por todo esto, el concepto pueblo, tan importante como eje de la lucha social y política de los indígenas, pierde su significado y su función dentro de la lógica neoliberal, y se convierte en una idea anacrónica.

Otra contradicción entre los derechos de los pueblos indígenas y la lógica del neoliberalismo, tiene que ver con la nueva estructura de los poderes políticos multipolares, los cuales serían la consecuencia de la capacidad de autogobierno y de participación política de esos pueblos. Los pueblos indígenas representarían nuevos niveles de decisión, nuevas instancias políticas dentro de los Estados, los cuales quedarían en consecuencia constituidos como naciones pluriétnicas. La pluriétnicidad, en su aspecto institucional, llevaría a una estructura que permite a los entes autónomos (los pueblos indígenas) ser integrados en las decisiones públicas a tomar dentro de un Estado. Sin embargo, esa diversificación, ese pluralismo de entidades en el poder, va en contra de la lógica del mercado, sobre todo en contra de la expectativa del inversionista impaciente y ansioso.

El inversionista, la empresa, sobre todo la empresa transnacional, no se inclinan a considerar una estructura compleja de contrapartes políticas. El inversionista parte de la lógica de tratar, en el mejor de los casos, con una sola contraparte política, una sola institución responsable. Comparado con esto, el reconocimiento de los pueblos indígenas como entes políticos harían más complejos, mas costosos, tal vez mas complicadas las tomas de decisiones que afectan al inversionista. Por ejemplo, una empresa minera, que aspira un proyecto de exploración de recursos, no solamente tendría que negociar con los ministerios, con las instituciones centrales de un Estado, sino también con los grupos regionales y locales afectados, con los pueblos indígenas sobre todo, y eso les hace más complicado llegar a su concesión; recibir por fin el visto bueno político para sus actividades lucrativas. Podemos resumir que el fortalecimiento de más formas concretas de participación política, el establecimiento de un sistema democrático-participativo, sería sin duda, una desventaja relativa frente a la lógica de la competencia global.

La tercera discrepancia tiene que ver con el pluralismo jurídico. Los indígenas aspiran el control sobre los asuntos públicos que les afectan, en otras palabras aspiran al ejercicio de la jurisdicción para resolver los conflictos en base a sus propias normas y procedimientos. Esto implica la co-existencia de múltiples sistemas jurídico-normativos dentro del Estado pluricultural y multiétnico. Esto está en grave discrepancia con las expectativas de la lógica neoliberal. El capital internacional aspira la uniformidad jurídica, a nivel nacional e internacional. Este es uno de los motivos principales que sustenta los proyectos de integración económica y política a nivel regional, continental e incluso internacional. El capital, el inversionista, necesitan el mismo marco legal, que le permita tener una base institucional para comparar costos, riesgos y atribuirles a ellos un valor cuantitativo-monetario. (Por esto también los esfuerzos en establecer grandes regiones con unidad monetaria). Por esta razón, la competencia jurisdiccional de los pueblos indígenas respresenta un obstáculo para la lógica del uniformismo neoliberal: Tal poder es definido como amenaza para el mercado libre y abierto y para el flujo libre del capital.

Para finalizar, podemos constatar una contradicción fundamental entre la posiblemente más básica aspiración jurídica de los indígenas y el neoliberalismo: Sus derechos parten de la protección de la identidad y la herencia cultural de estos pueblos. Recursos, conocimientos, prácticas son definidos (y protegidos) como herencia, conectadas con el pasado, el presente y el futuro de los pueblos. Por otro lado, el neoliberalismo solamente ve el mundo bajo la lógica excluyente del mercado. Recursos naturales, conocimientos, hasta el material genético humano, se transforman en mercancía. Esto implica que las reformas neoliberales crean mecanismos de mercado (de compra-venta, y de estipulaciones de precios) en todas las esferas de la vida humana. Es muy difícil llegar a un acuerdo entre la eficiencia de los derechos indígenas y el marco institucional que exige el modelo neoliberal.

En la gran mayoría de los países que han reconocido los derechos de los pueblos indígenas, se han constatado y comprobado las deficiencias en la implementación de estos derechos. En muchos sentidos se quedan lamentablemente, sólo como derechos formalmente reconocidos, pero no implementados ni realizados. Esto se debe, en buena parte, a las contradicciones (las que acabamos de resumir) entre los derechos indígenas y los principios de un modelo político y social que es el dominante en América Latina -el neoliberalismo.

Lo que hace al caso en Venezuela tan distinto, es justamente su trasfondo político general diferente. Desde el año 1998, el proceso de cambio que ha impregnado la vida política, jurídica y social en este país, ha creado condiciones nuevas y muy distintas para la realización de los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas. El proceso bolivariano, que celebró su primer triunfo institucional en la elaboración y aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, parte de nuevas premisas, las cuales son:

El refortalecimiento de la participación democrática y directa de los sectores del pueblo (incluso de los excluidos hasta entonces) en la vida política; el control democrático sobre la creación y distribución de las riquezas económicas, y la subordinación de las “fuerzas del mercado” bajo este control; el reconocimiento de la relevancia de los derechos humanos de las “segundas” y “terceras” generaciones, que se agregan a los derechos burgueses-civiles; la validación de las culturas populares (criollas, negras e indígenas) y el reconocimiento de su peso equitativo en la conformación de la nación venezolana.

Es evidente que estas premisas no se oponen, sino más bien se corresponden con el reconocimiento específico de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas. Como hemos esbozado anteriormente, estos derechos se han reconocido de manera parecida en otros países del mundo. Sin embargo, en la Venezuela de hoy, se encuadran perfectamente dentro del contexto político total, porque son coherentes con los fundamentos y aspiraciones de la revolución bolivariana, con los cambios sociales que se están realizando en la Venezuela de hoy.

Los pueblos indígenas están bien conscientes de ésta situación, y en momentos críticos de los últimos años sus líderes y sus organizaciones, se han manifestado en favor del proceso venezolano, liderado por el Presidente, Hugo Chávez Frías; por su legitimidad profundamente democrática. Han defendido la Constitución de 1999, porque es evidente no solamente el sustento formal dentro de esta Carta Magna (como es el caso en varios otros países) de sus derechos, sino también, el hecho de que éstos son expresión del espíritu de justicia que inspiró la redacción de la carta, para la creación una nueva sociedad mas justa y democrática.

Estamos seguros de que este libro contribuirá a la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas venezolanos, y por consiguiente acompañará a todos aquellos interesados en la construcción de una sociedad más justa en Venezuela. □

Dr. René Kuppe  
*Profesor de Derecho,  
Universidad de Viena, Austria  
Viena, febrero de 2005*



## CAPITULO I

## CONTEXTO Y SITUACION ACTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN VENEZUELA

### 1. Reivindicaciones indígenas

#### La relación del Estado con los pueblos indígenas

Antes de entrar en el estudio de los derechos constitucionales y legales de los pueblos indígenas en Venezuela, es importante analizar el contexto actual en el que se desarrolla su vida colectiva, cuál ha sido la relación entre los Estados nacionales y los pueblos indígenas, los datos demográficos actuales y la situación general en que se encuentran.

En América Latina, cada vez más, los pueblos indígenas y sus organizaciones han venido emergiendo como sujetos colectivos con derechos específicos. Los casi 40 millones de indígenas del continente, han reclamado a los Estados Nacionales el reconocimiento de sus derechos colectivos y las posibilidades reales de sobrevivencia como pueblos con culturas e identidades específicas. En las últimas décadas estas reivindicaciones han marcado de manera particular la relación entre los diferentes Estados nacionales y los pueblos indígenas, caracterizada, según diversos estudios, por la intensificación de las tensiones que caracterizan su relación. En la mayoría de los países con población indígena la relación entre el Estado y los pueblos indígenas, ha sido de confrontación. Por una parte, la confrontación entre las pretensiones de los gobiernos de integrar a la población indígena en los esquemas de la cultura y los modelos sociales, políticos y económicos unitarios dominantes y la ocupación de sus espacios territoriales tradicionales para proyectos estatales o privados y, por la otra, las exigencias de las organizaciones indígenas sobre el respeto a la diversidad cultural y a sus derechos territoriales. En el marco de estas exigencias, se ha dado una tensión donde la resistencia por parte de los pueblos indígenas ha concluido, en la mayoría de los casos, con la violación de sus derechos específicos.

Con esta apreciación de una situación de emergencia y confrontación coinciden varios expertos, los cuales insisten en que “...pueblos indígenas que nunca aparecieron en la historia resurgen reclamando espacios en los Estados que se ilusionaron

*demasiado en el propósito de acabar con ellos y recién crear una 'sociedad nacional', sin raíces. Los movimientos indígenas de los países en los que habitan, entran en el escenario del reclamo y disputa de espacios de poder y toma de decisiones desde los Estados. Unos con menor énfasis, otros con mayor fuerza. Y aunque en varios de ellos la estructura organizativa no toma forma, su camino inevitable está trazado... Aquí desempeñó un papel importante la recuperación de la identidad, que vino a ser el punto neurálgico de la autovaloración personal y el factor que legitima las reivindicaciones de los derechos de los pueblos indígenas."*<sup>1</sup>

Haciendo referencia histórica al indigenismo latinoamericano y a la relación entre los pueblos indígenas y los Estados Nacionales, el experto Rodolfo Stavenhagen, actual Relator Especial de Naciones Unidas para la Situación de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, destaca que el tema del reconocimiento de los derechos indígenas y su autonomía, ha pasado a ser el centro de las demandas de los pueblos indígenas frente a los Estados. Al respecto el autor señala que *"Desde hace algunos años se está discutiendo en América Latina acerca de la necesidad de redefinir las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado Nacional. Entre las fórmulas que se plantean en esta nueva visión se menciona con insistencia el régimen de autonomía... La búsqueda de una nueva relación entre los pueblos indios y el Estado nacional, en la que se encuentran involucrados las organizaciones indígenas, algunas agrupaciones políticas, asociaciones profesionales y académicas, así como sectores del Estado, no puede desvincularse de la evolución reciente del indigenismo, esa teoría y práctica de los Estados nacionales con respecto a las poblaciones indígenas del continente... En años recientes, como parte del nuevo debate sobre la redefinición de estas relaciones, el tema de los derechos humanos ha llegado a ser prioritario y se ha transformado de hecho en el marco de referencia obligado para la nueva discusión sobre la naturaleza del Estado nacional en sus relaciones con los pueblos indígenas... Pero más allá de los derechos humanos de los pueblos indígenas, las sociedades nacionales y la comunidad mundial serán más democráticas en la medida en que estos derechos sean reconocidos y respetados."*<sup>2</sup>

Lo cierto es que los pueblos indígenas han emergido como nuevos actores sociales y políticos, con demandas y exigencias propias, en el marco de sus respectivas sociedades nacionales y Estados, en el ámbito internacional y de los organismos multilaterales. Esta situación ha determinado el paso de un "indigenismo oficial", que pretendía políticas públicas de incorporación, protección y asistencia social frente al "problema indígena", a un nuevo contexto en el que los pueblos indígenas se consideran sujetos de su propia historia. Ellos, ahora, exigen a los Estados Nacionales el reconocimiento pleno de sus derechos colectivos, de sus espacios territoriales y de las posibilidades reales de ejercicio de la autonomía. De manera que *"la vigorosa emergencia del movimiento indígena y las crisis de los Estados nacionales en América Latina, demandan ahora una doctrina y una política diferentes sobre los pueblos indígenas. Exigen el reconocimiento de que el llamado 'problema indígena' tiene carácter estructural y es una anomalía, no de los indígenas, sino de los*

*Estados nacionales que emergieron de la crisis y la disolución del imperio español... Está claro también que el meollo político del indigenismo contemporáneo es su exigencia, como parte indispensable de la solución del 'problema', de una reforma de los Estados nacionales para dar paso a un modelo nuevo que admita la pluralidad cultural y la democracia étnica..."* <sup>3</sup>

## **2. El contexto venezolano**

### **Una nueva realidad social, política, económica y cultural**

En Venezuela, al igual que en otros países latinoamericanos, el movimiento indígena ha emergido progresivamente, y con diferentes niveles en sus demandas y exigencias frente al Estado. A partir de los años 70, nacieron las llamadas federaciones indígenas estatales, que pretendían ser interlocutoras y representantes de sus comunidades frente a las políticas proteccionistas de los diferentes órganos públicos y del Gobierno. También fueron creadas una serie de organizaciones indígenas comunitarias de base, con fines económico-productivos y de promoción cultural que guardaron mayor independencia frente al sistema clientelar del Estado y del sistema de partidos. A mediados de los años 70 se inició la experiencia de la educación intercultural bilingüe. A fines de los años 80, se comienza a agrupar un movimiento indígena nacional, especialmente con la realización del Primer Congreso Nacional Indígena de Venezuela (1989) y la creación del Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), como principal instancia de reivindicación y defensa de derechos de los pueblos indígenas en el país. En los años 90 surgieron una serie de organizaciones indígenas regionales (ORPIA, ORPIZ, UCIW, ORPIAP y otras) con la finalidad de asumir la defensa y promoción de los derechos indígenas en cada uno de los Estados con población indígena. Las protestas de los indígenas frente a la conmemoración de los 500 años de la conquista, renovó iniciativas y el interés nacional en favor de los pueblos indígenas. Se crearon nuevas "Áreas Bajo Régimen de Administración Especial" para defensa de los territorios indígenas y de los lugares sagrados. Durante las últimas tres décadas, las organizaciones comunitarias de base, las organizaciones regionales y la organización nacional fueron adquiriendo diferentes niveles de concienciación sobre sus derechos y eso los llevó, en el año 1999, a participar activamente en el proceso y debate constituyente que concluyó con el reconocimiento constitucional de sus derechos específicos.

Igualmente, al interior mismo del Estado Venezolano y con las limitaciones propias de los tiempos de cambio estructural, se han dado algunos pasos importantes, con los que ha comenzado una verdadera transformación. Se ha pasado de políticas indigenistas oficiales que pretendían la incorporación de los indígenas a la vida general del país y acciones tendientes a brindarles protección y asistencia social frente a su aparente debilidad y atraso; a políticas de reconoci-

miento, protagonismo y participación, tanto en las estructuras de representación del Estado como en la determinación de su propio destino e implementación de los derechos reconocidos.

Esta evolución del movimiento indígena nacional, así como el reconocimiento amplio de los derechos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la implementación de un nuevo modelo de intervención oficial frente a lo indígena, determina el actual contexto cultural, social y político de los pueblos indígenas en el país. De manera que, los pueblos indígenas han pasado de una situación de anonimato, marginación y ausencia de reconocimiento de sus derechos específicos, a una realidad de participación activa en la defensa de sus derechos y de su vida colectiva como pueblos.

Los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela, comienzan el siglo XXI inmersos dentro de diferentes procesos culturales, sociales, políticos y económicos que, en mayor o menor medida, han pretendido incluirlos como sujetos, con potencialidades propias, reconociendo sus derechos originarios como pueblos con identidad específica. En lo cultural, los pueblos y comunidades indígenas continúan profundizando su relación intercultural con el resto de la sociedad venezolana en su conjunto y con los diferentes órganos del poder público a nivel nacional, estatal y municipal. En este campo, se observan cambios culturales importantes (producto de la participación en la dinámica social y el intercambio cultural), pero también destaca un fortalecimiento de la identidad colectiva como pueblos indígenas, lo cual implica diferentes iniciativas de los propios pueblos indígenas, destinadas a mantener y promover aspectos culturales amenazados (bailes, religiosidad, lugares sagrados, mitología, prácticas shamánicas, asambleas comunitarias); supone, además, afianzar la educación intercultural bilingüe como espacio de educación formal que facilita la relación intercultural y fortalecer el uso de los diferentes idiomas indígenas en la vida cotidiana y en aspectos más formales. En lo social, destaca un aumento considerable de la población indígena tanto en comunidades ubicadas en áreas tradicionales como en zonas urbanas, con diferentes problemas socioeconómicos (salud, vivienda, educación, trabajo) que los afectan; en lo económico se destaca una participación cada vez más creciente, no sólo en la economía tradicional de subsistencia, sino en la economía de las regiones, sobre todo a través del sistema de créditos para empresas comunitarias.

En lo político, los pueblos indígenas comenzaron el año 2000, con derechos constitucionales ampliamente reconocidos, con una mayor participación dentro de las estructuras del Estado y con diferentes representantes tanto en instancias gubernamentales como legislativas. En las elecciones del año 2000 fueron elegidos, por primera vez, 3 representantes indígenas como diputados y diputadas a la Asamblea Nacional, por disposición constitucional, y 8 legisladores y legisladoras indígenas a los Consejos Legislativos de los Estados con población indígena. En el seno de la Asamblea Nacional se creó la Comisión Permanente de Pue-

blos Indígenas y se comenzaron a aprobar leyes para la protección de los derechos indígenas. Desde el Gobierno Nacional, sobre todo desde la Presidencia de la República, se han establecido diferentes iniciativas tendientes a promover el desarrollo socioeconómico de los pueblos indígenas, se han firmado varios decretos para facilitar la implementación de los derechos indígenas, sobre todo en relación al uso de los idiomas indígenas, la educación intercultural bilingüe, y la demarcación del hábitat y las tierras indígenas; se decretó el día 12 de octubre de cada año como "Día de la Resistencia Indígena". Por su parte, el Poder Judicial, a través del Tribunal Supremo de Justicia, ha organizado diferentes iniciativas tendientes a promover el conocimiento del derecho a la jurisdicción indígena reconocida en el artículo 260 de la Constitución y se han comenzado a dictar sentencias, en varios tribunales del país, en aplicación de los derechos específicos de los pueblos indígenas.

### **3. Demografía - La población indígena actual**

En este contexto y según datos del Censo Indígena del 2001, destaca un incremento significativo de la población indígena venezolana, en términos numéricos, y un aumento en la identificación de los pueblos indígenas existentes en el país, respecto del Censo Indígena de 1992. En el Censo Indígena del 2001, la novedad es que, además de los tradicionales pueblos y comunidades indígenas censados en el país, ha resurgido un considerable grupo de pueblos y comunidades indígenas que reivindican su identidad. Esto indica que, la aprobación y el reconocimiento de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en Venezuela, en la Constitución de 1999, ha tenido un efecto positivo, en el sentido de que ha significado un resurgir de la autoidentificación indígena, el fortalecimiento de la identidad individual y colectiva de los pueblos existentes, y la recuperación de la memoria histórica de los pueblos originarios. Este es quizás uno de los mayores logros del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en Venezuela.

De acuerdo a datos del Censo Indígena de 1992, realizado por la entonces Oficina Central de Estadística e Informática (OCEI), la población indígena para ese año contaba con 315.815 personas<sup>4</sup>, ubicadas en 10 entidades federales diferentes (Zulia, Amazonas, Bolívar, Delta Amacuro, Anzoátegui, Apure, Monagas, Sucre, Mérida y Trujillo) y distribuidas en 28 grupos étnicos aproximadamente.

En cambio, los resultados del Censo Indígena Oficial del 2001, realizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) dan cuenta de la existencia de una población indígena aproximada de 534.816 personas<sup>5</sup>, ubicadas en todo el territorio nacional, pero concentradas especialmente en 8 entidades federales (Zulia, Amazonas, Bolívar, Delta Amacuro, Anzoátegui, Apure, Monagas, Sucre)<sup>6</sup> y distribuidas en 35 pueblos indígenas diferentes. Un dato importante es que, aun cuando

hay un buen porcentaje de indígenas que habitan en zonas urbanas, la mayoría de la población indígena actual sigue viviendo en comunidades, y se concentra en Estados fronterizos y zonas geográficas de difícil acceso (áreas selváticas y rurales), obedeciendo esta ubicación a razones etnohistóricas, de sobrevivencia y autodefensa colectiva. El Censo Indígena del 2001 también revela la existencia de un total aproximado de 2054 comunidades indígenas en todo el país y de 36.411 viviendas.<sup>7</sup>

El Censo Indígena del 2001 identifica 35 pueblos indígenas ubicados tradicionalmente en el territorio nacional, que presentan mayor porcentaje de población tanto a nivel nacional como en comunidades propiamente indígenas ubicadas en las entidades federales. De estos 35 pueblos indígenas, un total de 30 pueblos se encuentran asentados tradicional y permanentemente en el territorio nacional y se encuentran reconocidos oficialmente por el Estado venezolano por lo menos desde el año 1982 (Censo Indígena de 1982), con sus respectivas identidades culturales diferenciadas. Estos 30 pueblos indígenas son: Akawayo, Kariña, Eñepá (Panare), Wanai (Mapoyo), Pemón, Yabarana, Ye'kuana (Maquiritare), Yukpa, Añú (Paraujano), Arawak, Baniba, Baré, Curripaco, Piapoco, Warekena, Wayuú (Guajiro), Barí, Yeral (Ñengatú), Cuiva, Jivi (Guajibó), Hoti (Jodi), Huöttuja (Piaroa), Puinave, Pumé (Yaruro), Sáliva, Sapé, Uruak, Warao, Sanemá y Yanomami.<sup>8</sup> Existen además 5 pueblos indígenas que se encuentran en un proceso de auto-reafirmación étnica y de rescate de su identidad cultural, que exigen al Estado venezolano su reconocimiento y derechos ancestrales, y que se han autodefinido como indígenas en el Censo del 2001. Estos 5 pueblos son: Chaima, Cumanagoto, Amorúa, Japrería y Mako.

Pero, además de estos 35 pueblos indígenas, en el Censo Indígena del 2001, se observa que se identificaron y empadronaron, especialmente en zonas urbanas y centros poblados, representantes de otros pueblos indígenas presentes en el territorio nacional, que se autoidentificaron como indígenas, pero no pertenecientes a los pueblos tradicionalmente censados en el país, y en un número aproximado de 20 pueblos indígenas diferentes.<sup>9</sup>

Sin embargo, la existencia y la presencia de estos 35 pueblos indígenas, según consta en los últimos censos oficiales (1982-1992-2001) y con carácter permanente en el país, no descarta la posibilidad de que, en el futuro, otros miembros de pueblos indígenas que se encuentran en proceso de autoafirmación étnica y cultural, exijan su reconocimiento oficial al Estado venezolano.

El Censo General de Población del 2001, revela que la población total venezolana se ubica en los 24.920.902 habitantes, por lo que, partiendo de los datos suministrados por el Censo Indígena del mismo año, los miembros de los pueblos indígenas representan aproximadamente el 2,1 % de la población total del país. Comparando los datos de los censos de población indígena de los años 1992 y 2001, se observa que se ha producido un aumento significativo de la población indígena en Venezuela, lo cual guarda referencia con los criterios de empadrona-

miento utilizados por uno u otro censo y por el fortalecimiento de la identidad indígena individual y colectiva, a partir del reconocimiento de los derechos constitucionales en el año 1999. Se infiere que una gran cantidad de personas indígenas, que no fueron censadas como indígenas o no se declararon indígenas en el censo de 1992, se autodefinieron como indígenas en el censo del 2001 y en el censo general de población, debido al fortalecimiento de su identidad y de la consagración de los derechos indígenas en la Constitución.

#### **4. La situación actual - La violación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas**

Aún cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza a los pueblos y comunidades indígenas sus derechos de manera bastante amplia y hay notables avances legislativos que desarrollan sus derechos, los pueblos indígenas de Venezuela continúan viviendo situaciones bastante graves que afectan sus derechos fundamentales y amenazan su vida individual y colectiva.

En términos generales los principales problemas que continúan afectando a los pueblos indígenas en Venezuela, se refieren a la inseguridad jurídica frente a la falta de titulación de sus tierras colectivas (garantía del derecho de propiedad colectiva) y las fallas en el proceso nacional de demarcación de sus hábitats y tierras; la invasión de sus tierras para proyectos públicos y privados de desarrollo con impactos sobre su integridad económica, social y cultural; los traslados forzados de comunidades enteras a zonas urbanas debido a múltiples factores, entre los que destacan el abandono socioeconómico y el desplazamiento por la violencia fronteriza. Los problemas también se manifiestan en la grave situación de salud que padecen numerosas comunidades, sobre todo en áreas de difícil acceso, y la falta de políticas públicas que permitan enfrentar de manera efectiva las diferentes enfermedades endémicas y epidémicas que se viven en los territorios indígenas; así como las restricciones en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales para actividades económicas y sociales tradicionales, impuestas por organismos del Estado; los daños ambientales (contaminación de ríos y bosques) y sanitarios (aumento de enfermedades) producto de la minería ilegal incontrolada en sus hábitats y tierras. Otras situaciones se refieren a la violación de los derechos de propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos tradicionales mediante contratos de acceso a los recursos genéticos, autorizados por órganos del Estado y sin la efectiva consulta a los pueblos y comunidades indígenas afectadas; la violación de lugares sagrados y objetos de culto; y las graves deficiencias en el campo de la educación formal, sobre todo por la falta de implementación del régimen de educación intercultural bilingüe en la mayoría de los pueblos indígenas del país.



*Pueblos indígenas del Estado Amazonas en lucha por sus tierras y territorios. Foto: Luis Jesús Bello*

*Pueblos indígenas de Venezuela en la Asamblea Nacional Constituyente (1999) exigiendo el reconocimiento constitucional de sus derechos originarios. Foto: Luis Jesús Bello*



Esta situación es descrita en detalle por numerosos informes,<sup>10</sup> que dan cuenta de los principales problemas que afectan los derechos indígenas y que ponen en peligro sus posibilidades reales de subsistencia física y cultural. Sobre esta delicada realidad, destaca la información suministrada por el Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA): en uno de sus últimos informes (2003) señala que *“Se han concretado algunos avances normativos e institucionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, en particular en el ámbito educativo y cultural. Sin embargo, se mantiene la situación estructural de violación de estos derechos, debido a la ausencia de políticas indigenistas claras, así como a la existencia de procesos y proyectos que menoscaban la vigencia de los derechos humanos de estos pueblos, tales como: a) el mantenimiento de la inseguridad jurídica, al no concretarse, en el período, la aprobación de la ley marco para la acción indigenista estatal (Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas); b) la inseguridad en materia territorial, por el retardo en la demarcación de los hábitat y tierras indígenas; y c) la persistencia de las condiciones de precariedad en relación con la situación de salud indígena... El proceso de demarcación territorial indígena presenta un gran retraso, ya que por mandato constitucional debió finalizar en diciembre de 2001... Sin embargo, la demora en los procesos de demarcación y, por ende, en la titulación colectiva de las tierras originarias de las comunidades, está generando conflictos por inseguridad jurídica territorial. Los conflictos territoriales existentes pueden desglosarse en tres tipos. a) invasión y desalojo del territorio indígena, b) explotación de los recursos por terceros; y c) asignación de usos especiales por parte del Estado.”*<sup>11</sup>

Sobre el derecho a la propiedad colectiva de los hábitats y tierras indígenas, como derecho constitucional, destaca la paralización del proceso nacional de demarcación, con consecuencias graves sobre la seguridad territorial y las posibilidades de invasión de tierras indígenas por diferentes acciones. Los warao del Delta del Orinoco y de los Estados Monagas y Sucre continúan con serios problemas en sus tierras comunitarias de origen, debido a la ocupación por parte de empresas públicas y privadas (sin ninguna garantía para los pueblos indígenas) para la exploración y explotación de hidrocarburos y recursos del subsuelo. Los pemón, los kariña, y arawak del Estado Bolívar sufren diferentes conflictos con entes públicos y privados debido a la ocupación ilegal e inconstitucional de sus tierras para la explotación minera y a la apertura de proyectos de desarrollo en violación de su integridad sociocultural. Igualmente, en el Estado Bolívar, destaca la situación sistemática de ocupación y despojo violento de las tierras tradicionales de los eñepá (panare) en el Municipio Cedeño, por parte de numerosos terratenientes y colonos, y sin la protección y garantía efectiva por parte de los órganos competentes del Estado. En el Estado Amazonas persisten los conflictos por las invasiones y daños de varios terratenientes en contra de las tierras ancestrales de los yabarana del Río Parucito (Municipio Manapiare), sin garantía efectiva por parte de los órganos públicos, y la ocupación y destrucción del hábitat y las tierras de los pueblos yanomami, ye'kuana, piaroa y kurripaco debido a la

acción de la minería ilegal incontrolada por parte de ciudadanos extranjeros que han invadido sus tierras. Por su parte, los cuiva y los pumé del Estado Apure continúan sufriendo el despojo generalizado de sus tierras tradicionales y la ocupación ilegítima por parte de terratenientes y ganaderos que prácticamente los han dejado sin espacios de sobrevivencia. En el Estado Zulia continúa la afectación de los hábitats y tierras de los yukpa y barí en la Sierra de Perijá, debido al otorgamiento de concesiones mineras (explotación de carbón) impuestas por varios órganos del Estado y en el Estado Anzoátegui, continúan los conflictos de las comunidades kariña y de otros pueblos indígenas, con varios Municipios que se oponen a reconocer la titularidad de sus tierras ancestrales.

En cuanto a la ejecución de proyectos de desarrollo en territorios indígenas, destaca el conflicto generado en la Gran Sabana, Estado Bolívar, debido a la oposición de comunidades indígenas de los pueblos pemón, kariña, y arawak, por la construcción inconsulta del denominado tendido eléctrico a Brasil construido por la empresa del Estado EDELCA, con impactos ambientales, económicos y culturales, según los alegatos de las organizaciones indígenas denunciante. Dicho conflicto generó violencia hacia las comunidades indígenas, acciones legales ante el Tribunal Supremo de Justicia y diferentes mesas de discusión con el Ejecutivo Nacional destinados a promover acuerdos entre las partes. A partir de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia en Diciembre del 2000, que resultó desfavorable a la paralización de las obras del tendido eléctrico, exigida por representantes del pueblo pemón a través de un recurso de amparo, se generaron diferentes protestas, las cuales fueron respondidas con la presencia de militares en la zona de la Gran Sabana, con consecuencias en enfrentamientos, hostigamientos y agresiones a la integridad física de miembros de las comunidades afectadas. El conflicto concluyó con la firma de un acuerdo, en el año 2000, entre miembros del Gobierno Nacional y representantes de las comunidades y principales organizaciones indígenas del Estado Bolívar.

Uno de los aspectos más preocupantes de la situación vivida por varios pueblos indígenas en Venezuela, se refiere a los desplazamientos voluntarios o forzosos de numerosas comunidades warao, yukpa y jivi hacia centros urbanos (Caracas, Maturín, Barcelona, Ciudad Guayana, Maracaibo y otros) debido a los problemas generados por la ocupación de sus hábitats y tierras ancestrales con impactos negativos para su salud y condiciones de sobrevivencia (agotamiento de la caza, pesca, recolección e imposibilidad de practicar la agricultura de subsistencia). Al respecto se ha señalado que *“El caso del desplazamiento de los Warao (Edo. Delta Amacuro), de los Jivi (Edo. Amazonas) de los Yukpa (Edo. Zulia) y de los Kariñas (Edo. Anzoátegui) hacia zonas urbanas, como consecuencia de la política del Estado de extracción indiscriminada de recursos naturales es sus territorios, es otra expresión de cómo el Estado venezolano vulnera el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas al impedirles decidir por sí mismos sus prioridades de desarrollo... En el período correspondiente a este informe, pudimos corroborar que persisten las precarias*

*condiciones de los pueblos indígenas que se ven forzados a trasladarse a otras ciudades del país".*<sup>12</sup>

Por otra parte, numerosos informes dan cuenta de que la situación más grave que viven los pueblos indígenas en Venezuela se refiere a su derecho a la salud, debido a la presencia de numerosas enfermedades endémicas y epidémicas en sus territorios y a la incapacidad del Ministerio de Salud y Desarrollo Social para establecer políticas públicas efectivas que permitan enfrentar el problema. En este campo, se observa un aumento de la morbilidad y mortalidad a niveles bastante altos en las comunidades indígenas de todo el país, pero sobre todo en áreas de difícil acceso. Las principales enfermedades que afectan a los pueblos indígenas son el paludismo (malaria en sus diferentes tipos), hepatitis, tuberculosis, parasitosis, afecciones respiratorias, anemias, desnutrición y otras que, al ser incontroladas, siguen generando altos índices de mortalidad.

Uno de los pueblos indígenas más afectados en su situación de salud, es el pueblo yanomami, en los Estados Amazonas y Bolívar. El pueblo indígena yanomami ha venido sufriendo numerosas agresiones que han puesto en peligro su vida y posibilidades reales de sobrevivencia. Desde finales de la década de los 80, su territorio ha sido invadido por los mineros ilegales (garimpeiros) provenientes de Brasil, quienes causaron la destrucción del ambiente en sus hábitat y tierras, cometieron agresiones físicas e introdujeron diversas enfermedades en la zona. En consecuencia, sus comunidades han sido víctimas de la violencia ejercida por los garimpeiros y de enfermedades endémicas y epidémicas que han causado numerosas muertes tanto en Venezuela como en Brasil, debido al paludismo, la hepatitis B, las complicaciones respiratorias, la oncocercosis, las diarreas y otras. En los últimos años, la situación de salud de los yanomami se ha visto agravada en el Alto Orinoco, a tal punto que algunos médicos y especialistas hablan de que más del 50 % de los niños yanomami mueren antes de los 3 años. Frente a esta situación, el Estado venezolano, a través de los organismos de salud pública, no ha demostrado capacidad suficiente para resolver la situación y no ha abordado el problema de manera integral. Se han realizado acciones para atender a la población yanomami sobre todo en comunidades donde existen ambulatorios médicos, pero la atención en salud, sólo llega al 20 % de dicha población y el 80 % restante se encuentra sin acceso al derecho a la salud, en áreas de difícil acceso. A esto se suman las dificultades en el apoyo logístico y de transporte fluvial y aéreo -imprescindibles en la zona-, el deterioro de la infraestructura, y la falta de dotación de equipos y medicinas, que han impedido una labor efectiva por parte de los organismos del Estado en la zona.

Por su parte, los warao del Estado Delta Amacuro, sufren una grave situación de salud, sobre todo debido a enfermedades como tuberculosis, diarreas y cólera, con índices alarmantes en relación a la morbilidad y mortalidad de niños y ancianos. En algunas comunidades warao del Delta del Orinoco, se han registrado los

niveles más bajos de desarrollo humano de todo el país y de mayor pobreza socioeconómica.

En varios de los Estados con población indígena, muchas comunidades se han visto afectadas por procedimientos administrativos y penales aplicados por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales y la Guardia Nacional, como órgano de policía ambiental, relativos al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, que realizan los pueblos indígenas para la ejecución de sus actividades tradicionales de agricultura (tala y quema de vegetación), cacería de subsistencia (traslado de carne), pesca (utilización de métodos ancestrales) y recolección de productos forestales y fibras naturales para la construcción de viviendas, embarcaciones y objetos de uso doméstico (artesanía). Estos atropellos y prohibiciones que afectan la vida cotidiana de las comunidades son particularmente frecuentes y se han denunciado en los Estados Amazonas, Bolívar, y Delta Amacuro.

En cuanto a la minería ilegal y la afectación del hábitat de los pueblos indígenas, son numerosos los casos de destrucción ambiental, contaminación de aguas, invasión de tierras tradicionales y agresiones denunciadas por las comunidades indígenas de los Estados Bolívar, Amazonas y Zulia. En el Estado Amazonas, se han reportado numerosas denuncias sobre la minería ilegal y la entrada de ciudadanos extranjeros (colombianos y brasileños) para la explotación de oro en la zona del Parque Nacional Yapacana (Municipio Atabapo) y el río Siapa (Reserva de Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare) con graves daños ambientales y consecuencias socio-antropológicas para la población local, especialmente de los pueblos indígenas curripaco, baniba y yanomami. Según denuncias de los propios indígenas, los mineros utilizan equipos para la explotación de las minas, denominados "dragas", generando impactos ambientales negativos en ecosistemas de alta fragilidad ecológica, ocasionando la destrucción de los cursos de agua intermitentes y/o permanentes, la desviación de los cauces naturales de los ríos, agresiones a la población indígena local, la alteración de la topografía, la sedimentación en los cursos de agua, la aceleración del proceso erosivo de los suelos, la acumulación de desechos sólidos no biodegradables, la alteración y deterioro del paisaje natural, la emigración de la fauna de la zona, así como un impacto grave sobre la salud y el contexto cultural de las comunidades indígenas yanomami asentadas en el lugar. En el Estado Bolívar destacan las mismas consecuencias en las comunidades pemón de la Gran Sabana, y especialmente, en las zonas de "La Paragua", "Icabarú", y las "Claritas-Km 88".

Otro de los graves problemas vividos por los indígenas en Venezuela, es el relativo a las violaciones a los derechos de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales, sobre todo en el Estado Amazonas, debido a las autorizaciones y contratos de acceso a los recursos genéticos y conocimientos asociados, otorgados por autoridades venezolanas. En este campo son conocidos los conflictos generados, en el Estado Amazonas, por el otorgamiento de permisos de investigación y contratos de acceso a los recursos

genéticos, sin consulta efectiva y conocimiento previo e informado a las comunidades indígenas, a la Universidad de Zurich (Suiza) para el estudio de plantas medicinales del pueblo yanomami; al Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) sobre estudio de plantas en los tepuyes (cerros) y comunidades de la zona del Valle de Manapiare; y la polémica con la Fundación para el Desarrollo de la Ciencia (FUDECI) relativo a la base de datos (biozulúa) sobre plantas medicinales y uso tradicional por varios pueblos indígenas.

También destaca la afectación de los derechos culturales de los pueblos indígenas por la violación de sus lugares sagrados en diferentes Estados del país. Particularmente se menciona el robo de la piedra sagrada del pueblo pemón, en la zona de la Gran Sabana (Estado Bolívar) por parte de un ciudadano alemán, con autorizaciones ilegales de varios órganos del Estado venezolano y la entrada incontrolada de turistas e investigadores a lugares sagrados del pueblo piaroa en la zona del Autana (Estado Amazonas) con saqueo de osamentas e implementos sagrados.

Finalmente en cuanto a los derechos educativos de los pueblos indígenas, se observa que, si bien en los últimos años se han realizado importantes esfuerzos oficiales (Ministerio de Educación) e iniciativas de proyectos concretos (yanomami, ye'kuana y pemón) sobre la educación intercultural bilingüe, se evidencia que todavía no se ha implementado, en la mayoría de los pueblos indígenas del país, un régimen educativo especial ordenado por la Constitución. □

## Notas

- 1 SARANGO Macas, Luis Fernando, "El Movimiento Indígena frente a los Estados Nacionales", en *Derecho Indígena*. Instituto Nacional Indigenista. Primera Edición. México. 1997. p. 311-312.
- 2 STAVENHAGEN, Rodolfo: "El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas", en *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición, San José de Costa Rica, 1999. p. 349-350.
- 3 MATOS Mar, José: "Indigenismo, Legislación y Estados Nacionales", en *Justicia y Paz*, Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vittoria, O.P. Año VII, N° 25, México, enero-mayo 1992, p. 5.
- 4 OFICINA CENTRAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (OCEI), *Censo Indígena de Venezuela 1992*. Tomo I. Caracas. 1993. p. 28. Véanse datos del Censo Indígena de 1992 en el Anexo N° 1.
- 5 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE). *XIII Censo de Población y Vivienda. Población y Pueblos Indígenas. Anexo Estadístico*. Caracas, Octubre de 2003. p. 3.
- 6 *Ibidem*. p. 53. Véanse datos del Censo Indígena del 2001 por Entidades Federales en el Anexo N° 2.
- 7 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *Resultados del XIII Censo de Población y Vivienda. Informe a la Asamblea Nacional*. Caracas. p. 38.
- 8 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. *XIII Censo de Población y Vivienda. Población y Pueblos Indígenas. Anexo Estadístico*. Op. cit. p. 30. Véanse datos del Censo Indígena del 2001 por Pueblos Indígenas en el Anexo N° 3.

- 9 Estos pueblos indígenas no tradicionalmente censados son: Arutani, Ayamán, Caquetío, Caribe, Chibcha, Gayón, Guanono, Inga, Jirajara, kechwa, Cubeo, Makuchí, Mataco, Pigmeo, Píritu, Timotocuicas, Tukano, Tunebo, Waika, Waikerí, Wapishana.
- 10 Véanse los Informes Anuales del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA) que dedican un capítulo específico a los derechos de los pueblos indígenas y las diversas situaciones que los afectan.
- 11 PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN-ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS (PROVEA), *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe Anual Octubre 2002/Septiembre 2003*. Caracas, 2003. p. 253-260.
- 12 PROGRAMA VENEZOLANO DE EDUCACIÓN ACCIÓN EN DERECHOS HUMANOS (PROVEA), *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe Anual Octubre 2000/Septiembre 2001*. Caracas, 2001. p. 211-212.

## CAPITULO II

# LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ANTERIOR A LA CONSTITUCION DE 1999

## 1. La legislación indígena en la época colonial y republicana

En Venezuela y en la mayoría de los países latinoamericanos, en la época colonial, el ordenamiento jurídico representado sobre todo por las leyes de indias, reconoció ciertos derechos y garantías a los habitantes indígenas como ocupantes originarios de estas tierras. Con el objeto de impedir abusos e injusticias el Gobierno español reconoció y reglamentó mediante disposiciones expresas de las leyes de indias, la existencia de las llamadas “comunidades y resguardos indígenas”, que llegaron a constituir entidades jurídicas de índole muy peculiar “...con capacidad para poseer, usar y administrar, mediante una modalidad específica de posesión colectiva o en comunidad, las zonas de terrenos que les eran asignadas en nombre del rey de España y que recibían la denominación de “resguardos”. La comunidad indígena era, pues, una entelequia, que poseía los bienes comunes, y cuyos integrantes sólo podrían usar los bienes de la comunidad, sin poder alegar derechos individuales de propiedad o posesión sobre los mismos, ni exigir su división o partición.”<sup>1</sup>

Posteriormente, en la época republicana, muchos de los derechos que los indígenas habían obtenido en la época colonial, les fueron despojados por las diferentes repúblicas nacidas en el continente producto de la independencia con España. En efecto, varias leyes republicanas decretaron la extinción jurídica de las comunidades indígenas y ordenaron la división de los resguardos de propiedades comunitarias a propiedades individuales, causando un verdadero despojo republicano a los pueblos indígenas.

Paradójicamente, en Venezuela durante los primeros años de la República, los padres libertadores reconocieron ampliamente los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y consagraron normas constitucionales concretas para protegerlos. En este sentido, destacan varias disposiciones del Libertador, Simón Bolívar, en las cuales se reconocía jurídicamente los derechos de

los pueblos indígenas venezolanos. El caso más importante es el **Decreto dictado por el Libertador en 1820 en favor de los Indios, su Libertad y Propiedad**, en el que, después de plantear la necesidad de corregir los abusos cometidos contra los pueblos naturales, así como contra sus resguardos y sus libertades, se establece que *“Se devolverá a los naturales, como propietarios legítimos, todas las tierras que formaban los resguardos según sus títulos, cualquiera sea el que aleguen para poseerlas los actuales tenedores”*.<sup>2</sup> De manera que, en el espíritu del Libertador, estaba no sólo la protección republicana que se debía brindar a los pueblos indígenas en términos generales, sino la idea del reconocimiento de derechos específicos como la propiedad legítima de las tierras y los resguardos que ocupaban.

En el espíritu libertario de la época, el Congreso de la Gran Colombia dictó en 1821, la **Ley sobre Extinción de los Tributos de los Indígenas, Distribución de sus Resguardos y Exenciones que se les Conceden**, que de alguna manera tuvo carácter proteccionista y garantizaba ciertos derechos colectivos a los indígenas sobre sus tierras. Esta importante ley, establecía que los indígenas estarían eximidos de pagar tributo sobre los resguardos y demás bienes que poseían en comunidad (Artículo 2). Y el artículo 3, señalaba que *“Los resguardos de tierras asignados a los indígenas por las leyes españolas y que hasta ahora han poseído en común, o en proporciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según el reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permitan las circunstancias, y antes de cumplirse los cinco años de que habla el artículo 2.”*<sup>3</sup> Además, sus disposiciones indicaban que a cada familia de indígenas tributarios de los resguardos, se les asignaría la parte que les correspondía (Artículo 4), promoviendo de esta manera una repartición individual de las tierras, pero conservando el espíritu comunitario de los resguardos.

Sin embargo, a pesar de esta legislación, los indígenas permanecían ocupando las tierras que les habían sido asignadas a sus respectivas comunidades, mediante una posesión precaria y sin ninguna garantía jurídica. Según varios estudios,<sup>4</sup> prueba de este hecho es la promulgación en Venezuela de la **Ley del 2 de abril de 1836 sobre Repartimiento de los Resguardos Indígenas**, que establecía que como hasta entonces no se había llevado a efecto la medida de distribución en propiedad de los resguardos indígenas, las diputaciones provinciales dictarían las resoluciones convenientes, para que, en el término más breve posible se distribuyeran los resguardos de tierras entre los indígenas (Artículo 1).

Frente a la inaplicación de la ley de 1836, el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela aprobó en 1882, la **Ley sobre Reducción, Civilización y Resguardos Indígenas**, que decretó en la República, la extinción de los antiguos resguardos de indígenas, así como también todos y cada uno de los privilegios y exenciones que las leyes de indias establecieron en favor de la reducción y civilización de las tribus indígenas (Artículo 2) y declaró anulado el derecho que tenían los descendientes de indígenas, para proceder a la división de sus resguardos, prohibiendo que ningún tribunal de la República diera entrada a procedimientos, con

objeto de ejercitar el derecho que la ley declaraba anulado por la negligencia de los agraciados (Artículo 3). En la historia republicana, esta ley significó uno de los mayores despojos de los derechos indígenas sobre sus tierras ancestrales, y la anulación y negación de las posibilidades de vida de los pueblos originarios dentro de las tierras que les habían sido reconocidas por el Libertador. De acuerdo con la exposición de motivos de esta ley, las razones expuestas para justificar su aprobación, se refieren esencialmente a que habían transcurrido 61 años sin ningún resultado favorable, desde la aprobación de la Ley de la Gran Colombia de 1821, que disponía que los resguardos de indígenas fueran distribuidos entre las familias existentes, y a que las disposiciones y medidas de la Ley de 1836, que ratificaban la Ley de 1821, sobre distribución de resguardos indígenas, habían quedado infructuosas.

Sin embargo, la ley de 1882, estableció una excepción sobre el reconocimiento de comunidades indígenas, según la cual se declaró que dentro de los límites de la nación no se reconocían otras comunidades de indígenas sino las que existan en los Territorios Amazonas, Alto Orinoco y la Guajira, cuyos territorios seguirían regidos y administrados por el Ejecutivo Federal, de conformidad con el sistema especial con el que se gobernaban, y hasta que se creyera conveniente elevarlos a otra categoría (Artículo 1). En sus disposiciones también se reconocía que los descendientes de indígenas, que en virtud de la legislación patria hubiesen procedido oportunamente a la división y adjudicación de sus resguardos, serían tenidos y reputados como dueños absolutos de los terrenos comprendidos dentro de sus respectivas adjudicaciones (Artículo 4). Es decir, que los indígenas que hubiesen realizado la repartición de resguardos conforme a las leyes de 1821 y 1836, serían considerados como adjudicados con título suficiente de propiedad para asegurar sus derechos adquiridos.

En otra ley del año 1884, y con el mismo contenido que la de 1882, se derogó la ley de 1836 y se estableció una disposición donde se indicaba que las comunidades indígenas continuarían como dueños reconocidos de sus respectivos resguardos y que procederían a su división como propiedades, dentro del término improrrogable de dos años, so pena de quedar declarados "ipso facto" baldíos, o incorporados a los terrenos de esta denominación que administra el Ejecutivo Nacional, si al vencimiento de dicho término no se hubiese concluido el respectivo juicio (Artículo 4).

Al año siguiente, se volvió a aprobar otra ley con igual contenido, la Ley del 25 de Mayo de 1885, la cual reprodujo una disposición idéntica a la del artículo 4 de la Ley de 1884, ratificando la extinción de las comunidades indígenas como entidades jurídicas. La parte del artículo 4 de la Ley de 1885, en que se sometía a los indígenas a la pena de perder sus tierras si no las dividían en el plazo improrrogable de dos años, fue declarada insubsistente por la Alta Corte Federal, en sentencia del 10 de febrero de 1896, por considerar que tal precepto violaba el artículo 14 en su inciso 2, de la Constitución Nacional, y el Código Civil en los

preceptos relativos a la propiedad y a la posesión. Sin embargo, cabe destacar que la sentencia de la Corte Federal de la República, fue dictada once años después de la promulgación de la citada ley de 1885, y por lo tanto, para la fecha de anulación de la ley habían transcurrido 9 años de haberse vencido el lapso señalado para que los indígenas realizaran la división de sus resguardos. De ahí que, la sentencia de la Corte Federal, si bien anulaba la disposición legal que afectaba a los indígenas, no pudo anular la validez de los hechos cumplidos bajo la vigencia de la ley respectiva, y sus efectos jurídicos previos, o sea, la caducidad del derecho a adquirir la propiedad individual de los terrenos ocupados por las extinguidas comunidades indígenas.

Esta importante sentencia de la Alta Corte Federal en 1896, que de alguna manera trató de resolver el problema del despojo consumado, establecía que *“Nunca propiedad más legítima y más conforme a los preceptos del derecho natural y derecho positivo, como la que correspondía a los indios en el territorio que ocupaban, al tiempo de la conquista /.../ no es posible admitir que la propiedad de los indígenas sobre las tierras que fuera del tipo primitivo de adjudicación, fue después, nuevamente reconocida y ratificada, en más de un caso, por deslinde judicial, sea una propiedad distinta de la que reconoce nuestra Constitución y nuestro Código Civil, ni que mucho menos pueda ser objeto de disposiciones que vulneren las garantías que esa Constitución y ese Código otorgan al derecho de propiedad”*.<sup>5</sup>

Contrariamente, en los dos votos salvados de dicha decisión, se exponía que *“Como se ve, siempre la República, actuando como dueño, hacía a los indígenas concesiones de terrenos, bajo las condiciones que ella establecía; pero de ningún modo les reconocía derechos preexistentes sobre el territorio en que ella ejerce su soberanía...”*<sup>6</sup> Esta argumentación, no sólo evidencia una marcada actitud contraria a las comunidades indígenas, sino que manifiesta un desconocimiento intencionado de los derechos de los pueblos indígenas como habitantes originarios y primigenios de sus tierras. Para estos jueces disidentes, la República hacía a los indígenas una simple concesión o especie de regalo de tierras que le pertenecían, y en las cuales ejercía su soberanía; pero a los indígenas no le eran reconocidos derechos sobre ellas.

Una vez extinguidas forzosamente las comunidades indígenas, mediante estos artificios legales, contrarios a las primeras disposiciones de las leyes republicanas, sus tierras pasaron al patrimonio nacional y adquirieron diferente naturaleza jurídica según las leyes que se fueron aprobando. En este sentido, el Congreso de la República otorgó una nueva oportunidad a los indígenas para legalizar la posesión de sus tierras mediante el cumplimiento de determinados requisitos. En 1904, se dictó la **Ley sobre Resguardos Indígenas**, que establecía que los terrenos de los resguardos indígenas, que aún se conservaban en comunidad, se adjudicarían a sus actuales poseedores, de acuerdo a los límites que tenían ocupados (Artículo 1). Para adquirir el título definitivo de propiedad, los poseedores debían recurrir a las oficinas de registro donde estaban ubicados los terrenos, a

los efectos de protocolizar las escrituras o documentos que legitimaban su posesión (Artículo 2). Con estas disposiciones se impuso a los indígenas la obligación de demostrar la posesión que tenían, y de registrar tal posesión en los registros públicos; de lo contrario, a los efectos legales, esas comunidades indígenas serían consideradas como extinguidas. Además, la ley estableció que pasaban a formar parte del dominio y la propiedad de la Nación, los terrenos de las comunidades indígenas ya extinguidas, y aquellos cuya posesión no podía justificarse con títulos auténticos o supletorios (Artículo 3). Aún cuando esta ley pretendía dar nuevas oportunidades para la regularización de la tierra, bajo principios de equidad; es evidente que la misma constituyó otro despojo solapado de las tierras ocupadas originalmente por las comunidades indígenas, por lo que, *“Quedaba así abierto el camino para la liquidación progresiva de las Comunidades que aún subsistían”*.<sup>7</sup>

En el año 1909, se aprobó la **Ley de Tierras Baldías y Ejidos**, que en sus sucesivas reformas estableció disposiciones que hacían referencia a las tierras de las extinguidas comunidades indígenas. Esta ley incorporó un artículo en el que se incluía dentro los ejidos, las tierras que correspondían a los antiguos resguardos de las comunidades indígenas que se habían extinguido por desaparición total de sus dueños (Artículo 49 ordinal 2°). Sobre esta disposición se ha señalado que el legislador *“ratificó el criterio expuesto por el de 1904, de considerar inexistentes las comunidades indígenas pero estableció un destino diferente para las tierras que formaron los resguardos, aplicable sólo en aquellos casos en que los indígenas integrantes de la comunidad respectiva hubiesen desaparecido”*.<sup>8</sup>

Por su parte, la **Ley de Tierras Baldías y Ejidos** de 1910, contenía una disposición mediante la cual se incluía dentro de los terrenos ejidos, las tierras que correspondían a los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, cuyos poseedores no hubiesen llenado para la fecha las formalidades exigidas por la ley de 1904 y no las llenasen en un plazo de cinco años, a partir de la actual (Artículo 49 ordinal 3°). Esta disposición fue modificada por la **Ley de Tierras Baldías y Ejidos** de 1911, que incluyó un artículo similar a la de 1910, pero con la única diferencia de que redujo el lapso a dos años para que los indígenas que estuviesen ocupando terrenos de los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, cumplieren las formalidades pautadas por la ley de 1904, a fin de adquirir la propiedad de dichas tierras (Artículo 58 ordinal 3°). De manera que las leyes de 1910 y 1911 establecieron prórrogas diferentes para cumplir las formalidades previstas en la ley de 1904.

Las **Leyes de Tierras Baldías y Ejidos** de 1912, 1915 y 1918 no señalaron nada expreso al respecto. En la **Ley de Tierras Baldías y Ejidos** de 1919, nuevamente se cambiaron los contenidos y se estableció que serían considerados ejidos los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, y que, respecto de estos terrenos se respetarían los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas, conforme a la ley del 08 de abril de 1904. Las leyes de 1924 y 1925, ratificaron la redacción de la Ley de 1919. Finalmente, la **Ley**

**de Tierras Baldías y Ejidos** de 1936, amplió las disposiciones de las leyes anteriores, al considerar que serían terrenos ejidos los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, respetándose los derechos adquiridos por los poseedores individuales, conforme a la ley de 1904 y los derechos adquiridos por prescripción (Artículo 3 ordinal 3°). La única novedad dentro de la Ley de 1936, fue que se reconocieron también los derechos adquiridos por prescripción, lo cual suponía la posesión legítima, individual, y concreta sobre un lote de terreno.

Después de un buen tiempo en el cual no se aprobaron leyes sobre el tema indígena en el país, en el año 1960, en la nueva etapa democrática, se aprobó en el Congreso de la República la **Ley de Reforma Agraria**, la cual desde una perspectiva agrarista e integracionista, reconoció ciertos derechos colectivos a las comunidades indígenas sobre las tierras que ocupaban. Tal derecho agrario, era referido a lo que algunos autores denominaron, el *usufructo indígena*, es decir el derecho a usar, gozar y disfrutar las tierras que las comunidades indígenas ocupaban, pero sin reconocer un derecho expreso de propiedad indígena sobre la tierra. La Ley de Reforma Agraria de 1960 (Derogada por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario del 2001), consagraba expresamente en su artículo 2 literal “d” que: *“En atención a los fines indicados, esta ley... Garantiza y reconoce a la población indígena que de hecho guarde el estado comunal o de familia extensiva, sin menoscabo del derecho que les corresponde como venezolanos, de acuerdo con los apartes anteriores, el derecho de disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan en los lugares donde habitualmente moran sin perjuicio de su incorporación a la vida nacional conforme a ésta u otras leyes.”*

En relación al artículo 2 literal “d” de la Ley de Reforma Agraria, una interpretación amplia de este derecho señalaba que la primera consideración del usufructo indígena emerge de su formulación normativa, según la cual es un derecho-garantía de contenido praeter legem, pues involucra el reconocimiento de un cúmulo de potestades preexistentes. *“Es, pues, un derecho prelegal, cuya efectiva vigencia no requiere sino una mera articulación fáctica, sin que sea menester para hacerlo valer título formal de adjudicación u otro. Esto no sería óbice, claro está, para que el IAN lo documente en concreto a favor de una determinada comunidad o familia extensiva, en cuyo caso, el instrumento respectivo debidamente registrado tiene la eficacia de un documento público y releva a los beneficiarios de cualquier otra prueba adicional... El usufructo indígena es, evidentemente, un derecho real anómalo, pues excede de la tipificación del usufructo civil u otras figuras afines... El usufructo indígena se presenta también como un derecho natural, desde el punto de vista existencial... El derecho de usufructo indígena está encerrado en los mismos límites de su expresión: disfrute, usufructo. No se trata, por tanto, de un derecho de propiedad... Se trata más bien de un derecho de disfrute colectivo sobre determinados bienes sobre los cuales se ejerce una ocupación extensiva.”*<sup>9</sup>

El Artículo 89 de la misma Ley de Reforma Agraria, señalaba que *“El Instituto Agrario Nacional de acuerdo con el Ministerio de Justicia velará porque las reubicaciones de comunidades o familias extensivas de la población indígena, cuando fuere procedente*

*se lleven a cabo conforme a las disposiciones de la presente ley que les sean aplicables” y el artículo 161 de la misma ley, indicaba que “El Directorio tendrá las más amplias facultades de dirección y administración para la gestión de las operaciones que integran el objeto del Instituto y en especial ejercerá las siguientes atribuciones “Promover las restituciones de tierras, bosques y aguas en beneficio de las comunidades y familias extensivas indígenas y proceder de acuerdo con el Ministerio de Justicia u otros organismos oficiales competentes en todo lo relativo a las adjudicaciones de tierras a los indios.”*

Por su parte, la **Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios** de 1982 (Derogada también por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001) establecía que la Procuraduría Agraria Nacional era el órgano competente del Estado para la defensa y representación judicial de los derechos e intereses agrarios de los campesinos e indígenas. En consecuencia se observa que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas eran tratados desde la misma realidad jurídica que los campesinos. El artículo 31 de la citada ley establecía que *“El Procurador Agrario Nacional, oída la opinión del Consejo de la Procuraduría Agraria, nombrará los Procuradores Agrarios, quienes actuarán en representación de los beneficiarios de la Reforma Agraria, a título gratuito, de las comunidades indígenas y de los pequeños productores pesqueros, ante los juzgados, dependencias, instituciones y demás órganos del poder público, o ante los particulares en los casos necesarios, en las materias relacionadas con la legislación agraria nacional.”*

El artículo 32 de la misma ley, indicaba que *“Se crea el Consejo de la Procuraduría Agraria, que estará integrado por el Procurador Agrario Nacional, quien lo presidirá y por dos representantes designados por el Instituto Agrario Nacional y la Federación Campesina de Venezuela, respectivamente. El Consejo de la Procuraduría Agraria tendrá las siguientes atribuciones... Programar la asistencia jurídica de los sujetos beneficiarios de la Reforma Agraria, a título gratuito, de las comunidades indígenas y pequeños productores pesqueros.”* El artículo 35 señalaba que *“Los Procuradores Agrarios son representantes legales, de pleno derecho, de las comunidades indígenas señaladas en la Ley de Reforma Agraria; por ello, los jueces al admitir demandas contra estas comunidades ordenarán la notificación al Procurador competente y oficiarán al Procurador Agrario Nacional. El acto de contestación de la demanda no podrá realizarse sin la presencia del Procurador notificado, o del que en su defecto designare el Procurador Agrario Nacional. En todo caso, el juez podrá tomar las previsiones contempladas en el Artículo 21 de la presente ley.”*

El Estado venezolano también había suscrito y ratificado el **Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la “Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes”** a través de una ley aprobatoria, publicada en Gaceta Oficial N° 3.235 extraordinario del 3 de agosto de 1983. A nuestro juicio esta ley fue derogada por la ratificación y ley aprobatoria del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre

“Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” de 1989, publicada en Gaceta Oficial N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, que sustituye el Convenio N° 107 de la OIT y establece los derechos de los pueblos indígenas de forma más amplia. El Convenio N° 107, establece en su artículo 11 lo relativo a las tierras de los pueblos indígenas en cuanto que *“Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.”* Y el artículo 12, indica que *“No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación Nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones... Cuando en esos casos fuere necesario a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando existan posibilidades de que se obtenga otra ocupación y los interesados prefieran recibir una compensación en dinero o en especie, se les deberá conceder dicha compensación, observándose las garantías apropiadas... Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”*

Por su parte, en la **Ley de Turismo** publicada en Gaceta Oficial N° 35.117 del 21 de diciembre de 1992 (Derogada posteriormente por otras leyes), se establecía en el artículo 59, que *“En todo lo relacionado con las zonas habitadas por comunidades y grupos étnicos indígenas, esta Ley se aplicará en concordancia con el Régimen de Excepción Constitucional y demás disposiciones aplicables”* y en el artículo 60, se indicaba que *“Se prohíbe autorizar cualquier proyecto, programación o desarrollo turístico que perturbe y vulnere la arquitectura y el paisaje tradicional, la vida de las comunidades indígenas, la soberanía nacional, la imagen del país, el respeto a los ciudadanos, o que deterioren el ambiente o agredan la fauna y la flora.”* Estas importantes disposiciones para regular las actividades turísticas en los pueblos y comunidades indígenas, fueron obviadas por las leyes posteriores.

El Gobierno Nacional, en el año 1999, con la finalidad de regularizar el problema de la propiedad de la tierra de los pueblos y comunidades indígenas dictó el **Reglamento para el Reconocimiento de la Propiedad Sobre las Tierras Tradicionalmente Ocupadas por Comunidades Indígenas**, publicado en Gaceta Oficial N° 5.305 Extraordinaria, de fecha 01 de febrero de 1999, el cual establecía en el artículo 3, que *“El Ejecutivo Nacional no podrá reconocer dicho derecho cuando se trate de tierras de propiedad privada, quedando a salvo los mecanismos judiciales legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico.”* De igual forma, en el artículo 4 se indicaba, que *“Para el reconocimiento de la propiedad colectiva, las comunidades indígenas deberán organizarse y adquirir personalidad jurídica con la inscripción de su acta constitutiva y estatutos en la respectiva oficina subalterna de registro.”*

## 2. Los derechos indígenas en las constituciones anteriores a la constitución de 1999

En las diferentes Constituciones de Venezuela, anteriores a la Constitución de 1999, se hacía referencia a los indígenas en forma deficiente, se partía de un enfoque proteccionista e integracionista, y sus derechos estaban bastante limitados. La cuestión indígena, fue regulada desde la época republicana y hasta la época contemporánea, a través de una serie de decretos, resoluciones, y reglamentos destinados a la “protección”, “civilización”, “reducción” e “integración” de los indígenas a la vida nacional. La mayoría de los textos constitucionales no hacían referencia directa a los indígenas, sino que eran mencionados en la regulación de otros temas de supuesta mayor relevancia. No obstante, algunas Constituciones venezolanas establecieron principios y disposiciones importantes para proteger a los indígenas y reconocer algunos derechos particulares.

### 2.1 Constitución de 1811

En la primera Constitución venezolana de 1811, imbuida del espíritu libertario y revolucionario del momento, se establecieron un conjunto de disposiciones destinadas a regular los derechos del hombre en sociedad, que de acuerdo al texto constitucional, se debían reconocer en toda la extensión del Estado. En este marco, la Constitución de 1811 en su artículo 200, reconoce la ciudadanía de los indígenas como “indios” o “naturales”, a quienes el gobierno, bajo principios de igualdad y justicia debía brindarles educación y enseñanza adecuadas. El mismo artículo establecía una prohibición, según la cual los indígenas no debían prestar involuntariamente servicios a determinadas personas y autoridades; lo cual es importante, conocidos los abusos y excesos de la época. De igual forma, el citado artículo señalaba en su parte final, que se debía promover el reparto a los indígenas, de las tierras que ya les estaban concedidas y de las que estaban en posesión, otorgándoles la capacidad de disposición de las mismas, de acuerdo a la legislación del momento. De manera que, esta disposición reconoció por primera vez ciertos derechos a los indígenas venezolanos en la época republicana, y estableció principios importantes, para la difícil situación vivida en el momento. Por su particular significación, destacamos a continuación el texto del artículo 200, de la Constitución de 1811:

**Artículo 200** - *“Como la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a su favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución, y como las bases del sistema de gobierno que en esta Cons-*

*titudin* ha adoptado Venezuela no son otras que las de la justicia y la igualdad, encarga muy particularmente a los gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales a estas casas de ilustración y enseñanza, hacerles comprender la íntima unión que tienen con todos los demás ciudadanos, las consideraciones que como aquéllos merecen del Gobierno y los derechos de que gozan por el sólo hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por este medio sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas y que no permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres, prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna, y permitiéndoles el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan de ellas como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales.”

El artículo 201 de la misma Constitución de 1811, también señalaba que:

**Artículo 201** - “Se revocan por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos tribunales, protectores y privilegios de menor edad a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les ha perjudicados sobremanera, según ha acreditado la experiencia.”

## 2.2 Constitución de 1858

En esta Constitución se establecía que:

**Artículo 4** - “Los territorios despoblados que se destinen a colonias, y los ocupados por **tribus indígenas**, podrán ser separados de las provincias a que permanezcan por los Congresos constitucionales y regidos por las leyes especiales.”

## 2.3 Constitución de 1864

La Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, de 1864, hizo una referencia indirecta a los indígenas, cuando reguló lo relativo a los territorios que se encontraban en situaciones especiales. Esta Constitución establecía que:

**Artículo 43** - *“La legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes:*

*22. Establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por **indígenas no civilizados**: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Nación.”*

## 2.4 Constitución de 1874

La Constitución de 1874, modificó pocos aspectos de la Constitución anterior, pero introdujo algunas modificaciones en su texto, que se aprecian en el artículo 43:

**Artículo 43** - *“La Legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes:*

*22. Establecer con denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas, o habitadas **por indígenas no civilizados**: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo Nacional.”*

## 2.5 Constitución de 1881

En la Constitución de 1881, también se repite el mismo planteamiento de la Constitución anterior, pero con ligeras modificaciones, como la consideración de los indígenas como no reducidos o civilizados:

**Artículo 43** - *“La Legislatura Nacional tiene las atribuciones siguientes:*

*22. Establecer, con la denominación de Territorios, el régimen especial con que deben existir regiones despobladas de **indígenas no reducidos o civilizados**. Tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión.”*

## 2.6 Constitución de 1901

La Constitución de 1901, en la sección relativa a la Cámara de Diputados, indicaba que:

**Artículo 34** - *“El Distrito Federal y los Territorios (...) elegirán también sus diputados (...). No se computarán en la base de población los **indígenas que viven en estado salvaje**.”*

## 2.7 Constitución de 1909

La Constitución de 1909, también incluyó a los indígenas, de forma indirecta, cuando señaló, en el artículo 80, la posibilidad que tenía el Gobierno Nacional de contratar misioneros para civilizar a los indígenas. El texto de este artículo es el siguiente:

**Artículo 80** - *“Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:*

*18. Prohibir la entrada al territorio de la República, de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el gobierno podrá contratar la venida de misioneros, que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.”*

En el artículo 38, también se establece lo relativo a los diputados en los siguientes términos:

**Artículo 38** - *“El Distrito Federal y los Territorios (...) elegirán también sus Diputados (...). No se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje.”*

## 2.8 Constitución de 1925

En la Constitución de 1925, se produce un somero cambio, en el sentido de que se deja de considerar a los indígenas en “estado salvaje” como lo hacían las Constituciones anteriores, y se comienza a hablar de indígenas “no reducidos”.

**Artículo 58** - *El Distrito Federal y los Territorios Federales (...) elegirán también sus Diputados (...). No se computarán en la base de población los indígenas no reducidos.*

## 2.9 Constitución de 1947

En la Constitución de 1947, por primera vez se hace referencia al principio de la incorporación de los indígenas a la vida de la Nación; principio que fue incluido en muchas Constituciones latinoamericanas, a partir de la década de los años cuarenta. En el artículo 72 de dicha Constitución, se menciona a los indígenas

como “indios” y como “población indígena”. También se establece que, todo lo relativo a los indígenas se debe regir por una ley especial, partiendo de su realidad cultural y económica, lo cual, de alguna manera es un primer reconocimiento constitucional de la especificidad y de las características propias de los pueblos y comunidades indígenas. Esta disposición señala textualmente que:

**Artículo 72** - *“Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional. Una legislación especial determinará lo relacionado con esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena.”*

## 2.10 Constitución de 1961

En la Constitución de 1961, se reconocieron y establecieron un conjunto de derechos individuales, sociales, políticos y económicos, con el fin de proteger a todos los ciudadanos y ciudadanas. Dentro de los derechos sociales, la Constitución hacía referencia a un grupo de ciudadanos especiales, que merecían una protección especial; se trataba de los campesinos, y como un subgrupo o una especie particular de campesinos, se incluían los indígenas.

Esta Constitución, establecía un solo artículo que hacía referencia a los indígenas. Se trata del artículo 77, aparte único, el cual señalaba que la ley establecerá un régimen de excepción, para la protección de las comunidades indígenas y su incorporación a la vida de la nación. En esta disposición se hacía referencia a los indígenas como “comunidades indígenas” y se establecía muy poco sobre la situación o el estatus de los pueblos indígenas venezolanos. El artículo es muy deficiente en su contenido, y no desarrolló de forma específica los derechos de los pueblos indígenas en el país. Además partiendo de lo establecido en Constituciones anteriores, como la Constitución de 1811, que consagraba el derecho de propiedad sobre las tierras ocupadas por los indígenas, o la Constitución de 1947, que reconocía su especificidad cultural y económica, **es evidente que la Constitución de 1961, constituye un retroceso constitucional**, en relación al contenido y al reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas venezolanos que se hizo en Constituciones anteriores. El artículo citado señala expresamente:

**Artículo 77** - *“El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina. La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades de indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación.”*

En primer término, es importante destacar que se trataba de una disposición bastante genérica y que no consagraba de forma concreta los derechos específicos de

los pueblos indígenas en Venezuela. Dicho artículo, con serias deficiencias en su contenido, sólo establecía un régimen de excepción para las comunidades indígenas, bastante general y no desarrollado en el texto, un deber constitucional de proteger a los indígenas, muy poco definido, y un principio de incorporación progresiva a la vida de la nación.

### 2.10.1 ¿Comunidades indígenas o campesinas?

Del artículo 77 de la Constitución de 1961, se infiere que al menos a nivel constitucional, las comunidades indígenas eran consideradas como parte de la población campesina. Pareciera entonces, que los indígenas eran considerados constitucionalmente como una especie de campesinos que necesitaban un tratamiento especial. En esto, el artículo 77 olvida que los pueblos indígenas tienen características culturales y formas de vida totalmente diferentes a los campesinos, lo cual hacía contraproducente fundir en una misma disposición a distintos grupos humanos. Esta es, precisamente, una de las fallas de la Constitución de 1961 que trajo consecuencias bastante negativas para los pueblos y comunidades indígenas del país. La utilización y ocupación de la tierra por parte de los indígenas, es diferente a la realizada por los campesinos. De igual forma, lo relativo a la educación, la economía, la organización social y cosmovisión. Por eso, las etnias venezolanas, reunidas en el primer Congreso Internacional de Derechos Humanos de los Indígenas, organizado por la Fiscalía General de la República, en Caracas, en 1993, señalaron que no se debía continuar *“manejando en el país la asimilación de los indígenas al género de los campesinos, ya que ellos poseen características que le son propias y que los diferencian de los campesinos.”*<sup>10</sup>

### 2.10.2 Régimen de excepción

Como ya se señaló anteriormente, el artículo 77, también consagraba un régimen constitucional de excepción para las comunidades indígenas. Por lo tanto, no se trataba de un régimen especial, sino de algo más fuerte, de una verdadera situación de excepcionalidad. Esto es quizás lo más importante de esta disposición constitucional; el problema fue que, en la práctica, tan importante reconocimiento se quedó en una mera declaración general de principios. El régimen de excepción no fue desarrollado en forma legislativa (No se dictó una ley especial sobre pueblos y comunidades indígenas), y tampoco se aplicó de forma efectiva en la política indigenista del Estado venezolano. Sin embargo, vale la pena destacar que algunas leyes genéricas, sí tomaron en cuenta el régimen de excepción, y lo desarrollaron en algunas de sus disposiciones. Destacan, en este sentido, la Ley Penal del Ambiente que establece una excepción de su aplicación a las comunida-

des indígenas en casos de delitos ambientales, cometidos en la realización de actividades tradicionales, y la Ley de Turismo que consagraba el respeto a los derechos de las comunidades indígenas en zonas turísticas.

Algunos autores expresaban a partir de la Constitución de 1961 *“que las comunidades indígenas se encuentran inmersas, como el que más, en la cuestión social general, pero no por esto deben recibir un tratamiento común u ordinario, sino que deben ser objeto de una visión y un tratamiento de excepción, debido a la especificidad de su modo de vida... sin que se comentan exterminios que lamentar posteriormente o atropellos sociales y culturales de carácter constitucional”*.<sup>11</sup>

Por su parte, la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 05 de diciembre de 1996, sobre la nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, demandada por un grupo de organizaciones indígenas, se pronunció ampliamente sobre el régimen de excepción, establecido en el artículo 77 de la Constitución de la República, y lo desarrolló como principio constitucional, que prevalece sobre otras normas constitucionales en virtud del carácter excepcional y de la materia involucrada. En este sentido, la Corte señaló la importancia de garantizar los derechos indígenas a la participación política y el compromiso de asumir un régimen de excepción que proteja efectivamente las comunidades indígenas, para buscar un nuevo orden de relaciones más participativo en la vida de la Nación. En esa oportunidad, el máximo Tribunal de la República señaló, que *“La participación ciudadana constituye una forma de expresión política que en el caso de las comunidades indígenas cobra una relevancia especial, en el contexto del régimen de excepción previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República”*

<sup>12</sup> Sobre este mismo aspecto, la Corte precisó, que *“...el régimen de excepción previsto en el artículo 77 constitucional y en todo el universo de los derechos humanos de los indígenas, permitió apartarse de la estricta aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y conciliar las necesidades imperantes con los requerimientos jurídicos formales... La Corte considera que el artículo 77 prevalece sobre el artículo 229 (ambas normas constitucionales) por constituir la primera una norma de excepción y en virtud del balance de intereses y valores involucrados, derechos humanos versus técnica presupuestaria del situado.”*<sup>13</sup>

### 2.10.3 Protección de las comunidades indígenas

Según el texto constitucional de 1961, el régimen de excepción era para la protección de las comunidades indígenas. En el artículo 77, se establecía un deber constitucional para el Estado, de proteger, amparar y respetar a las comunidades indígenas. Se trataba de un deber que correspondía al Estado considerado como un todo; es decir, que a cada uno de los poderes públicos les correspondía, de acuerdo a sus funciones, desarrollar y cumplir ese deber.

### 2.10.4 Incorporación progresiva a la vida de la nación

El artículo 77, también establecía, como principio central de lo que debía ser la política indigenista del Estado, la incorporación progresiva de los indígenas a la vida de la Nación. Este principio, expresión de las políticas indigenistas del momento, era bastante negativo para la vida y supervivencia cultural de los pueblos indígenas, ya que pretendía de alguna manera, integrar a los indígenas en la vida general de la nación venezolana y la cultura dominante -en nuestro caso a la cultura occidental- hasta integrarse totalmente. A través de este principio, se estaba consagrando la lenta muerte cultural y el etnocidio de los pueblos indígenas en Venezuela, ya que las políticas indigenistas del Estado se realizaban con esa orientación integracionista. Como lo habían señalado algunos expertos, hacía medio siglo que fue propuesto como un quehacer unilateral del Estado (desde el Estado) y unidireccional (hacia los indígenas) el propósito de incorporarlos a la Nación y la estrategia principal de la incorporación *“fue la sustitución de los rasgos culturales básicos de las comunidades indígenas por aquellos convencionalmente aceptados como comunes para la nacionalidad dominante; y, consecuentemente, sus intervenciones privilegiadas perseguían la castellanización, la educación escolarizada, la generalización de la agricultura, y la manufactura intensiva y comercial... y la plena incorporación al mercado interno de productos, servicios y fuerza de trabajo.”*<sup>14</sup>

De manera que el concepto de la incorporación utilizado por la Constitución de 1961, constituía un criterio compulsivo, en el sentido de que se forzaba a los pueblos y comunidades indígenas a integrarse en la vida de la Nación, sin reconocer sus diferencias y especificidades. □

### Notas

- 1 BURGOS Villasmil, J, “Estudio Jurídico sobre Comunidades Indígenas”, *Boletín de la Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal*, N° 16, Fundación Rojas Astudillo, Caracas, 1966, p. 7.
- 2 Artículo 1° del Decreto del Libertador Simón Bolívar, dictado en Cúcuta en fecha 20 de mayo de 1820. Citado por Fray Cesáreo de Armellada, *Fuero Indígena Venezolano*, Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Católica “Andrés Bello”, Caracas, 1977, p. 27.
- 3 BURGOS Villasmil J, Op. cit. p. 1.
- 4 *Ibidem*. p. 10.
- 5 Sentencia de la Alta Corte Federal de Venezuela del 10 de Febrero de 1896. (Destacado nuestro)
- 6 *Idem*. (Destacado nuestro)
- 7 BURGOS Villasmil, J, O.p. cit. p.16.
- 8 *Ibidem*. p. 17.
- 9 VENTURINI Alí José, “Naturaleza Jurídica del Usufructo Indígena”. En *Revista Derecho y Reforma Agraria*. N° 14. Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma

- Agraria. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Mérida, 1984. p. 202-203.209.
- 10 Primer Congreso Internacional de los Derechos Humanos de los Indígenas, Conclusiones, Fiscalía General de la República, Caracas, Octubre de 1993. Mimeografiado.
  - 11 BOCARANDA, Juan José, "La Orfandad Legal del Indígena Venezolano", *Revista La Iglesia en Amazonas*, N° 32, Octubre de 1986, Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, p. 26.
  - 12 Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 05 de Diciembre de 1996, sobre la Nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, p. 39 y 40.
  - 13 Aclaratoria de la Corte Suprema de Justicia en relación a la Sentencia de Nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, Marzo de 1997, p. 4 y 6.
  - 14 ITURRALDE, Diego, "Los Pueblos Indígenas y sus Derechos en América Latina", *Revista Justicia y Paz*; Año VIII, enero-mayo 1992, Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria, México, p. 21.



## CAPITULO III

## EL PROCESO CONSTITUYENTE DE 1999 Y LOS PUEBLOS INDIGENAS

### 1. La convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, las bases comiciales del proceso y el referendo aprobatorio

A comienzos de los años 90, sobre todo a partir de los sucesos del 27 y 28 de febrero de 1989 (Caracazo), y de las rebeliones militares del 04 de febrero y 27 de noviembre de 1992, se comenzó a plantear en el país la necesidad de convocar una Asamblea Nacional Constituyente con la finalidad no sólo de revisar la Constitución de 1961, sino de crear una nueva Constitución con un nuevo ordenamiento jurídico capaz de transformar viejas estructuras políticas y administrativas, dar respuestas a la realidad vivida en el país y crear un novedoso marco de derechos constitucionales destinados a proteger de forma integral a los ciudadanos y ciudadanas. Con las elecciones presidenciales de diciembre de 1998, nuevamente emergió el tema de la Asamblea Constituyente en la discusión política y la campaña electoral, sobre todo a partir de la propuesta del Teniente Coronel, Hugo Chávez Frías -para entonces candidato presidencial- de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente en caso de ser electo Presidente de la República. El 02 de febrero de 1999, Hugo Chávez Frías, con ocasión de su toma de posesión como Presidente de la República, convocó, mediante decreto de esa misma fecha, un referendo para consultar a la población venezolana si estaba de acuerdo o no, con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, cuyas propuestas se materializaban en las denominadas "Bases Comiciales para el referendo Consultivo sobre la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente".

En estas bases comiciales se incluyó un artículo en el que se proponía la designación de 3 representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente, como forma de reivindicar a los pueblos originarios de Venezuela y garantizar sus derechos históricos. En la inclusión de estos tres representantes indígenas a las bases comiciales, hay un antecedente importante a destacar; se trata del compromiso firmado por Hugo Chávez Frías, con los pueblos indígenas de Venezuela reunidos en Caracas en febrero de 1998, siendo aún candidato presidencial. En este acto, asume el compromiso de saldar la deuda histórica que tenía el país con

los pueblos y comunidades indígenas, mediante el reconocimiento de sus derechos históricos.

El 20 de marzo de 1998, **Hugo Chávez Frías firmó el ACTA COMPROMISO** con los pueblos indígenas, denominada “**Un Compromiso para la Historia**” en la que manifestó que *“Considerando Cabalmente que estamos en deuda histórica con el más de medio millón de indígenas, agrupados en las 28 etnias del país, hago público, nacional e internacionalmente, el compromiso de saldar tan delicado débito desde la Presidencia de la República, a la cual llegaré por la decisión del conglomerado venezolano en las elecciones del 6 de diciembre de 1998... Este es un compromiso que adquiero, fundamentándome en la memoria de los Padres Libertadores que tuvieron en Simón Bolívar y Antonio José de Sucre a sus más significativos conductores”*.<sup>1</sup>

Las Bases Comiciales para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, incluyeron en el artículo 3 párrafo único, la designación de 03 representantes de los pueblos y comunidades indígenas del país, del total de 131 constituyentes. Dicho artículo 3, señalaba expresamente que *“En atención al régimen de excepción constitucional vigente, a los compromisos asumidos en los tratados y acuerdos internacionales, las comunidades indígenas de Venezuela estarán representadas por tres constituyentes electos de acuerdo a la previsión reglamentaria que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, tomado en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales. El derecho de participación aquí previsto atenderá a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país”*.<sup>2</sup>

El 25 de abril de 1999, en un histórico referendo consultivo, el pueblo venezolano aprobó las bases comiciales propuestas por el Presidente de la República, y en el mes de julio se efectuaron las elecciones generales de los representantes de todo el país a la Asamblea Nacional Constituyente y de los 3 representantes de los pueblos y comunidades indígenas.

## **2. El Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela en Ciudad Bolívar**

Del 21 al 25 de marzo de 1999, los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela, se reunieron en Ciudad Bolívar, Estado Bolívar, en el Primer Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela, convocados por el Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), con la finalidad de promover la participación de los pueblos indígenas en el proceso constituyente, discutir ampliamente sus propuestas a la Asamblea Nacional Constituyente, y elegir a sus 3 representantes según sus usos y costumbres, de acuerdo a lo exigido por las bases comiciales propuestas por el Presidente de la República.

En el Congreso de Ciudad Bolívar los pueblos indígenas y sus organizaciones, inspirados en el lema **“Hacia la Asamblea Nacional Constituyente por el Derecho a la Vida, al Territorio y al Autogobierno”** con más de 330 delegados de to-

dos los pueblos indígenas del país y 60 organizaciones regionales, sectoriales y comunitarias, señalaron que llegaron *“Con el fervor de la convocatoria dispuestos a responder con firmeza y dignidad al llamado para participar directa y activamente en el proceso constituyente con nuestras propias propuestas... Con un debate intenso, una reflexión seria y profunda, fue la respuesta al reconocimiento de la condición indígena hecha por el Gobierno al dar representación en la Asamblea Nacional Constituyente a delegados indígenas elegidos según los usos y costumbres de nuestros propios pueblos... Con dignidad, con identidad propia y fuerza ancestral participaremos por vez primera en la redefinición del nuevo país.”*<sup>3</sup>

## **2.1 Conclusiones y acuerdos del Primer Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela**

En el marco del Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela celebrado en Ciudad Bolívar, los representantes de las organizaciones indígenas realizaron mesas de trabajo para discutir diferentes propuestas y llegar a acuerdos para ser presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente. Los acuerdos del Congreso Extraordinario de Ciudad Bolívar sirvieron como documento base para construir la propuesta de los pueblos y organizaciones indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente. Las principales conclusiones y acuerdos<sup>4</sup> del Congreso Extraordinario de los Pueblos Indígenas por mesas de trabajo y por temas, fueron las siguientes:

### a) Territorios y Recursos Naturales.

*“La organización de nuestra vida comunitaria se ha impregnado del valor vital de esa relación forjadora de modos de vida y de cosmovisión. La territorialidad encierra esa profunda dimensión ancestral... La exigencia de respeto total al derecho de mantener los territorios que en este momento ocupamos, se basa en ese valor vital que le asignamos, no sólo para la reproducción como pueblos, sino por la vinculación vital, cosmogónica y mágico religiosa inherente... En relación a la biodiversidad y la sociodiversidad, alzamos una vez más nuestras voces para advertir que el recrudecimiento de la penetración ideológica y cultural afecta una vez más la preservación de nuestra identidad y de nuestros valores. Por una parte, se acrecienta la apropiación indebida de los conocimientos y la sabiduría indígena, mientras desde las gestiones gubernamentales se desconoce nuestra capacidad de manejo en la preservación de los recursos naturales... No sólo debe ponerse fin al despojo progresivo de nuestros territorios sino que debe cesar la contaminación y la degradación del ambiente, por nuestro bien y el de nuestros hijos, por el bien de Venezuela y de la humanidad.”*<sup>5</sup>

Por tal motivo propusieron que la nueva Constitución reconociera:

- El carácter multicultural y plurilingüe de Venezuela.
- Los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre los territorios ancestralmente ocupados.
- La autonomía y el respeto a las formas de organización sociocultural y política de los pueblos indígenas.
- Los derechos que tienen las comunidades indígenas en la preservación de sus recursos naturales y que todo proyecto o plan de desarrollo para sus territorios sea previamente consultado y de común acuerdo.
- El uso y aprovechamiento armónico de los recursos de la biodiversidad existentes en los territorios indígenas de acuerdo a su modo tradicional.
- Los territorios de los pueblos indígenas como entidades políticas territoriales.
- La prohibición absoluta de la explotación de los recursos naturales y culturales de los pueblos indígenas, por parte de agentes externos que causan perjuicios al medio ambiente y a la cultura.

#### b) Autonomía y Gobernabilidad.

*“Nosotros, como pueblos indígenas, tradicionalmente somos autónomos y respetuosos de la autonomía. Vivimos un momento histórico, por lo tanto, nos corresponde reforzar y desarrollar más que nunca nuestra unidad, y colectivamente, darnos a conocer al país entero... Ancestralmente cada pueblo indígena ha dado cuerpo a su propia manera de ser gobierno. La Gobernabilidad cabal para nosotros no podrá alcanzar autonomía suficiente mientras no se reconozca la capacidad que tenemos los pueblos indígenas para tomar nuestras propias decisiones y dirigir nuestro propio destino.”<sup>6</sup>*

Proponían que la nueva Constitución reconociera:

- La potestad de los pueblos indígenas para tener sus propias formas de gobierno.
- Las autoridades tradicionales, respetando la validez de sus funciones.
- El derecho a tener criterios y procedimientos propios para elegir a sus representantes políticos locales y para cargos públicos de representación popular en sus territorios.
- El derecho de los pueblos indígenas a contar en el Congreso Nacional con representantes en las cámaras que se establezcan.
- Municipios de mayoría indígena, donde los representantes de las comunidades indígenas diseñen y ejecuten programas y modalidades de funcio-

namiento municipal considerando sus características históricas, culturales, sociales y políticas.

- Participación política indígena en las estructuras de gobierno, ya sea del nivel local, estatal, regional, nacional o internacional.

### c) Legislación Indígena y Administración de Justicia.

*“Si en algo queda clara la indiferencia y la discriminación de los gobernantes y sectores de poder de la sociedad venezolana hacia los pueblos indígenas, es en el campo de la legislación y, por consiguiente, en la administración de justicia... La Constitución de 1961, apenas hace una mención de los indígenas, en el artículo 77, considerándonos bajo un régimen de excepción y dentro del sector campesino... Somos portadores de una tradición secular propia, distinta a las tradiciones impuestas desde Europa o llegadas de otros continentes. Los indígenas tenemos como elemento común la construcción de una cultura y una cosmogonía que han ido entretejiéndose desde una práctica de vida comunitaria. El ser indígena significa compartir en comunidad la caza, la pesca, la siembra y la cría, así como la educación por tradición oral de nuestros hijos y la búsqueda de armonía en las relaciones humanas mediante normas y principios colectivamente concebidos, sin apetencias de lucro o de propiedad privada de la tierra. El sentido de la justicia y de la administración de ella, también nos sitúa en terrenos de difícil entendimiento según nuestros usos y costumbres.”<sup>7</sup>*

Señalan que la nueva Constitución debería reconocer:

- La República de Venezuela como una entidad pluricultural y multiétnica.
- La existencia de los pueblos indígenas desde mucho antes que se formara y organizara la República de Venezuela.
- El derecho originario de propiedad colectiva sobre los territorios de los pueblos indígenas.
- El incentivo a las formas tradicionales de producción indígena (caza, pesca, recolección, artesanía, intercambios comerciales y otros).
- La diversidad biológica, el modo de vida ancestral y la propia concepción de desarrollo de nuestros pueblos.
- La obligación del Estado de garantizar la propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos ancestrales asociados a los recursos genéticos y a la diversidad biológica.
- La obligación del Estado venezolano en coordinación con los pueblos indígenas para garantizar la demarcación y elaboración catastral para determinar la extensión de los territorios indígenas y su seguridad jurídica.

- La administración de justicia que deberá ser aplicada en concordancia con la especificidad cultural de cada pueblo indígena.
- En el situado constitucional deberán asignarse los recursos necesarios para el desarrollo socioeconómico y fortalecimiento de la presencia de los pueblos indígenas.

d) Educación, Cultura, Salud, y Religión.

*“La vida indígena en su autoorganización ha desarrollado un complejo de ideas y conceptos propios, profundamente vinculados a las relaciones humanas, a la relación de lo humano con la naturaleza, a la espiritualidad y a una interpretación cosmogónica de la existencia. Los conocimientos se generan y se transmiten con base en la tradición oral de generación en generación... Sentimos que es necesario revalorizar los valores culturales indígenas como un aporte al conjunto de la sociedad y desde esta perspectiva, así como la del cabal aprendizaje de los valores propios del pueblo venezolano... La salud, en nuestra tradición, cobra sentido como forma de mantenerse sano. Y en caso de enfermedad recurrir a la medicina natural y a buscar el equilibrio entre cuerpo y espíritu. Hay una sabiduría acumulada y traspasada generacionalmente que debe respetarse y revalorizarse. No podemos separar la religión de la cultura. Nuestros dioses y nuestra espiritualidad emergen, cobran fuerza y expresión, desde los elementos y fenómenos de la naturaleza, en constante renovación.”*<sup>8</sup>

Por lo que la nueva Constitución debía reconocer:

- La libertad de cultos y de creencias religiosas, así como el respeto a la diversidad religiosa de los pueblos indígenas.
- Además del castellano como lengua oficial de la República, la existencia de los idiomas indígenas y su carácter oficial, compartido con el castellano, en las entidades administrativas de población mayoritariamente indígena.
- La educación intercultural bilingüe integral y gratuita, con un calendario escolar propio de las comunidades indígenas.
- La creación de una universidad indígena.
- El ejercicio de la etnomedicina tradicional y que la aplicación de las políticas de salud del Estado en las zonas de población indígena se establezcan de mutuo acuerdo.

e) Constituyente y Pueblos Indígenas.

*“La convocatoria a una Asamblea Nacional y a un Proceso Constituyente, conduce a generar grandes cambios estructurales en el Estado venezolano, y en las relaciones de los poderes y sectores sociales, plantea el respeto a los principios demo-*

*cráticos y al ejercicio de la libre participación del ciudadano en la toma de decisiones. Concientes de este momento histórico, los pueblos indígenas de Venezuela, en este Congreso Extraordinario, reafirmamos nuestra decisión trascendental de participar en el proceso constituyente y aportar nuestra experiencia cultural centenaria en la redefinición de la nueva República, pluricultural, multiétnica y multilingüe que regirá la vida de nuestros pueblos y de las futuras generaciones de este país.”<sup>9</sup>*

Por esto propusieron el siguiente perfil del constituyente indígena:

- Ser indígena venezolano, mayor de 21 años, hablar lengua de su pueblo originario, leer y escribir bien el castellano, nacido en territorio indígena.
- Ser inquebrantable vocero de todos los pueblos indígenas de Venezuela, con amplia visión y conocimiento de su problemática.
- Ser responsable, moralmente reconocido y que no represente a una organización político partidista.
- Vinculado a un trabajo específico de base.
- Haber demostrado idoneidad como luchador social indígena durante años, con capacidad de convocatoria y de ser convincente al expresarse.
- Defensor de la autonomía, de las organizaciones indígenas y de la política propia.
- Electo en este Congreso Extraordinario y propuesto por organizaciones de base.
- Presentar y hacer pública su declaración de bienes personales.
- Comprometerse formalmente a dar información constante sobre su gestión a los pueblos indígenas y a renunciar a su cargo si incumple de manera grave con su mandato.

### **3. La elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente**

#### **3.1 La elección organizada por el CONIVE en Ciudad Bolívar**

En el marco del Primer Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Ciudad Bolívar, las comunidades y organizaciones indígenas decidieron elegir sus representantes a la Asamblea Constituyente, para lo cual constituyeron una comisión electoral de 07 miembros, cuya misión era normar el proceso electoral, según la elección realizada por cada uno de los delegados plenos de las entidades federales, mediante voto secreto y por mayoría simple. Se conformaron 3 regiones: región occidental (Estado Zulia), región sur (Estados Amazonas y Apure) y región oriental (Estados Bolívar, Delta Amacuro, Sucre, Monagas y An-

zoátegui). En esta oportunidad fueron electos por la Asamblea Nacional Indígena, Noelí Pocaterra (Wayuú) del Estado Zulia por la región occidental, Guillermo Guevara (Jivi) del Estado Amazonas por la región sur y José Luis González (Pemón) del Estado Bolívar por la región oriental.

En el mismo Congreso, los representantes de los pueblos indígenas decidieron que los resultados de esa elección debían ser respetados, como resultados electorales oficiales nacionales de los pueblos indígenas de Venezuela. Por esto, los representantes del CONIVE hicieron valer los resultados del Primer Congreso Extraordinario ante el Consejo Nacional Electoral, en el mes de mayo de 1999, y exigieron la homologación de la elección realizada. En su escrito, el CONIVE señala que el propósito de su solicitud es *“...someter a la consideración y subsecuente homologación... los acuerdos y resoluciones tomados por el Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE) en su Congreso Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela... cuya convocatoria tuvo como finalidad especial, considerar la materia relacionada con el llamado a constituir la Asamblea Nacional Constituyente, a cuyo llamado concurrirían las comunidades indígenas de Venezuela, bajo un sistema excepcional de participación... Queremos exponer que el decreto que da pie a la convocatoria, estableció el régimen de representación de las comunidades indígenas de una manera excepcional... En este sentido, exigencias como que las comunidades indígenas de Venezuela consulten sus costumbres y prácticas ancestrales, utilicen el mecanismo de elección propio de las relaciones indígenas y atiendan a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país, se encuentran plenamente satisfechas, así como el sentido multiétnico que, en el fondo representa la convocatoria a la participación de las organizaciones indígenas... Lo que queda es un problema de temporalidad de las decisiones tomadas, que fueron provocadas por la urgencia misma del tema...”*

La directiva del CNE alegó la ilegitimidad de la elección por baja representatividad, la extemporaneidad de la elección; por haberse realizado antes de la aprobación en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, y que la designación de los representantes indígenas no fue supervisada por el CNE. Por su parte, los pueblos indígenas afirmaban que la elección era legítima y representativa, porque había sido tomada en un Congreso Nacional Indígena convocado al efecto, por la organización nacional más representativa de los pueblos indígenas de Venezuela, en presencia de más de 330 delegados de todos los pueblos y regiones indígenas del país; garantizando con esto sus carácter multiétnico, y en base a sus métodos tradicionales; ya que las decisiones del Congreso fueron tomadas por consenso, que es la forma tradicional como la mayoría de los pueblos indígenas de Venezuela toman sus decisiones. También alegaban, que si bien la elección de los 03 representantes indígenas se había realizado con anterioridad a la aprobación de las bases comiciales en el referendo consultivo, el espíritu mismo del decreto era garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente, requisito que se había cumplido con la realización del Congreso y la elección de los 3 representantes.

### 3.2 La elección organizada por el Consejo Nacional Electoral

Sin embargo, a pesar de los alegatos contundentes del CONIVE, el CNE desconoció los resultados y procedió a convocar a una nueva elección, para lo cual propuso a la comisión técnica del organismo, la elaboración de un proyecto con normativa específica. El CONIVE entró en negociación con el CNE y si bien cuestionó la decisión de no homologar los resultados del Congreso Extraordinario de Ciudad Bolívar, aceptó servir de asesor del CNE en la elaboración de las normas para la nueva elección de los representantes indígenas, en la medida en que se aceptara la legitimidad del CONIVE como principal organización de los pueblos indígenas de Venezuela. En este sentido, durante el mes de junio de 1999, representantes del CONIVE y sus asesores, trabajaron conjuntamente en la elaboración de un proyecto de normas de elección que incluía la realización de asambleas estatales para elegir delegados indígenas a una Asamblea Nacional Indígena, donde se escogerían de manera definitiva y por votación nacional los 3 representantes indígenas. También se propuso que se eligieran los representantes por tres regiones diferentes; aunque en votación nacional, para garantizar la representatividad de todas las etnias y comunidades del territorio nacional, y el derecho de participación, atendiendo a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país. De este trabajo conjunto entre pueblos indígenas y organismo electoral, el CNE dictó el 23 de junio de 1999, una resolución mediante la cual aprobaba el **“Reglamento para la Escogencia de los Representantes Indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente”**

Este reglamento señalaba que la escogencia de los 3 representantes de las comunidades indígenas de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, se efectuaría conforme a las previsiones de tal reglamento (Artículo 1) y que todos los pueblos y comunidades indígenas del país tendrían derecho a participar en la elección respectiva (Artículo 2).

La forma de elección de los representantes indígenas fue regulada en el artículo 3 del reglamento, escogiendo el sistema de elección de segundo grado; es decir, con unas primeras elecciones regionales de delegados y luego una asamblea nacional, que finalmente escogería los 3 constituyentistas indígenas. El artículo 3 lo regula en los siguientes términos:

*“La escogencia de los representantes de las comunidades indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente se efectuara de acuerdo al siguiente procedimiento:*

1. Los pueblos y comunidades indígenas y sus organizaciones de cada uno de los Estados con población indígena escogerán sus delegados a una asamblea estatal, de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

2. Las asambleas estatales de los pueblos indígenas escogerán sus delegados a la Asamblea Nacional de los pueblos indígenas de Venezuela, de acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales.
3. La Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas de Venezuela escogerá los tres representantes a la Asamblea Nacional Constituyente.”

El artículo 4 del Reglamento, establecía que las asambleas tomarían sus decisiones por consenso, que es la forma tradicional como la mayoría de los pueblos indígenas resuelve sus asuntos. También se señalaba que en las asambleas participarían los delegados previamente escogidos con derecho a voz y voto, y que los indígenas y asesores de las organizaciones indígenas, así como los representantes de las organizaciones no gubernamentales que tenían interés en participar como observadores debían solicitar la acreditación ante el CNE (Artículo 5).

El artículo 7, establecía el lapso en el que se realizaría la elección de los delegados en las asambleas estatales de los estados con población indígena, entre ellos; Amazonas, Anzoátegui, Apure, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Sucre y Zulia, y el artículo 8, establecía que los delegados serían escogidos de acuerdo a los datos poblacionales del censo indígena de 1992.

Por su parte el artículo 9, definió en términos bastante amplios la participación del CONIVE en el proceso de elección. Dicha disposición señalaba que *“El proceso de escogencia de los delegados a la asamblea estatal será conducido y supervisado por representantes del Consejo Nacional Electoral y del Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE). A estos efectos la coordinación nacional del Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), comunicará al Consejo Nacional Electoral los nombres y la identidad de las personas seleccionadas en los diferentes Estados.”*

A partir del artículo 12, se regularon las asambleas regionales en los siguientes términos: *“Las asambleas estatales de los pueblos indígenas se instalarán entre los días 9 y 15 de julio de 1999, con los delegados escogidos por los pueblos y comunidades indígenas y sus organizaciones, en el lugar que determine el Consejo Nacional Electoral, oída la opinión del Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE)”* y en el artículo 13, se señalaba que las asambleas estatales escogerían los delegados a la Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas de Venezuela, de acuerdo a un número determinado al efecto, por el índice poblacional.

Finalmente, a partir del artículo 16, se convocó a la Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas de Venezuela el 17 de julio de 1999, para elegir de su seno a los representantes de los pueblos y comunidades indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente. El artículo 17, indicaba expresamente la forma de elección de los representantes indígenas: *“La Asamblea Nacional escogerá los tres (3) representantes de las comunidades indígenas de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente de la siguiente forma:*

1. Por la región occidental integrada por los Estados Mérida, Trujillo y Zulia se escogerá un representante.
2. Por la región oriental integrada por los Estados Anzoátegui, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas y Sucre se escogerá un representante.
3. Por la región sur integrada por los Estados Amazonas y Apure se escogerá un representante.”

Por su parte, el artículo 18 del reglamento, establecía las condiciones para ser electo miembro de la Asamblea Nacional Constituyente en representación de los pueblos y comunidades indígenas, en el sentido de que se requería ser venezolano por nacimiento, mayor de 21 años, nacido en comunidades indígenas, hablante de la lengua indígena de su comunidad y hablar, leer y escribir correctamente el castellano.

Los primeros días de julio de 1999, se realizaron 10 asambleas estatales para escoger los 600 delegados a la Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas efectuada en “Los Caracas”, Estado Vargas, el día 17 de julio de 1999. En esta Asamblea Nacional Indígena, los pueblos y comunidades indígenas del país, ratificaron por mayoría absoluta los resultados del Congreso Extraordinario del CONI-VE en Ciudad Bolívar, y designaron de forma definitiva como sus representantes legítimos, a Noelí Pocatererra por la región occidental, a Guillermo Guevara por la región sur, y a José Luis González por la región oriental. Sin embargo, dicha elección fue objetada de forma un tanto irregular por algunos representantes indígenas pertenecientes a partidos políticos tradicionales, que alegaron la ilegitimidad de la Asamblea y, además, que el representante por la región sur, Guillermo Guevara, no podía ser representante a la Asamblea Constituyente, a pesar de tener nacionalidad venezolana, por haber nacido en territorio fronterizo con Colombia. Sin embargo, la controversia fue resuelta por el CNE, quien aceptó los alegatos del representante Guillermo Guevara, en el sentido de que si bien había nacido en la frontera del lado colombiano, había ingresado al país antes de cumplir los 07 años de edad y que por lo tanto, de acuerdo a los requisitos de la Constitución de 1961, gozaba por vía de excepción de los mismos derechos políticos que todos los venezolanos. De manera que, los 03 representantes indígenas fueron juramentados por le CNE como constituyentistas y participaron con pleno derecho en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

#### **4. La Asamblea Constituyente y los pueblos indígenas**

Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, sus miembros crearon por unanimidad la “**Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relación del Estado con los Pueblos Indígenas**”, la cual tenía como misión elaborar

la propuesta de los pueblos y comunidades indígenas para ser incluida en el texto constitucional. Esta Comisión, fue presidida por la constituyente Noelí Pocaterra, y estaba integrada, además de los 03 representantes indígenas; por un nutrido grupo de constituyentes. La Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relación del Estado con los Pueblos Indígenas, elaboró su propuesta en base a los aportes de las comunidades y organizaciones indígenas, se enfrentó a la oposición de diferentes sectores contrarios a los derechos de los pueblos indígenas, y dio un debate amplio para llegar a acuerdos y lograr el reconocimiento constitucional.

#### **4.1 La propuesta indígena: una construcción colectiva**

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fue producto del difícil trabajo y de las fuertes luchas que libraron los pueblos indígenas de Venezuela, a través de sus 03 representantes a la Asamblea Constituyente, las organizaciones indígenas regionales y comunitarias, y grupos de aliados que los acompañaron en el proceso de discusión y formulación de las propuestas. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en la Constitución de 1999, fue fruto de un verdadero proceso, en el que los pueblos indígenas de Venezuela, conquistaron sus principales reivindicaciones con una amplia participación en la construcción y discusión de la propuesta. Los pueblos y comunidades indígenas no improvisaron sus propuestas, sino que fueron discutidas ampliamente, durante los años y meses previos a la celebración de la Constituyente. Las principales características de este proceso de reconocimiento fueron la participación directa de las comunidades y organizaciones indígenas en la construcción de la propuesta, y la discusión amplia de sus contenidos. Durante los meses que duro el proceso constituyente, representantes de los pueblos indígenas y sus organizaciones permanecieron constantemente en la sede de la Asamblea Nacional Constituyente, no sólo para realizar propuestas, sino para vigilar detenidamente la marcha del reconocimiento constitucional de sus derechos. Los pueblos indígenas y sus organizaciones, particularmente los wayuú, pemón, warao, arawako, kariña, añú, ye'kuana, jivi, piaroa, piapoco, yanomami, baré, baniba, curripaco y otros; hicieron acto de presencia diaria en la sede del palacio legislativo, para apoyar a los constituyentes indígenas y participar activamente en el proceso de reconocimiento de sus derechos constitucionales. La espera fue larga, por la ardua discusión de muchos artículos y por lo difícil del debate. Sin embargo, los pueblos indígenas con una constancia admirable, esperaron día tras día, que llegara el momento para la discusión del capítulo que contenía sus derechos. El tiempo transcurría entre fabricación de artesanía, bailes, cantos, oraciones de shamanes y la amistad compartida en medio de la lucha.

El 7 de septiembre de 1999, las organizaciones indígenas del país en un acto histórico, entregaron al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, en la sede del palacio legislativo, un documento con las principales propuestas de los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela, para ser incluidas en la nueva Constitución. Esta propuesta se construyó con los aportes y la discusión realizada por los pueblos y comunidades indígenas, en numerosas reuniones, asambleas de comunidades, congresos regionales y especialmente con las conclusiones del **“Primer Congreso de los Pueblos Indígenas de Venezuela”** realizado en Ciudad Bolívar del 21 al 25 de marzo de 1999. Posteriormente, estas conclusiones fueron discutidas por los pueblos y organizaciones indígenas en una **“Asamblea Nacional Indígena”** que se realizó en Caracas los días 5 y 6 de septiembre de 1999, donde se elaboró el documento final presentado a la Asamblea Constituyente a través de la Comisión Constitucional.

#### 4.1.1 Contenidos de la propuesta

La propuesta que presentaron los pueblos indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente, partió del reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas como grupos de culturas anteriores a la formación del Estado venezolano y de la consideración de los derechos de los pueblos indígenas como derechos específicos y originarios. En las disposiciones fundamentales se propuso el reconocimiento de los idiomas indígenas como oficiales para los pueblos indígenas, y se pidió la inclusión de un párrafo, dentro de las disposiciones relativas a la nacionalidad, con la posibilidad de doble nacionalidad para los indígenas que habitan en zonas fronterizas, ante la compleja problemática que se vive en esas regiones.

Se propuso la inclusión de un capítulo sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas, partiendo del reconocimiento de la diversidad étnica, cultural y lingüística del Estado venezolano, como un aporte a la pluralidad dentro del nuevo orden constitucional y del reconocimiento de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su personalidad jurídica, organización social, política y económica, y los derechos originarios sobre las tierras y territorios que tradicionalmente ocupan. Para sustentar esta exigencia, se señaló que los pueblos indígenas al formar parte de la sociedad nacional, participan en la vida de sus respectivos países y que el uso del término “pueblos indígenas” significa el reconocimiento de su identidad específica, que los diferencia de los demás componentes de las sociedades nacionales en las que viven, reconociendo sus características sociales, culturales y económicas propias, así como su derecho a poseer el sustento territorial y el hábitat que necesitan.

En la propuesta indígena también se estableció que las tierras y territorios de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inembar-

gables, y que corresponde a la República, conjuntamente con las comunidades, demarcarlas y garantizar el derecho de propiedad colectiva de las mismas. Se indicaba, que el planteamiento de garantizar las tierras y territorios indígenas como los espacios geográficos en los cuales se desarrolla su vida física, cultural, social, política, económica y espiritual, es común a la mayoría de las constituciones latinoamericanas.

Se incluyó una disposición que establecía la obligación de tomar medidas para proteger el ambiente en los territorios indígenas, y la posibilidad de obtener los beneficios de los recursos naturales allí existentes según sus prioridades, con la obligación de consultar y contar con el consentimiento de los pueblos indígenas, sobre los programas y proyectos a ejecutarse en sus tierras, para evitar la destrucción ambiental y el deterioro de su hábitat.

La propuesta presentaba el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a su identidad étnica y cultural, su idioma, su cosmovisión, valores, espiritualidad, religión, patrimonio cultural, histórico y artístico, lugares sagrados y de culto y la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos tradicionales, así como la protección de sus prácticas de manejo de la biodiversidad y acceso a los recursos genéticos en sus tierras. De igual manera, se exigió la garantía de una educación propia a través del régimen de educación intercultural bilingüe y que el Estado debía reconocer el derecho a la salud y al bienestar de los pueblos indígenas de acuerdo a su propia cosmovisión, el reconocimiento de sus propias prácticas médicas y la garantía de participación intercultural y bilingüe en el control de la salud.

De igual manera, se incluyó una propuesta para garantizar el derecho a la participación política de los pueblos indígenas dentro de las estructuras del Estado, excluidos durante siglos de su participación real dentro de la sociedad y se exigió el reconocimiento de las decisiones de las autoridades tradicionales y organizaciones indígenas en sus asuntos internos, así como el ejercicio de su derecho consuetudinario.

Se presentó una propuesta para que dentro de la división político territorial de la República, se estableciera una entidad propiamente indígena, como garantía para el ejercicio de sus derechos en sus territorios, partiendo del estudio de otras constituciones latinoamericanas que habían creado estructuras de división político territorial propiamente indígenas (Colombia: Entidades Territoriales Indígenas, Ecuador: Circunscripciones Indígenas; Bolivia: Entidades Territoriales de Base).

Finalmente, dentro de las disposiciones transitorias se propuso la inclusión de un artículo que estableciera la obligación constitucional de aprobar la Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas y la demarcación de los territorios indígenas dentro de un lapso de tiempo determinado.

La Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relación del Estado con los Pueblos Indígenas, comenzó a trabajar y enriquecer la propuesta, con la

ayuda de asesores y los aportes de especialistas aliados de la causa indígena. Este trabajo permitió fortalecer y mejorar la propuesta, que finalmente se convirtió en el informe presentado ante la **Comisión Constitucional de la Asamblea**, a fines de septiembre de 1999, la cual se encargó de elaborar el "**Ante Proyecto de Constitución**" discutido por la plenaria.<sup>10</sup> Con el esfuerzo y la vigilancia incansable de los constituyentes indígenas y sus asesores, se logró que la Comisión Constitucional, incluyera en el "Ante Proyecto de Constitución", la mayoría de las propuestas recogidas en el informe de la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas, y un capítulo completo sobre los derechos de los pueblos indígenas, el cual pasó a la discusión plenaria de la Asamblea.

#### 4.2 La oposición de diversos sectores contrarios a los derechos indígenas

Presentada la propuesta de los pueblos y comunidades indígenas ante la plenaria de la Asamblea, comenzaron las reacciones contrarias a los derechos indígenas y la oposición de diversos sectores conservadores del país, tanto en el interior mismo de la Asamblea Constituyente, como fuera de su seno. Dentro de la propia Asamblea, la Comisión de Seguridad y Defensa, presidida por el General Francisco Visconti, se oponía a la propuesta de los pueblos y organizaciones indígenas, alegando que la misma iba contra la soberanía del país y ponía en peligro hacia futuro, la integridad territorial de la Nación.<sup>11</sup> La Comisión de Defensa basaba sus argumentos en una visita que realizó durante 04 días a las regiones fronterizas, donde observó que supuestamente los indígenas estaban siendo manejados por organizaciones no gubernamentales, transnacionales, misioneros e iglesias. Esta Comisión realizó un informe sobre la "situación fronteriza", que en vez de tratar lo relativo a problemas fronterizos concretos, se dedicó a tratar de desvirtuar las propuestas indígenas, fundamentándose en un documento fuera de toda realidad, escrito en portugués en 1981, atribuido a un supuesto "Consejo Mundial de la Iglesia Cristiana", sin firmas ni sellos, pero que indicaba que se debía promover la independencia de los indígenas en cada uno de los países latinoamericanos. Por todo esto, la Comisión de Seguridad y Defensa insistía en que no se debían conceder derechos constitucionales a los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales, y que no debía usar el término "pueblos indígenas" en la Constitución, porque el "Pueblo" venezolano era uno sólo y no se podían hacer diferenciaciones discriminatorias. Según la constituyente Angela Sago, miembro de la misma comisión, todos los venezolanos eran iguales, por lo que no se debían conceder privilegios y derechos especiales a unos, en perjuicio de otros, y había un inminente peligro de que los indígenas reclamaran su independencia de Venezuela.<sup>12</sup>

Sin embargo, el constituyente que más argumentó en contra de los pueblos indígenas, desde una posición extremadamente conservadora, fue el historiador

Jorge Olavaria, quien además de vociferar en el seno de la Asamblea Constituyente, en contra de la diversidad cultural y de los derechos específicos de los pueblos indígenas, escribió una serie de artículos discriminatorios y racistas, publicados por varios medios de comunicación, donde advertía el peligro de la mayor desmembración territorial de la historia republicana del país. Dicho autor señaló, que la aprobación del capítulo sobre los derechos indígenas fue hecho *“desestimando las calificadas opiniones que advirtieron que con ello, el Estado venezolano, sin razón, justicia o necesidad alguna otorgaba a los pueblos indígenas que habitan territorio venezolano, derechos que hacen posible su ejercicio al derecho a la libre determinación, abriendo las puertas a su independencia como Estados soberanos... A partir de allí a las etnias venezolanas solo les falta invocar su derecho a la libre determinación, diseñar una bandera, escribir un himno, demarcar su territorio, si es que ya no lo está, crear un gobierno y escribirle una carta al secretario general de las Naciones Unidas pidiendo su admisión como Estado independiente... Los venezolanos somos ahora de dos clases: los indios y todos los demás... A los indios que apenas llegan al 1,4 % del total de la población se les ha reconocido la propiedad cuasi soberana de más de 50 % de todo el territorio nacional... La secesión de Estados soberanos será una posible consecuencia... Pero lo que ya llegó y está aquí, es la desmembración interna del territorio que hace a 98,6 % de los venezolanos extranjeros en más del 50 % del territorio nacional.”*<sup>13</sup>

Por su parte, numerosos sectores conservadores y reaccionarios de la sociedad venezolana, fuera de la Constituyente, expresaron su oposición al reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, alegando teorías y razones superadas por el derecho constitucional comparado contemporáneo y los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. Dichos argumentos estaban fuera de toda realidad, en relación a los avances del derecho constitucional latinoamericano y del derecho internacional moderno, y denotaban, además de intencionada mala fe, ignorancia caza y supina, sobre el tratamiento dado al tema en diferentes constituciones latinoamericanas, y en instrumentos y convenios internacionales válidamente reconocidos por los Estados.

En resumen, los sectores radicalmente opuestos al reconocimiento constitucional de los derechos indígenas y la diversidad cultural dentro de la Nación, planteaban:

1. La negativa de reconocer a Venezuela como un país y una sociedad multiétnica y pluricultural, promoviendo una campaña para hacer ver a Venezuela como un país homogéneo, negando de esta manera la diversidad dentro de la unidad. Se hizo una oposición férrea a reconocer la diversidad dentro de la sociedad venezolana, señalando que el reconocimiento de derechos especiales a los indígenas, iba contra la identidad nacional y constituía racismo por discriminar a los demás venezolanos. Se señalaba que los indígenas eran iguales a todos los demás venezolanos, y por tal razón no se le debían reconocer derechos especiales o privilegios. Un autor de nombre Bruno Scheuren, señaló

con énfasis, que la Asamblea Nacional Constituyente había recibido *“una propuesta de articulado que concede a la población indígena un fuero especial y derechos que los privilegian por encima de los demás ciudadanos de este país, algo que resulta inconstitucional de entrada, pues no tiene asidero alguno. Ponencias como el reconocimiento a su “propiedad originaria de la tierra”, es un exabrupto que no imagino cómo puede delimitarse legalmente sin pecar por arbitrariedad y abuso de autoridad”*.<sup>14</sup> En relación a este supuesto exabrupto, lo que este autor no sabía, es que la tendencia, en la mayoría de las constituciones latinoamericanas de países con población indígena y en instrumentos internacionales, es reconocer derechos específicos para grupos determinados o vulnerables, con la finalidad de brindar protección especial y como forma de reconocer sus particulares características y condiciones.<sup>15</sup>

Como parte de esta campaña difamatoria y atentatoria de la dignidad de los pueblos originarios, algunos autores señalaron por los principales medios de comunicación social, que los pueblos indígenas pretendían dividir o clasificar a los venezolanos de manera excluyente, en indígenas y otros venezolanos. Al respecto, el autor Elías Pino Iturrieta, en un intento por negar la diversidad de la sociedad venezolana y proclamar la homogeneidad cultural de la Nación, indico que *“Venezuela es una de las sociedades más homogéneas de América Latina. Independientemente del lugar de procedencia, sus habitantes comparten un parecer uniforme sobre los asuntos fundamentales y sobre el pasar cotidiano. Nadie puede oponerse a la obligación del Estado con las comunidades autóctonas... Sin embargo, tales comunidades no pueden consagrarse en la Constitución como un sector susceptible de régimen excepcional. No sólo porque algunos de sus valores, como aquellos respectivos a instituciones y facetas como la propiedad, el matrimonio, las recompensas, los castigos y las jerarquías pudieran contradecir lo que es fundamental para el resto de la sociedad. También porque en nombre de una pretendida justicia social, crearía distinciones que son odiosas para el espíritu republicano”*.<sup>16</sup>

Como se observa, se trataba del más burdo e infundado intento de negar a los pueblos originarios de Venezuela, no sólo sus derechos específicos, sino cualquier reconocimiento de la diversidad y multiculturalidad dentro de la Nación.

2. Que no se podía realizar el reconocimiento de los indígenas como “pueblos indígenas”, señalado que este reconocimiento atentaba contra la soberanía e integridad territorial de la Nación, ya que se le estaba dando la posibilidad a los indígenas de constituir Estados, Naciones y Repúblicas separadas de Venezuela, y que detrás de esto estarían organismos internacionales y transnacionales que manipulaban las organizaciones indígenas para promover su separación del resto del país y apoderarse de las riquezas presentes en los territorios indígenas. Se señalaba, que el reconocimiento de derechos a los pue-

blo indígenas produciría un desmembramiento territorial. En este campo, los principales titulares de los medios de comunicación presentaban argumentos en los cuales se señalaba que la *“Asamblea Nacional Constituyente abre puertas a separatismo indígena. Reconocer los derechos originarios de las etnias podría generar que el Estado pierda el dominio de esos territorios... expertos del Instituto de Estudios fronterizos... alertan sobre los riesgos que puede generar la consagración en la futura Carta Magna del reconocimiento de los indígenas como conformadores de pueblos...”*<sup>17</sup> En el mismo sentido, algunos militares retirados como el ex Ministro de la Defensa, Fernando Ochoa Antich, junto con al vicealmirante Rafael Huizi Clavier y el General de Brigada, Rubén Medina Sánchez; advertían que el *“Artículo 119 del proyecto compromete la unidad nacional... de manera inexplicable, y sin justificación alguna, se está arriesgando la integridad territorial”*.<sup>18</sup> Igualmente exhortaban a las fuerzas armadas nacionales a pronunciarse ante derechos otorgados a los indígenas, ya que *“Las demandas indígenas debilitan la unidad, cohesión e identidad nacional de Venezuela y abrirían las puertas a la creación de un Estado multiétnico y a la secesión.”*<sup>19</sup> De forma que, según estos “expertos” el reconocer derechos a los indígenas era contrario a la unidad e identidad nacional, y permitía la secesión del país. Lo que no sabían estos expertos, era que la mayoría de las Constituciones latinoamericanas habían reconocido en años anteriores, los mismos derechos a los pueblos indígenas en iguales o en más amplios términos, que lo hacía la Constitución venezolana de 1999.

Por su parte, desde el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa (SECONASEDE), alertaban los peligros de la creación, por parte de los indígenas de un Estado multiétnico, denunciando que los indígenas buscaban *“transformar, primeramente, a las comunidades, tribus, etnias, culturas indígenas venezolanas en pueblos autóctonos (con identidad nacional y territorio colectivo propio), para luego, convertirlas en naciones independientes, que los diferencien del resto de los habitantes del Estado venezolano, hasta llegar a los micro-estados indígenas (con una población y territorio determinado y reconocido, bajo un gobierno propio que implica, una estructura organizativa y de funcionamiento interno distinto al resto del Estado nacional, de quien no admiten interferencia”*.<sup>20</sup>

De la misma manera, Fedecámaras, a través de su primer vicepresidente, Pedro Carmona Estanga, señalaba que los derechos de las etnias fracturaban la República, ya que: *“Hay un problema que el país no ha percibido en toda su dimensión, dijo, como es el derecho de las etnias indígenas, en la forma en que está concebido puede llevar a fracturas en la unidad de la República...”*<sup>21</sup>

Los editores del diario El Nacional, también se hicieron eco de esta campaña de descrédito contra los derechos indígenas, para lo cual titularon uno de sus editoriales: *“La Integridad del Territorio”* en el que señalaban que el reconocimiento de los derechos indígenas, de alguna manera comprometía la integridad del territorio nacional y constituía una verdadera extralimitación. En

dicho editorial se indicaba que *“según como están redactados y concebidos los artículo del capítulo VIII, título III, sobre “los derechos de los pueblos indígenas”, los expertos en la materia han advertido que de manera temeraria se condena allí a Venezuela a enfrentar problemas que, en modo alguno, deben pasar sin una discusión seria... No se puede olvidar (y muchos países lo han pagado muy caro) que en el mundo de las últimas décadas han proliferado las más inverosímiles “conjuras” contra la integridad territorial de los Estados.”*<sup>22</sup>

3. Que reconocer a los pueblos indígenas sus derechos originarios y la propiedad colectiva sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan, era una amenaza, ya que con esta disposición se estaría entregando a los indígenas más de la mitad del país. Además, indicaban que este reconocimiento constituía una amenaza para las empresas y la inversión privada. Algunos titulares de prensa señalaron que según reconocidos expertos como Adolfo Salgueiro, *“Venezuela podría perder 54 % del territorio con la nueva Constitución... al permitir la demarcación de los territorios indígenas, se conjugan para la formación de una nación que, a su vez, aspiraría a ser un Estado... El experto en derecho internacional considera que el artículo 119 del proyecto de Constitución que aprobó la Asamblea Constituyente, el cual reconoce el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan, amenaza la integridad territorial de Venezuela y pone al país en peligro de perder 54 % del territorio”*<sup>23</sup> Por su parte, la abogada Carolina Galli, ex asesora de varios ministerios y dedicada por años a promover campañas difamatorias en contra de los derechos indígenas en Venezuela, advirtió que con el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas se produciría la quiebra de la unidad nacional y la posibilidad de que los pueblos indígenas pudieran reclamar su independencia de Venezuela.<sup>24</sup>
4. Que se estaría entregando a los indígenas los derechos absolutos sobre el control de los recursos naturales en perjuicio de la República.
5. Que los idiomas indígenas no eran realmente idiomas. Se señalaba que eran dialectos o lenguas, sin morfología y sintaxis, y que reconocer su oficialidad era un atentado grave contra la identidad nacional y la venezolaneidad, con los cual se crearían numerosos problemas al Estado venezolano.
6. Que reconocer la medicina tradicional indígena suponía reconocer prácticas de hechicería y brujería contrarias a la moral.
7. Que reconocer las posibilidades de administración de justicia a los pueblos indígenas y de su derecho consuetudinario atentaban contra el único sistema

legal del país y de administración de justicia, y se crearían numerosos peligros y abusos por parte de las autoridades indígenas.

### 4.3 El debate, la discusión y los acuerdos logrados

Las propuestas de los pueblos indígenas y la reacción de los sectores opuestos dentro y fuera de la Asamblea Constituyente, generaron una amplia discusión y debate, contrario al tema de los derechos de los pueblos indígenas en el país, auspiciado sobre todo por algunos medios de comunicación social, que se hicieron portavoces de las objeciones de los sectores de oposición a los derechos indígenas. Algunos medios impresos publicaron titulares en los cuales se expresaba que los “Derechos indígenas dividían a la Asamblea Nacional Constituyente”<sup>25</sup> En tal oportunidad, algunos constituyentes indígenas emitieron fuertes declaraciones mediante las cuales cuestionaron la actitud parcializada y contraria de algunos medios de comunicación social a los legítimos planteamientos de los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela.<sup>26</sup> Después de siglos de exclusión social y legal, los sectores privilegiados y dominantes del país, pretendían negar a los pueblos originarios, la posibilidad del reconocimiento constitucional de sus derechos específicos y la diversidad étnica y cultural de la Nación. Como bien lo señalaron algunos líderes indígenas, los enemigos del cambio, los “amos de Indios”, los “amos del Valle” habían venido desarrollando estrategias antes del referéndum, para boicotear el proceso constituyente y evitar la aprobación de los derechos indígenas.

Por otra parte, algunos sectores gubernamentales, políticos, académicos y religiosos del país, se solidarizaron con las propuestas de los indígenas y apoyaron el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas. Es importante destacar, el apoyo brindado por el Gobierno venezolano del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien publicó un remitido en los medios de comunicación social con la posición oficial de la Cancillería venezolana, sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el cual el Canciller, José Vicente Rancel, indicaba que:

*“En ocasión del examen del tema en la Asamblea Nacional Constituyente en torno al estatuto de los indígenas venezolanos que habitan en el territorio de la República de Venezuela, el Ministerio de Relaciones Exteriores informa que la posición que al efecto ha sostenido en los foros e instancias internacionales en los que el tema se examina y considera es la siguiente:*

*La población venezolana se caracteriza por estar conformada mayoritariamente... por una diversidad de culturas, que coexisten en armonía, sin fricciones étnicas, contribuyendo así al desarrollo humano, la paz y la construcción de un nuevo país.*

*El componente indígena de la población venezolana, habitantes primigenios del territorio venezolano... ciudadanos venezolanos que tienen sus propias referencias étnicas, lenguas, organizaciones socioculturales, y cosmovisión, las cuales el Estado venezolano respeta, protege y preserva, como parte fundamental de su existencia y en atención a la promoción, respeto y protección de los derechos humanos consagrados en las leyes venezolanas y en los tratados, convenciones y otros convenios e instrumentos internacionales de los que Venezuela es parte.*

*La Cancillería ha tratado este tema con la importancia social que el mismo merece, **participando activamente en el establecimiento de los nuevos conceptos recogidos en los diversos instrumentos internacionales que el desarrollo progresivo del Derecho Internacional ha venido alcanzando. Últimamente ha intensificado su participación a favor de la defensa y reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas, a fin de asegurar el goce y disfrute... En este contexto, la Cancillería defiende el derecho de los pueblos indígenas a ser atendidos en su integridad como pueblos, sociedades y culturas milenarias y el derecho a preservar su propio idioma, su cultura, y a la tierra ocupada de manera tradicional y ancestralmente.** Así mismo, defiende el papel primordial que le corresponde en el uso y la preservación de los recursos naturales y el desarrollo sustentable de la Nación.*

*Consecuente con este enfoque, la Cancillería... reconoce plenamente y propicia que estos derechos deban pasar a ser parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano y expresa satisfacción porque tan importante tema haya sido debatido en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y consagrado por este poder en la forma en que acaba de hacerlo.”<sup>27</sup>*

También es importante mencionar las declaraciones de algunos representantes de la Iglesia Católica venezolana y de intelectuales y académicos que se pronunciaron en favor del reconocimiento constitucional de los derechos indígenas y pidieron su aprobación. El Arzobispo de Caracas, Monseñor Ignacio Velasco, quien había trabajado con los pueblos indígenas de Amazonas, como Obispo-Vicario Apostólico de Puerto Ayacucho, salió en defensa de los derechos de los pueblos indígenas, considerando que “definitivamente son “pueblos”, por cuanto son etnias que tienen su cultura, sus tradiciones, y su historia ancestral. No logra entender la polémica que se ha desatado... Resaltó el hecho de que es la primera vez que ese sector es tomado tan en cuenta, y está de acuerdo con consagrar el capítulo VIII, tal como lo leyó en el proyecto al cual tuvo acceso. Incluso manifestó que resulta falso que en la legislación internacional, la calificación de pueblos en el caso de los indígenas se relacione con la autodeterminación o el separatismo...”<sup>28</sup>

Algunos autores expresaron con palabras muy fuertes su solidaridad con los pueblos indígenas y cuestionaron abiertamente la actitud de ciertos sectores del país de negarles sus derechos. Sobre este particular, el autor Beltrán Haddad, señaló que los pueblos indígenas “allí estaban, con su animismo mágico y sus prohi-

biciones tabú; con su hambre, sus enfermedades y sus parásitos. **Allí estaban, totalmente sin derechos**, cosificados a su estúpida realidad de sempiterno “humanismo civilizador”, convertido hoy en comprensión mezquina, miope e insolente para negarles sus derechos ancestrales sobre las tierras que originalmente han ocupado. **No existe mayor perversidad que ese comportamiento de advertirle al país y al mundo sobre una supuesta desmembración territorial por parte de nuestros empobrecidos indios**, y más grave aún, cuando se califica de “traidores a la patria” a los constituyentes y, por su puesto, a todos los que reconocemos los derechos originarios de los pueblos indígenas... Esa visión “protectora” de la integridad territorial va más allá de las formas chovinistas para despertar sutilmente un sentimiento racista que llevan por dentro, muy oculto desde tiempo atrás... Pero si bien el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas es algo novísimo en la historia de nuestras constituciones, no lo es para el derecho comparado latinoamericano que viene en avances sorprendentes hacia verdaderas normas constitucionales de protección a los pueblos indígenas, a su organización social, a sus valores espirituales, y a los derechos originales sobre sus propias tierras.”<sup>29</sup>

El autor, Eloy Reverón cuestionó abiertamente la discusión sobre los derechos indígenas e indicó que **“Después de cinco siglos, en Venezuela aún se discute la posibilidad de otorgarle deberes, derechos y capacidad de ciudadanía para participar en el proceso de democratización que vive Venezuela. El indígena mantiene una permanencia milenaria en las tierras que habita, en esos rincones en que se ha venido refugiando desde que se inició el proceso de su exterminio. Hablamos de los descendientes de los pobladores originales del continente, que aún son objeto de marginación económica, social y política, frente al resto de la población... Ha llegado la hora apropiada para que las luchas reivindicadoras que han venido realizando las organizaciones indígenas puedan obtener el autodesarrollo sustentable acordes con los elementos característicos de la pluridiversidad étnica...”**<sup>30</sup>

Rigoberta Menchú, indígena maya guatemalteca, premio Nóbel de la Paz (1992), con ocasión de la discusión sobre los derechos indígenas se hizo presente en la Constituyente, señalando con fuerza, que quienes se oponían a los derechos indígenas tenían fantasmas en la cabeza, ya que **“Detrás de todos los problemas contra las etnias se esconden intereses económicos, porque habitan en zonas ricas o porque antes se les despojó de sus tierras... Hay momentos de la historia en que uno debe estar presente y debe asumir una responsabilidad y una posición concreta. Yo siempre he apoyado la lucha de los pueblos indígenas y este es el momento más oportuno para Venezuela...”**<sup>31</sup>

#### 4.3.1 Los argumentos de los pueblos indígenas y sus organizaciones

En medio de esta situación contraria a sus intereses, la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas argumentaba que tales afirmaciones eran falsas, que los

indígenas habían conservado y protegido sus territorios por cientos de años y que en las zonas fronterizas, quienes realmente ejercían una labor de soberanía frente al abandono por parte del Estado, eran los pueblos indígenas.

Los representantes indígenas alegaban que se desconocía que el término “pueblos indígenas” en los avances del derecho internacional y constitucional latinoamericano no tenía el significado de Pueblo-Nación-Estado, sino de identidad específica, es decir el sentido cultural del término, y que así era utilizado en el Convenio N° 169 de la OIT y en las Constituciones de Paraguay, Bolivia, Ecuador, Argentina, Colombia, Nicaragua y México. Estaba demostrado que el uso del término “pueblos indígenas” no se refería a las implicaciones que el término pueblo tiene en el derecho internacional. Se expresaba que cuando se usa la expresión “pueblos indígenas” se hace referencia a su acepción de unidad cultural diferenciada. Es decir, “pueblos indígenas” como identidades específicas que los diferencian de los demás componentes de la sociedad en los que están insertos, reconociendo sus características sociales y culturales propias.

También se indicaba que las disposiciones propuestas coincidían plenamente con los derechos aprobados por otras constituciones latinoamericanas. Un análisis breve del derecho comparado latinoamericano permitía ver que los conceptos del capítulo propuesto, eran los mismos que estaban en diferentes constituciones de América Latina y ninguno de esos Estados se había desmembrado por tal reconocimiento.

Los sectores opuestos también señalaban que los derechos originarios por su propia naturaleza, escapaban del ámbito constitucional. Los pueblos indígenas manifestaban que este argumento era falso, ya que el reconocimiento de derechos originarios en las Constituciones políticas de los Estados es perfectamente posible; ya que lo que se trata es de evidenciar que esos derechos corresponden a los indígenas de manera originaria y no derivada. Se evidenciaba que otras Constituciones habían reconocido derechos originarios a los indígenas, como el caso de la Constitución de Brasil, por lo que, un país tan severo como Brasil en la salvaguarda de su soberanía, jamás habría incluido en su Constitución los términos “derechos originarios sobre las tierras”, si hubiese tenido la más mínima sospecha de que ponía en peligro su soberanía.

Con mucha claridad argumentaban que no era cierto que el reconocimiento de derechos a los indígenas produjera un desmembramiento territorial de la Nación y paralizara la inversión nacional y extranjera por la inseguridad jurídica creada. Se señalaba, que clarificar los derechos de los pueblos indígenas, por el contrario, daría confianza y seguridad a inversionistas acostumbrados a tratar con situaciones similares en otros países. También se aclaraba, que no es cierto que el reconocimiento de derechos sobre las tierras ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas implicara la nulidad absoluta de los contratos de la apertura petrolera, ya que no se estaban reconociendo a los indígenas los derechos sobre los recursos del subsuelo.

Por otra parte, también se argumentaba que se podía reconocer la preexistencia de los pueblos indígenas como habitantes primigenios del país, puesto que ésta, era una realidad histórica que este proceso de transformación estaba reconociendo. También se defendía que Venezuela era una sociedad multiétnica y pluricultural, debido a la diversidad que aportaban los diferentes pueblos indígenas, y que era falso que este reconocimiento abriera las puertas al concepto de Estado multinacional, que dividía la unidad de la Nación. Por esto, se hacía referencia a que numerosos Estados latinoamericanos habían reconocido la diversidad dentro de la unidad, al afirmar el carácter multiétnico y pluricultural de sus sociedades, sin que esto hubiese producido este tipo de fantasmas.

Se insistía en que los pueblos indígenas tienen su organización social, política y económica propia y que estos factores hacen un sistema, que era un error conceptual reconocer las culturas indígenas y desconocer que la organización política es un factor indispensable de esas culturas y que esta organización política se refiere al ámbito interno de los propios pueblos indígenas. En relación a los derechos de propiedad colectiva sobre las tierras se indicaba que la mayoría de las constituciones latinoamericanas los reconocen de forma amplia, y establecen que las tierras de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles, inembargables e indivisibles.

#### 4.3.2 Los acuerdos logrados

El domingo 31 de octubre de 1999, llegó el momento en que debía discutirse el “Capítulo de los Derechos de los Pueblos Indígenas” del Proyecto de Constitución, en la plenaria de la Asamblea Constituyente. Los indígenas vestidos con sus trajes y pinturas tradicionales habían ocupado toda la parte superior del hemisiciclo del Senado. La sesión se abrió, y el primero en tomar la palabra fue el General, Francisco Visconti, Presidente de la Comisión de Seguridad y Defensa de la Asamblea Constituyente, quien después de leer el supuesto documento del año 1981, y señalar que las propuestas de los pueblos indígenas representaban un atentado contra la soberanía y la integridad de la Nación, pidió diferir la discusión y que se nombrara una comisión especial, para discutir el capítulo de los derechos indígenas. Otros constituyentes también alertaron sobre las “graves amenazas” que significaban reconocer a los pueblos y comunidades indígenas sus derechos específicos. Por su parte, los constituyentes indígenas y otros constituyentes aliados, respondieron con argumentos válidos, y trataron de contrarrestar los argumentos infundados de los sectores opuestos. Sin embargo, no hubo consenso, la asamblea se dividió y se decidió dejar el tema de los derechos indígenas para discutirlo en una comisión especial creada al efecto.

La comisión especial presidida por el constituyente Aristóbulo Istúriz (Segundo Vice-Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente), comenzó su discu-

sión escuchando argumentos a favor y en contra de los derechos indígenas. Intervinieron numerosos constituyentes, especialistas y asesores. Finalmente, después de fuertes discusiones se llegó a un acuerdo según el cual se aceptaba el uso del término “pueblos indígenas” en la Constitución, con la inclusión de un artículo que dejara claro que los indígenas formaban parte del Estado y del pueblo venezolano único, soberano, e indivisible y que el uso del término pueblos indígenas no se refería a las implicaciones que el término “pueblos” tiene en el derecho internacional. En este espacio de discusión, y como parte del acuerdo realizado en la comisión especial, también se sustituyó el concepto de “territorios indígenas” exigido por los pueblos indígenas, por el de “hábitat indígena”.

#### **4.4 La aprobación de los derechos de los pueblos indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

Finalmente el 3 de noviembre de 1999, la plenaria de la Asamblea Constituyente, aprobó en primera discusión, el “Capítulo de Derechos de los Pueblos Indígenas”, acto en el cual hubo la solidaridad de la mayoría de los constituyentes, no sin antes escuchar los mismos argumentos de parte de otros, que mantenían la posición de que los pueblos indígenas representaban una amenaza para la soberanía e integridad territorial de la Nación. En tal oportunidad, uno de los constituyentes que expresó su más férrea oposición, el constituyente Jorge Olavaria; señaló que este era el mayor error de la Asamblea Constituyente y que ese reconocimiento llevaría a la futura desmembración del país. Aprobado el capítulo, los pueblos y organizaciones indígenas presentes, como respuesta y en un gesto de verdadera alegría, se abrazaron y cantaron el himno nacional. Habían transcurrido más de cinco siglos para que sus derechos originarios fueran reconocidos en el ordenamiento jurídico venezolano.

Al día siguiente, los medios de comunicación social titularon con frases como “Reconocen Derechos a los Pueblos Indígenas” y “Consagran Derechos de Pueblos Indígenas”. En tal oportunidad manifestaron que *“tres días fueron necesarios para que por fin ayer los indígenas celebraran, con una danza alrededor de la fuente del Legislativo, la aprobación del capítulo que, por primera vez en el país, consagrará sus derechos... la plenaria aprobó este miércoles el capítulo de ocho artículos en los cuales se da reconocimiento a su “hábitat” ... y a su condición de pueblo... De esta manera, se resolvieron las diferencias que, desde el domingo pasado, mantenían enfrentadas a las Comisiones de Derechos Indígenas y de Seguridad y Defensa...”*<sup>32</sup> También afirmaron que *“...los tambores indígenas retumbaron desde temprano en los jardines del Palacio Legislativo: No cesaron hasta que la Asamblea Nacional aprobó en bloque, y con la mayoría de sus miembros, el Capítulo VIII que garantiza y consagra, en ocho artículos, su*

*existencia como pueblos y comunidades... Sólo callaron entonces para unir sus voces en el canto del Gloria al Bravo Pueblo, como reconocimiento a su ser venezolano.”*<sup>33</sup>

Finalmente, la aprobación definitiva de los derechos de los pueblos indígenas en el Capítulo VIII, se dio con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte del Pueblo venezolano, en el referendo aprobatorio del 15 diciembre de 1999. Con ocasión de la aprobación de la Constitución en el referendo del 15 de diciembre y de los ataques que habían sufrido los pueblos indígenas durante el debate constituyente por parte de sectores marcadamente contrarios a sus derechos, un grupo de organizaciones indígenas del país expresaron mediante documento público lo siguiente:

*“Cuando luchábamos por lograr que se nos reconociera, en el seno de la ANC, los derechos elementales que nos corresponden como pueblos originarios, sabíamos que nos encontraríamos con una oposición encarnizada que, sin freno ético alguno, sería capaz de inventar las barbaridades más grandes para impedir que dichos derechos fueran finalmente consagrados en la nueva Carta Magna. Estos sectores revivirían fantasmas e intentarían vendérselos al pueblo, para salvaguardar sus intereses. La hermana Rigoberta Menchú, que su etnocidio y guerra sabe mucho, así lo reitero al visitarnos...”*

*Esperar los ataques no significa soportarlos con placer. Desde hace dos meses hemos debido escuchar estoicamente que se nos califique de amorfos, ignorantes y manipulables, subversivos y potenciales traidores a la patria, privilegiados y racistas, sin que simultáneamente hayamos podido ejercer el derecho a defendernos. Muchos medios de comunicación han opuesto murallas a nuestro derecho a replica, mientras publicaban mapas y porcentajes inventados, En la televisión, Nelson Bocaranda montaba programas para que Issam Madi y Huizi Clavier externalizaran sus delirios antiindígenas, sin que hubiera una sola voz que nos defendiera. En su desenfreno, nuestros detractores acusaban a los pueblos indígenas casi de ser los responsables de haber firmado esos tratados que han despojado a Venezuela de parte de su territorio, de haber traficado drogas y haber destruido las cabeceras del Orinoco, de contaminar con mercurio los ríos de la patria... de secuestrar a los habitantes de las fronteras. No hay que ser experto en fronteras para saber que los responsables de la inseguridad fronteriza no son los indígenas y que quienes hoy nos acusan han sido, por decir lo menos, profundamente irresponsables cuando han tenido la obligación de defender las fronteras de la patria, bien sea como Ministros de la Defensa o como Directores de Fronteras de la Cancillería... Desde 1979 estamos pidiendo una reforma a la Constitución del 61 para que se diera rango constitucional a nuestro derecho a continuar siendo indígenas, pero siempre fuimos silenciados, y lo que se acaba de aprobar en al ANC es el resultado de muchas liberaciones y talleres de trabajo con los más calificados líderes indíge-*

*nas del país. Si hay algún capítulo de la Constitución que fue ampliamente debatido en las bases, ése fue el capítulo indígena...*

*El capítulo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la nueva Constitución sólo reconoce derechos que son elementales. Ello, lejos de segregarnos, nos integra y compromete más con la institucionalidad democrática de nuestra patria... Garantizamos que, en ninguna circunstancia, ello implicara que se nos reconozca el 54% del territorio nacional, como burdamente ha dicho el coro de Olavarría y sus secuaces, ni tampoco el aislamiento de nuestras sociedades. Al contrario, el fructífero e intenso intercambio que se ha venido dando entre los habitantes de esta generosa patria, deberá mantenerse hasta a fin de los tiempos, sólo que ahora en condición de equidad. Lo que si se acaba es la impunidad...*

*Los pueblos indígenas de Venezuela nunca hemos sido un peligro para la soberanía e integridad territorial de Venezuela republicana. Al contrario, hemos sido los habitantes permanentes del 80% de sus fronteras y por ello, vigilantes naturales de su integridad.”<sup>34</sup>*

## Notas

- 1 Chávez Frías, Hugo Rafael, *Acta Compromiso con los Pueblos Indígenas. Un Compromiso para la Historia*. Caracas, 20 de marzo de 1998. Mimeografiado.
- 2 CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, *Bases Comiciales para el Referendo Consultivo sobre la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999*. Caracas, 1999. p. 2. Mimeografiado.
- 3 Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), *Los Pueblos Indígenas y el Proceso Constituyente. Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela. Conclusiones y Acuerdos*. Ciudad Bolívar, 21 al 25 de marzo de 1999. p. 1. Mimeografiado.
- 4 Se incluye un resumen de las principales propuestas y acuerdos logrados por los representantes indígenas en el marco del Primer Congreso Nacional Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela, tomando como base el documento final preparado por el CONIVE en marzo de 1999.
- 5 Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE), Op. cit. p. 2.
- 6 *Ibidem*. p.3.
- 7 *Ibidem*. p. 4.
- 8 *Ibidem*. p. 6.
- 9 *Ibidem*. p. 7.
- 10 Véase el Informe presentado por la Comisión de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relación del Estado con los Pueblos Indígenas, a la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente en el anexo N° 4.
- 11 Véase *Diario El Universal*. 01 de noviembre de 1999. Cuerpo 1. p. 2.
- 12 Véase *Diario El Nacional*. 02 de noviembre de 1999. Cuerpo D. p. 1.
- 13 OLAVARRÍA Jorge, “La mayor desmembración territorial de nuestra historia”. *Diario El Nacional*. 07 de noviembre de 1999. Cuerpo H. p. 6.
- 14 SCHEUREN Bruno, “¿Cuáles privilegios indígenas?” *Diario Economía Hoy*. 03 de Noviembre de 1999. p. 8.

- 15 Véanse las Constituciones de Brasil de 1988 (Artículos 231, 232, 174-3°); Colombia de 1991 (Artículos 7, 171, 286, 287, 288, 329, 330); Paraguay de 1992 (Artículos 62, 63, 64, 65, 66, 67, 77, 140); Bolivia de 1994 (Artículo 171); Nicaragua de 1987 (Artículos 5, 8, 89, 90, 121, 180); Ecuador de 1998 (Artículos 1-3°, 44, 62, 68, 69, 83, 84, 191-4°, 224, 228, 253); México de 2001 (Artículo 2) y otras.
- 16 PINO Iturrieta, Elías, "Los Indios y los demás Venezolanos: Una Nueva Clasificación". *Diario El Universal*. 11 de octubre de 1999. Cuerpo 1. p. 5. (Destacado nuestro)
- 17 *Diario El Universal*. 01 de noviembre de 1999. Cuerpo 1. p. 18. (Destacado nuestro)
- 18 *Diario El Universal*. 03 de diciembre de 1999. Cuerpo 1. p. 14.
- 19 *Diario El Nacional*. 03 de Diciembre de 1999. Cuerpo D. p. 1. (Destacado nuestro)
- 20 *Diario El Nacional*. 18 de noviembre de 1999. Cuerpo D.
- 21 *Diario El Universal*. 12 de noviembre de 1999. Cuerpo 2. p. 1
- 22 *Diario El Nacional*. Editorial. 11 de noviembre de 1999. Cuerpo A. p. 4.
- 23 *Diario El Nacional*. 2 de Diciembre de 1999. Cuerpo D. p. 1.
- 24 *Diario El Nacional*. "Venezuela corre el riesgo de perder más de la mitad de su territorio". 25 de noviembre de 1999.
- 25 *Diario El Universal*. 01 de noviembre de 1999. Cuerpo 1. p. 2
- 26 *Diario El Nacional*, "Indígenas denuncian irrespeto de los medios de comunicación social". 04 de diciembre de 1999.
- 27 MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, "Posición del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas". *Diario El Nacional*. 09 de noviembre de 1999. (Destacado nuestro).
- 28 *Diario El Universal*. 02 de noviembre de 1999. Cuerpo 1. p. 10.
- 29 HADDAD Beltrán, "Pueblos Indígenas y Constitución". *Diario El Nacional*. 11 de diciembre de 1999. (Destacado nuestro)
- 30 REVERÓN Eloy, "Constituyente Indigenista". *Diario El Universal*. 04 de octubre de 1999. (Destacado nuestro)
- 31 *Diario El Nacional*. 13 de diciembre de 1999. Cuerpo D. p.4.
- 32 *Diario El Universal*. 04 de noviembre de 1999. Cuerpo 1. p. 2.
- 33 *Diario El Nacional*. 04 de noviembre de 1999. Cuerpo D. p. 1.
- 34 Federación Indígena del Estado Bolívar y otras, "De las Organizaciones Indígenas del País al Pueblo Venezolano". Remitido publicado en el *Diario El Nacional*, 14 de diciembre de 1999, cuerpo D. p. 5.

## CAPITULO IV

# DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

### 1. Balance general del reconocimiento constitucional

Por primera vez en la historia republicana del país, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, como carta política fundamental del Estado-Nación, expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo, reconoce, de manera específica, amplia e integral los derechos de los pueblos indígenas como habitantes originarios de Venezuela. En efecto, el actual texto constitucional hace un reconocimiento bastante amplio de los derechos específicos y propios de los pueblos indígenas, desde una perspectiva integral, incluyendo no sólo los aspectos materiales de su vida, sino también la mayoría de los rasgos esenciales constitutivos de su existencia y especificidad. Sin temor a equivocarnos, podemos decir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una de las más avanzadas en el mundo en materia de reconocimiento de derechos específicos a los pueblos indígenas.

Dentro del título III de la Constitución, sobre Deberes, Derechos Humanos y Garantías, se aprobó un capítulo completo (Capítulo VIII) sobre los “Derechos de los Pueblos Indígenas” que desarrolla sus derechos fundamentales. Sin embargo, al analizar la Constitución en su conjunto, se observa que otras normas constitucionales, dispersas en la parte orgánica, también consagran el tema y los derechos indígenas. La Constitución establece uno de los catálogos de derechos indígenas más amplios y extensos de América Latina. De igual manera, se hace un reconocimiento progresista y avanzado, el cual desarrolla las principales exigencias de los propios pueblos y organizaciones indígenas. En este sentido, cabe destacar como un avance muy significativo el hecho de que las más importantes demandas y reivindicaciones de los pueblos indígenas fueron incluidas y garantizadas en el texto fundamental.

Igualmente podemos decir que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha hecho una **verdadera ruptura epistemológica** en la forma de concebir los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela. En efecto, se pasó de una definición integracionista y asimilacionista, que pretendía incorporar a los indígenas en un modelo único de sociedad, al reconocimiento pleno e integral de sus derechos específicos como pueblos con identidad cultural colectiva e individual. De manera que, la nueva Constitución rompe con la tradición asimilacionista y la concepción integracionista de los indígenas, que estaban expresadas de manera evidente, en el artículo 77 de la Constitución de la República de 1961; éste se limitaba a establecer que la ley debía desarrollar un régimen de excepción para la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación. Creemos que el nuevo orden constitucional venezolano ha hecho una verdadera ruptura epistemológica en términos generales (derechos fundamentales y estructura organizativa del Estado); en particular se abandona una concepción según la cual los pueblos indígenas estaban sujetos a una situación de excepcionalidad (minoridad) y debían integrarse poco a poco, al único modelo de Estado-Nación existente. En consecuencia, el Estado venezolano reconoce ahora la pluriformidad de la Nación y los derechos específicos para grupos diferenciados.

La importancia fundamental de la consagración constitucional radica en que por primera vez, en Venezuela, no sólo se definen derechos indígenas de manera amplia, sino que se confirma a los pueblos indígenas como sujetos plenos de derechos colectivos y específicos. Se trata del reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos con identidades culturales y sociales propias, diferenciadas de las del resto de la población venezolana, que les dan derechos, atributos y potestades especiales. Es evidente que los miembros de los pueblos indígenas como ciudadanos venezolanos son sujetos de los mismos derechos individuales y colectivos que tienen todos los venezolanos. Pero es en virtud de la especificidad cultural de los pueblos indígenas, de sus condiciones de vida y del reconocimiento de la diversidad dentro del Estado-Nación, que el constituyente de 1999, les confiere derechos especiales susceptibles de ser garantizados y exigidos de manera directa.

Diferentes especialistas en el tema coinciden en señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace un reconocimiento bastante completo y efectivo de los derechos de los pueblos indígenas y se encuentra dentro de las Constituciones más avanzadas en la materia. En este sentido, destaca la opinión del Profesor René Kuppe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena quien ha señalado que: *“La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela incluye un catálogo de derechos indígenas que puede ser considerado como uno de los más extensos a nivel continental... La nueva Carta Magna Política de Venezuela respondió al “Reto de la diversidad”, producto de un proceso de creciente politización del movimiento indígena y factible por una coyuntura favorable al cambio. Los detalles de ese*

*cambio, los escenarios institucionales, los discursos alrededor de la reforma del modelo de la política estatal frente a los pueblos indígenas y, sobre todo, el resultado concreto de los nuevos derechos consagrados por la Constitución, tienen muchas paralelas en otros países del continente”.*<sup>1</sup>

Por su parte, Carlos Ayala Corao, profesor de derecho constitucional de las universidades Central de Venezuela y Católica Andrés Bello y ex-presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“La nueva Constitución venezolana contiene un corpus iuris relativo a los derechos humanos en general y a los derechos indígenas en particular, que en términos generales constituyen normas modélicas en el derecho comparado.”*<sup>2</sup>

De igual manera, Ricardo Colmenares, profesor de la Universidad del Zulia indica que *“La nueva Constitución que se abrió paso en Venezuela reconoce formal y de manera expresa a todos los pueblos y/o naciones indígenas como expresión de la diversidad cultural de la sociedad venezolana, valorando sus costumbres, creencias, cosmovisión, sentido colectivista de las tierras y todas sus aspiraciones, pues estas capacidades específicas constituyen el fundamento de su identidad cultural.”*<sup>3</sup>

En el preámbulo de la Constitución, por primera vez, se reconoce a Venezuela como una **sociedad multiétnica y pluricultural** y se hace referencia histórica al *“heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes...”*

En las disposiciones fundamentales se establece que los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

El capítulo sobre los derechos indígenas comienza reconociendo 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 desarrollar y garantizar sus formas de vida. Hay un reconocimiento expreso de los derechos originarios colectivos sobre el hábitat y las tierras tradicional y ancestralmente ocupadas por los pueblos indígenas, las cuales deben ser demarcadas por el ejecutivo nacional con participación de los propios pueblos indígenas.

Al aceptar de forma concreta el libre ejercicio de su organización social, política, económica y cultural, está reconociendo las posibilidades reales de ejercicio de su autonomía interna como pueblos dentro de sus territorios. Es decir, esta consagrando la capacidad de tomar sus propias decisiones en asuntos internos como lo social, lo político, lo económico, lo espiritual y lo cultural en el contexto de su realidad y de sus territorios. El texto define las posibilidades y las condiciones para el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas, consagra los derechos culturales y religiosos, define el régimen de educación intercultural bilingüe y la educación propia, establece el derecho a la salud según sus prácticas y culturas y el ejercicio de la medicina tradicional, pro-

tege sus prácticas económicas tradicionales, sus derechos laborales y los derechos de propiedad intelectual colectiva sobre sus conocimientos e innovaciones.

También destacan los derechos políticos de los pueblos indígenas, como expresión de su derecho a participar en la sociedad venezolana de la cual forman parte integrante. En efecto, los derechos de participación política de los pueblos indígenas en el actual texto constitucional son bastante amplios, dándoles no sólo la oportunidad de participar con un número mínimo de tres representantes fijos en la Asamblea Nacional, sino ante todas las demás instancias legislativas del país, de carácter regional y local. Este es un logro decisivo en términos de lo que significa la ocupación de espacios de decisión por parte de los pueblos indígenas y sus organizaciones, y el control político de sus territorios, que históricamente estaba bajo el dominio de personas y grupos no indígenas con intereses diferentes.

La Constitución también ha establecido de manera expresa el significado y la interpretación jurídica del término “pueblos indígenas” y ha desarrollado otro grupo de disposiciones normativas complementarias a los derechos indígenas a los efectos de garantizar su vigencia y efectiva aplicación práctica.

## **2. Definición de la sociedad venezolana como multiétnica y pluricultural**

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas implica un profundo cambio de perspectiva política y cultural que oriente la conducción de los Estados nacionales; reconocimiento que se expresa en lo que algunos autores han llamado el orden jurídico de la diversidad,<sup>4</sup> según el cual los Estados nacionales afirman su carácter multiétnico, pluricultural y plurilingüe. Se trata entonces de pasar del modelo de Estado homogéneo y unitario (Estado-Nación), que era visto como la hegemonía de un grupo dominante nacional, que utilizaba al Estado para privilegiar su identidad, cultura, lenguaje, historia, religión y que consideraba al Estado como expresión de su nacionalidad; a otro modelo diferente, es decir al modelo de Estado Multicultural en el que se reconoce y respeta la diversidad. Toda esta novedad constitucional de los derechos de los pueblos indígenas evidencia un verdadero cambio en América Latina. Es un avance importante, un paso decisivo del modelo de “Estado-Nación” homogéneo y unitario hacia el nuevo modelo de “Estado Multiétnico y Pluricultural”; es incluso un nuevo esquema constitucional que pretende dar igual valoración jurídica a las diferencias.

En este sentido, muchos Estados latinoamericanos comenzaron a reconocer derechos específicos a los pueblos indígenas y la diversidad étnica y cultural dentro de sus sociedades. La expresión más concreta de esta realidad es la definición constitucional de sus naciones y sociedades como multiétnicas y pluriculturales;

es decir sociedades donde se reconoce la diferencia, la alteridad, la multiculturalidad y los derechos de grupos específicos; Estados y sociedades que reconocen su diversidad, y que, en consecuencia, privilegian relaciones de respeto y de interculturalidad.

Al respecto, la Profesora Donna Lee Van Cott de la Universidad de Tennessee, en un estudio sobre las políticas de reconocimiento de la diversidad en Latinoamérica, ha evidenciado la **emergencia de un modelo regional multicultural**, ya que la mayoría de las constituciones en América Latina incluyen elementos comunes de lo que denomina el **“modelo multicultural”**, determinado por el reconocimiento multicultural de sus sociedades, el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, la consagración del derecho consuetudinario indígena como oficial, el establecimiento de los derechos de propiedad colectiva, el estatus oficial de los idiomas indígenas y la garantía de la educación bilingüe.<sup>5</sup>

Desde el punto de vista normativo, el concepto o definición de multiculturalismo que despierta más polémica, es el que propone modelos de sociedad que orientan las decisiones y acciones de los Estados, de los miembros de las diversas culturas, de los entes de participación política, de los ciudadanos en general y de los diversos organismos nacionales e internacionales con competencia en materia de políticas culturales. Esta concepción propone que no hay un solo tipo o modelo de multiculturalismo, sino que cada modelo dependerá de la realidad de cada situación multicultural y de los elementos propios o específicos que la caracterizan. Al respecto, el Profesor León Olivé, de la Universidad Nacional Autónoma de México indica que *“Esos modelos incluyen concepciones acerca de las culturas, sus derechos, sus funciones, y obligaciones; las relaciones entre las culturas y los individuos, y las relaciones entre las diversas culturas... Pero no hay un único tipo de sociedades multiculturales... El modelo multicultural adecuado para cada tipo de sociedad no necesariamente será el mismo... un modelo multicultural debe incluir concepciones sobre la diversidad cultural y lo que implican las interacciones transculturales, sobre el tipo de relación entre los individuos y los grupos, y sobre cómo están imbricados los derechos individuales con los derechos de los grupos.”*<sup>6</sup>

La propuesta de la concepción normativa es que el multiculturalismo fundamenta el llamado **derecho a la diferencia**, dentro de las sociedades y los Estados que se reconocen como multiculturales. Este derecho a la diferencia, aplicado a las culturas, comprende la potestad de preservarse, reproducirse y evolucionar, pero también el derecho a participar activamente en la vida del Estado y de la Nación Multicultural. El derecho a la diferencia consiste entonces en el derecho de los individuos a ser reconocidos como miembros de un grupo social y a gozar de los beneficios propios de esa pertenencia; esto es el derecho a mantener y desarrollar su vida cultural en un contexto específico y a participar efectivamente, en condiciones de igualdad, en la vida general del Estado y la sociedad multicultural donde conviven. En este sentido, podemos hablar de una verdadera convivencia que respeta la igualdad y la diferencia. Un verdadero Estado multicultural

debería respetar tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la diferencia, ya que igualdad no es uniformidad; igualdad es la capacidad de todas las personas y grupos sociales de tomar sus propias decisiones y realizar sus proyectos de vida individuales y colectivos, conforme a sus propias especificidades y diferencias.

Sobre este tema, para algunos autores <sup>7</sup> el concepto de dignidad está en la base de la política de la igualdad -la política de reconocer a todos los seres humanos los mismos derechos fundamentales- sin la cual sería imposible concebir una sociedad moderna justa; mientras que el concepto de identidad fundamenta la política de las diferencias, ya que son las identidades individuales y colectivas, las que luchan por el reconocimiento, de las diferencias que caracterizan a los miembros del grupo social y los distinguen de otros ciudadanos. Pero el Profesor Olivé destaca que *“el concepto de dignidad está también en la base del reconocimiento de los derechos colectivos de las culturas. La condición para el reconocimiento de las diferencias y de las identidades y derechos colectivos es el respeto y la preservación de la dignidad personal.”* <sup>8</sup>

El profesor Olivé propone que sobre estos fundamentos deben construirse los modelos adecuados según las diferentes condiciones de cada país, ya que *“de la manera como se entienda y se justifique ese modelo dependerá que se acepten o rechacen derechos de los pueblos indígenas, así como políticas <multiculturales> específicas que podría llevar adelante el Estado nacional... En estos países, la discusión más acalorada se centra en las formas de las relaciones del Estado y de la sociedad moderna con los pueblos indios, particularmente sobre la cuestión de su autonomía y su derecho a preservar su cultura, no como piezas de museo, sino en condiciones que les permitan florecer y proyectarse hacia el futuro con un impulso innovador. La discusión debe comprenderse en el contexto de una sociedad en la que convive un gran número de pueblos indios, con culturas tradicionales, junto a una sociedad moderna... Durante las últimas dos décadas, de manera cada vez más insistente, se han ofrecido razones poderosas para sostener que el mejor camino para los países... es el reconocimiento de que las diversas culturas que en su seno conviven, no sólo tienen el derecho a existir, y preservarse, sino que es conveniente para el país que florezcan y se desarrollen de manera innovadora, dentro de un proyecto de nación multicultural bien articulado, en el cual cada cultura contribuye al proyecto global...”* <sup>9</sup>

En este contexto se ubica el proceso venezolano de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. El modelo adoptado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está expresado en su preámbulo cuando define a la sociedad venezolana como democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural. <sup>10</sup> Es decir, que el Estado se define como un Estado con diversidad étnica y cultural, en el cual se privilegian relaciones de interculturalidad según el principio de igualdad entre culturas, establecido en el artículo 100 de la Constitución.

Con esta definición, Venezuela se pone al día, y sigue la tendencia de diferentes países latinoamericanos que en los últimos años, han adoptado la definición constitucional de Estados multiétnicos y pluriculturales. Así observamos que la Constitución de Bolivia (1994) define la Nación como “*libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural...*” (Artículo 1). La Constitución colombiana (1991) establece, dentro de sus principios fundamentales que “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana*” (Artículo 7). La novedosa Constitución Ecuatoriana (1998) señala que “*El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico.*” (Artículo 1). La Constitución de Nicaragua (1987) también indica que “*El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica...*” (Artículo 8) y se incluye dentro de los principios de la Nación nicaragüense “*el pluralismo social y étnico*” (Artículo 5). La Constitución de Paraguay (1992) establece que “*El Paraguay es un país pluricultural y bilingüe.*” (Artículo 140). La nueva reforma a la Constitución mexicana consagra que “*La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas...*” (Artículo 2). Países como Perú consagran en su texto que “*El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación*” (Artículo 2) y Guatemala también reconoce de manera indirecta su carácter pluricultural.

## 2.1 Consecuencias prácticas de la Multiculturalidad

Pero es importante profundizar en las implicaciones prácticas de definir una sociedad y en consecuencia un Estado como multiétnico y pluricultural, ya que esta definición no es una mera abstracción teórica y filosófica que se queda en el mundo de las ideas, sino que tiene consecuencias concretas que afectan la vida de sus miembros. En este sentido cabe preguntarse: ¿Qué es un Estado multicultural?, ¿Qué significa definir a Venezuela como una sociedad y un Estado multicultural desde la perspectiva de los pueblos indígenas?, y ¿Qué obligaciones surgen para el Estado venezolano producto del reconocimiento de la multiculturalidad en su seno? En este sentido consideramos que, si se reconoce el derecho a la diferencia de los miembros de los diversos pueblos y culturas, particularmente de las culturas indígenas, el Estado venezolano tiene el deber de actuar en consecuencia, llevando adelante políticas apropiadas y efectivas y haciendo las transformaciones necesarias en el ordenamiento jurídico vigente.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que hay muchas definiciones y modelos de Estados multiculturales de acuerdo a las múltiples realidades específicas. Sin embargo, destacan que todos los modelos tienen en común la idea de rechazo al Estado-Nación unitario y homogéneo. En este aspecto el experto Will Kymlicka señala que “*Hay ciertos principios que son comunes en todas estas luchas por un Estado multicultural. El primero y más importante es que un Estado multicultural implica el repudio a la vieja idea de que el Estado es posesión de un solo grupo nacional.*”

*Segundo, como consecuencia, implica que un Estado multicultural repudia las políticas de "construcción nacional" que asimilan o excluyen a los miembros de minorías o grupos no dominantes. En cambio acepta que los individuos deberían ser capaces de acceder a las instituciones del Estado y actuar como ciudadanos iguales en la vida política sin tener que esconder o negar su identidad etnocultural. El Estado acepta la obligación de otorgar a la historia, idioma y cultura de los grupos no dominantes el mismo reconocimiento y favores que se otorgan al grupo dominante. El tercero, un Estado multicultural, reconoce la injusticia histórica que se hizo a las minorías o grupos no dominantes por las viejas políticas de asimilación y exclusión, y manifiesta su deseo de ofrecer algún tipo de remedio o rectificación frente a estas."*<sup>11</sup>

Partiendo de estas consideraciones podemos entonces señalar algunas implicaciones que, para el Estado venezolano, tiene el hecho de definirse como multiétnico y pluricultural en relación a los pueblos indígenas. Los tres principios propuestos por Kymlicka llevan a proponer diferentes formas de reconocimiento, adecuación-promoción y rectificación.

En primer término, el Estado venezolano reconoce que la sociedad venezolana no es expresión de un solo grupo dominante (sociedad criolla producto del mestizaje), con una cultura, un solo idioma, una sola religión, una sola historia, sino que es diversa y diferente en su composición social y cultural. En este aspecto los pueblos indígenas son parte fundamental de esta diversidad étnica y cultural de Venezuela.

En segundo término, producto del reconocimiento constitucional, el Estado venezolano debe asumir políticas de adecuación y promoción tendientes a superar el modelo de exclusión-asimilación predominante. Para los pueblos indígenas una consecuencia evidente debería ser la promoción de su participación directa en las estructuras del propio Estado y en la toma de decisiones sobre los asuntos en los cuales tienen intereses. Todo esto supone no sólo reformas multiculturales, sino verdaderos cambios estructurales que hagan posible la multiculturalidad desde el punto de vista práctico.

En tercer lugar, el Estado debería implementar acciones tendientes a rectificar sus políticas anteriores, aceptando con igual valoración las diferentes expresiones de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, sus derechos específicos y reivindicaciones, y su aporte al enriquecimiento del nuevo modelo de Estado-Nación multicultural. Se trata no sólo de asumir políticas públicas tendientes a promover la multiculturalidad del Estado, sino de implementar políticas efectivas que hagan posible la convivencia en la diferencia, es decir la relación intercultural entre la cultura dominante y las culturas minoritarias (sobre todo indígenas) y la aceptación de la alteridad. En este aspecto se habla de una verdadera promoción de políticas públicas multiculturales específicas que deberían llevar adelante los Estados para garantizar el respeto a la diferencia.

Resumiendo a Kymlicka: *"Un Estado genuinamente multicultural reconoce que los ciudadanos no sólo son diferentes en su idioma y cultura, sino que también son dife-*

*rentes de diversas maneras, y que entonces se relacionarán al Estado de maneras diferentes, con diferentes maneras de pertenencia multicultural al Estado... Un Estado multicultural es el que se reforma a sí mismo para hacer posible varias formas de pertenencia multicultural al Estado.”*<sup>12</sup>

Todo esto supone que las relaciones entre los ciudadanos de un Estado multicultural deben ser relaciones de interculturalidad, es decir relaciones de respeto y reconocimiento entre las culturas. Al respecto, es importante destacar las características esenciales de la interculturalidad como forma de relacionarse. Xavier Albó, estudioso del tema define la interculturalidad como *“la manera de desarrollar al máximo la capacidad de la gente de diversas culturas para relacionarse entre sí de manera positiva y creativa para generar un enriquecimiento mutuo sin perder por ello la identidad cultural de los interlocutores.”*<sup>13</sup> La propuesta de Albó parte de la idea de que en una relación intercultural positiva son necesarios dos referentes, por una parte el reconocimiento de la propia identidad, y por la otra el reconocimiento de la alteridad, es decir el reconocimiento y la aceptación de los otros como diferentes.

En consecuencia, en Venezuela una relación intercultural entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas, sería válida, en cuanto haya una aceptación y un reconocimiento claro de la propia identidad, expresado en términos de pertenencia a un determinado pueblo, y en la medida en que se asuma una actitud de respeto y apertura hacia los otros que son diferentes. A propósito del proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela, se ha señalado que no bastan las reformas estructurales sino que son necesarios procesos educativos que permitan explicitar y promover la multiculturalidad de la sociedad venezolana con verdaderas actitudes interculturales. El Estado venezolano debe promover la interculturalidad como forma de relación en la sociedad multicultural.

Al respecto, la profesora Subdelia Barreto, en un estudio sobre el tema, ha indicado que *“Estos avances, por sí solos, no son suficientes para establecer relaciones entre los miembros de las distintas culturas existentes en el país, por lo que se requiere de un proceso educativo que favorezca a la interculturalidad como actitud positiva de respeto y valoración a la diversidad étnica y cultural, que no esté referida únicamente a la sociedad indígena de este país, sino que ha de involucrar a toda la sociedad venezolana... la sociedad venezolana como espacio de convivencia compartido, necesita que cada individuo o grupo de cualquier etnia o cultura reconozca recíprocamente su capacidad para participar en igualdad de condiciones y de justicia social en entornos diferentes, generando actitudes interculturales basadas en una relación de reconocimiento, respeto, de diálogo y enriquecimiento mutuo. Esto significa que la interculturalidad emergería como una vía de apoyo que permite comprender, reconocer, abordar y promover las relaciones que se establecen entre las distintas culturas y en especial con los pueblos indígenas, por ser éstos culturas ancestrales y originarias, con derechos específicos que las diferencian del resto de la sociedad.”*<sup>14</sup>

## 2.2 Jurisprudencia comparada

En materia de jurisprudencia constitucional comparada y como un aporte a la interpretación constitucional de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela, es importante destacar lo establecido por la Corte Constitucional colombiana sobre la diversidad étnica y cultural de la Nación.<sup>15</sup> Al respecto, en varias de sus decisiones se encuentran presentes los elementos que constituyen la noción constitucional de diversidad. Esta Corte ha señalado que *“En términos constitucionales, la diversidad cultural hace relación a formas de vida y concepciones del mundo no totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de raza, religión, lengua, economía, y organización política. Los grupos humanos que por sus características culturales no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría, tienen derecho al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad, pluralismo y protección de las minorías.”*<sup>16</sup>

La propia Corte Constitucional reconoce que la diversidad tiene algunas implicaciones concretas de particular importancia entre las que destacan la aceptación de la alteridad, la admisión de diversos modelos económicos, el ejercicio del derecho fundamental a la propiedad colectiva de las tierras, la protección especial de los valores culturales y sociales de las comunidades indígenas, la conservación y preservación del ambiente, el aprovechamiento de los recursos naturales, y la oficialidad de las lenguas indígenas.<sup>17</sup> Sobre este planteamiento ha expresado que *“El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.”*<sup>18</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano también ha establecido con mucha precisión y exactitud las limitaciones a la diversidad étnica y cultural en cuanto principio constitucional. Es importante tener claro esto, porque la diversidad en cuanto principio constitucional tiene iguales implicaciones en los diferentes países que la reconocen. La jurisprudencia ha señalado que el límite principal de la diversidad como principio constitucional, es el respeto a los derechos humanos fundados en normas transculturales y universales, es decir, el respeto a los derechos fundamentales en cuanto principios éticos universales que van más allá de las diversas culturas.

En este aspecto la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que *“Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la*

*consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal... La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las cartas internacionales de derechos humanos... La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de la diversidad étnica y cultural es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas.”*<sup>19</sup> De manera que, se ha establecido un límite evidente al principio de la diversidad, pero también se ha consagrado con claridad que *“para el logro de la justicia social, el principio universal de la igualdad debe ser complementado con el respeto de las diferencias.”*<sup>20</sup>

### **3. Carácter oficial de los idiomas indígenas (Art. 9 CRBV)**

En lo relativo al idioma oficial, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, introduce una novedad, ya que, por primera vez, se reconoce el plurilingüismo de la sociedad venezolana, al establecer que al igual que el idioma castellano, los idiomas indígenas también son de uso oficial. En todo el país existe una realidad plural y multiétnica donde conviven, además del castellano, aproximadamente 35 idiomas indígenas diferentes, como instrumento fundamental de comunicación humana de los pueblos originarios. Por esto, el Título I de la Constitución, relativo a los principios fundamentales, señala textualmente que:

**Artículo 9** - *“El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.”*

Al analizar esta disposición constitucional, se pueden inferir al menos tres consecuencias directas. En primer término la Constitución establece que el idioma oficial de la República es el castellano. En segundo lugar se señala que los idiomas indígenas son de uso oficial para los propios pueblos indígenas, partiendo de que los idiomas indígenas son verdaderos idiomas y no simples dialectos. El Profesor Esteban Emilio Monsonyi, reconocido lingüista, ha indicado que: *“Según nuestra nueva Constitución los sistemas lingüísticos hablados y empleados por los diferentes pueblos indígenas que habitan el país son idiomas, en virtud de su riqueza, complejidad,*

*dignidad y otros méritos tanto intrínsecos como extrínsecos; vale decir su inmensa capacidad expresiva y su demostrada productividad en los campos cognitivo, estético, religioso y propiamente simbólico. En cuanto a la palabra lengua, esta es más o menos equivalente a idioma, pero pertenece en todo caso a un registro más informal, sin tantas implicaciones constitucionales y jurídicas. En cambio la palabra dialecto, que en lingüística se aplica a variedades internas, geográficas o sociales, dentro de cada idioma, nunca podrá reemplazar términos más apropiados como idioma o incluso lengua. Hacemos énfasis en esta observación, ya que los idiomas indígenas en toda América han sido descalificados y minimizados con el término dialecto.”*<sup>21</sup>

En tercer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación, se establece que los idiomas indígenas deben ser respetados y promovidos en todo el territorio de la República por constituir patrimonio de la Nación y de la humanidad. Por tal motivo y por el hecho de que la Constitución, en su artículo 9, no restringe el ámbito territorial de aplicación, se entiende como interpretación correcta que los idiomas indígenas son de uso oficial no sólo en sus territorios o comunidades, sino en todo el territorio de la República. En este aspecto, y como base para la interpretación de esta disposición constitucional, es importante partir de lo que la propia Constitución establece en su exposición de motivos. El constituyente de 1999 indica que *“Se modificó el artículo tradicional sobre el idioma oficial al declarar que el idioma oficial de Venezuela es el castellano, pero se reconocen los idiomas de los pueblos indígenas como oficiales en las comunidades donde son lenguas maternas, pudiendo usarse al igual que el castellano... además del castellano, los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República. En tal virtud, los idiomas indígenas se emplearán en todos los procesos administrativos y judiciales que sea necesario.”*<sup>22</sup>

La exposición de motivos se limita a decir que los idiomas indígenas son reconocidos como oficiales en las comunidades donde son habladas, pero no restringe la posibilidad que, con carácter normativo, establece el artículo 9 de la Constitución, según el cual los idiomas indígenas son de uso oficial y deben ser respetados en todo el territorio de la República; por lo que se infiere que el uso oficial es en el ámbito nacional y no simplemente en el espacio reducido de sus propias comunidades y territorios. En consecuencia, de acuerdo a la Constitución, los idiomas indígenas son de uso oficial en todo el país, porque pueden ser usados -al igual que el idioma castellano, en cuanto idioma oficial- en toda la República y específicamente en sus territorios, con todas las consecuencias prácticas que tiene esa oficialidad: emplearse en los procesos administrativos y judiciales en que sea necesario. El Estado venezolano deberá regular y desarrollar las implicaciones prácticas del uso oficial de los idiomas indígenas en sus diferentes ámbitos de aplicación nacional, esto es, en los aspectos educativos, económicos y jurídicos, uso social y público, de documentación y señalización oficial, en los procesos judiciales y administrativos, y en otras actividades sobre el uso de los idiomas

indígenas. Por lo que se hace necesario profundizar en las implicaciones concretas y directas del uso oficial de los idiomas indígenas.

Al respecto el Profesor Monsonyi ha manifestado que *“El plurilingüismo, que por fin parece prevalecer en nuestro país, está llamado a asignar nuevas tareas a los lingüistas y otros entendidos en la materia...de algún modo deberá velar por los derechos lingüísticos, el uso oficial y patrimonial de los idiomas indígenas, que ya no podrá seguir siendo letra muerta o algo susceptible de ser despachado como simple adorno o aditamento. Hasta ahora la gran prioridad... es el reclutamiento obligatorio y sistemático de buenos intérpretes y traductores que sepan cómo defender los derechos de los indígenas monolingües –que también los hay- de aquellos que no dominan el castellano o no lo hablan lo suficiente para enfrentarse a un litigio o algo similar...”*<sup>23</sup>

### 3.1 Desarrollo normativo y derecho comparado

En Venezuela, como aplicación práctica del uso oficial de los idiomas indígenas, el Gobierno Nacional, mediante Decreto Presidencial N° 1795 de fecha 27 de mayo del 2002, dispuso el uso obligatorio de los idiomas indígenas, tanto en forma oral como escrita en los planteles educativos públicos y privados ubicados en los hábitats indígenas, así como en las zonas rurales y urbanas habitadas por indígenas, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional.<sup>24</sup>

En otros países de América Latina los idiomas indígenas son considerados y aplicados constitucionalmente de diversas maneras. Existen diferentes modalidades en su consideración como idiomas oficiales y en el uso que se da a los mismos. Es importante tomar en cuenta lo dispuesto por el derecho constitucional comparado. La Constitución Colombiana (1991) establece, en su artículo 10, que el castellano es el idioma oficial de Colombia y las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios, por lo que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe. De forma que en Colombia se establece, al igual que en Venezuela, que el idioma oficial es el castellano, pero se considera a las lenguas indígenas como oficiales en sus territorios, y no simplemente de uso oficial como en Venezuela. En la Constitución de Paraguay (1992) en el artículo 140, se establece que tanto el castellano como el guaraní son los idiomas oficiales del país y que las lenguas indígenas, así como las otras minoritarias forman parte del patrimonio cultural de la Nación. De forma que, no se reconoce de manera directa la oficialidad de todas las lenguas indígenas, pero se establece que forman parte de la composición cultural de la Nación.

En la Constitución de Perú (1993), en el artículo 48, se establece que son idiomas oficiales el castellano y, en las zonas en que predominen, el quechua, el aymará y demás lenguas aborígenes. Por lo que se considera a las lenguas indígenas como verdaderos idiomas con carácter oficial, pero en las zonas donde pre-

dominan de acuerdo con la ley. Por su parte, en la reciente Constitución de Ecuador (1998), en el artículo 1 inciso 3ro, se establece que el Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos, que el castellano es el idioma oficial y el quechua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en los términos que fije la ley. Por lo que la Constitución ecuatoriana reconoce el uso oficial de los idiomas indígenas, pero no determina su ámbito de aplicación sino que lo remite a la ley.

La reforma a la Constitución mexicana (2001), en su artículo 4, establece que se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otros aspectos, preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad. Aún cuando no reconoce la oficialidad de los idiomas indígenas, sí los reconoce como parte del ejercicio de su autonomía interna como pueblos.

### 3.2 Jurisprudencia nacional y comparada

En materia de jurisprudencia constitucional comparada, la Corte Constitucional Colombiana estableció el principio de cooficialidad de las lenguas indígenas. En efecto, con ocasión de una acción de tutela originada en la presunta violación del derecho a la participación ciudadana y a la identidad cultural, la Corte Constitucional reiteró su tesis en materia de cooficialidad de las lenguas indígenas, debido a que el Secretario de Gobierno del Departamento del Guainía prohibió a miembros del pueblo indígena curripaco transmitir conferencias radiales y de carácter político utilizando otro idioma diferente al castellano.<sup>25</sup> En este caso el Tribunal de Primera Instancia consideró improcedente la acción señalando que el idioma oficial de la República de Colombia es el castellano y las lenguas de los grupos indígenas sólo son oficiales en sus territorios; es decir lo circunscrito al hábitat de las comunidades indígenas y no al Departamento del Guainía. Sin embargo, la Corte Constitucional asumió la definición de territorio indígena, que se refiere no sólo a áreas poseídas, habitadas y explotadas por una parcialidad sino también a aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales, y por lo tanto, puesto que la prohibición desconocía principios fundamentales de la Constitución -en este caso la oficialidad de las lenguas indígenas- la Corte tuteló el derecho a la igualdad ordenando la inaplicación de la prohibición.<sup>26</sup>

En el caso venezolano la reciente jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión sobre un amparo introducido por el pueblo indígena pemón, en el que se solicitaba la traducción del recurso y de todas las actuaciones del proceso del castellano al idioma pemón, invocando el artículo 9 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se reconoció

el carácter oficial de los idiomas indígenas, pero se decidió que no era necesaria la traducción desde el punto de vista práctico ya que el recurso introducido por los representantes indígenas fue presentado en castellano. Al respecto la Sala Constitucional indicó que si la demanda se hubiese presentado en idioma pemón, el Tribunal Supremo de Justicia se hubiese visto en la necesidad de traducirla, lo cual evidencia que la jurisprudencia constitucional venezolana ha reconocido no sólo la posibilidad de que los pueblos indígenas presenten escritos judiciales en idiomas indígenas, sino que los mismos tienen carácter oficial.

En la citada decisión *“La Sala observa que los accionantes solicitaron que <este Amparo CONSTITUCIONAL sea traducido en (su) Idioma PEMON>, y que todas las actuaciones de la causa se tradujeran del castellano al pemón. En relación con dichas solicitudes, la Sala estima que las mismas carecen de efecto útil, vistos los términos de la disposición prevista en el artículo 9 de la Constitución de la República, según la cual, el idioma oficial es el castellano y, para los pueblos indígenas, también los idiomas indígenas son de uso oficial.*

*Por tanto, los accionantes pudieron hacer uso verbal o escrito del idioma pemón en esta causa. De haberlo hecho, y por cuanto el Tribunal Supremo de Justicia es destinatario de su pretensión, hubiese correspondido a la Magistratura de esta Sala, a los fines de su propia comprensión, designar un traductor del idioma pemón al castellano. Sin embargo, no lo hicieron y, en lugar de utilizar el idioma indígena, se comunicaron en castellano en toda circunstancia, demostrando con ello la comprensión del idioma oficial común y haciendo inútil la traducción solicitada. Ello sin contar con que, según los resultados del Censo Indígena 1992 en el Estado Bolívar, de los para entonces quince mil noventa y cuatro (15.094) indígenas pemones mayores de cinco años, ocho mil setecientos setenta y uno (8.771) hablaban el idioma castellano, además del pemón.*

*Por otra parte, la traducción al pemón de las diversas y voluminosas actuaciones de la presente causa hubiese dado lugar al diferimiento de la audiencia constitucional y a la prolongación del procedimiento, y ello hubiese significado contrariar la exigencia de brevedad que la disposición prevista en el artículo 27 constitucional impone al procedimiento de amparo.*

*Por las razones que anteceden, la Sala estima que la negativa de designar traductor y traducir las actuaciones de la presente causa al idioma pemón no lesiona el derecho a la defensa de los accionantes. Así se declara.”<sup>27</sup>*

*En este mismo caso y en la decisión de admisibilidad sobre el recurso de amparo, la Sala Constitucional también se pronuncia sobre el uso del idioma oficial en el proceso y niega la violación al derecho a la defensa cuando señala que “En cuanto al <petitorio complementario>, relativo a la traducción de la causa a la lengua pemón, así como a la designación de un traductor del castellano a dicha lengua, la Sala, visto el uso y manejo suficiente del idioma castellano por parte de los accionantes, como lo revelan sus actuaciones ante este Tribunal Supremo, y visto que, por ello, no se observa afectado su derecho a la defensa, niega dicho pedimento. Así se declara.”<sup>28</sup>*

### 3.3 El derecho a usar los idiomas indígenas oficiales

El derecho a usar el idioma indígena deriva del reconocimiento constitucional del carácter oficial de los idiomas indígenas, previsto en el artículo 9 de la Constitución y del reconocimiento del multilingüismo dentro del Estado venezolano. De manera que, el uso del propio idioma indígena es un derecho constitucional, que tiene su propio contenido esencial, pero que también forma parte del derecho a la identidad cultural, ya que el idioma o lenguaje forma parte esencial de la vida cultural de un pueblo. En este campo, además de la previsión constitucional sobre la oficialidad de los idiomas indígenas, destaca la disposición contenida en la normativa sobre el derecho al debido proceso, prevista en el artículo 49 ordinal 3 de la Constitución, en el sentido de que, el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia, toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier proceso con las debidas garantías y quien no hable el castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. De igual manera, el artículo 125 ordinal 4 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), establece que los imputados, dentro del proceso penal, tienen derecho de ser asistidos gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprenden o no hablan el idioma castellano.

De una interpretación conjunta de las disposiciones contenidas en los artículos 9 y 49 ordinal 3 de la Constitución, se puede inferir que los pueblos indígenas tienen derecho no sólo al uso de sus idiomas oficiales en el marco de los diferentes procedimientos judiciales y administrativos, sino a contar con un intérprete que garantice el uso del respectivo idioma en el marco del debido proceso. Algunos autores han señalado que el derecho al uso de los idiomas indígenas determina para el Estado unas obligaciones mínimas que derivan del contenido esencial del derecho; en tal sentido se indica que no se debe impedir el uso de los idiomas indígenas, lo cual supone la despenalización de los idiomas indígenas, respetar su uso en los diferentes ámbitos administrativos y judiciales, reconocer los idiomas indígenas y su uso con políticas efectivas de respeto, preservación, protección y conservación.<sup>29</sup>

### 3.4 Multilingüismo y acceso a la justicia

Este planteamiento nos lleva también al derecho al acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas: es lo relativo a lo que algunos especialistas llaman el multilingüismo en la justicia. Al respecto se ha señalado que *“Los pueblos indígenas y sus miembros tienen el derecho de usar sus idiomas indígenas, y que tal uso reciba respeto, protección y promoción por parte del Estado. Como consecuencia de tal derecho genérico, los indígenas (como colectivos e individuos) tienen el derecho específico de acce-*

*der a la justicia y a sistemas pacíficos de resolución de conflictos, en sus idiomas. Igualmente los indígenas tienen derecho de acceder en sus idiomas a los servicios públicos como la educación, la salud, justicia; a todo el sistema administrativo del Estado, a los sistemas de registro (civil, de propiedad, etc.) y a las diferentes esferas de la vida pública.”*<sup>30</sup>

El derecho al acceso a la justicia en los propios idiomas indígenas incluye el acceso al propio sistema normativo (derecho indígena) y la aplicación de la jurisdicción especial indígena desde el idioma de los pueblos y comunidades indígenas respectivos; el derecho al acceso, en idiomas indígenas, al servicio de justicia ordinaria del Estado, incluyendo la justicia penal (legislación, normas, procedimientos y derechos y garantías); y el derecho al acceso a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en idiomas indígenas. Sobre el multilingüismo en la justicia, son importantes algunas recomendaciones realizadas por los expertos, que tienen que ver con la coordinación interinstitucional e intersectorial de los diferentes órganos del poder público involucrados en la administración de justicia. Al respecto se ha señalado que *“Es necesario encarar el tema de la justicia multilingüe en términos de sistema y por ende el acceso a la misma en idiomas indígenas debe abarcar todas las instituciones que conforman el sector justicia o intervienen de alguna manera en la justicia... Para estos efectos se requiere coordinar planes estratégicos, interconectar sistemas informáticos, homologar el perfil de ingreso de intérpretes y personal bilingüe, entre otros. Esto es particularmente importante para caminar hacia la implementación de un servicio público de interpretación y justicia bilingüe.”*<sup>31</sup>

#### **4. Reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos con derechos específicos**

A partir del artículo 119 de la Constitución, el Estado venezolano reconoce que los pueblos indígenas son sujetos plenos de derechos específicos. La tesis de la cual partió el constituyente de 1999 para el reconocimiento y elaboración de los derechos indígenas, es que **los derechos de los pueblos indígenas son derechos específicos, originarios, colectivos e históricos**. Al respecto es importante considerar lo que la propia exposición de motivos de la Constitución señala: *“Actualmente habitan en Venezuela, al igual que en el resto del continente americano, pueblos cuya existencia antecede a la llegada de los primeros europeos, así como a la formación de los Estados nacionales, razón por la cual se les denomina pueblos indígenas. Ante la invasión, conquista y colonización europea, los indígenas defendieron heroicamente sus tierras y vidas y han mantenido su resistencia y lucha por el reconocimiento pleno de su existencia como pueblos... como consecuencia de esta lucha y de sus particulares condiciones de vulnerabilidad, los derechos de los pueblos indígenas han sido reconocidos internacionalmente como derechos **específicos y originarios.**”*<sup>32</sup>

## 4.1 Características de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución

### 4.1.1 Derechos específicos

Los Derechos de los pueblos indígenas son derechos específicos, ya que les corresponden por sus particulares condiciones culturales, lingüísticas, económicas, religiosas y de organización sociopolítica que los caracterizan. De manera que el fundamento de este reconocimiento, es la especificidad cultural de los pueblos indígenas, la cual los hace diferentes al resto de la población en las sociedades en que habitan y las peculiares condiciones de fragilidad y amenazas en que se encuentran, que hacen necesaria una protección jurídica especial.<sup>33</sup>

### 4.1.2 Derechos originarios

La Constitución también partió de la consideración de los derechos indígenas como derechos originarios, ya que el Estado reconoce que les corresponden de manera propia, con anterioridad a la formación de los Estados Nacionales y a la aprobación de las normas o actos constituyentes que los reconocen. Es decir que los derechos de los pueblos indígenas son anteriores al derecho escrito y a las propias normas constitucionales dentro de los ordenamientos jurídicos que los reconocen. Derechos originarios significa que el Estado reconoce derechos que corresponden a los indígenas en virtud de una situación "ab origine". Sobre este tema algunos autores han planteado que el ordenamiento jurídico no puede crear o fundar estos derechos, lo que puede es reconocerlos, por lo que es importante la diferencia entre derechos otorgados y derechos reconocidos en la Constitución política de un Estado. Al respecto, Luis Villoro citando al reconocido constitucionalista de la Universidad de Sevilla, profesor Bartolomé Clavero, ha señalado que *"La mayoría de las reformas constitucionales de América Latina que han pretendido incorporar los derechos indígenas parten de un error de principio: la promulgación constitucional se interpreta como una fundación de derechos, cuando no puede ser más que el reconocimiento legal de la libertad de decisión de los pueblos indios, condición de toda promulgación de sus derechos... Sólo si se reconoce el derecho originario de un pueblo de asociarse con otros en un Estado multicultural, la asociación política estará fundada en la libertad."*<sup>34</sup>

En este mismo orden de ideas, se ha argumentado que *"Si debe haber un reconocimiento de los derechos indígenas en las Constituciones de los Estados nacionales, este reconocimiento debería de señalar con toda precisión que no es más que el de derecho previos e independientes de los derechos constitucionales que el Estado nacional promulga. Esto parece una sutileza conceptual y sin embargo es sumamente importante, porque entonces se trata de derechos no otorgados por la Constitución. No es que la Constitución*

*de los Estados nacionales otorgue a los pueblos indígenas ciertos derechos... La postura... es que los derechos indígenas no se fundan en las declaraciones normativas de las Constituciones, sino –añado yo- al revés: las Constituciones de los Estados nacionales son el producto del consenso de los pueblos previos a la Constitución... Si originariamente quiere decir constitutivamente, entonces esta frase podría interpretarse en el sentido de que los derechos de los pueblos indígenas son anteriores, previos, originarios respecto de la Constitución de la nación...”*<sup>35</sup>

La propuesta presentada por la Comisión de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 y aprobada por la Plenaria de la Asamblea, tomó como fundamento el derecho constitucional comparado de otros países latinoamericanos, especialmente de lo establecido en la Constitución de Brasil (1988) que reconoce los derechos indígenas como derechos originarios (Artículo 231), la Constitución Boliviana (1994) que establece las tierras comunitarias de origen como categoría constitucional (Artículo 171) y la Constitución Mexicana (1992) que sostiene que la composición pluricultural mexicana está sustentada originalmente en sus pueblos indígenas (Artículo 4).

#### 4.1.3 Derechos colectivos

Pero, además, se partió del supuesto de que los derechos indígenas son derechos colectivos porque les pertenecen como pueblos y sujetos colectivos e históricos, porque les corresponden y han sido reclamados con anterioridad a la formación de los Estados Nacionales modernos.

Varios autores que han estudiado los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución, evidencian otros atributos que caracterizan la esencia de los derechos indígenas. Es así como el profesor Ricardo Colmenares destaca el carácter de los derechos indígenas como específicos y vitales, en el sentido de que el capítulo VIII del Título III de la Constitución consagró de manera expresa todos los derechos colectivos *“que pueden ser considerados como propios, básicos y esenciales para los pueblos indígenas y que verdaderamente puedan constituir los espacios vitales que garanticen la supervivencia física y espiritual de los mismos; es decir, que sirvan para la preservación de su identidad cultural.”*<sup>36</sup> Esta idea de dar el carácter de derechos vitales o esenciales introducida por el Profesor Colmenares, es bien novedosa e importante, ya que los derechos de los pueblos indígenas tienen su razón de ser no sólo en sus especificidades culturales o sociales, sino en la necesidad de contar con atributos específicos que permitan garantizar su vida física y cultural hacia futuro. Creemos muy acertado considerar los derechos indígenas como **derechos esenciales y vitales**, ya que este planteamiento contribuye a destacar que cuando se utiliza el tema de los derechos de los pueblos indígenas en términos constitucionales, lo que está en juego es la protección de la vida misma y la vitalidad de su existencia como pueblos.

Por su parte, el abogado Francisco Hernández Castillo, en una reflexión sobre los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, advierte otras características importantes que los diferencian de otros derechos en la Constitución. Este autor señala que los derechos indígenas en la Constitución representan un verdadero estatuto jurídico indígena, y que los mismos pueden considerarse como derechos especiales, originarios, excepcionales, exclusivos, colectivos, de ámbito restringido, de rango constitucional y no exhaustivos, ni excluyentes. Sobre estos aspectos se indica que *“Los indígenas son reconocidos como diferentes y por lo tanto titulares de distintos y especiales derechos, en contraposición a un derecho común aplicable al resto de los habitantes del territorio venezolano. Estos derechos, excepcionales y exclusivos, se concretan en el estatuto jurídico indígena, aplicable al indígena por el simple hecho de pertenecer a un pueblo indígena y de vivir en comunidad... Este estatuto de rango constitucional, encuentra su consagración genérica en el capítulo VIII antes referido, y específica en el artículo 119, mediante el mandato del reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas y de los derechos que les resultan inherentes en cuanto tales.”*<sup>37</sup>

El aporte de este autor en la determinación de la naturaleza jurídica de los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela es bien importante, ya que destaca de manera precisa, no sólo las características esenciales de los derechos indígenas, sino los atributos y consecuencias prácticas de reconocer, con rango constitucional, esta categoría de derechos colectivos, específicos y originarios. Hernández Castillo insiste en que los derechos originarios indígenas poseen características particulares que los condicionan, no sólo en su ejercicio, sino en su misma génesis y al respecto señala que: *“Son derechos exclusivos, exorbitantes del derecho común. Sólo se aplican y reconocen a los indígenas como integrantes de un pueblo o de una comunidad, lo cual da lugar a un tratamiento distinto al del resto de los habitantes de la República... Son derechos colectivos, de ejercicio colectivo o individual; o derechos individuales, derivados de un derecho colectivo. Se trata de derechos que son reconocidos por el sentido de pertenencia y de vida en comunidad... Son derechos de ámbito restringido. En consecuencia los derechos individuales indígenas que correspondan a la participación en el derecho colectivo, deben ejercerse exclusivamente dentro del ámbito comunitario... Son derechos de rango constitucional y por ende no pueden ser limitados por el legislador sino dentro de los propios parámetros de la Constitución... No son derechos exhaustivos, ni excluyentes. Los derechos indígenas no impiden en absoluto el goce de otros derechos, que por ser inherentes a la persona humana, le pueden corresponder al indígena...”*<sup>38</sup>

#### 4.2 Los derechos de los pueblos indígenas como derechos fundamentales

Los derechos humanos reconocidos por la Constitución se denominan derechos fundamentales, es decir aquellos que el poder constituyente como máxima expresión de la soberanía popular, considera los más importantes, los que tienen el

más alto nivel de garantía jurídica y política, fundamentados en razones morales que son las razones últimas de las decisiones políticas trascendentales en las sociedades democráticas: normalmente el principio de la dignidad de las personas y de los pueblos. De manera que se consideran derechos fundamentales la totalidad de los derechos reconocidos por la Constitución. Pero, además, para que los derechos fundamentales puedan considerarse como tales, la Constitución debe tener fuerza normativa, es decir, debe vincular al legislador, en el sentido de que debe haber un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (Tribunal Constitucional o Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) y tiene que haber la posibilidad de tutela judicial, en cuanto que los derechos fundamentales puedan ser garantizados por los tribunales ordinarios de manera directa, sin esperar su desarrollo legislativo. Es lo que se ha denominado la aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales, sin necesidad de esperar su desarrollo legislativo; también denominada doctrina de la especial fuerza vinculante de los derechos fundamentales. Esta posición señala que no es necesario implementar los derechos fundamentales mediante una legislación secundaria.

En cuanto a la naturaleza de los derechos fundamentales, la doctrina más autorizada ha indicado que *“La negación de la clásica doctrina de la intermediación legal como requisito para la efectividad normativa de la Constitución ha sido formulada explícitamente por el Tribunal Constitucional: la especial fuerza vinculante directa de los derechos fundamentales no está supeditada a intermediación legal alguna.”*<sup>39</sup>

Por otra parte, también cabe destacar lo relativo a la consideración de los derechos sociales o colectivos como derechos fundamentales, es decir, la expansión de los derechos fundamentales, a un nuevo tipo de derechos; los derechos sociales colectivos. A respecto, el jurista español Eduardo García de Enterría ha señalado que *“... la historia hará aparecer más tarde aún una tercera especie de derechos fundamentales, los que se llamarán (aunque no existe una convención terminológica firme) los derechos económicos y sociales... Este tipo de derechos no suponen ya una abstención del Estado como contenido fundamental, sino, por el contrario, una prestación positiva del Estado a favor de los ciudadanos, a los que se trata de asegurar un nivel mínimo de libertades reales que les asegure las posibilidades de existir y de desarrollarse libremente en la sociedad. Mientras que los derechos individuales en el sentido tradicional... son poderes de prohibir, los derechos sociales son poderes de exigir.”*<sup>40</sup>

En cuanto a la exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, queda claro que, en materia de protección de los derechos fundamentales, Venezuela se encuentra dentro del grupo de países que dejan en manos del poder judicial, a través de medios expeditos y directos como el amparo, el control de todos los derechos establecidos en la Constitución, incluyendo otros que, sin estar expresamente contenidos en el texto, son inherentes a la persona humana. De manera que, *“Nuestro país se enmarca dentro del primer grupo, es decir, opta por un control pleno de todos los derechos constitucionales e inherentes a la persona humana... conforme*

*a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de 1999... De modo que en principio en Venezuela es posible intentar acciones de amparo para tutelar todos los derechos y garantías constitucionales recogidos en nuestra Carta Fundamental o en instrumentos internacionales.”*<sup>41</sup>

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido en varias decisiones lo relativo a la aplicación directa e inmediata de los preceptos y derechos constitucionales. Al respecto, en decisión del año 2000, en la cual se delimita la competencia en materia de amparo constitucional, se estableció que *“Si bien es cierto, que la Constitución dispone la promulgación de una Ley Orgánica para regular el ejercicio de la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es principio aceptado en la doctrina constitucional, que los preceptos orgánicos son de inmediata aplicación por todos los poderes públicos, y, en particular, por los órganos a los que la disposición constitucional se refiere. Existan o no las normas que desarrollen la regulación constitucional, ésta es plenamente eficaz por sí misma y, por lo tanto, establece pautas para el funcionamiento del órgano al que se refiera la norma constitucional. En consecuencia, aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.”*<sup>42</sup>

Igualmente es importante dejar claro que, si bien las normas sobre derechos constitucionales pueden ser desarrolladas por el legislador (carácter programático), los derechos constitucionales están contenidos en normas de aplicación inmediata (carácter operativo) debido al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 de la Constitución, según el cual la Constitución es la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, por lo que todas las personas y órganos que ejercen el poder público están sujetos a la misma.

Partiendo de estas consideraciones y de que todos los derechos presentes en la Constitución son derechos fundamentales, es evidente que, en Venezuela, los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el capítulo VIII del Título III de la Constitución sobre los derechos humanos y garantías constitucionales, son derechos fundamentales de aplicación directa e inmediata por los tribunales de la República y demás órganos del poder público, que no requieren de desarrollo legislativo para que tengan eficacia y pueden ser tutelados de manera judicial mediante amparo. Los derechos de los pueblos indígenas no están contenidos en normas programáticas, están contenidos en normas operativas, que tienen exigibilidad. Esto tiene su fundamento en algunas disposiciones constitucionales que hacen referencia específica a que todos los derechos constitucionales, incluyendo aquellos inherentes a la persona humana que no están directamente consagrados en la Constitución, pueden ser amparados por los Tribunales de la República.<sup>43</sup> De manera que, el constituyente venezolano de 1999 optó por un catálogo abierto de derechos fundamentales, los cuales son susceptibles de protección jurisdiccio-

nal y deben ser aplicados de manera directa e inmediata por los órganos judiciales y demás órganos del poder público.<sup>44</sup>

Es importante pues tener claro, que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al igual que todos los demás derechos del texto constitucional, son derechos fundamentales de aplicación directa e inmediata por parte no sólo de los órganos jurisdiccionales, sino de todos los órganos del poder público. Los derechos indígenas como derechos fundamentales, no son meras aspiraciones o principios morales: son verdaderas potestades que tienen un conjunto de facultades concretas que integran su contenido, poseen exigibilidad directa (justiciabilidad) y pueden ser protegidos a través de los diversos mecanismos de garantía establecidos en la propia Constitución.

### 4.3 El sujeto de los derechos de los pueblos indígenas

En relación al sujeto de los derechos de los pueblos indígenas, pareciera estar claro que, constitucionalmente, como derechos colectivos, los titulares de estos derechos son los propios pueblos y comunidades indígenas. De manera que se trata de verdaderos sujetos colectivos, los cuales son titulares de las potestades o facultades que les son intrínsecas a este tipo de derechos. Como consecuencia de la relación que los pueblos indígenas guardan con su ser o identidad específica colectiva, común a todos los pueblos indígenas, son sujetos activos o titulares de esos derechos colectivos.

Partiendo de lo establecido en el artículo general de la Constitución (Artículo 119), se puede inferir que, de acuerdo a su propia naturaleza, los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el capítulo VIII pertenecen a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos determinados y diferenciados del resto de la población, debido a su identidad específica. El Artículo 119 constitucional establece que *“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas”* y la mayoría de los demás artículos del citado capítulo VIII señalan, de manera expresa, que *“Los pueblos indígenas tienen derecho...”*. De manera que el sujeto de estos derechos son los propios pueblos y comunidades indígenas y se trata de la atribución constitucional de derechos a un grupo social determinado y diferenciado, con la justificación del reconocimiento de la diversidad y de las necesidades especiales de protección que requieren. Sólo los pueblos y comunidades indígenas, como sujetos colectivos, son titulares de estos derechos, y no el resto de la población venezolana.

En términos doctrinales se podría decir que los derechos de los pueblos indígenas no son de titularidad universal (que pertenecen a todos por igual) como el caso de los derechos humanos, sino que son de titularidad restringida a los propios pueblos y comunidades indígenas, quienes son los que, de manera directa y efectiva, pueden ejercerlos debido a su especificidad. Al respecto es importante

analizar lo que algunos autores plantean como la relación entre derechos humanos de carácter general y los derechos de los pueblos indígenas de carácter particular. Se ha señalado que *“En relación a esta condición, aparecen los derechos particulares, que constituyen un reconocimiento de derechos indígenas: Hay una difícil vinculación entre derechos humanos y derechos indígenas, no sólo por la jurisdicción distinta que correspondería a ambos, sino por la pretensión de universalidad que tienen los derechos humanos y el carácter particular, cultural, de los derechos indígenas.”*<sup>45</sup>

Son los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos, los que pueden ejercer las acciones administrativas y judiciales para defenderlos y garantizarlos. Esto es expresión de lo que se llama el principio de eficacia directa o inmediata de los derechos fundamentales, en el sentido de que los titulares de estos derechos pueden exigirlos judicialmente.

### 4.3.1 Jurisprudencia nacional y comparada

Resulta significativo verificar como la jurisprudencia constitucional venezolana y comparada han definido lo relativo al sujeto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas. En el caso venezolano la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado claro que la legitimación para ejercer acciones en defensa de los derechos de los pueblos indígenas, la tienen los mismos pueblos y comunidades indígenas y la Defensoría del Pueblo como consecuencia de lo dispuesto en la Constitución. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado que: *“En cambio, aparte del pueblo pemón y de los representantes que éste designe, la legitimación para ejercer las acciones destinadas a la garantía y protección de los derechos de los pueblos indígenas corresponde al Defensor del Pueblo, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 281, numeral 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela... Por las razones que anteceden, la Sala juzgará sobre la presente causa a la vista de la legitimación uti singuli de los accionantes, a tenor de la disposición prevista en el artículo 26 constitucional.”*<sup>46</sup>

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano ha señalado de manera expresa que el sujeto de los derechos de los pueblos indígenas son los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos y no como la simple suma de sus miembros. Al respecto se estableció que *“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser “sujeto” de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a la diversidad étnica y cultural... La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como*

*sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias.”*<sup>47</sup>

#### 4.4 El derecho a ser reconocidos como pueblos

El principal derecho que los pueblos indígenas reivindican tanto en los diferentes ordenamientos constitucionales, como en el ámbito de los instrumentos internacionales de protección a los derechos indígenas, es el derecho a ser reconocidos como pueblos con identidad específica y derechos originarios colectivos. El reconocimiento de que los pueblos indígenas son “pueblos” es esencial a su propia existencia, y constituye el punto de partida para la estructuración de sus derechos colectivos específicos.

En este aspecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 119, también ha dado un paso importante y ha realizado una verdadera ruptura, ya que se ha pasado de considerar constitucionalmente a los indígenas como “comunidades” y se les ha reconocido como “pueblos indígenas”. Sin embargo, la propia Constitución en su artículo 126 establece cual es el significado que se le debe dar al término “pueblos indígenas”, en cuanto que *“El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.”*

De forma que, el significado del término “pueblos indígenas” del cual parte la Constitución de 1999, es el de pueblo como identidad específica, es decir, como grupo étnico diferenciado del resto de la sociedad en general. En consecuencia el uso del término “pueblos Indígenas” se refiere al reconocimiento de la identidad específica de esos grupos, que los diferencia de lo demás componentes de la sociedad nacional, a partir del reconocimiento de las características sociales, políticas, culturales, económicas y lingüísticas que les son propias; así como el derecho a poseer el sustento territorial y el hábitat que requieren para realizar su vida.

Este es el significado que asumen las disposiciones constitucionales sobre el término “pueblos indígenas” y no el que se aplica en el ámbito del derecho internacional que equipara los términos “Pueblo”, “Nación”, y “Estado”, con posibilidades reales de autodeterminación política.<sup>48</sup> En este aspecto, la propia exposición de motivos de la Constitución aclara el sentido que debe dársele a la interpretación constitucional sobre el término “pueblos indígenas”. Se indica que *“El uso del término pueblo, tal como lo expresa claramente el texto constitucional, significa el reconocimiento de su identidad específica, de las características sociales, culturales y económicas que les son propias y que los diferencian del resto de la sociedad, por tanto el uso de dicho término no podrá interpretarse en el sentido que se le da en el derecho internacional.”*<sup>49</sup>

#### 4.4.1 Derecho comparado

En la mayoría de las Constituciones latinoamericanas contemporáneas, se ha adoptado el uso del término “pueblos indígenas” para referirse a los indígenas y sus derechos constitucionales, con la aceptación de las consecuencias prácticas y legales en términos de derechos, que tal adopción y reconocimiento implican. En este sentido, la Constitución de Bolivia (1994) sostiene en su artículo 171, que *“Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional...”*. La reforma a la Constitución Argentina (1994) estableció en su artículo 75 inciso 17, que son atribuciones del Congreso de la República *“Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad...”*. La Constitución de Nicaragua (1987) establece en su artículo 5 que *“El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución...”*. Por su parte, la Constitución de Paraguay (1992) señala en su artículo 62 que *“Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas definidos como grupos de culturas anteriores a la formación y Constitución del Estado Paraguayo.”*. La reciente Constitución de Ecuador (1998) establece en su artículo 83 que *“Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales... forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”* y la reforma a la Constitución Mexicana (2001) indica en su artículo 2 que *“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas culturales y políticas, o parte de ellas.”* De manera que, en su mayoría, las Constituciones actuales en América Latina hacen referencia a los indígenas y reconocen sus derechos como pueblos indígenas.

#### 4.4.2 Doctrina

Sin embargo, el problema se ha planteado en el sentido de que *“el reconocimiento como “pueblos” tiene una significación jurídica decisiva, porque en la tradición legal nacional e internacional, ha habido una irrevocable identificación implícita entre lo que es pueblo y lo que es nación y, en consecuencia, uno conduce al otro aunque se trate de conceptos que no son intercambiables.”*<sup>50</sup>

En términos doctrinales, la solución a este problema es dada por el conocido especialista Rodolfo Stavenhagen, actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, ya que para él hay dos formas de utilizar el concepto de pueblo. *“En su primera acepción se refiere al conjunto de ciudadanos que conforman el país... La*

segunda acepción se refiere al *conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos y le dan un sentido de identidad...* En esta segunda acepción el término pueblo es semejante al de nación, con la sola diferencia que nación es utilizado generalmente en relación a la ideología y la política del nacionalismo que la vincula con la constitución de un Estado, mientras que el término pueblo puede ser utilizado sin referencia necesaria al control del poder del Estado.”<sup>51</sup>

El profesor Stavenhagen, al tratar de profundizar sobre el significado del término “pueblo”, destaca que sobre el mismo hay diferentes interpretaciones. Hace referencia a que *“Hay quienes afirman que “pueblo” es un concepto sociológico, semejante al de “nación”, que se refiere a grupos humanos que comparten identidades étnicas y culturales (lengua, religión, costumbres...), mientras que otros insisten en que “pueblo” es un concepto político y legal referido al conjunto de pobladores de un territorio o de un Estado, independientemente de sus elementos étnicos y culturales. En la práctica, la ONU se ha inclinado por la segunda interpretación, mientras que muchos grupos étnicos y nacionales (minorías así como comunidades indígenas...) sostienen que le corresponde al grupo mismo decidir si es o no “pueblo” y si desea ejercer el derecho de libre determinación (lo cual constituye precisamente uno de sus derechos humanos fundamentales)”*.<sup>52</sup>

Otros autores coinciden con esta postura, pero señalan que el elemento constitutivo de lo específicamente indígena, es el hecho de que son grupos sociales diferenciados en el marco de un determinado Estado y que por lo tanto están sometidos a un estatuto o fuero especial. Es decir, que el concepto de pueblos indígenas es relacional, porque está sometido a una soberanía que no es la suya, sino que es la soberanía del Estado. Al respecto, se ha señalado que *“Lo más importante es reconocer que el derecho fundamental de los pueblos indígenas es el derecho a existir como pueblos... Lo indígena le viene de una situación política que le impide constituir su propia identidad independiente. De esta manera el concepto de pueblo indígena se aplica a aquellos pueblos, a aquellas formaciones sociales diferenciadas que están dentro del Estado. Lo indígena expresa de alguna manera esa contradicción, el de constituir una unidad sociocultural y el de estar en una situación política que le implica vivir en una determinada entidad política distinta a la suya. Lo típico de lo indígena es estar dentro de un Estado que no es el suyo.”*<sup>53</sup>

#### 4.4.3 Instrumentos internacionales

En el ámbito de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos con carácter vinculante (fuerza obligatoria), también se ha superado el problema y es así como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes<sup>54</sup> parte de la consideración de los indígenas como “pueblos indígenas” pero dejando a salvo, en su artículo 1 ordinal 3, que la utilización del término “pueblo” en el conve-

nio, no debe interpretarse en el sentido de que tenga implicaciones en relación a los derechos que derivan del uso de tal término en el derecho internacional. Esto es lo que algunos autores han denominado la cláusula de salvaguarda y que inspiró la incorporación de la aclaratoria sobre el uso del término pueblos indígenas en el artículo 126 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas en 1993, parte de la consideración de los indígenas como pueblos indígenas y establece en su artículo 1, que tienen derecho al disfrute pleno y efectivo de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas.

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997, también hace referencia a que esta declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, e incluye una cláusula de salvaguarda igual a la que establece el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la utilización del término "pueblos" sin implicaciones en el derecho internacional.<sup>55</sup>

## 5. El derecho a la autonomía interna

Los pueblos indígenas reivindican el derecho a la autonomía interna como la capacidad de tomar sus propias decisiones en el ámbito de sus territorios y en cada una de las dimensiones que conforman su vida interna como pueblos con identidades específicas. Es decir, que los pueblos y organizaciones indígenas reclaman el reconocimiento de las posibilidades de ejercicio de la autonomía en sus tierras y territorios; como la capacidad de decidir libremente sus asuntos internos en relación a su vida social, económica, política, religiosa y cultural.

Al analizar el artículo 119 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa que esta disposición constitucional establece que el Estado venezolano reconoce no sólo la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, sino también 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 desarrollar y garantizar sus formas de vida. Se trata pues de que el Estado venezolano reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales en virtud de este reconocimiento, pueden ejercer libremente y de manera interna, como pueblos, su vida social, política, económica, cultural, lingüística y religiosa, en el ámbito de sus territorios ocupados de manera ancestral y tradicional. Se consagra la posibilidad del ejercicio pleno de sus propias organizaciones

sociales, políticas, económicas, culturales y religiosas, en sus hábitats y tierras ancestrales para decidir libremente sus asuntos internos. Este reconocimiento hecho por la Constitución, coincide plenamente con el concepto de autonomía interna que reivindican los pueblos y organizaciones indígenas, al cual se hacía referencia anteriormente; por lo que se considera que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra en el artículo 119, y en estos términos, las posibilidades reales del ejercicio pleno de su autonomía interna como pueblos.

Al respecto es importante revisar la justificación expuesta en la exposición de motivos de la propia Constitución, en cuanto que *“Sobre esta base el capítulo referido a los derechos indígenas reconoce ampliamente la existencia de los pueblos indígenas, sus formas de organización, culturas e idiomas propios, así como sus hábitats y los derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son indispensables para garantizar su continuidad biológica y sociocultural.”*<sup>56</sup>

Pero, además, las posibilidades reales de ejercicio de la autonomía interna para los pueblos indígenas, se evidencia también en la consagración constitucional de la administración de la justicia propia (jurisdicción indígena) y el reconocimiento de su sistema normativo interno (derecho indígena) establecidos en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que desarrolla los principios generales sobre la jurisdicción especial indígena y sus mecanismos de coordinación con la jurisdicción ordinaria del Estado venezolano. Este reconocimiento implica que el Estado permite en su seno, la presencia y aplicación de órdenes normativos diferentes (pluralismo jurídico) y de jurisdicciones distintas a la jurisdicción ordinaria. Esta realidad de lo que pudiera llamarse ordenamiento jurídico indígena (derecho indígena o derecho consuetudinario) y los mecanismos de administración de justicia interna (instancias de justicia), en el ámbito de sus territorios y que sólo afecten a sus miembros, constituye una manifestación real del ejercicio de la autonomía interna permitida por la Constitución, a la cual se hacía referencia anteriormente. Lo importante es que los términos y los límites, a través de los cuales se ejerce esta autonomía interna, los da la misma Constitución, en concreto el respeto a las propias normas constitucionales (derechos fundamentales) y a los derechos humanos universalmente reconocidos.

## 5.1 Doctrina

Sobre este tema, y en interpretación del artículo 119 de la Constitución, la doctrina nacional observa diferentes niveles en el reconocimiento de la autonomía interna de los pueblos indígenas en Venezuela, que van desde la negación de esta posibilidad, hasta la admisión de una autonomía interna restringida o limitada. Al respecto, el Profesor Ricardo Colmenares señala, sobre el capítulo de los dere-

chos indígenas en la Constitución, que *“Si bien es cierto que este capítulo sobre pueblos indígenas convierte a la actual Constitución en una de las más avanzadas en esta materia, consideramos que el derecho a la autonomía o autogobierno, como una manifestación externa del derecho a la autodeterminación de los pueblos, quedó expresado de manera muy ambigua, pues sólo reconoció la posibilidad de la autogestión de sus comunidades...”*<sup>57</sup> Este autor plantea que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no fue reconocido en el texto constitucional, pero admite que el artículo 119 de la Constitución, reconoce por primera vez, la autonomía organizativa social, política, económica y cultural de los pueblos indígenas, y que por lo tanto los pueblos indígenas tienen una autonomía relativa. Haciendo referencia al artículo 126 de la Constitución, que establece que los pueblos indígenas forman parte de la Nación, del Pueblo y del Estado venezolano, el autor citado señala que con esta norma el constituyente dejó claro que *“...los pueblos indígenas no tienen una autodeterminación en términos absolutos sino una autonomía relativa, a través de la participación política consagrada en el artículo 125, debido a la limitación legal establecida en dicha norma...”*<sup>58</sup>

El Profesor René Kuppe, de la Universidad de Viena, ha señalado que *“En la Constitución Bolivariana falta una disposición que reconozca la autonomía política de los pueblos indígenas... De esta forma, no se reconoce a los pueblos indígenas su derecho a desarrollar sus propias formas políticas para su autogobierno, solamente se permite a la legislación nacional y sobre todo estatal la posibilidad de establecer un régimen municipal particular en las regiones donde habitan grupos indígenas Sin embargo, se puede poner en duda que el régimen municipal sea la forma político jurídica que se ajuste más a las aspiraciones de autonomía de los pueblos indígenas dentro del Estado nacional.”*<sup>59</sup>

Consideramos que, en Venezuela, las posibilidades de ejercicio de la autonomía interna por parte de los pueblos indígenas, se realizan en el ámbito del Estado Nacional del cual forman parte -en este caso del Estado venezolano- pero se trata no sólo de su participación política dentro de las estructuras del Estado, sino, sobre todo, hacia el interior mismo de sus comunidades y pueblos, y a través de la realización de su vida social, política, económica, cultural y religiosa propia. Desde esta perspectiva, se considera que si bien los pueblos indígenas en el actual régimen constitucional no tienen una autonomía absoluta (ilimitada), debido a que se establecen límites, si tienen posibilidades reales de ejercer su autonomía interna de manera plena (integral) y efectiva (práctica), dentro del marco constitucional expuesto y en el sentido de que tienen la capacidad de tomar libremente sus propias decisiones como pueblos sobre sus propios asuntos internos, en los hábitats y tierras ocupadas ancestral y tradicionalmente.

Sobre la posibilidad del ejercicio de la autonomía interna por parte de los pueblos indígenas, la doctrina más autorizada sostiene que la autonomía es una forma de ejercer la libre determinación dentro del ámbito del Estado y sin afectar su integridad territorial. Es decir que el derecho a la autonomía en su dimensión interna, es una forma de redistribución equitativa del poder político y su ejercicio

en el marco del Estado. Augusto Willemsem señala que lo que los pueblos indígenas plantean es consolidar procesos de autonomía interna y eso es distinto a que se quieran separar del Estado o ser Estados. Para este autor, *“La libre determinación tiene dimensiones internas y externas y la autonomía es, precisamente, una forma de conquistar poder político, pero dentro del Estado. Es una forma de redistribución interna del poder político. Los pueblos indígenas plantean una redistribución más equitativa del poder político dentro del Estado en función de la subsistencia misma del Estado, sin afectar su integridad territorial ni su unidad política.”*<sup>60</sup>

Lo que debe quedar claro desde el punto de vista práctico es que la autonomía para los pueblos indígenas, implica la posibilidad de poder desarrollar su propio proyecto histórico como pueblos, de acuerdo a sus especificidades culturales, en el marco de un determinado Estado del cual forman parte, pero sin estar subordinados en todos los aspectos a la autoridad del Estado. Se trata entonces de buscar, como lo ha señalado con claridad, el Profesor Díaz Polanco, formas de integración política del Estado nacional, que estén basadas en la coordinación y no en la subordinación de sus colectividades parciales.<sup>61</sup>

Al respecto es importante destacar que cada pueblo indígena tiene su proyecto histórico, con un conjunto de características propias que lo diferencian del proyecto de otros pueblos y otras características que son comunes a todos los demás pueblos indígenas. El proyecto histórico de los pueblos indígenas, como expresión de la realización de su vida colectiva viene del pasado, se realiza en el presente y se dirige al futuro. Es un proyecto de vida y defiende la vida, se realiza en colectivo, es alternativo, participativo, promueve la liberación y la unidad del pueblo. El proyecto histórico tiene propuestas novedosas en lo político, lo económico, lo organizacional, lo cultural y lo ecológico. Requiere de alianzas con otros pueblos indígenas y con sectores no indígenas aliados, y exige luchas en defensa de sus derechos específicos a través de procesos que lo lleven adelante. El proyecto histórico se afianza en la medida en que los pueblos indígenas garantizan sus espacios territoriales (defensa de sus tierras y territorios) como espacios vitales (espacios para la vida del pueblo), promueven y preservan su cultura en términos amplios (idioma, identidad, cosmovisión, creencias, religiosidad, lugares sagrados, mitología, memoria histórica, y otros) y ejercen su derecho a la autonomía interna o autodeterminación, en la toma de decisiones sobre los asuntos propios de cada pueblo, relacionados con lo económico, lo político, lo cultural, lo religioso y lo social.

Lo importante en términos políticos, es que se trata de regímenes de autonomía interna que se establecen o reconocen en el marco de un determinado Estado nacional, que no buscan la separación del Estado, sino la posibilidad de realizar su propio proyecto histórico como pueblos y que deben realizarse, *“...mediante el establecimiento de formas jurídico políticas en el contexto del Estado nacional, para que las entidades colectivas que tienen el derecho (previo) a la autonomía se conviertan en entes autónomos desde el punto de vista jurídico político... Las culturas indígenas son*

*entidades colectivas que existen por derecho propio y tienen un derecho previo a la autonomía, lo cual justifica que se busquen las formas jurídico-políticas para realizar esa autonomía... la búsqueda de la autonomía en este sentido, no implica de ninguna manera la búsqueda de la desintegración del Estado nacional ni de la nación, como podría ocurrir si los grupos étnicos buscaran su plena independencia política y el ejercicio absoluto de su soberanía. Autonomía, entendida como capacidad de dictarse sus propias reglas, no equivale a soberanía... Para los pueblos indios... la autonomía es el derecho a pactar con el estado las condiciones de su supervivencia y la posibilidad de desarrollar su proyecto colectivo, dentro del marco de un Estado auténticamente multicultural"*<sup>62</sup>

## 5.2 Derecho comparado

En varias constituciones de América Latina existen diferentes niveles y formas de reconocimiento de la autonomía interna de los pueblos indígenas dentro del marco del Estado, con variantes y coincidencias según las concepciones adoptadas. Al hacer una análisis comparativo de estas disposiciones constitucionales, se encuentra que efectivamente varias constituciones latinoamericanas regulan la autonomía de los pueblos indígenas a diferentes niveles, permitiendo en algunos casos el ejercicio pleno de la capacidad de decidir sus propios asuntos internos, y en otros, una autonomía relativa o limitada a aspectos concretos definidos en el propio texto constitucional. Sin embargo, en estas regulaciones un elemento coincidente es que el ejercicio de la autonomía se realiza en el marco del Estado, con sujeción a la Constitución y a la ley, o siempre que no afecte los derechos fundamentales del ser humano.

En este aspecto, la Constitución Colombiana (1991) al definir las formas de división político territorial establece que son entidades territoriales los territorios indígenas (Artículo 286) y señala que esas entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley y, en tal sentido, pueden gobernarse por autoridades propias, ejercer sus competencias, administrar sus recursos y participar en las rentas nacionales (Artículo 287). También establece que los territorios indígenas son entidades territoriales autónomas dentro del Estado colombiano; estarán conformados y reglamentados por consejos según los usos y costumbres de sus comunidades, con funciones de aplicación de normas sobre uso del suelo y poblamiento de sus territorios, diseño de sus planes y programas de desarrollo económico y social, promoción de inversiones públicas en sus territorios, preservación de los recursos naturales, coordinación de actividades de orden público y las demás que señalen la Constitución y la ley (Artículo 330).

Estas disposiciones indican que la Constitución colombiana reconoce de manera expresa la autonomía interna de los pueblos indígenas, sin más limitaciones

que las definidas por la propia Constitución y la ley. Sobre los alcances de la autonomía reconocida a los pueblos indígenas en Colombia, la propia Corte Constitucional Colombiana ha señalado que “...a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios... sino también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (Constitución Artículo 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (Constitución Artículo 246)... La autonomía política y jurídica, reconocida a las comunidades indígenas por el Constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional... de forma que asegure la unidad nacional.”<sup>63</sup>

La Constitución de Nicaragua (1987) también reconoce de forma expresa y directa las posibilidades de ejercicio de la autonomía para los pueblos indígenas, en el sentido de que el Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica (Artículo 181), con derecho a sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones (Artículos 5 y 89). Para desarrollar el derecho a la autonomía interna de las comunidades indígenas previsto en la Constitución, el Estado nicaragüense dictó una ley de autonomía denominada Ley N° 28 o Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua, que estableció una serie de regulaciones especiales en relación al manejo de los asuntos públicos y administrativos, desarrollo de organizaciones sociales y productivas indígenas según sus propios valores, y la administración de justicia según sus particularidades culturales.

Por otra parte, la Constitución de Bolivia (1994), si bien no reconoce de manera directa la autonomía interna, sí establece la posibilidad de una autonomía relativa en cuanto que las autoridades naturales de las comunidades indígenas pueden ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias para la resolución alternativa de sus conflictos según sus propias costumbres y procedimientos y siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley (Artículo 171). A diferencia de la Constitución Boliviana, la Constitución de Paraguay (1992) reconoce un nivel más amplio de autonomía, en cuanto que se establece el derecho de los pueblos indígenas a aplicar libremente su sistema de organización política y social, económica, cultural, religiosa, sujeción a normas consuetudinarias para la regulación de su convivencia interna, siempre que no vayan en contra de los derechos fundamentales (Artículo 63). En el mismo sentido, la Constitución de Perú (1993) establece de manera concreta las posibilidades de autonomía interna de las comunidades nativas, delimitando su ejercicio en cuanto que son autónomas en su organización, trabajo comunal, en el uso y libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y lo administrativo en el marco de la ley (Artículo 89), pudiendo además ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su

ámbito territorial, de acuerdo a su derecho consuetudinario y siempre que no vaya en contra de sus derechos fundamentales (Artículo 149).

En la Constitución ecuatoriana (1998) se crean las circunscripciones territoriales indígenas con estructura administrativa, jurídica y política propia para la administración y ejecución de sus propios planes de desarrollo (Artículo 224) y se señala que la autonomía, la administración y el gobierno de las mismas serán ejercidos por los organismos que determine la ley (Artículo 228). Otro nivel de autonomía interna, reconocido en Ecuador, es lo relativo a la administración de justicia, en cuanto que los pueblos indígenas pueden resolver sus propios asuntos internos según su derecho, siempre que las decisiones no sean contrarias a la Constitución y la ley (Artículo 191).

La Constitución mexicana señala expresamente (Artículo 2) que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional y que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en la Constitución, los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. Se indica que la Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos sujetándose a los principios generales de la Constitución; elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados; preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad; conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras; acceder con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan; elegir, en lo Municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos; y acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Sin embargo, estas disposiciones de la reforma constitucional mexicana de 1991, han sido cuestionadas por los propios pueblos y organizaciones indígenas de México, ya que, aun cuando de manera expresa se reconoció el derecho a la libre determinación en términos amplios, las posibilidades de ejercicio y desarrollo de la misma están limitadas, ya que la propia Constitución las remite a la ley y a las Constituciones de cada uno de los estados de la federación. En términos teóricos, pareciera un nivel amplio de reconocimiento de autonomía interna a los pueblos indígenas, sin embargo la reforma constitucional no fue aceptada por el

movimiento indígena debido a que no se crean condiciones y posibilidades reales para su ejercicio.

La doctrina y los especialistas no han dudado en calificar la reforma constitucional mexicana del año 2001, sobre los derechos de los pueblos indígenas, como una constitucionalidad pendiente y reforma mutilada. Al respecto se ha señalado que *“El nuevo texto desnaturaliza el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas. El contenido del artículo segundo de la Carta Fundamental presenta problemas serios frente a los acuerdos de San Andrés, el Convenio 169 de la OIT, la iniciativa conocida como Cocopa, presentada por el Presidente Fox y la lógica misma de la actual estructura de nuestra Carta Fundamental... Dicho artículo enuncia en un primer apartado el reconocimiento de la libre determinación y de la autonomía para los pueblos indígenas, con una serie de derechos importantes aunque provistos, cada uno, de toda una cerrajería. La más fuerte, cual caja de seguridad, es la de remitir a las legislaturas estatales tal reconocimiento y convertir con ello al asunto indígena en materia local. Reconocer constitucionalmente la libre determinación y la autonomía y a la vez negar que esta tenga implicación para su ejercicio en los ámbitos territoriales en que están ubicados refleja por lo menos incompreensión sobre el sentido de esta reforma.”*<sup>64</sup>

### 5.3 Normativa internacional

En el ámbito de la normativa internacional aprobada por los Estados, se observa que aun cuando el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo no reconoce de manera expresa el derecho a la autonomía interna de los pueblos indígenas, sí establece que los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en relación a los procesos de desarrollo y en la medida en que estos afecten sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan, y de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural.<sup>65</sup> De forma que, este instrumento jurídico internacional consagra de manera indirecta la posibilidad del ejercicio de la autonomía interna, ya que los pueblos indígenas pueden tomar sus propias decisiones en relación a los diferentes aspectos que conforman sus asuntos internos.

El Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado en el marco del sistema de protección universal a los derechos humanos (ONU), si bien no tiene fuerza vinculante (carácter obligatorio), es un instrumento que orienta las políticas de los Estados partes, en relación a los derechos de los pueblos indígenas y particularmente en torno al tema de la autonomía interna. Al respecto, el proyecto aprobado en el seno del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, y actualmente en discusión en otros órganos de la ONU (Comisión de Derechos Humanos), establece de manera directa las posibilidades reales para los pueblos indígenas de ejercer su autonomía interna como una expresión del derecho a la libre determinación. Debido a la

importancia de esta previsión sobre libre determinación en términos de autonomía interna, destacamos algunos artículos cuyo contenido desarrolla este proyecto de declaración. Se señala que *“Los pueblos indígenas tiene derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural... Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas... Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales...”*<sup>66</sup>

Al estudiar estas previsiones, una primera conclusión es que la autonomía está planteada como autonomía interna y no como autonomía externa frente al Estado; en segundo término que esa misma autonomía interna forma parte integrante o es una forma de ejercer el derecho más amplio a la libre determinación. En tercer lugar que el ámbito para realizar la autonomía interna se refiere a cuestiones sobre asuntos internos y locales (cultura, religión, educación, información, salud, vivienda, economía, tierras y aprovechamiento de recursos naturales, ambiente y acceso a sus territorios) y, en cuarto lugar, que la autonomía interna se plantea desde el punto de vista funcional, es decir; como posibilidad de que los pueblos indígenas realicen en sus tierras y territorios funciones autónomas en los diferentes niveles de su vida señalados.

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece una previsión sobre autonomía interna de forma más amplia y directa que la Declaración Universal, pero coincidiendo en sus aspectos esenciales. Se señala además, como parte de los derechos organizativos y políticos, que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar libremente su status político y promover libremente su desarrollo económico, social, espiritual y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, inter alia, cultura, religión, educación, información, medios de comunicación, salud, habitación, empleo, bienestar social, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no miembros... Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos, vidas y destino... Tendrán también derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión...”*<sup>67</sup>

Al hacer un análisis comparativo del artículo 119 de la Constitución y de su desarrollo en todo el capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas, con los instrumentos internacionales de protección citados, se observa que el planteamiento realizado por el constituyente venezolano de 1999, y su reconocimiento

de las organizaciones sociales, políticas, económicas, culturales, religiosas y lingüísticas de los pueblos indígenas, coincide plenamente con lo planteado como autonomía interna en estos instrumentos. Esto significa que el constituyente no está al margen de las disposiciones internacionales sobre la materia, sino que, muy por el contrario, se pone a la vanguardia de lo dispuesto a nivel internacional, en un tema tan controvertido como el reconocimiento de la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan tomar libremente sus propias decisiones en lo relativo a sus asuntos internos, en el ámbito de los Estados de los cuales forman parte y en cada uno de los aspectos señalados.

Queda claro entonces, que la Constitución de 1999 no sólo establece esta posibilidad, sino que coincide con lo planteado por las disposiciones internacionales sobre la materia y las desarrolla en el ámbito nacional. Vemos como la propia Constitución señala que se reconocen los diferentes aspectos que conforman y determinan la vida interna de los pueblos indígenas como pueblos; cuestiones claramente desarrolladas por el Convenio N° 169 de la OIT, como protección a sus prácticas e instituciones propias (Artículos 5 y 7); el Proyecto de Declaración Universal como derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos, económicos y sociales (Artículo 21); y el Proyecto de Declaración Americana como derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas (Artículo XX). Con lo cual se concluye que, en Venezuela, sí está consagrada y permitida la autonomía interna de los pueblos indígenas, y que la misma coincide con lo dispuesto internacionalmente.

## **6. Reconocimiento del hábitat y de los derechos originarios de propiedad colectiva sobre las tierras de los pueblos y comunidades indígenas (Art. 119 CRBV)**

La disposición general sobre los derechos indígenas contenida en el artículo 119 de la Constitución, además de reconocer la autonomía en el ejercicio de sus propias organizaciones, reconoce el hábitat y los derechos originarios de propiedad colectiva sobre las tierras ancestrales y tradicionales que ocupan los pueblos y comunidades indígenas. Esta disposición señala textualmente:

**Artículo 119** - *“El Estado reconocerá... su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.”*

Esta norma señala que el Estado venezolano reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Además, se establece que 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 la Constitución y la ley.

### 6.1 Derechos originarios sobre las tierras indígenas

Al analizar la disposición contenida en el artículo 119 de la Constitución, lo primero a destacar es que el constituyente en principio reconoce de forma expresa el derecho originario a la propiedad colectiva de las tierras que los pueblos y comunidades indígenas ocupan ancestral y tradicionalmente. Sin embargo, consideramos que el constituyente plantea un concepto más amplio; ya que, además de incluir el reconocimiento de los derechos originarios sobre las tierras indígenas, reconoce también el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas como parte de un todo. Partimos de que más allá de las diferencias conceptuales y de las implicaciones de cada término, para los pueblos indígenas el "hábitat y las tierras", forman parte de una misma realidad; la unidad territorial donde se realiza la totalidad de la vida física, cultural, social, económica, espiritual-religiosa y política de los pueblos indígenas. En consecuencia, pareciera que la Constitución hace referencia y usa los dos términos como parte de una misma unidad territorial. Esto se evidencia, en el propio texto constitucional, cuando en la segunda parte del artículo 119 indica que *"Corresponderá al Ejecutivo Nacional... demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras..."* y en la disposición transitoria decimosegunda, que establece que *"La demarcación del hábitat indígena a que se refiere el Artículo 119 de esta Constitución, se realizará dentro del lapso de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución."*<sup>68</sup> La Constitución hace referencia entonces, a la demarcación tanto de las tierras como de los hábitats indígenas como una sola realidad.

En desarrollo de esta previsión constitucional, la Ley de Demarcación y Garantía del hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea Nacional en el año 2000, deja claro que la demarcación es sobre el hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas (Artículo 1); que es *"Para garantizar los derechos originarios de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus hábitat y tierras..."* (Artículo 8) y que *"Una vez conformado el expediente del Hábitat y Tierra de cada pueblo o comunidad indígena, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales lo remitirá a la Procuraduría General de la República a los fines de expedición del título de propiedad colectiva de los mismos."* (Artículo 12)<sup>69</sup>

Además, del debate constituyente se puede verificar, que la propuesta de la Comisión de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional Constituyente, era utilizar el concepto de derechos originarios y propiedad colectiva sobre los "territorios indígenas". Sin embargo, como parte de los acuerdos logrados, en la Consti-

tución aprobada el término “territorios indígenas” fue sustituido por las expresiones “hábitat” y “tierras”. A nuestro juicio, la Constitución equiparó “hábitat” y “tierras” al término “territorio”, pero sin hacer referencia expresa al mismo. Por tanto, cuando la Constitución utiliza las palabras “hábitat” y “tierras”, está haciendo referencia a la unidad territorial de los pueblos y comunidades indígenas, ya que lo que se hizo en el debate constituyente fue sustituir un término por otro, pero con igual significado. La solución dada por el constituyente se inspiró en lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el cual se establece que *“La utilización del término “tierras”... deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan...”*<sup>70</sup>

En cuanto a las expresiones “hábitat” y “tierras” es importante aclarar que, aun cuando estas dos palabras pudieran tener diferencias desde el punto de vista conceptual y jurídico, en términos constitucionales el constituyente no hizo una distinción. De hecho, para los pueblos indígenas el hábitat (territorio) y las tierras son una misma cosa. El hábitat y las tierras forman parte de una misma unidad territorial, donde los pueblos indígenas realizan la totalidad de su vida. Nuestra tesis hace referencia a que constitucionalmente y más allá de las diferencias terminológicas, jurídicas o de extensión geográfica, se debe entender que los derechos originarios de propiedad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas forman parte de una misma unidad “el hábitat y las tierras”.

Por otra parte, es importante destacar que la Constitución define este derecho de propiedad, como un derecho originario, es decir como un derecho que tiene su fundamento en la relación “ab origine” de los pueblos indígenas con sus tierras y como sociedades anteriores a la formación de los actuales Estados. En consecuencia no se reconocen los derechos de propiedad sobre hábitat y tierras de manera derivativa, según un título conferido por el Estado, sino en virtud del reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos originarios con ocupación ancestral y tradicional. Este planteamiento venía siendo sostenido por un grupo de instituciones públicas encabezadas por la Dirección de Bienes Patrimoniales de la Procuraduría General de la República, quienes, en un estudio sobre la situación del derecho a la tierra de los pueblos y comunidades indígenas, afirmaban que *“El Ejecutivo Nacional debe reconocer a las comunidades indígenas las tierras que han ocupado originariamente sin que sea necesaria su transferencia a estas comunidades, dado que lo que se está reconociendo es una propiedad originaria y no derivativa que requiera de su transferencia por parte de éste...”*<sup>71</sup>

Esta Dirección, conjuntamente con la Fiscalía General de la República y el Consejo Nacional de Fronteras, proponía el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos y comunidades indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas mediante documento protocolizado. Se trata del reconocimiento de un derecho preexistente y no de la transferencia de una propiedad por parte del Estado. Por tal motivo, se sugería un procedimiento breve que concluía

con una resolución ministerial y la protocolización del documento a través de la Procuraduría General de la República. En relación a este criterio, la abogada Ana María Ruggeri, para entonces Directora de Bienes Patrimoniales de la Procuraduría General de la República, sostuvo, de manera clara y contundente, que *“El planteamiento central de la Procuraduría, de la Fiscalía y del Consejo Nacional de Fronteras es que estas tierras pertenecen, originariamente y no a título derivativo, a las comunidades indígenas. Esto quiere decir que el Estado no les va a adjudicar a las comunidades las tierras que tradicionalmente han ocupado. Sino sencillamente que el Estado venezolano debe reconocerles la propiedad que les pertenece, en forma originaria y no derivativa... Se les reconocerá una propiedad que se enmarque dentro del mismo concepto que ellos han poseído, es decir, una forma de propiedad acorde a su propia cultura. Probablemente algo similar a lo que nosotros llamamos una propiedad colectiva o comunal; lo que significa que, desde el punto de vista de su definición, esa tierra no pertenece a una persona o una familia en particular, sino a la propia comunidad indígena... Entonces no es que el Estado les da algo a las comunidades, sino que el Estado reconoce que éstas han ocupado dichas tierras y que, por lo tanto, les pertenecen como tales.”*<sup>72</sup>

En relación al aspecto de los derechos originarios, la actual Constitución se inspiró en el modelo de reconocimiento de las tierras indígenas hecho por la Constitución de Brasil de 1988, donde son reconocidos a los indígenas los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes.

## 6.2 Tierras ancestrales y tradicionales y otros conceptos

Continuando con el análisis de esta disposición, se observa que la Constitución utiliza cuatro conceptos importantes. Se establecen los conceptos de “tierras ancestrales”; “tierras tradicionales”; “ocupación” y “tierras necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida”. Los conceptos de tierras ancestrales (relativas a los antepasados de origen remoto) y tierras tradicionales (que han sido ocupadas de forma continuada e histórica), aunque pudieran tener diferencias semánticas, pareciera que hacen referencia a la misma situación de tierras ocupadas con carácter histórico, continuado y permanente.

En cuanto a la relación con la tierra, la Constitución hace referencia a la situación jurídica de “ocupación”, por lo tanto no se habla de una simple “posesión” o situación de hecho sobre las mismas. La ocupación es un concepto según el cual se da un modo natural y originario de adquirir la propiedad de ciertas cosas. Según lo establecido por la Constitución, la ocupación de las tierras ancestrales y tradicionales indígenas se debe entender como un concepto amplio; ya que las tierras ancestrales y tradicionales hacen referencia a la totalidad del espacio donde se desarrolla la vida material, social, económica, cultural, política y espiritual de los pueblos indígenas.

### 6.3 Naturaleza jurídica del derecho originario de propiedad colectiva sobre las tierras indígenas

Se hace necesario determinar la naturaleza del derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y distinguirlo de otras situaciones jurídicas propias del derecho civil. La Constitución es clara en reconocer que el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras es un derecho de propiedad. En la tradición del derecho civil la propiedad ha sido definida como la capacidad de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley (Artículo 545 Código Civil Venezolano).

Por consiguiente, la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras es una verdadera propiedad, en cuanto que la Constitución reconoce un derecho de propiedad originario expreso. Es evidente entonces, que se trata de una propiedad especial (específica) pues es una propiedad adquirida de forma originaria y no derivativa, se trata de una propiedad colectiva, ya que pertenece a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos (derecho indiviso ejercido por todos sobre el mismo bien y el mismo título) y es una propiedad limitada por la propia Constitución, ya que la misma no tiene el atributo de la libre disposición (inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible) teniendo un régimen especial para su protección y manejo.

Como ya se señaló, es una propiedad especial, que denominamos derecho originario de propiedad colectiva sobre las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, y que tiene como características esenciales, el ser una propiedad originaria, colectiva, indivisa y con limitaciones a la libre disposición (inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible) en el sentido de que la Constitución establece que no puede ser enajenada (vendida, donada etc.), no es susceptible de prescripción adquisitiva por parte de terceros, no puede ser embargada por los órganos jurisdiccionales, ni transferida legalmente. Entendemos que las limitaciones a esta propiedad se establecieron en el texto constitucional para proteger este tipo especial de derecho colectivo que hace referencia a la vida y al futuro mismo de los pueblos y comunidades indígenas. Pero, además, la propiedad especial indígena, es un verdadero derecho fundamental dentro de la Constitución, por lo que goza de los mismos atributos que los demás derechos constitucionales, en cuanto que puede ser objeto de aplicación directa e inmediata por todos los órganos del poder público y de protección por vía jurisdiccional.

Sin embargo, es importante distinguir la propiedad especial indígena sobre sus tierras, de otros conceptos como la posesión, la ocupación y el usufructo. En el derecho civil, la posesión es la simple tenencia de una cosa, es una situación de hecho mediante la cual se detenta una determinada cosa (Artículo 771 Código Civil Venezolano) mientras que la ocupación es la inmediatez material de la cosa, es una forma de adquirir la propiedad, (Artículo 797 Código Civil Venezolano) y

el usufructo es el derecho real de usar y gozar temporalmente de las cosas, propiedad de otros (Artículo 583 Código Civil Venezolano). La propiedad especial indígena, no implica una simple posesión, ya que es una verdadera propiedad, es adquirida mediante una ocupación originaria (ancestral y tradicional); el derecho que nace a favor de los indígenas se deriva del simple derecho de ocupación, e implica el uso de las mismas (usufructo), pero con carácter de verdadera propiedad. Esto evidencia que, en estos aspectos, hay notables diferencias con los conceptos propios del derecho civil.

De igual manera, la Constitución introduce el concepto de “tierras necesarias” entendiendo por las mismas aquellas que son necesarias para garantizar sus posibilidades de vida a futuro. Esto refuerza el carácter amplio con el que el constituyente ha querido definir y reconocer el derecho de los pueblos indígenas sobre sus hábitats y tierras, ya que las mismas deben ser consideradas, no sólo para su simples actividades de subsistencia material, sino desde el criterio de ser necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida, implicando con esto los diferentes aspectos que componen la vida cultural de los pueblos indígenas como sujetos colectivos.

#### **6.4 Obligación constitucional de demarcar los hábitats y tierras indígenas**

Finalmente el artículo 119 establece de manera expresa una obligación constitucional para el Estado venezolano, en el sentido de que corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de las tierras. Esto es complementado por la disposición transitoria decimosegunda de la Constitución, en la cual se establece que la demarcación del hábitat indígena se realizará dentro del lapso de dos años a partir de su entrada en vigencia. De estas dos disposiciones se desprende que la demarcación es sobre la totalidad del espacio donde se realiza la vida de los pueblos indígenas (el hábitat y las tierras). En consecuencia, la demarcación debe ser hecha por el Gobierno Nacional con la participación de los pueblos indígenas, sobre un mismo espacio, el hábitat y las tierras de los pueblos indígenas. Pareciera que el concepto de continuidad-unidad está constitucionalmente claro, ya que la demarcación debe hacerse sobre una misma extensión geográfica (unidad territorial) y bajo un mismo concepto integral de “hábitat y tierras indígenas”.

Pero, además de ser una obligación constitucional para el Estado venezolano, la demarcación debe ser hecha por el Gobierno Nacional de manera participativa, es decir con la participación directa de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas; este principio constitucional de demarcación participativa, debe implicar, en la práctica, la ejecución de una verdadera co-demarcación de los hábitats y tierras indígenas.

La exposición de motivos de la Constitución señala que *“el Capítulo de los derechos indígenas reconoce ampliamente la existencia de los pueblos indígenas... sus hábitats y los derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son indispensables para garantizar su continuidad biológica y sociocultural, las cuales además son asiento de sus referentes sagrados e históricos...”*.<sup>73</sup>

De manera que, el constituyente establece que los derechos indígenas sobre sus hábitats y tierras han sido reconocidos de manera amplia, y para ello no sólo establece un criterio de “necesidad” sino que lo refuerza señalando que “son indispensables”, es decir esenciales para garantizar su integridad biológica (existencia física) y sociocultural (existencia como pueblos). Además, cuando en la exposición de motivos se hace referencia a los hábitats y tierras, se destaca la particular relación espiritual y el sentido de pertenencia que tienen los pueblos indígenas con las mismas, al indicar que son asiento de sus referentes sagrados e históricos. Es decir, se evidencia no sólo el carácter amplio con el que han sido reconocidos los hábitats y tierras indígenas, sino que se muestra el carácter y la visión integral con el que han sido garantizadas.

La exposición de motivos continúa reafirmando que las tierras indígenas son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles y que *“...corresponde al Estado conjuntamente con los pueblos indígenas la demarcación de dichas tierras. Una ley especial desarrollará lo específico de tal demarcación a fin de asegurar la propiedad colectiva de las tierras a los pueblos y comunidades indígenas.”*<sup>74</sup> En consecuencia, se ratifica la obligación constitucional del Estado para demarcar los hábitats y tierras indígenas, se indica que debe hacerse conjuntamente y se establece que una ley especial desarrollará lo específico de este proceso de demarcación para asegurar la propiedad colectiva de las tierras. De forma que, la exposición de motivos considera que la demarcación de los hábitats y tierras indígenas, es para asegurar la propiedad colectiva de las mismas.

## 6.5 Doctrina

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de propiedad indígena sobre las tierras, parte de la doctrina nacional lo define como un verdadero derecho de propiedad de contenido patrimonial, pero debido a sus limitaciones lo considera un derecho de propiedad muy particular. Al respecto, el abogado Francisco Hernández Castillo ha señalado que *“Desde el punto de vista de los atributos del derecho de propiedad de los sistemas jurídicos occidentales, pareciera que el derecho a la propiedad indígena colectiva de la tierra, consagrado en la Constitución de 1999, no se corresponde con la idea de propiedad individual propia del derecho civil... en cambio estamos en presencia de un derecho de propiedad que no se corresponde ni con el derecho civil, ni con el derecho público. En efecto, el derecho de propiedad indígena colectiva de la tierra del artículo 119, no parece encajar en el típico derecho completo al que se refieren los civilistas*

*antes mencionados, dado que las tierras demarcadas y reconocidas como indígenas, no pueden ser enajenadas, ni gravadas, ni adquiridas y por ende perdidas por prescripción adquisitiva (usucapión). Tampoco pareciera encajar dentro de la categoría de la propiedad demanial, dado que no se encuentra afectado a una actividad de servicio público o interés general... Definitivamente, estamos en presencia del reconocimiento jurídico de un derecho de propiedad propio de la visión indígena, el cual implica los atributos de uso y goce del bien, revestido de un elemento espiritual que le da coherencia y cohesión al todo y que garantiza el efectivo uso, goce y disfrute, pero que carece completamente de valor de cambio... por lo que el atributo o derecho de disposición de la tierra no parece encontrar cabida.”<sup>75</sup>*

Coincidimos con esta tesis en el sentido de que el derecho de propiedad indígena sobre sus tierras, es un tipo especial de propiedad, pero consideramos que no se trata de un derecho incompleto, por el simple hecho de que carece de algunos de los atributos esenciales del derecho de propiedad propio de la tradición civilista. Por el contrario, creemos que se trata de una verdadera propiedad colectiva, que aún cuando no tiene el atributo de la libre disposición por mandato constitucional, sí tiene las características y los atributos propios y específicos de la cosmovisión de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

Por su parte, el Profesor Ricardo Colmenares parte de una visión crítica respecto del uso del término hábitat en la Constitución ya que, según su planteamiento, el hábitat es un término netamente ecológico que significa entorno o medio ambiental en el cual se desarrollan los seres vivos, mientras que para los indígenas el concepto sociológico de territorio es algo más significativo: lo reconocen como algo propio, esencial para la sobrevivencia de sus culturas. Sin embargo, reconoce que la propiedad indígena sobre sus hábitats y tierras se corresponde con una *“nueva visión de propiedad colectiva totalmente distinta a la propiedad consagrada en nuestro Código Civil, entendida como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosas libremente y de manera exclusiva.”*<sup>76</sup> y concluye haciendo referencia a que el derecho a la propiedad colectiva de las tierras indígenas no se equipara al concepto del derecho civil occidental; destaca que la tierra para los indígenas se relaciona con su mundo espiritual y cultural, ya que la tierra no se posee sino que se pertenece a ella. Citando a Noelí Pocaterra, el profesor Colmenares quiere hacer ver la particular relación de armonía y familiaridad que mantienen los pueblos indígenas con sus tierras, en cuanto que *“Es natural para el indio tocar el vientre de la madre tierra, hablar con la semilla que se retuerce en la cáscara húmeda; y así dialogar con el viento y el espíritu de las aguas, de la sabana o del bosque..”*<sup>77</sup>

## **6.5 Implicaciones jurídicas de los términos “hábitat” y “tierras” indígenas**

### **Tesis del profesor René Kuppe**

Un planteamiento importante sobre el tema de los hábitats y tierras indígenas en la Constitución, ha sido realizado con mucha precisión por el Profesor René Ku-

ppe, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, quien ha estudiado con detalle los derechos indígenas en Venezuela. Afirma que, si bien existen diferencias conceptuales e implicaciones jurídicas distintas entre los términos “hábitat” y “tierras” indígenas, desde el punto de vista de los derechos reconocidos en la Constitución y desde la visión de los propios pueblos indígenas, no existen diferencias prácticas, ya que, por el contrario, los pueblos indígenas consideran la totalidad del espacio donde se desarrolla su vida física y cultural como una misma unidad territorial. En un intento por aclarar el significado constitucional del uso de los términos “hábitat” y “tierras indígenas” el profesor René Kuppe, ha desarrollado una importante tesis sobre su uso en la Constitución venezolana. Presentamos un resumen de las principales ideas sobre su propuesta de sistematización de los conceptos “Hábitat” y “Tierras”.<sup>78</sup>

Según el Profesor Kuppe, se puede observar que todavía existe cierta falta de claridad sobre las diferencias entre los dos conceptos de ‘tierras’ y ‘hábitats’ indígenas en la Constitución. Para esto, señala que por ejemplo, la Constitución habla de los derechos originarios sobre las tierras tradicionalmente ocupadas y necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida, y del ‘reconocimiento’ del hábitat, sin aclarar cual es la extensión geográfica de tal espacio ‘reconocido’. También expresa que la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y las Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, habla de los hábitats como los espacios ‘ocupados y utilizados’, comprendiendo las áreas ‘necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida’, y define las tierras solamente como los espacios físicos ‘ocupados tradicional y ancestralmente’, sin relacionar este criterio de la ‘ocupación’ con el otro de la ‘necesidad’ cultural.

Kuppe indica que, *“La diferencia entre un área que comprende extensiones ‘necesarias para garantizar y desarrollar formas específicas de vida’ y ‘espacios donde estos pueblos se desenvuelven’ no es muy evidente. De todas estas definiciones, se supone que el criterio más importante que diferencia ‘tierras’ y hábitats’ sería aquel de la extensión geográfica de los dos. En general se supone (y esta visión también la he compartido durante mucho tiempo) que los ‘hábitats’ son aquellas extensiones que comprenden la totalidad del espacio de un pueblo indígena, mientras que las ‘tierras’ pueden ser áreas con unas extensiones generalmente más reducidas. Esta visión no muy precisa se deriva un poco de la historia del concepto de ‘hábitat’ en el discurso constitucional venezolano, sobre todo, como sabemos, de las discusiones en la Asamblea Constituyente, ya que el mismo parece ser la alternativa al concepto ‘territorio’ que había sido originalmente utilizado en los proyectos de redacción de esta fase constituyente y fue sustituido debido a las discusiones.”*<sup>79</sup>

Sin embargo, según la tesis expuesta, pareciera que la misma Constitución vigente, permite poner en duda esta concepción, cuando define las tierras reconocidas (y no los hábitats) como aquellas que son ‘necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida’. Se señala que fórmulas como ésta, se han usado, en textos legales en otros países de América Latina, justamente para referirse a la

extensión de los supuestos ‘territorios’ de los pueblos indígenas. Así, sería más bien esta definición de ‘tierras’ la que corresponde al significado común de ‘territorios’. Su posición indica que solamente la definición usada en la ley de demarcación expresa una fórmula reduccionista para las tierras, cuando las limita a ciertos espacios ocupados por los indígenas. Kuppe cree que esta definición, en esta ley, parte más bien de una concepción errónea y desarrolla sus argumentos de la siguiente manera:

*“Haciendo un análisis detallado, se puede encontrar una distinción básica entre ‘tierras’ y ‘hábitats’ indígenas si dejamos al lado los criterios de sus extensiones geográficas, dedicándonos más bien al análisis de las implicaciones jurídicas que se manifiestan en ellas. Un buen punto de partida puede ser la misma Constitución, cuando habla en su artículo 119 del ‘reconocimiento del derecho originario’ sobre las tierras. Nos abstraemos en este momento del aspecto de la ‘extensión’ geográfica de tales tierras, y reflexionamos el significado como tal de los ‘derechos originarios’ de los cuales habla esa norma constitucional. Derecho originario significa que el Estado reconoce un derecho que corresponde a los indígenas debido a su relación ‘ab origine’ con estas tierras. Una idea similar está situada en el fondo del reconocimiento de los derechos del ‘título aborigen’ en los países de la tradición jurídica inglesa (sistemas common law) donde ese título ‘originario’ se refiere al derecho de propiedad sobre las tierras que han sido tradicionalmente ocupadas en posesión legítima y pacífica del grupo indígena, ‘desde tiempo inmemorial’. Tal reconocimiento tiene por lo menos dos aspectos que llaman la atención, desde la perspectiva del derecho moderno:*

1. *El título se basa concretamente en las formas de control que haya ejercido la sociedad indígena sobre la tierra durante su historia (y sobre los recursos allí existentes).*
2. *Se reconoce un título jurídico, que es válido dentro del derecho estatal, sin embargo, no tiene su origen en este derecho estatal, sino en la relación socio-cultural de los mismos grupos indígenas con la tierra.*

*En verdad, el reconocimiento de este ‘derecho originario’ no es más que la extensión de un viejo principio jurídico, según el cual la posesión pacífica, ejercida de buena fe, da suficiente título para su reconocimiento legal a los pueblos indígenas como beneficiarios. La Constitución venezolana es bastante coherente en el reconocimiento de este derecho originario, cuando estipula que el Ejecutivo Nacional garantiza el derecho -inalienable- de propiedad colectiva sobre las tierras. Con esta fórmula se expresa la necesidad de proteger esta relación ya existente y vigente entre los indígenas y sus tierras, y se busca una forma de ‘traducción’ de este derecho originario al sistema jurídico oficial venezolano mediante el uso conceptual*

de una 'propiedad colectiva, inalienable'. Esta propiedad siempre tiene que ver con la oficialización de un control sobre bienes que se basa en una relación 'originaria' que tiene la sociedad indígena con estos bienes. Es un título de propiedad; sin embargo, un título de tipo sui generis, basándose en el mismo sistema indígena de relación humana sobre las tierras, lo que expresa la Constitución con el término 'derechos originarios'..

Hay que aclarar en este momento que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 119, habla de los derechos originarios 'sobre las tierras', sin embargo, el concepto de derechos originarios, por deducción lógica, se refiere a todas las áreas, o espacios, con su extensión completa, que han sido tradicionalmente poseídos por los pueblos indígenas, en otras palabras, este título derivado del derecho originario no se limita a una propiedad 'reduccionista' sobre 'tierras' en sentido limitado-verbal, sino más bien protege a la propiedad sobre todas las áreas que tengan significado en el sistema socio-jurídico de los mismos pueblos indígenas. Hay que considerar la relación concreta que tenían las sociedades indígenas con sus 'tierras' para entender ese contenido, donde rige el derecho originario.

Si dejamos atrás el concepto de 'tierras', encontramos que la Constitución en su artículo 119, básico para el reconocimiento de los derechos indígenas, no define ni explica el significado del reconocimiento de los 'hábitats' indígenas. Sin embargo, otros artículos de la Constitución dan a entender las implicaciones que tiene este nuevo concepto legal. El artículo 120 estipula el derecho de información y consulta en el caso del aprovechamiento de los recursos naturales situados en los hábitats, garantiza que este aprovechamiento otorgue beneficios para los indígenas y que no se lesione su integridad cultural. Estos derechos (con respeto a los recursos situados en los hábitats) no pueden referirse a los recursos sobre los cuales los indígenas tienen derechos originarios, en otras palabras, derechos de propiedad. El artículo 120, más bien, pone en claro cual es la posición jurídica de los pueblos indígenas sobre este otro tipo de recursos, sobre todo los del subsuelo, sobre los cuales no tienen la propiedad: tienen los derechos a la participación en los beneficios y la protección de su integridad cultural/social en los casos de su aprovechamiento. En general, estos recursos son bienes a los cuales no se refieren los 'derechos originarios', en el sentido de la garantía del artículo 119.

Como se señaló anteriormente, los derechos originarios tienen su base en la relación 'aborigine' de los indígenas con las tierras y con todos los recursos que siempre han tenido un significado en la cultura indígena. Son la consecuencia jurídica de la relación, o mejor dicho cercanía, física de los indígenas con la tierra. Los recursos del subsuelo, por otro lado, generalmente son recursos con los cuales no había existido esta relación tradicional. Por esto, los indígenas no tienen derechos originarios sobre ellos. Pero la Constitución establece otro tipo de posición jurídica de los pueblos y sociedades indígenas frente a tales recursos que no estén bajo su control tradicional y se encuentren en sus hábitats. Son los mencionados derechos del artículo 120. Desde el punto de vista jurídico más abstracto, se trata

*de derechos establecidos por la Constitución, que no tienen su base en una forma de posesión antigua de las sociedades indígenas, sino que son posiciones de administración y participación política. Así, podemos ver que el derecho originario que rige sobre las 'tierras' es un tipo de derecho de propiedad, (propiedad particular indígena), pero los derechos que rigen en los hábitats son derechos de tipo público. Son derechos de participación y derechos de control político sobre estos recursos, y estos derechos -políticos- son una de las implicaciones que tiene el reconocimiento de sus hábitats.*

*Otra función del reconocimiento de los hábitats la encontramos en el artículo 260, en el cual se reconoce que las autoridades de los pueblos indígenas aplican instancias de justicia en sus hábitats. Con otras palabras, el reconocimiento de los hábitats implica también otro derecho que no es un derecho originario, porque no sería consecuencia de un título 'ab origine' de control sobre tierras o recursos, sino más bien una función legítima de control público. El ejercicio de la jurisdicción es una importante función política, que limita al mismo tiempo las funciones públicas del Estado.*

*Resumiendo, podemos partir de la tesis de que la tierra es un concepto -sin embargo amplio- para referirse a los recursos sobre los cuales se ejercen 'derechos originarios' indígenas, que son definidos a nivel constitucional como derechos colectivos de propiedad inalienables; los hábitats, por otra parte, son un concepto que asume un espacio en el cual se ejercen funciones públicas, como la participación en la toma de decisiones (de tipo político) en el aprovechamiento de los recursos, o en la aplicación de la función de ejercer jurisdicción. 'Tierras' y 'hábitat', desde punto de vista de su extensión geográfica, no se distinguen por ser el último lo más extenso y lo primero lo más limitado. Pueden ser incluso coincidentes, y pueden, en ciertos casos, tener fronteras divergentes. Ese criterio no es lo jurídicamente relevante. Lo importante desde el punto de vista jurídico, son los dos tipos de derechos que implican; las 'tierras' implican las propiedades específicamente indígenas sobre sus bienes tangibles, mientras que los 'hábitats' implican las funciones públicas, que se desarrollan en esos espacios."*<sup>80</sup>

La propuesta del profesor René Kuppe para resolver el problema terminológico sería que "hábitat" es un concepto que se refiere a espacios donde se ejercen ciertos derechos políticos-públicos, mientras que "tierra" hace referencia a los bienes sobre los cuales se reconocen los derechos originarios. Sin embargo, para los efectos prácticos los términos hábitats y tierras, pueden ser exactamente la misma cosa; sobre todo sostiene, que sería importante que la demarcación se hiciera conjuntamente para los hábitats y las tierras como una unidad territorial integral destinada a proteger y garantizar la vida y las posibilidades de futuro de los pueblos indígenas. Lo importante es que las tierras y los territorios indígenas deben incluir no solamente las áreas ocupadas materialmente, sino también todas las áreas que son importantes para el presente y el futuro de las culturas indígenas.

Coincidimos con la tesis del Profesor Kuppe y consideramos que, según la interpretación constitucional correcta, los términos hábitat y tierras indígenas aunque tienen diferencias desde el punto de vista conceptual y poseen implicaciones jurídicas diversas, desde el punto de vista de la extensión material (geográfica), y desde la propia visión de los pueblos indígenas no tienen diferenciación. Insistimos en que para los pueblos indígenas el hábitat y las tierras son la totalidad del espacio donde se desarrolla su vida física y cultural en sus diferentes dimensiones. De manera que, a los efectos de la interpretación constitucional y desde esta perspectiva, se concluye que, aunque conceptualmente tienen diferencias; desde el punto de vista práctico ambos términos tienen el mismo significado para los pueblos indígenas y se refieren a la misma extensión geográfica donde se desarrolla la totalidad de su vida.

En este sentido, debería entenderse por hábitat y tierras Indígenas, aquellos espacios en los cuales los pueblos y comunidades indígenas de manera individual o compartida ejercen sus derechos políticos (participación y control en las decisiones que los afectan) y derechos originarios, y donde han desarrollado tradicional y ancestralmente su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política. Comprenden los espacios terrestres, las áreas de cultivo, caza, pesca, recolección, pastoreo, asentamientos, caminos tradicionales, lugares sagrados e históricos y otras áreas a las que hayan tenido acceso tradicional y que son necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida.<sup>81</sup> En consecuencia, desde el punto de vista jurídico el Estado debería reconocer y garantizar a los pueblos y comunidades indígenas, los derechos originarios y la propiedad colectiva sobre los hábitats y las tierras que ocupan, a las que han tenido acceso ancestral y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. De esta manera estamos partiendo de una estructura jurídica constitucional integral, que no divide por una parte los derechos sobre el hábitat y por otra los derechos originarios de propiedad sobre las tierras y que deja claro que la demarcación debe ser hecha sobre el hábitat y las tierras indígenas.

## 6.6 Jurisprudencia nacional y comparada

En cuanto al derecho de los pueblos indígenas a sus hábitats y tierras, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, ha establecido de manera relevante que *“En cuanto a los pueblos indígenas, es necesario reconocer además la existencia de un vínculo antiguo y esencial entre dichos pueblos y las tierras que tradicionalmente han habitado, así como su contribución al equilibrio ecológico y su interés en la conservación del ambiente. Se trata de un vínculo que forma parte de la cultura misma de los citados pueblos. De allí que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 119 constitucional, el Estado deba reconocer el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas, así como sus derechos originarios*

sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan, necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida".<sup>82</sup>

Por su parte, en la jurisprudencia constitucional comparada, la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado, de forma muy particular, el sentido de la relación entre los pueblos indígenas y sus tierras y la necesidad de protegerlas en propiedad colectiva. Este Tribunal ha señalado que *"Las comunidades indígenas gozan de un status constitucional especial... y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable... El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas... Sin este derecho los anteriores (derecho a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat."*<sup>83</sup>

En la jurisprudencia constitucional de Panamá, la Corte Suprema de Justicia en pleno decidió a favor de la propiedad colectiva de las tierras indígenas, en el marco de una demanda por inconstitucionalidad del término "propiedad colectiva". La Corte Suprema de Panamá estableció que *"Es evidente que se trata de un tipo de propiedad distinto tanto de la propiedad privada como de la propiedad del Estado y la misma Constitución ha previsto que esta categoría de propiedad esté sujeta a un régimen legal diferente del de las otras... Cuando la Constitución consagra de manera excepcional, la institución de la propiedad colectiva para las comunidades indígenas lo hace en interés de una colectividad, de un grupo social, cuyo bienestar, en cuanto grupo, se quiere preservar. No persigue aquí la Constitución proteger al individuo sino en la medida en que sea parte de un grupo y es la supervivencia de este último la que se quiere asegurar a través de un tipo de propiedad que le otorgue continuidad a las comunidades indígenas... Es evidente que ese propósito de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades indígenas se desvirtuaría si los individuos que integran estos grupos pudieran individualmente disponer de la propiedad colectiva..."*<sup>84</sup>

## 6.7 Derecho comparado

En el derecho comparado, la Constitución de Bolivia (1994) señala que se reconocen, en el marco de la ley, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus **tierras comunitarias de origen** (Artículo 171) y mediante una ley especial del año 1996,

que desarrolla la Constitución, (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria) se ordenó un proceso de titulación mediante el cual *“Se garantizan los derechos de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen, tomando en cuenta sus implicaciones económicas, sociales y culturales, y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables. La denominación de tierras comunitarias de origen comprende el concepto de territorio indígena, de conformidad con la definición establecida en la parte II del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo... Los títulos de tierras comunitarias de origen otorgan a favor de los pueblos y comunidades indígenas y originarias la propiedad colectiva sobre sus tierras.”*<sup>85</sup> También se definen las tierras comunitarias de origen como *“los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguren su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles.”*<sup>86</sup> De manera que, el ordenamiento jurídico actual de Bolivia considera las tierras indígenas como tierras comunitarias de origen, comprendiendo éstas el concepto amplio de territorio, el derecho de propiedad colectiva; y son definidas como los espacios geográficos que constituyen su hábitat, necesario para garantizar su supervivencia y desarrollo.

La Constitución colombiana (1991) introduce, de manera novedosa el reconocimiento de entidades territoriales indígenas (Artículo 329) las cuales denomina, de manera específica, territorios indígenas; estos deben ser desarrollados en una ley especial de ordenamiento territorial, y estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de las comunidades (Artículo 330). Además, se establece que los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenables.

La Constitución de Brasil (1988) reconoce las tierras indígenas de manera bastante amplia, acertada y clara. En tal sentido señala que se reconocen a los indígenas los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, correspondiendo a la Unión Federal demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes (Artículo 231). Se define expresamente que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas, son las habitadas con carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales básicos para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones, siendo las mismas inalienables, indisponibles e imprescriptibles. Esta disposición constitucional también establece que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas se deben destinar a su uso permanente, teniendo ellos el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, los ríos y lagos en ellas existentes, y que el aprovechamiento de los recursos naturales en tierras indígenas sólo puede ser efectuado con la autorización del Congreso Nacional.<sup>87</sup>

La Constitución de Paraguay (1992) establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida y que el Estado las proveerá gratuitamente; serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones estructurales y de ser arrendadas; así como estarán exentas de tributos. También se prohíbe la remoción o el traslado de los pueblos indígenas de su hábitat sin su consentimiento expreso (Artículo 64). Por su parte, la Constitución de Perú (1993) consagra de forma expresa el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada o comunal (Artículo 88). La Constitución de Panamá (1983) señala que el estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social, estableciendo que la ley debe regular los procedimientos que deben seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de las tierras (Artículo 123). La Constitución de Nicaragua (1987) señala que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras (Artículo 5) y la Constitución Argentina (1994) señala que son atribuciones del Congreso reconocer a los pueblos y comunidades indígenas, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargo (Artículo 75 inc. 17).

Finalmente, la Constitución de Ecuador (1998) señala: que los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública; que estarán exentas del pago del impuesto predial, que se les garantiza el derecho de mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley (Artículo 84 ordinales 2 y 3). La Constitución de México (2001) reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a conservar y mejorar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras (Artículo 2).

El estudio de estas disposiciones constitucionales evidencia que, en la mayoría de las Constituciones Latinoamericanas actuales, hay coincidencias en la forma de reconocer el derecho a la propiedad colectiva de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas, aunque en diferentes modalidades según su especificidad (derechos originarios sobre las tierras indígenas, tierras comunitarias de origen, tierras comunitarias, propiedad comunal, propiedad colectiva, resguardos, tierras y hábitats indígenas, entidades territoriales indígenas, circunscripciones territoriales indígenas, territorios indígenas); se establece el criterio de tierras necesarias y en extensión suficiente para garantizar su vida e integridad cultural; se consagra la garantía de ser inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles; y se utilizan, en mayor o menor

medida, los conceptos de “territorios indígenas” o “hábitat”, para hacer referencia a la protección de la totalidad del espacio en el que se desarrolla la vida cultural y la toma de decisiones de los pueblos indígenas. En varios de estos aspectos la Constitución venezolana de 1999, se identifica sobre todo con los derechos indígenas en las Constituciones de Brasil, Paraguay y Bolivia, pero particularmente con el reconocimiento de los derechos originarios sobre las tierras que ocupan, en la obligación constitucional de demarcarlas y en la inalienabilidad e imprescriptibilidad de las mismas.

## 6.8 Normativa internacional

En materia de normas internacionales de protección a los pueblos indígenas, destaca el Convenio N° 169 de la OIT, que, en lo relativo al derecho sobre las tierras y territorios, contiene previsiones bastante amplias. Se establece que los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores de los pueblos indígenas reviste **su relación con las tierras y territorios que ocupan o utilizan**, y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación (Artículo 13). Además, se aclara que la utilización del término “tierras” deberá incluir el concepto de territorios, lo que incluye la **totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan**. Por otra parte, se señala de manera expresa que se debe reconocer a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; que deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas a utilizar tierras que no estén ocupadas exclusivamente por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (Artículo 14) y que se deben evitar los traslados de la población de las tierras que ocupan (Artículo 16).

En el ámbito de las Declaraciones de Derechos, el Proyecto de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras y territorios (Artículo 25), a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios comprendido el medio ambiente, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado (Artículo 26); a la restitución de las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y que hayan sido confiscados (Artículo 27).

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana establece expresamente que se reconoce la relación especial que los pueblos indígenas tienen con sus tierras, recursos y territorios que habitan; el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de posesión, dominio y disfrute; y el derecho a la propiedad y el dominio con respecto a las tierras, terri-

torios y recursos que han ocupado históricamente (Preámbulo y artículo XVIII inc. 2).

## **7. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras de los pueblos indígenas y la información y consulta previa - (Art. 120 CRBV)**

En el artículo 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se establecen dos derechos para los pueblos indígenas: en primer término, el derecho a que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas por parte del Estado, o con su autorización, se debe hacer sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos pueblos indígenas; y en segundo término, el derecho a que ese aprovechamiento se debe hacer sujeto a la previa información y consulta a las comunidades indígenas afectadas y que los beneficios de ese aprovechamiento para los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

En relación al primer derecho es importante dejar claro que aun cuando la Constitución señala que se trata del aprovechamiento que hace el Estado en los hábitats y tierras indígenas, esto se debe entender en sentido amplio, ya que no sólo el Estado de manera directa aprovecha recursos naturales en los territorios indígenas; sino que normalmente son los particulares (personas privadas) con autorización del Estado. Es evidente, entonces que por razones lógicas, el aprovechamiento que hagan los particulares con autorización del Estado, se debe hacer como exige el propio texto constitucional, sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas.

Por otra parte, en relación al segundo derecho, la Constitución establece un principio fundamental, en el sentido de que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas, sólo puede hacerse bajo el requisito obligatorio de la previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.

Para profundizar estos aspectos es importante verificar lo que la propia exposición de motivos de la Constitución establece, en cuanto que *“Se garantiza la integridad de los hábitats indígenas y se consagra el aprovechamiento racional de los recursos naturales allí existentes”*.<sup>88</sup> Sobre este derecho se establecen dos principios de interpretación constitucional fundamentales: en primer término, el principio de la garantía de la integridad de los hábitats indígenas, en el sentido de que cualquier aprovechamiento debe ser hecho bajo el criterio de garantizar la integridad cultural, social, y económica de los pueblos indígenas que los ocupan; y en segundo término, el principio de la racionalidad en el uso de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas, ya que cualquier aprovechamiento debe ser

hecho con criterios racionales y sin detrimento de los pueblos y comunidades indígenas respectivas.

En relación al segundo derecho, la exposición de motivos de la Constitución es clara en señalar que, *“Se reconoce el derecho de las comunidades indígenas a recibir información previa y a ser consultadas sobre actividades de aprovechamiento de los recursos naturales.”*<sup>89</sup> Además indica que *“Los beneficios que corresponden a los pueblos indígenas por concepto de este aprovechamiento por parte del Estado serán de carácter colectivo”*.<sup>90</sup> Este derecho se refiere a lo que los expertos llaman la información y el consentimiento previo, libre e informado que deben tener los pueblos indígenas cuando se van a realizar actividades de aprovechamiento de los recursos naturales en sus hábitats y tierras. La información es para que los pueblos indígenas tengan conocimiento previo de las actividades que se van a realizar en sus espacios territoriales y la consulta es para lograr el consentimiento libre de las comunidades afectadas.

Haciendo referencia a los derechos contenidos en el artículo 120 de la Constitución, parte de la doctrina observa que esta disposición constitucional establece limitaciones concretas al aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas y que es necesario distinguir entre el aprovechamiento de los recursos naturales pertenecientes al dominio público y los recursos naturales que no pertenecen al mismo. Al respecto, se indica que *“El derecho de aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas constituye un derecho derivado del derecho indígena de propiedad colectiva. Sin embargo, está sometido a las mismas limitaciones que por interés general, seguridad y servicio público, son aplicables al derecho de propiedad en el derecho civil... Ahora bien, en el caso indígena, el tema es mucho más delicado dado que es menester distinguir el aprovechamiento de los recursos naturales a que se refiere el artículo 12 de la Carta Magna (minas e hidrocarburos), los cuales pertenecen al dominio público, del aprovechamiento de los recursos naturales que no pertenecen al dominio público... El primer supuesto está encomendado al Poder Nacional y los beneficios de su aprovechamiento están destinados a todos los venezolanos. El segundo supuesto, es decir el aprovechamiento de todos los demás recursos naturales que no pertenezcan al dominio público, deberá beneficiar a los pueblos y comunidades indígenas en los términos del artículo 120.”*<sup>91</sup>

## **7.1 Naturaleza jurídica del derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales**

Es importante determinar en el ordenamiento constitucional venezolano, la naturaleza jurídica del derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, ya que se debe distinguir entre los derechos de propiedad y los derechos de uso, aprovechamiento, conservación y administración. Sin embargo, la problemática jurídica en torno a los recursos naturales se puede reducir a tres aspectos: la pro-

piedad, el uso o aprovechamiento y el cuidado o administración de los mismos. Al respecto se ha señalado que *“Los Estados se han preocupado principalmente por establecer qué recursos naturales le pertenecen, y con este propósito la clasificación de los recursos naturales en renovables y no renovables, utilizada tradicionalmente en los ordenamientos jurídicos, ha sido universalizada, a pesar de sus grandes limitaciones ecológicas. Los recursos no renovables, o sea los recursos del subsuelo (minerales), son del Estado; los recursos naturales renovables como son el suelo, el bosque y la fauna, son propiedad del dueño del terreno o predio, con limitaciones; y las aguas de los ríos, lagos y mares son de carácter público. Aunque con variaciones en los países objeto de éste análisis, ésta es la situación que predomina.”*<sup>92</sup>

En la tradición constitucional venezolana, el Estado se ha reservado la propiedad de los recursos del subsuelo (yacimientos mineros e hidrocarburos), los cuales son bienes del dominio público que pertenecen a la República y son inalienables e imprescriptibles (Artículo 12 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Por otra parte, en la tradición del derecho civil, los recursos naturales que no pertenecen al dominio público (normalmente los renovables) pertenecen en propiedad al dueño o propietario de las tierras. De manera que, desde el punto de vista de la propiedad y partiendo de que la propia Constitución delimita cuales son los recursos naturales propiedad de la República (yacimientos mineros e hidrocarburos), debe entenderse que los pueblos y comunidades indígenas son propietarios de esos recursos en los términos establecidos en la Constitución para el derecho de propiedad sobre los hábitats y tierras. En cuanto al uso, aprovechamiento y administración es claro que, si los pueblos indígenas tienen el derecho de propiedad sobre estos recursos, en consecuencia también tienen el derecho de aprovechamiento y administración sobre los mismos.

Al respecto, el Profesor René Kuppe ha señalado enfáticamente que uno de los principios fundamentales debe ser ampliar el reconocimiento del derecho sobre los recursos naturales, ya que *“El reconocimiento de derechos de propiedad originarios no se debe limitar solamente a la tierra, porque este reconocimiento implica la ampliación del objeto de propiedad así reconocido a aquellos recursos, que han sido adicional y tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas. En otras palabras es necesario partir de la idea, que sería coherente que el ordenamiento jurídico venezolano reconociera también la propiedad (inalienable colectiva) sobre los recursos naturales respecto de los cuales el Estado no se reserva la propiedad.”*<sup>93</sup>

En este sentido, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la propiedad, utilización sostenible, administración y conservación de los recursos naturales que se encuentran en sus hábitats y tierras. Los recursos naturales como las aguas, los recursos forestales, la flora y la fauna y, en general, todos los recursos con excepción de aquellos cuya propiedad se reserva el Estado, son propiedad, deben ser aprovechados, usados de manera sostenible y administrados (manejados) por los propios pueblos y comunidades indígenas sin más limitaciones que las establecidas en la propia Constitución y la ley respectiva. De manera que,

desde el punto de vista del marco constitucional, no puede deducirse y no hay ningún impedimento para que se reconozca la propiedad, el uso, el aprovechamiento y la administración sobre los recursos naturales presentes en los hábitats y tierras indígenas.

Haciendo una interpretación constitucional sobre el respeto a la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas en el aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado y en el marco de una demanda introducida por un grupo de indígenas pemón de la Gran Sabana a propósito del conflicto por la construcción del tendido eléctrico a Brasil, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aunque no reconoció que hubiera violaciones a los derechos constitucionales, sí destacó la importancia del respecto a la integridad de los hábitats y tierras indígenas, y de la consulta previa a la que tienen derecho. En este sentido y frente a los argumentos de los representantes indígenas de que, según lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución, para aprobar y realizar una obra de esa magnitud, el pueblo pemón debía ser informado en detalle de las características de la misma, lo cual hacía necesaria la elaboración de un estudio de impacto ambiental, y la consulta acerca de su aceptación mediante la celebración de asambleas, ( y eso no había ocurrido), la Sala Constitucional señaló expresamente que *“En este contexto, es relevante la consulta a los pueblos interesados, bien directamente o a través de las entidades que los representen. Precisamente en el caso de autos obra el acuerdo denominado ‘Puntos de Entendimiento entre el Ejecutivo Nacional y las Comunidades Indígenas del Estado Bolívar para la prosecución de la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela’, en cuya cláusula cuarta el Ejecutivo Nacional se compromete a permitir y garantizar que los pueblos y comunidades indígenas realicen de forma permanente monitoreos y vigilancia de los impactos culturales y ambientales, durante la ejecución de la obra y operación... La Sala estima que el citado compromiso se halla en sintonía con el denominado principio de prevención, en virtud del cual debe evaluarse constantemente el proceso de desarrollo, a fin de asegurar que la utilización de los recursos tenga las menores repercusiones en los sistemas ecológicos... Por otra parte, no obran en autos elementos que funden debidamente el temor según el cual la línea de transmisión eléctrica tendrá usos distintos a los que inicialmente le fueron asignados por las partes contratantes... En todo caso, de sobrevenir una modificación de los usos previstos por las partes contratantes, no hay duda que será absolutamente imprescindible la realización de los correspondientes estudios de impacto ambiental y socio cultural... Debe mencionarse a este respecto que el único aparte de la cláusula primera del acuerdo ya citado, y que obra en autos, contiene el compromiso del Ejecutivo Nacional de garantizar que no se desarrollarán proyectos industriales públicos o privados en los hábitats (sic) indígenas, así como el de que, en todo caso, cualquier proyecto de desarrollo estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 120, 127 y 129 de la Constitución de la República.”*<sup>94</sup>

## 7.2 Interpretación restrictiva por órganos administrativos

En Venezuela, algunos órganos administrativos han realizado una interpretación restrictiva sobre el derecho de los pueblos indígenas a que el aprovechamiento de los recursos naturales en sus hábitats y tierras se haga sin lesionar su integridad social, cultural y económica; y previa información, consulta y consentimiento libre e informado de las comunidades afectadas. Este es el caso del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARN), que en varias oportunidades ha otorgado autorizaciones a particulares o entes privados sin realizar de manera efectiva y en los términos previstos en la Constitución, el proceso de información y consulta previa para lograr el consentimiento de las comunidades indígenas. En este sentido, los propios pueblos indígenas y sus organizaciones, asistidos por la Defensoría del Pueblo han tenido que introducir recursos administrativos ante las Direcciones Ambientales Estadales para pedir la reconsideración de las decisiones del Ministerio del Ambiente.

Un caso particular que permite ilustrar esta situación es la autorización emanada de la Dirección Estatal Ambiental Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, mediante la cual autorizan la ocupación del territorio y otorgan permiso para afectar los recursos naturales a una empresa privada (INVERSIONES FRIZAMAZ) en fecha 11 de Octubre del 2.001, sobre un lote de terreno de 28 hectáreas que se encuentra ubicado en el sector Picatonal, Municipio Atures, para la construcción y puesta en funcionamiento de un MATADERO INDUSTRIAL, en tierras que son ocupadas de manera tradicional por la comunidad de "Picatonal", del pueblo indígena piapoco. En este caso la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas, representando a la comunidad indígena, solicitó a la Dirección Estatal del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, la reconsideración de su decisión mediante un recurso administrativo, alegando afectación de los derechos fundamentales de los artículos 119 y 120 de la Constitución, ya que el permiso otorgado sin información y consulta previa afectaba su derecho al consentimiento previo e informado y afectaba la integridad de sus hábitats y tierras.

La Dirección Estatal Ambiental Amazonas, negó el recurso de reconsideración y mantuvo su decisión en fecha 13 de diciembre del 2001, por lo que la Defensoría del Pueblo tuvo que ejercer un recurso jerárquico en fecha 08 de enero del 2002, ante la Ministra del Ambiente, quien reconoció que los actos administrativos impugnados se habían realizado sin la debida información y consulta previa; y por lo tanto se revocaron las autorizaciones para la construcción del matadero y para la afectación de los recursos naturales, realizadas de manera ilegal e inconstitucional por autoridades del Ministerio del Ambiente en la región.<sup>95</sup>

### 7.3 Jurisprudencia comparada

En el ámbito judicial comparado, la Corte Constitucional Colombiana ha tomado varias decisiones importantes sobre la cuestión de la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y la consulta previa. Citamos en detalle algunas de sus previsiones más resaltantes, debido a la importancia que tienen estas decisiones para determinar la necesidad de protección a la integridad de los territorios indígenas establecida en la Constitución colombiana (Artículo 330) y los alcances del derecho a la consulta previa, definido como derecho fundamental; disposiciones que coinciden con el planteamiento constitucional del artículo 120 de la Constitución venezolana y que, por lo tanto, constituyen un referente fundamental para la interpretación constitucional venezolana como aporte del derecho y la jurisprudencia comparada.

En el marco de una acción de tutela y recurso de nulidad intentado por la Defensoría del Pueblo en Colombia, en contra de una licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente a la empresa “Sociedad Occidental de Colombia Inc.” en asociación con ECOPETROL, para la explotación y exploración de hidrocarburos en territorios del pueblo indígena U’wa, se consideró que efectivamente la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas debe hacerse sin lesionar su integridad cultural, social y económica y que los órganos competentes del Estado deben realizar una consulta previa garantizando la participación efectiva de los pueblos y comunidades indígenas afectados.

En esta decisión, la Corte Constitucional colombiana considera que *“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la de asegurar la integridad étnica, cultural, social, y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.”*<sup>96</sup>

El Tribunal ahonda más sobre el tema, estableciendo con claridad que, tanto el respeto a la integridad de los territorios indígenas, como la participación en la toma de decisiones y la consulta previa, son derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. En este aspecto, se indica que *“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como*

*cultura. Y precisamente para asegurar su subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental... como es el derecho de participación de la comunidad en las referidas decisiones... A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social y económica y cultural de las comunidades indígenas... De este modo, la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho a la defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental... sino que tienen una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.”<sup>97</sup>*

Finalmente, la Corte consideró que no se configuró la consulta previa requerida para la efectividad de la licencia ambiental y, en consecuencia, concedió la tutela al pueblo indígena U'wa, ya que consideró que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental fue violatorio de los derechos fundamentales a la consulta previa, la participación y el debido proceso.<sup>98</sup>

En otra importante decisión sobre el tema de la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas, la Corte Constitucional Colombiana, precisó con mayor detalle el alcance de la protección constitucional a la integridad de los hábitats indígenas y los límites a la explotación de los recursos naturales en esos territorios. La Corte dijo sobre el particular: *“La prevalencia de la integridad cultural, social, y económica de las comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios -la que sólo es posible si media autorización del Estado (C.P. Art. 80) y de la comunidad indígena (C.P. Art. 330)- se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de explotación forestal.”<sup>99</sup>* De manera que la autorización del Estado (licencia ambiental) para el aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas, está condicionada a la autorización de las comunidades indígenas afectadas, mediante el mecanismo del consentimiento a través de la consulta previa.

#### 7.4 Derecho comparado

En materia de derecho comparado hay que destacar que el artículo 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se inspiró en buena me-

dida en lo dispuesto por la Constitución de Colombia (1991) que al respecto señala *"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las disposiciones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades."* (Artículo 330 aparte único).

La Constitución de Bolivia (1994) no contiene disposiciones expresas sobre la regulación de las actividades de aprovechamiento de los recursos naturales en tierras indígena por parte del Estado o de terceros, ni sobre la consulta previa, pero señala expresamente que la Constitución garantiza el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en las tierras comunitarias de origen (Artículo 171). La Constitución de Brasil es bastante clara en establecer que los indígenas tienen el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, los lagos y ríos en ellas existentes, que el aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la búsqueda y explotación de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectuadas con la autorización del Congreso Nacional, una vez oídas las comunidades afectadas, quedando para ellos asegurada su participación en los resultados de la explotación conforme a la ley y que son nulos y no producen efectos jurídicos los actos que tengan por objeto la ocupación de las tierras indígenas y la exploración de las riquezas naturales del suelo, los ríos y lagos en ellas existentes. (Artículo 231 ordinales 2, 3 y 6). Por su parte la Constitución de Nicaragua (1987), en tres disposiciones diferentes, establece que el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales (Artículos 5 y 89) y garantiza a éstas el disfrute de sus recursos naturales y la efectividad de sus formas de propiedad comunal (Artículo 180). La Constitución Argentina (1994) hace referencia a que se debe asegurar a los pueblos indígenas su participación en la gestión sobre los recursos naturales y demás intereses que los afecten (Artículo 75 inc. 17).

Otra de las Constituciones más avanzadas en la forma de reconocimiento de los derechos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus tierras es la Constitución de Ecuador (1998) que al respecto establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras, a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras, y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente, participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible, y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen (Artículo 84 ordinales 4 y 5). En este mismo aspecto la Constitución Mexicana (2001) señala que los pueblos indígenas tienen derecho de acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas en los términos de la Constitución (Artículo 2. VI). Por otra parte, las Constituciones

de Guatemala (1985), Panamá (1983), Paraguay (1991), y Perú (1993) no establecen disposiciones expresas sobre el derecho de los pueblos y comunidades indígenas sobre el aprovechamiento de los recursos naturales presentes en sus tierras.

### **7.5 Normativa internacional sobre recursos naturales y consulta previa**

En el ámbito de la normativa internacional sobre derechos de los pueblos indígenas, es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo el instrumento que, de manera más clara y expresa, regula lo relativo al derecho de los pueblos y comunidades indígenas sobre los recursos naturales y el deber para los Estados de realizar procesos de consulta previa para lograr el consentimiento de los pueblos afectados. En este sentido, el Convenio establece que los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente, los cuales comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de esos recursos (Artículo 15 ordinal 1).

De igual manera, el Convenio deja claro que, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo o tenga derechos sobre otros existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer procedimientos para consultar a los pueblos indígenas a fin de determinar si sus intereses se ven perjudicados y en qué medida deben hacerse, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos presentes en sus tierras. Además, los pueblos indígenas deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades y percibir indemnizaciones equitativas por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (Artículo 15 ordinal 2).

Pero además, el Convenio establece un deber general de consulta y participación sobre todas las medidas y actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas (Artículo 6 ordinal 1), en el sentido de que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, responsables de políticas y programas que les conciernan. También se establece que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Artículo 6 ordinal 2).

En el ámbito de los Proyectos de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en discusión en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estado Americanos (OEA), se reconocen de manera amplia los derechos de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales y las medidas a ser tomadas cuando los mismos van a ser aprovechados por el Estado o por terceros. El Proyecto de la ONU establece que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y demás recursos que tradicionalmente han ocupado (Artículo 26); a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras territorios y recursos; y que los Estados obtengan su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios o recursos, particularmente con la utilización o explotación de recursos minerales, hídricos y de otra naturaleza (Artículo 30).

De la misma manera, el Proyecto de la OEA señala que los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección sobre los recursos naturales presentes en sus tierras, incluyendo la capacidad para usar, administrar y conservar estos recursos presentes en sus tierras tradicionales y para su subsistencia (Artículo XVIII inc.4 ); a participar a través de mecanismos establecidos por los Estados para determinar si sus intereses serían perjudicados antes de autorizar programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras en los casos de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo (Artículo XVIII inc.5); y el derecho a que todos los planes, programas o proyectos que afecten sus derechos o condiciones de vida, no sean hechos sin el consentimiento y participación libre e informada de sus pueblos y comunidades (Artículo XVIII inc. 1).

## **7.6 Características de la consulta como principio constitucional y legal**

De forma que, la consulta debe ser previa, libre, informada, de buena fe y capaz de producir el consentimiento o no de los pueblos indígenas afectados. La consulta debe ser anterior a cualquier decisión de ejecución de actividades o de aprobación, por lo que es evidente que la consulta no puede hacerse sobre las medidas o decisiones ya tomadas, sino sobre medidas o actividades propuestas; debe ser efectuada de tal manera que los pueblos interesados puedan expresar libremente sus decisiones, sin ningún tipo de presiones o constreñimientos; no puede limitarse a la simple exploración de opiniones, sino que debe contener suficiente información sobre el proyecto o actividades a realizarse; debe ser efectuada de buena fe, es decir con absoluta transparencia y sin utilizar medios engañosos o no claros para confundir a los pueblos indígenas en su discusión; y debe concluir con una decisión que puede ser el consentimiento o no de los pueblos o comunidades afectadas.

tadas, ya que según el propio convenio la consulta debe efectuarse “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas.”<sup>100</sup>

En este sentido, se ha hecho un esfuerzo en definir cuáles son los elementos o las condiciones generales para que la consulta a los pueblos indígenas sobre los proyectos o actividades que los afecten sea válida y efectiva; ya que no puede tener valor de consulta un procedimiento que se limite a la simple información o notificación de una comunidad o pueblo, respecto de un determinado proyecto o actividad. También se ha planteado el problema de la representatividad del pueblo indígena o comunidad que va a ser consultado. La pregunta es, a la hora de realizarse una consulta, quiénes van a ser consultados en un pueblo o comunidad indígena. Este es un tema importante a resolver, porque la representación puede ser manipulada fácilmente. Es decisivo determinar con quiénes se debe hacer la consulta, a los efectos de garantizar que la misma sea lo más representativa posible en relación a la expresión de la voluntad de un determinado pueblo o comunidad indígena. Esto es relevante, sobre todo en contextos culturales en los cuales no hay una política representativa de la colectividad, o donde falta la fuerza política al concepto de “pueblo”. En otras palabras, donde la fuerza política de hecho, se ejerce a nivel de “familia” o de pequeña comunidad.

Para que una consulta sea válida y efectiva, algunos autores han señalado que debe reunir las siguientes condiciones:

- a) *un conocimiento pleno de la comunidad sobre los proyectos a realizarse con afectación de sus territorios, y sobre los mecanismos, procedimientos y actividades necesarias para ponerlos en ejecución,*
- b) *que la comunidad sea enterada e ilustrada transparentemente sobre la forma como la ejecución de los proyectos puede implicar afectación...*
- c) *que se permita a la comunidad que, en forma libre y sin interferencias extrañas tenga la posibilidad “mediante la convocación de sus integrantes o representantes” hacer una valoración conforme a racionalidad de las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros...*
- d) *que la comunidad pueda pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.”*<sup>101</sup>

Otra condición importante es que la consulta debería incluir además mecanismos interculturales de comunicación y de toma de decisiones. En consecuencia, la consulta, no es sólo un derecho fundamental, sino que es una condición previa para la realización de obras o actividades que afecten a los pueblos indígenas o a sus comunidades, sobre todo en su integridad cultural, social y económica tal como lo exige de manera expresa la Constitución de 1999 y el Convenio N° 169 de la OIT.

## 8. Derechos culturales y educativos de los pueblos indígenas (Art. 121 CRBV)

El artículo 121 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla dos grupos de derechos fundamentales de los pueblos indígenas, los derechos culturales y los derechos educativos. El artículo señala expresamente que: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y 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.”*

### 8.1 Derechos culturales

Los derechos culturales indígenas se inician, de manera general, en la Constitución, con el reconocimiento a los pueblos y comunidades indígenas de sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones (Artículo 119) y de forma particular, con el reconocimiento del derecho a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas (Artículo 121). En primer término, en el artículo 119 de la Constitución, se hace un reconocimiento a la diversidad de culturas indígenas, expresadas en múltiples y diferentes formas, en usos y costumbres (tradiciones), idiomas y religiones. Una previsión importante de esta disposición general sobre los derechos indígenas, es que la misma hace referencia de manera integral al reconocimiento de los pueblos indígenas, sus culturas, formas de vida y sus derechos originarios sobre hábitats y tierras ocupadas de manera ancestral y tradicional. Este planteamiento constitucional permite visualizar, no sólo la integralidad del tema indígena en la Constitución, sino la particular relación que se establece entre las culturas indígenas como formas y modos de vida y la territorialidad indígena (hábitats y tierras) como espacio para vivir y mantener los valores culturales propios heredados de los antepasados.

Por otra parte, los derechos culturales contenidos en el artículo 121 de la Constitución, comprenden los derechos de los pueblos indígenas a conservar sus culturas y formas específicas de vida, de acuerdo con su propia manera de interpretación tradicional de la realidad, de su visión y relación con el mundo (cosmovisión), e incluyen el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural; expresada en sus formas propias de organización social, familiar, religiosa, e idiomática, y que son diferentes a las del resto de las sociedades nacionales con las cuales conviven.

### 8.1.1 Derecho a la identidad

En esta disposición se hace referencia a la identidad étnica y cultural en el sentido de que tienen derecho a “ser” lo que los pueblos indígenas tienen conciencia de “ser” y a tener el conjunto de rasgos propios que los caracterizan frente a los “otros”, como sujetos colectivos con identidad específica de pueblos con culturas diferenciadas. La identidad se refiere a la representación que tiene el sujeto, es aquello con lo que el sujeto individual o colectivo se identifica a sí mismo. La identidad cultural (autopercpción) tienen que ver con el “ser”, y la identidad étnica (aspecto más político), tiene que ver con el hecho de “pertenecer” a un determinado grupo.

La Constitución trata entonces de garantizar el sentido de pertenencia al propio pueblo indígena, es decir, de proteger su propia identidad étnica y cultural, ya que *“la identidad, historia, cultura e idioma crean lazos sociales entre los individuos como pueblo y los proyectan juntos hacia el futuro. También les proporcionan el orden moral y la fortaleza para resistir... Existe un amplio acuerdo entre los pueblos indígenas, especialmente entre aquellos que se identifican a sí mismos como miembros de un grupo étnico particular, de que la pérdida de la identidad histórica, cultural y lingüística son el principal obstáculo para su supervivencia como pueblo.”*<sup>102</sup>

Podemos decir que la identidad constituye el fundamento de las diferencias y con la diferencia como derecho fundamental, ya que la identidad extiende sus manifestaciones a los espacios de la cultura y la etnicidad, espacios que tienen coincidencias, pero que no son del todo coincidentes, ya que pueden existir varias etnias con una misma cultura, y ésta puede tener cambios importantes con el transcurso del tiempo, ya que *“la identidad étnica no necesita de una cultura específica para realizarse, aunque pueda recurrir a la referencia de una tradición cultural propia -o asumida como propia- para reforzar su legitimidad.”*<sup>103</sup>

De manera que, la identidad no obedece a una concepción rígida e inmutable, que no puede cambiar, sino a *“la expresión contextual de la autopercpción de un grupo étnico”*<sup>104</sup> en un determinado momento de su historia. En este campo para algunos autores lo que tiende a la permanencia, son los llamados campos sociales alternos que el grupo o pueblo construye, siendo uno de los más importantes el político, entendido como la capacidad para participar en la toma de decisiones sobre objetivos públicos que los afectan como grupo o pueblo: *“La identidad étnica ostenta una dimensión política, y a pesar de que está referida a una cultura, no precisa que ésta última asuma una forma pura para ser legítima. Ello no implica, sin embargo, que la identidad cultural sea asunto de poca importancia, o que ocupe un lugar secundario frente a la identidad étnica, la represión de la cultura constituye un acto atentatorio contra el derecho a la existencia, en el sentido de que esta adquiere su plenitud merced a procesos de interiorización de las formas simbólicas en cada contexto específico.”*<sup>105</sup>

Esta reflexión nos lleva a plantearnos el tema de la identidad colectiva, ya que la propia Constitución al hacer referencia a los derechos culturales de los pueblos indígenas, comienza por señalar que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural en términos colectivos. En este aspecto varios autores han sugerido que la identidad colectiva se forma a partir de construcciones sociales, ya que hay una dimensión social de las personas, determinada por la cultura. El planteamiento es que la identidad personal de los individuos está fuertemente condicionada por la cultura, y ésta *“constituye a las personas de manera tal que su identidad depende de ella. Asimismo, la identidad colectiva de la cultura depende de que siga constituyendo individuos del mismo tipo, es decir, personas que compartan las mismas creencias, normas y tradiciones, y los mismos valores, que respeten las mismas instituciones y que acepten el proyecto común. En suma las culturas constituyen a las personas y, a la vez, las acciones de las personas son necesarias para la preservación y la reproducción de la cultura.”*<sup>106</sup>

Partiendo de este concepto de identidad colectiva, podría definirse que la identidad de un pueblo indígena, depende de lo que ese propio pueblo se representa cuando se reconoce a sí mismo como pueblo. A juicio de los autores se *“trata pues, de una representación intersubjetiva, compartida por una mayoría de los miembros de un pueblo, que constituiría un <sí mismo> colectivo... Los individuos están inmersos en una realidad social, su desarrollo personal no puede dissociarse del intercambio con ella, su personalidad se va forjando en su participación en las creencias, actitudes, comportamientos de los grupos a los que pertenece.”*<sup>107</sup>

### 8.1.2 Derecho a la cultura

La disposición específica sobre los derechos culturales indígenas, parte de una concepción dinámica, ya que se establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar todos sus aspectos culturales de manera integral. Esto es importante, ya que aunque los pueblos indígenas conservan (mantienen) la mayoría de los aspectos esenciales y originarios de sus culturas, éstas no son estáticas, sino dinámicas, ya que están abiertas al cambio cultural (posibilidades de desarrollo) y a relaciones de interculturalidad con culturas diferentes. En este sentido, se hace necesario dejar claro que la *“cultura”*, o más propiamente las *“culturas”* no son sólo las expresiones artísticas, folclóricas, rituales o cuestiones relativas a las costumbres propias de un grupo o pueblo, sino que cultura es, ante todo, manera de vivir; está íntimamente ligada a la vida que posee un grupo o pueblo determinado. Es la forma como un grupo humano realiza su vida, contempla y expresa la realidad; es el lugar específico de la existencia humana, donde *“cada grupo social construye colectiva e históricamente su vida; es el ámbito de resistencia permanente contra la muerte y de lucha por la vida; es el lugar de la identidad de*

*cada grupo social, del reconocimiento de la alteridad y donde se vive la práctica cotidiana de la comunicación; es el ámbito de la pluralidad de posibilidades de vida...*"<sup>108</sup>

Al analizar los derechos culturales de los pueblos indígenas en la Constitución, es necesario partir de un concepto de cultura que permita una comprensión amplia del término, a los efectos de una adecuada interpretación constitucional. Sin embargo, la doctrina específica sobre el tema, está de acuerdo en que la cultura, no es un concepto unívoco, con un solo significado; sino que la cultura es un concepto que tiene muchos significados diferentes.

Desde el punto de vista de los derechos específicos de los pueblos indígenas, nos parece que lo más adecuado es partir del concepto antropológico de cultura y, en éste, del adoptado en una reunión de políticas culturales organizada por la UNESCO en México, citada por el Profesor Luis Villoro de la Universidad Nacional Autónoma de México. Al respecto se hace referencia a que *"En su sentido más amplio, la cultura puede considerarse actualmente como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social... Ella engloba además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias."*<sup>109</sup> Consideramos que este concepto amplio de cultura coincide plenamente con los planteamientos de la Constitución venezolana sobre el reconocimiento de los derechos culturales específicos de los pueblos indígenas, sobre todo en la propuesta de definición integral de los aspectos materiales e inmateriales como rasgos que caracterizan a los pueblos indígenas, como sociedades o grupos con especificidad propia, incluyendo sus formas particulares de vida, derechos colectivos como pueblos, valores propios, costumbres y tradiciones, y sistemas religiosos o de creencias.

Este significado de cultura alude, en consecuencia, a una comunidad que tiene tradiciones nacidas a los largo de muchas generaciones y que comparte una lengua, una historia, valores, creencias instituciones y prácticas comunes (educativas, religiosas, tecnológicas), mantiene propuestas comunes y tiene su propio proyecto histórico en común. Este aspecto de la cultura y por lo tanto de los derechos culturales de los pueblos indígenas se refuerza con el planteamiento realizado por el filósofo canadiense Will Kymlicka, en el sentido de que las culturas *"proveen a sus miembros de modos de vida que tienen sentido y que abarcan el rango completo de las actividades humanas, incluida la vida social, educativa, religiosa, recreativa, tanto en la esfera pública como en la privada"*<sup>110</sup>

Estos son los aspectos desarrollados en detalle por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en cuanto a los derechos culturales indígenas, sobre todo al entender las culturas de los pueblos indígenas como formas de vida, que incluyen la totalidad de los aspectos fundamentales de su existencia como pueblos. En este sentido amplio, podemos decir que a cada pueblo corresponde una cultura, ya que *"Un pueblo consiste en un conjunto de grupos y asociaciones que comparten una cultura común, limitada en el tiempo y en el espacio; en el tiempo, por*

*una historia y un proyecto colectivos; en el espacio, por un territorio, hábitat de esa cultura.”*<sup>111</sup>

La disposición constitucional hace referencia a que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su cosmovisión y valores, en cuanto que tienen derecho a tener su propia manera de ver e interpretar el mundo (cosmos), la sociedad (historia) y el espacio (lugar). La cosmovisión se manifiesta especialmente en los aspectos cosmogónicos de sus relatos míticos sobre el origen del mundo y en su manera de entender la historia individual y colectiva. Los valores se refieren a los principios fundamentales que dan sentido a su vida colectiva y específica, que han heredado de sus antepasados como pueblos, y que los condicionan y motivan en su manera actual de vivir y actuar.

### 8.1.3 Derechos religiosos

Como parte de los derechos culturales indígenas, también se incluyen los derechos religiosos; lo cual supone reconocer que los pueblos indígenas tienen un verdadero sistema de creencias con espiritualidad (relación espiritual), culto (actividades) y lugares sagrados (espacios de vivencia) que están relacionados con su origen, historia e interpretación (fenomenológica) de la realidad cotidiana. Al respecto, cabe destacar que para los pueblos indígenas la historia y el lugar son la primera clave para entender e interpretar la complejidad de su vida y el lugar es la garantía de subsistencia. La historia, *“explica la conexión de éstos al lugar y las particularidades de su situación actual...; las estrechas conexiones con sus antepasados y sus acciones pasadas siempre han sido una guía y modelo importante para los pueblos indígenas en sus vidas cotidianas... el presente es comprensible sólo cuando es visto a través de la historia oral, el hilo que une a las generaciones, continúa jugando un papel importante en conectar a los pueblos indígenas con su pasado, y les permite construir un puente entre el pasado profundo de sus antepasados, el pasado intermedio de la subyugación y la pérdida, y el presente de esperanza y cambio... La mayoría de los pueblos indígenas continúan conectados a un lugar que es compartido con otros de su mismo grupo y sirve como locus tanto para su identidad personal como grupal... El lugar es importante como espacio de identidad personal y grupal, como fuente de subsistencia y como conexión con el poder espiritual de sus ancestros...”*<sup>112</sup>

Finalmente el artículo 121 de la Constitución establece una obligación constitucional para el Estado venezolano, en el sentido de que todos los órganos del poder público en su conjunto, tienen el deber de fomentar y promover la valoración, el conocimiento y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas. Se trata de una obligación de hacer, que tiene como finalidad específica la protección y el conocimiento del patrimonio cultural de los pueblos indígenas en cualquiera de sus manifestaciones lingüísticas, religiosas, artísticas, educativas, históricas, geográficas y mitológicas.

En la exposición de motivos de la Constitución se reafirman los derechos culturales específicos de los pueblos indígenas en términos bastante amplios y se indica expresamente que en contraposición a las políticas indigenistas del pasado, que imperaron en el país, que implicaban la integración y destrucción cultural de los pueblos indígenas “se consagra el derecho de cada pueblo indígena a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y preservar sus lugares sagrados y de culto. La valoración del patrimonio cultural y lingüístico de los pueblos indígenas concierne a todos los venezolanos; en consecuencia, el Estado velará por el mantenimiento, continuidad, enriquecimiento y reproducción del mismo.”<sup>113</sup>

#### 8.1.4 Otras previsiones constitucionales

Consideramos que las previsiones sobre los derechos culturales específicos de los pueblos indígenas, deben complementarse con las disposiciones generales sobre el derecho a la cultura de todos los venezolanos, desarrolladas en los artículos 99, 100 y 101 de la Constitución, en las cuales se establecen principios fundamentales para la interpretación de los derechos culturales; entre ellos: el criterio de que los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, la garantía de la protección al patrimonio cultural, el establecimiento de que las culturas populares constitutivas de la venezolanidad deben gozar de una atención especial, la consagración de la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas y la garantía de la circulación de la información cultural.

Sin embargo, el tema de los derechos culturales, no es fácil y ha sido objeto de notables controversias, debido a las particularidades que las diferentes culturas invocan como derechos y las pretensiones de universalidad de los derechos humanos como principios éticos generales. En este sentido, en un importante esfuerzo editorial sobre los derechos colectivos, se ha señalado que “abordar los derechos culturales resulta complejo porque la cultura ha estado íntimamente ligada a cuestiones relacionadas con el poder... y los valores culturales están íntimamente relacionados con nuestro sentido de identidad. Los desafíos a nuestra cultura se convierten entonces en desafíos a nuestra integridad como personas y a los valores que tenemos más arraigados... La cultura, los valores culturales y los derechos culturales son cuestiones que presentan gran complejidad y dificultad... La cuestión de la “especificidad cultural”, que ha generado grandes controversias en foros políticos y otros, surge de una aparente contradicción entre varias disposiciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Un conjunto de disposiciones le garantiza a cada grupo el derecho de “gozar de su propia cultura”. Otro garantiza la universalidad de los derechos humanos. El conflicto reside en el hecho de que ciertas prácticas en diferentes culturas contradicen o parecen contradecir algunas disposiciones del derecho internacional. Si se objetan dichas prácticas con el ar-

*gumento de que violan los derechos humanos, ¿no se está violando con esas mismas acusaciones el derecho de todos los pueblos a gozar de su propia cultura?"*<sup>114</sup>

Ciertamente el tema no es fácil, e invita a la reflexión, pero creemos que en el equilibrio entre ambos derechos y en no absolutizar unos y otros, está la clave para resolver el problema y respetar ambos grupos. En el caso particular de los derechos culturales de los pueblos indígenas, el mismo estudio ha señalado de manera incisiva que *"Las culturas de los pueblos indígenas en general difieren en forma significativa de la perspectiva occidental liberal."* y que por lo tanto esta visión puede generar notables diferencias que tiendan a negar los derechos culturales indígenas. En este aspecto, un informe especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías de la ONU sobre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales ha señalado que si los derechos de los pueblos indígenas no incluyen plenas garantías para el ejercicio de sus derechos culturales, entre ellos, el derecho a no asimilarse y el derecho a la autonomía cultural, perdería sentido la protección que se le ofrece a otros derechos de esos mismos pueblos.<sup>115</sup>

### 8.1.5 Derecho comparado

En el ámbito del constitucionalismo latinoamericano los derechos culturales, son los derechos de los pueblos indígenas reconocidos de manera más amplia y específica. En este aspecto, la mayoría de las Constituciones latinoamericanas actuales reconocen los derechos culturales de los pueblos indígenas en sus diferentes aspectos. Así tenemos que la Constitución de Brasil (1988) indica que se reconoce a los indígenas varios aspectos culturales como su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones (Artículo 231); la Constitución de Bolivia (1994) establece que se reconocen y protegen, en el marco de la ley, los derechos culturales de los pueblos indígenas, garantizando su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones; y la Constitución Colombiana (1991) reconoce y protege el derecho de los pueblos indígenas a la diversidad étnica y cultural (Artículo 7).

Por su parte, la Constitución de Guatemala (1985), aunque desde una perspectiva bastante limitada en cuanto a los derechos indígenas en general, reconoce el derecho de las personas y las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lenguas y costumbres (Artículo 59) y respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos (Artículo 66). La Constitución de Nicaragua (1987) establece una serie de disposiciones que hacen referencia al reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica, en el sentido de mantener y desarrollar su identidad y cultura (Artículo 5), preservar y desarrollar su identidad cultural (Artículo 89) y libre expresión y preservación de sus

lenguas, artes y cultura (Artículos 90 y 180). La Constitución Panameña (1983) señala que el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas y los patrones culturales propios para lograr la participación en la función ciudadana (Artículo 104) y la Constitución de Paraguay (1992) reconoce la identidad étnica y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a preservar y desarrollar su identidad étnica en sus respectivos hábitats (Artículo 63) y a participar en la vida cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios (Artículo 65).

La Constitución de Perú (1993) reconoce y protege la identidad étnica y cultural como derecho (Artículo 2 ordinal 19) y el respeto a la identidad cultural de las comunidades nativas (Artículo 89). La Constitución Argentina (1994) señala que es una atribución del Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y garantizar el respeto a su identidad (Artículo 75 inc. 17). En este mismo aspecto, la Constitución Ecuatoriana (1998) reconoce de forma bastante amplia los derechos culturales, destacando en términos generales que la cultura es el patrimonio del pueblo y constituye el elemento esencial de su identidad (Artículo 62); afirma además el derecho de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, y lingüístico (Artículo 84 ordinal 1) y a desarrollar y mantener su patrimonio cultural e histórico (Artículo 84 ordinal 10). Finalmente la Constitución mexicana reformada (2001) establece que la conciencia de la identidad indígena es el criterio fundamental para determinar la pertenencia a un pueblo indígena; este tiene derecho a decidir sus formas internas de organización cultural y a preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad (Artículo 2).

### 8.1.6 Jurisprudencia nacional

En cuanto a la jurisprudencia constitucional venezolana, todavía no se han adoptado decisiones atinentes a los derechos culturales de los pueblos indígenas en el ámbito del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, son conocidas algunas decisiones de tribunales regionales de instancia que se han pronunciado sobre el ámbito de aplicación y protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas, sobre todo en lo relativo a la protección de los lugares sagrados y de culto. Tal es el caso de la decisión de un tribunal penal de primera instancia en el Estado Amazonas, que dictó una decisión para proteger los lugares sagrados y cementerios del pueblo indígena piaroa, en la zona del cerro Autana, con prohibición de entrada de turistas e investigadores y visitas a las comunidades sin la autorización de sus representantes o miembros del consejo de ancianos de la etnia.<sup>116</sup>

Otro caso importante sobre derechos culturales, tramitado en términos administrativos a través de la Cancillería venezolana, es el relativo al robo de la "Pie-

dra de Jaspe” roca sagrada del pueblo pemón, de 12 metros cúbicos y 30 toneladas, extraída de la Gran Sabana, Estado Bolívar y llevada a Alemania por un ciudadano de nacionalidad alemana con autorizaciones ilegales de varios organismos del Estado venezolano (Instituto Nacional de Parques y Gobernación del Estado Bolívar) y el apoyo de la Embajada de Alemania en Venezuela. La piedra fue retenida por el pueblo pemón en julio de 1998, en el Destacamento 85 de la Guardia Nacional de San Isidro, cuando estaba siendo transportada. En 1999, la Procuraduría General de la República emitió opinión sobre el caso, señalando que la extracción de piedras de jaspe estaba prohibida en los parques nacionales, según lo establecido en los Artículos 7 y 8 de la Ley de Minas, y en las disposiciones de los Artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Sin embargo, a juicio de algunas organizaciones de derechos humanos, la falta de coordinación institucional y de aplicación de la ley por parte de las autoridades competentes, permitió que la piedra fuera removida y trasladada hasta el extranjero.<sup>117</sup> En el año 2000, representantes del pueblo pemón se dirigieron a INPARQUES, a la Defensoría del Pueblo y a la Embajada de Alemania con el objeto de entregar un documento donde planteaban que “...el robo de nuestra piedra no se ha olvidado, ya que cada día que pasa aumenta nuestro malestar (por esta razón) exigimos (...) se hagan las gestiones necesarias para la devolución inmediata de la piedra Cueca-Abuela a nuestros antepasados, siendo respaldada y resguardada por el pueblo pemón...”<sup>118</sup> Para el pueblo pemón la piedra es sagrada, es un “... monumento de los dioses que no puede ser tocada, ni señalada con la mano, por ninguna persona, de lo contrario, se producen fuertes tormentas con relámpagos y rayos (...) debido a la sustracción de la piedra hemos comprobado la presencia de fuertes lluvias fuera del tiempo correspondiente...”<sup>119</sup> Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) informó que en fecha 23 de agosto de 2000, se envió comunicación a la Embajada de Alemania en Venezuela donde se solicita la decisiva intervención de dicha entidad a los fines de que la piedra fuera devuelta.

### 8.1.7 Jurisprudencia comparada

En el ámbito de la jurisprudencia constitucional comparada, nuevamente es la jurisprudencia colombiana, la que ha desarrollado con bastante precisión el tema de los derechos culturales como parte de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. En un caso de una acción de tutela contra una asociación evangelizadora en el Departamento del Guaviare, cuyas acciones de sedentarización amenazaban los derechos culturales y el modo de vida tradicional de los indígenas Nukak-Maku (nómadas), la Corte Constitucional Colombiana realizó un análisis muy interesante sobre la afectación de los derechos culturales de este pueblo indígena, en cuanto derechos fundamentales, y relacionó los aspectos culturales con su territorialidad al señalar que “La situación actual de la comunidad es

*bastante difícil, pues la vida, la integridad, la cultura y el territorio de los “Nukak-Maku” se encuentran amenazados por diferentes causas, como son: la invasión progresiva de su territorio por colonos de la región, que han determinado la destrucción constante de su ambiente natural... que amenazan su supervivencia...”*<sup>120</sup>

Por lo que la Corte concluye que *“se encuentra ante la amenaza concreta de violación de los derechos fundamentales de la comunidad indígena “Nukak-Maku” a la libertad, libre desarrollo de la personalidad y libertades de conciencia y de cultos, y principalmente de sus derechos culturales, que como etnia con características singulares, tienen el carácter de fundamentales en cuanto constituyen el soporte de su cohesión como grupo social.”*<sup>121</sup> Lo importante de esta decisión es que además de relacionar la tierra y la cultura indígena, establece de manera clara que los derechos culturales, son derechos fundamentales de los pueblos indígenas, que constituyen la base fundamental de su existencia como pueblos.

### 8.1.8 Normativa internacional

En el campo de los instrumentos internacionales de protección, el Convenio N° 169 de la OIT contiene normas específicas sobre los derechos culturales de los pueblos indígenas, que permiten tener un marco amplio para su protección, especialmente para evidenciar la importancia de determinar la afectación de los derechos culturales indígenas por actividades de desarrollo y la relación entre cultura, identidad y territorialidad.

En este sentido, el Convenio desarrolla los derechos culturales desde la perspectiva de la identidad indígena como criterio de autodefinición y desde la conservación de sus instituciones culturales propias, costumbres y tradiciones (Artículo 1). Igualmente se establece que los gobiernos deben tomar medidas para asegurar la promoción, protección y plena efectividad de los derechos culturales de los pueblos indígenas, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, valores, instituciones y tradiciones (Artículos 2 y 5). Una disposición muy importante es que el Convenio establece que se deberán tomar medidas para que se efectúen estudios a fin de medir la incidencia y los impactos socio culturales que las actividades de desarrollo puedan tener sobre los pueblos indígenas, los cuales deben servir como criterios fundamentales para la ejecución de estas actividades (Artículo 7 ordinal 3). También se establece que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas debe tomarse en consideración sus costumbres y derecho consuetudinario (Artículo 8) y que los gobiernos deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con sus tierras y territorios y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación (Artículo 13).

En el ámbito de los Proyectos de Declaración Universal (ONU) y Americana (OEA) los derechos culturales son ampliamente desarrollados sobre todo en lo

relativo a la integralidad cultural (Artículo I del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas y 6 del Proyecto de Declaración Universal), y al derecho de desarrollar y mantener sus propias características e identidades, prácticas culturales, creencias y uso de idiomas (Artículos II del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas y 8 y 9 del Proyecto de Declaración Universal).

Pero, en términos de protección, las previsiones más importantes de estos proyectos de declaración se refieren a las garantías contra el genocidio, el etnocidio y la asimilación cultural de los pueblos indígenas. Al respecto, el Proyecto de Declaración Universal señala que los pueblos indígenas tienen el derecho individual y colectivo a no ser objeto de etnocidio y genocidio cultural, y, en particular, a la prevención y reparación de todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; enajenarles sus tierras, territorios o recursos, o assimilarlos o integrarlos a otras culturas o modos de vida (Artículo 7). Por su parte en este mismo sentido, el Proyecto de Declaración Americana indica que los pueblos indígenas tienen derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos y libre de toda posibilidad de asimilación forzosa, destrucción cultural y posibilidad alguna de exterminio (Artículo V).

Sobre este aspecto, representantes del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (CMPI) con sede en Ottawa, Canadá, haciendo referencia al Proyecto de Declaración Universal de la ONU han señalado que *“Uno de los aspectos más importantes... está en la provisión sobre etnocidio (Art. 7.b), el cual reconoce que acciones que tengan el objetivo y efecto de despojar y privar a los pueblos indígenas de sus tierras, territorios y recursos equivalen al genocidio cultural, o etnocidio. Esto es un adelanto sobre la relación entre culturas y tierras que ha sido reconocida previamente, en particular, como ha sido desarrollada en los casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.”*<sup>122</sup>

## 8.2 Derechos educativos - Derecho a la educación propia y al régimen de educación intercultural bilingüe

La segunda parte del artículo 121 de la Constitución desarrolla los derechos educativos de los pueblos indígenas en un doble aspecto. Por una parte, el derecho a la educación propia y, por otra, el derecho a un régimen educativo intercultural y bilingüe, atendiendo a sus características específicas. Esta disposición señala textualmente que los pueblos indígenas *“tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.”*

La educación propia o proceso de socialización, se refiere a la educación originaria y tradicional impartida por los propios pueblos y comunidades indígenas

en sus territorios, en el marco de cada uno de los aspectos sociales, culturales, políticos y económicos específicos que conforman su vida y que es necesaria para garantizar su sobrevivencia como pueblos con identidades colectivas.

El derecho a la educación intercultural y bilingüe, por el contrario, se refiere al derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas, en el marco del Estado, a tener un régimen educativo que incluya tanto elementos de la propia cultura indígena y de otras culturas, incluyendo la cultura mayoritaria, como los idiomas de los pueblos indígenas respectivos y el idioma de la sociedad dominante. La Constitución establece cinco aspectos característicos que forman parte de este régimen educativo. Debe ser intercultural (con elementos de la cultura propia y de otras culturas, y debe tender a fortalecer una relación de interculturalidad positiva); debe ser bilingüe (en el idioma propio y en otro, u otros idiomas); debe implantarse de acuerdo a sus particularidades socioculturales (especificidad organizativa y funcional); debe fundarse en el sistema de valores propios (principios constitutivos de la moral y del código ético del pueblo indígena) y debe tener como base las tradiciones ancestrales transmitidas a través de las diversas generaciones.

La exposición de motivos de la Constitución, desarrolla muy bien el sentido de los derechos educativos de los pueblos indígenas, cuando establece que *“Toda sociedad posee su propio sistema y procesos de socialización, y de endoculturación mediante los cuales educan a sus miembros según sus costumbres y tradiciones, el Estado reconoce y respeta los sistemas educativos de los indígenas y garantiza la atención educativa, mediante la modalidad de un régimen de educación intercultural bilingüe, que combina la educación formal con los sistemas educativos tradicionales indígenas e implica igualmente el uso de las lenguas maternas y el castellano.”*<sup>123</sup>

Este planteamiento hecho por el constituyente suministra la clave para la interpretación constitucional de los derechos educativos de los pueblos indígenas. Por una parte, el Estado reconoce y respeta que los pueblos indígenas tienen sus propios procesos de socialización y endoculturación (al interior mismo del propio pueblo y de la propia cultura) fundamentados en sus costumbres y tradiciones, mediante los cuales educan y enseñan a sus miembros, a través de un verdadero sistema educativo (educación propia informal); y por la otra, el Estado se compromete constitucionalmente a garantizar a los pueblos indígenas, el acceso a un régimen de educación formal de carácter intercultural y bilingüe, que combina educación tradicional con educación formal e incluye el uso del idioma indígena y el castellano como idioma de la sociedad venezolana mayoritaria.

La educación indígena o educación propia, como indica la Constitución, es el proceso social mediante el cual los miembros de un pueblo indígena determinado internalizan, transmiten y recrean sus conocimientos, valores y demás elementos constitutivos de su cultura, desarrollan habilidades y destrezas que les permiten desempeñarse adecuadamente en sus territorios y proyectarse con identidad hacia otros pueblos. La educación propia está fundamentada en los

sistemas de crianza y socialización, y es una educación integral (para la totalidad de la vida), continua, compartida, autogestionaria y orientada principalmente a asimilar los elementos culturales que lo identifican como miembro de un determinado pueblo (idioma, sistema de parentesco, etc.) y a satisfacer las necesidades de subsistencia individuales y colectivas. Mientras que la educación intercultural bilingüe es un régimen educativo formal basado en los principios y fundamentos de la educación propia de cada pueblo indígena, en su idioma, cosmovisión, valores, mitología, espiritualidad y organización social, política y jurídica, y complementada sistemáticamente con los otros elementos culturales y lingüísticos de la sociedad mayoritaria (enseñanza del castellano) para el fortalecimiento y la ampliación de la educación propia y la apropiación de otros conocimientos necesarios de su identidad en el marco de relaciones interculturales dentro del Estado.

Con mucha precisión el Licenciado Jorge Pocaterra, indígena wayuú y Director de Educación Indígena del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes ha señalado que *“El derecho de los pueblos indígenas a una educación propia y a una educación intercultural bilingüe, abre un importante espacio para el desarrollo de los proyectos educativos de los pueblos indígenas... lo que implica la sistematización de las prácticas pedagógicas propias, la selección de contenidos culturales, el uso de los idiomas indígenas en los planteles educativos, la producción de materiales didácticos, literarios y pedagógicos en idiomas indígenas y bilingües, la sistematización de la filosofía de la educación indígena, el diseño de un proyecto educativo con visión de pueblo... y la formación de los docentes indígenas... Este proceso conlleva desde cada pueblo indígena a un currículum diferenciado... que presupone la educación propia, calendarios, horarios, contenidos culturales, planificación y programación escolar, producción y publicación de textos... Todos estos de acuerdo a las especificidades culturales en sus múltiples manifestaciones...”*<sup>124</sup>

Para este autor el propósito de la educación intercultural bilingüe es propiciar un verdadero y equitativo diálogo intercultural en el marco del nuevo orden constitucional, ya que el Estado debe garantizar que la educación impartida en los planteles de los hábitats y tierras indígenas sea a través de este régimen, con la articulación en todos los niveles y modalidades del sistema educativo venezolano general, pero bajo la interculturalidad como principio rector del sistema educativo indígena y como camino para el reconocimiento pleno de la diversidad cultural y lingüística. En este sentido, la propuesta es que *“El concepto de interculturalidad y su aplicación pedagógica deben trascender el ámbito indígena para impregnar el conjunto de la sociedad.”*<sup>125</sup>

El profesor Pocaterra haciendo referencia a la fundamentación filosófica de la educación indígena formula varias preguntas que podemos resumir en:

- a) ¿Para qué enseñan los pueblos indígenas? Los objetivos de esta enseñanza son la formación del ser indígena, la educación para la vida, el trabajo,

- para las formas de convivencia, cosmovisión, valores; en un proceso continuo e integral a lo largo de la vida. Por eso cada pueblo indígena posee una educación propia, específica y particular.
- b) ¿Qué enseñan los pueblos indígenas? En cuanto al contenido del aprendizaje, enseñan el significado del ser indígena y del pertenecer al pueblo, el vivir cotidiano, el significado y la práctica de las relaciones de equilibrio ambiental armónico, relaciones sociales y formas de organización, formas de trabajo, normas internas.
  - c) ¿Dónde enseñan los pueblos indígenas? En relación al ambiente de aprendizaje indígena, éste se corresponde con la cosmovisión de cada pueblo, con la concepción del espacio y del tiempo que tengan.
  - d) ¿Cómo enseñan los pueblos indígenas? Enseñan y aprenden a través de la participación y la socialización permanentes, a través de la comunicación y la oralidad, se enseña jugando, cantando, hablando y trabajando.
  - e) ¿Quiénes enseñan? Enseña la familia, los padres y madres, los ancianos, las autoridades legítimas del pueblo indígena.

### 8.2.1 Derecho comparado

En la mayoría de las Constituciones latinoamericanas se consagran en mayor o menor medida los derechos educativos de los pueblos indígenas, algunas veces bajo el solo reconocimiento de la educación intercultural bilingüe como política pública por parte de los Estados y otras como reconocimiento de las posibilidades de ejercicio de la educación propia y de los sistemas internos de socialización. Un primer grupo de constituciones encabezadas por Brasil (1988) y Perú (1993), no establecen disposiciones constitucionales específicas sobre los derechos educativos indígenas. En este mismo grupo se encuentra la Constitución de Bolivia (1994) que, aunque no contiene una consagración expresa de la educación indígena, la misma está desarrollada en otras disposiciones de la Ley de Reforma Educativa (1994); en ella se establece, como una de las bases fundamentales del sistema educativo, que la educación es intercultural y bilingüe, porque asume la heterogeneidad socio-cultural del país en un ambiente de respeto entre todos (Artículo 1 ordinal 5).

Otro grupo de Constituciones, aunque no consagran con rango constitucional el régimen de educación intercultural bilingüe, sí establecen que el derecho a la educación de los pueblos y comunidades indígenas tiene características específicas y debe responder a su identidad cultural; tal como lo indica la Constitución

de Colombia (1991) en el sentido de que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. Por su parte, la Constitución de Panamá (1983) señala que el Estado desarrollará programas de educación y promoción para los grupos indígenas, ya que poseen patrones culturales propios, a fin de lograr su participación activa en la función ciudadana (Artículo 104) y subraya la responsabilidad del Estado de promover programas de alfabetización bilingüe en las comunidades indígenas (Artículos 84 y 86). La Constitución de Paraguay, de forma muy acertada, establece que el Estado respetará las particularidades culturales de los pueblos indígenas, especialmente en lo relativo a su educación formal (Artículo 66) y que la enseñanza en los comienzos del proceso escolar se realizará en la lengua oficial materna del educando, y, en el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se puede elegir uno de los dos idiomas oficiales, el castellano o el guaraní (Artículo 77).

Otro grupo importante de Constituciones consagra el carácter constitucional de la educación intercultural bilingüe. Entre ellas la Constitución de Nicaragua (1987) que establece que los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho, en su región, a la educación intercultural en su lengua materna de acuerdo con la ley (Artículo 121). La Constitución Argentina (1994) establece el respeto a la identidad de los pueblos indígenas y el derecho a una educación bilingüe e intercultural (Artículo 75 inc. 17). La Constitución de Guatemala (1985) consagra la posibilidad de educación bilingüe para los pueblos indígenas, pero no hace referencia a la interculturalidad (Artículo 76), especificando que en las escuelas de las zonas predominantemente indígenas, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe. La Constitución de Ecuador (1998), como una de las más avanzadas en materia de derechos indígenas, establece que el sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conforme a la diversidad del país (Artículo 68); el Estado garantizará el sistema de educación bilingüe utilizando como lengua principal la lengua indígena respectiva y el castellano como idioma de relación intercultural (Artículo 69); y los pueblos indígenas tienen derecho a acceder a una educación de calidad a través del sistema de educación intercultural bilingüe (Artículo 84 ordinal 11). Y, finalmente, la Constitución de México (2001) no establece la educación intercultural bilingüe como un derecho de los pueblos y comunidades indígenas, sino como una política pública que el Estado mexicano debe impulsar y favorecer en todos sus niveles político administrativos (Artículo 2.B. II).

### 8.2.2 Normativa internacional

En el ámbito de los Instrumentos Jurídicos Internacionales destaca el Convenio N° 169 de la OIT que establece, de manera bastante completa, un conjunto de

disposiciones destinadas a promover tanto la formación y capacitación laboral de los pueblos indígenas como los procesos de educación formal destinados a sus integrantes, haciendo énfasis en que la misma debe partir de sus propios valores, necesidades e idiomas. En tal sentido, el Convenio establece (Artículo 22) que los miembros de los pueblos indígenas deberán disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos y que deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos indígenas en los programas de formación profesional de aplicación general. Estos programas especiales deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos indígenas y los estudios al respecto deberán realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas.

De manera particular se destaca (Artículo 23) que la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales, relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico. Por lo cual los gobiernos, con la participación de los indígenas, deberán velar porque se fortalezcan y fomenten dichas actividades. También se indica que a petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

En cuanto a la educación formal propiamente dicha el Convenio señala que deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos indígenas la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional (Artículo 26) y que los programas y los servicios de educación deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con los pueblos indígenas a fin de responder a sus necesidades particulares; deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales (Artículo 27). Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente, en consulta con los indígenas. Igualmente se insiste en que, siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua materna o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo (Artículo 28).

En el ámbito de las declaraciones internacionales de derechos, el Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU señala que los niños y pueblos indígenas, en general, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado; derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes impartiendo educación en sus propios idiomas y en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje (Artículo 15); y derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en todas las formas de educación e información pública (Artículo 16).

Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los pueblos indígenas tienen derecho a definir y aplicar sus propios programas, instituciones e instalaciones educacionales, preparar y aplicar sus propios planes, programas, currículos y materiales de enseñanza, y a formar, capacitar y acreditar a sus docentes y administradores (Artículo IX-1). Cuando los pueblos indígenas así lo deseen, los programas educativos se efectuarán en lenguas indígenas, e incorporarán contenido indígena; se les proveerá también el entrenamiento y medios necesarios para el completo dominio de la lengua o lenguas oficiales (Artículo IX-2).

## **9. Derecho a la salud integral y a la medicina tradicional (Art. 122 CRBV)**

### **9.1 Derecho a la salud de los pueblos indígenas**

El artículo 122 de la Constitución establece los derechos que tienen que ver con la salud de los pueblos indígenas. En primer término, se establece el derecho a la salud integral de los pueblos indígenas y, en segundo término, el derecho al ejercicio de la medicina tradicional como expresión de la salud propia. El artículo 122 señala expresamente que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.”*

Esta disposición constitucional desarrolla el derecho a la salud de los pueblos indígenas, como derecho colectivo y con una visión integral, partiendo de las propias prácticas y formas culturales de cada pueblo indígena. Esta visión del constituyente es importante, porque se concibe el derecho a la salud de los pueblos indígenas, desde su especificidad e integralidad. Es decir se considera que la salud de los pueblos indígenas, no sólo es un derecho específico, sino que necesariamente, debe ser considerada desde sus propias prácticas y culturas; debe además considerar cada uno de los aspectos que conforman la salud de un pueblo.

Para hacer una interpretación constitucional del derecho a la salud de los pueblos indígenas, es importante destacar que la salud en general, es considerada a nivel mundial, no como la ausencia de enfermedades, sino como un estado de bienestar integral, que incluye todos los aspectos físicos, mentales y espirituales de la persona humana. En este sentido, la propia Organización Mundial de la Salud ha definido la salud en sentido positivo y como un asunto público, al señalar que la salud es *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”*<sup>126</sup>

Pero la salud, además de ser un estado de bienestar general, es también un derecho humano reconocido tanto por la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU en 1948, como también por los diferentes pactos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos. El artículo 25 de la Declaración Universal hace énfasis en el reconocimiento del derecho de todas las personas a un nivel de vida adecuado, incluyendo la salud, el bienestar y la posibilidad de acceso a servicios médicos y sociales; y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, y que los Estados deben adoptar medidas para garantizar la plena efectividad de este derecho. Por su parte, la propia Constitución establece en el artículo 83 el derecho a la salud en términos generales, como un derecho social fundamental, parte del derecho a la vida, que el Estado está obligado a promover y desarrollar a través de políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Además, esta disposición constitucional establece que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y a la adopción de medidas sanitarias por parte del Estado. Los miembros de los pueblos indígenas individualmente considerados tienen derecho a la salud en los mismos términos que todos los venezolanos, pero igualmente tienen derecho a una salud específica de carácter integral y que considera sus prácticas y culturas.

Partiendo de estas consideraciones, es importante determinar en consecuencia la especificidad del derecho a la salud de los pueblos indígenas, ya que si bien la salud indígena contiene los mismos elementos integrantes que destaca la Organización Mundial de la Salud y el derecho a la salud general reconocido en la Constitución, la misma contiene elementos específicos que determinan su contenido esencial. Por otra parte, la Constitución hace referencia a que el Estado venezolano reconoce las posibilidades de ejercicio de la medicina tradicional, como auténticas prácticas médicas y las terapias complementarias (métodos de curación alternativos) con sujeción a principios bioéticos. Es decir la Constitución permite que los pueblos indígenas practiquen su propia medicina y sus métodos tradicionales de curación, pero bajo la condición de respeto a principios generales bioéticos.

La Constitución, en su exposición de motivos, da la clave para la interpretación normativa de este derecho. En su texto, el constituyente señala que, partien-

do de la valoración del patrimonio cultural indígena, *“el Estado reconoce las prácticas médicas tradicionales de los pueblos indígenas, las cuales hasta el presente han sido desconocidas y descalificadas. El Estado garantizará a los pueblos indígenas, mediante una perspectiva intercultural que permita la combinación de los dos saberes, la salud integral adaptando los servicios de salud a las especificidades y necesidades culturales de cada uno de los pueblos indígenas.”*<sup>127</sup>

## 9.2 Ejercicio de la medicina tradicional

En concreto, queda claro que el Estado venezolano reconoce el ejercicio de las prácticas médicas tradicionales, y garantiza su ejercicio desde una perspectiva intercultural, es decir; en relación permanente con la medicina general occidental, mediante el intercambio de lo que denomina los dos saberes: por una parte el saber médico tradicional y ancestral indígena y, por la otra, el saber médico general; en consecuencia se deben adaptar los servicios médicos a las especificidades culturales de los pueblos indígenas para garantizar el derecho a una salud integral. En este sentido, se destaca la obligación constitucional, para el Estado venezolano, de garantizar la salud integral de los pueblos indígenas a través de programas específicos de salud elaborados desde sus tradiciones, elementos culturales propios y en una perspectiva intercultural que considere tanto sus prácticas ancestrales, como los avances y la tecnología de la medicina general occidental.

El Estado también está pues en la obligación de respetar y promover la medicina propia y las prácticas curativas (terapias) complementarias con respeto a principios bioéticos generales. Creemos que éste es el contenido esencial o contenido básico del derecho específico a la salud de los pueblos indígenas previsto en el artículo 122 de la Constitución. En este sentido es importante destacar que diversos autores coinciden en señalar la necesidad de definir el contenido esencial de los derechos colectivos como una forma de determinar las obligaciones asumidas por el Estado tanto a nivel constitucional como en los pactos y convenios internacionales. Se trata no tanto de poner un límite, a partir del cual se podrían considerar las violaciones al derecho, sino de tener parámetros mínimos a partir de los cuales determinar las obligaciones del Estado para la protección y garantía del derecho fundamental. En el caso del derecho a la salud indígena, consideramos que el contenido esencial es doble; por una parte el acceso de los pueblos indígenas a servicios y a condiciones que permitan una salud integral de acuerdo a sus prácticas y culturas; y por otra, la posibilidad de practicar su medicina tradicional y tratamientos complementarios. La garantía de la salud integral debe incluir el acceso de los pueblos indígenas a los servicios médicos en casos de enfermedad, el cual debe realizarse en condiciones reales (preferentemente en sus territorios) y sin discriminación, con actividades preventivas por la situación de vulnerabilidad propia de las comunidades (situación ambiental y geográfica);

esto incluye medidas de vacunación para controlar enfermedades endémicas y epidémicas propias de las zonas indígenas; exige también asistencia médica básica con respeto a sus culturas y atención de emergencia (posibilidades de traslados); requiere además la utilización de herramientas y técnicas interculturales, especialmente de un lenguaje básico interpretativo de los conceptos salud-enfermedad y de la cosmovisión de los pueblos indígenas atendidos.

### 9.3 Visión indígena de la salud

Los pueblos indígenas tienen una visión y una práctica de la salud muy distinta a la visión occidental. La salud indígena es parte de todo el sistema socio-cultural y se garantiza mediante una relación permanente con el entorno vital y cultural del pueblo. A esto hace referencia la Constitución, cuando señala que los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que respete sus prácticas y culturas. Tal como lo han señalado las propias organizaciones indígenas de la Amazonía, el concepto de salud para los pueblos indígenas es integral; ya que *“hablar de salud desde la perspectiva indígena implica hablar del pensamiento, el espíritu, la naturaleza, el territorio, la cultura y la comunidad. Es un concepto que va mucho más allá de la curación de enfermedades, ya que cuando el mundo está enfermo la gente está enferma y la tierra también... Los pueblos indígenas tienen su propia medicina, métodos de prevención y de curación de las enfermedades y agentes de salud. Estos se clasifican según sus especialidades en sopladores, sobadores, y curadores... conocen las leyes, la historia del origen de la gente, los animales, las plantas, el territorio, en fin, de todo lo que existe en el universo y lo que permite comprender como funciona la medicina indígena. Este conocimiento y la medicina tradicional forman parte de una red que permite el equilibrio del ser humano, la naturaleza y la relación con la tierra. La espiritualidad, el reconocimiento y apropiación del territorio son vitales para un indígena.”*<sup>128</sup>

En este sentido, tanto en la reunión de trabajo sobre pueblos indígenas y salud realizada en Winnipeg (Canadá) en 1993, organizada por la Organización Panamericana de Salud (OPS), como en el II Taller de Salud Indígena de la Amazonía y Orinoquía, realizado en Villavicencio (Colombia) en el 2001, se planteó la necesidad de definir estrategias para garantizar el derecho específico a la salud de los pueblos indígenas, en función de sus características propias a través de la construcción participativa de políticas públicas y lineamientos acordes con las necesidades, usos y costumbres de las comunidades indígenas dentro del marco de sus planes de vida, con respeto a la importancia de la medicina tradicional y sus prácticas ancestrales, así como el fortalecimiento de programas interculturales de promoción, prevención, curación y rehabilitación.

En la reunión de Winnipeg sobre salud de los pueblos indígenas, los asistentes fueron enfáticos en resaltar el carácter integral de las diferentes concepciones de salud de los pueblos indígenas: el denominador común, dentro de las diversas

concepciones, es que la salud expresa relaciones dinámicas entre componentes inseparables. Esto es: entre lo individual (físico, mental, espiritual y emocional) y lo colectivo (político, económico, cultural y social) y entre lo natural y lo social. Por eso, en esta importante reunión, se concluyó que *“desde esta perspectiva, la salud, los procesos salud-enfermedad y los propios sistemas de salud, pueden ser vistos como sistemas culturales. Las acciones puramente médicas en la prestación de servicios de salud, además de insuficientes, resultan inadecuadas para enfrentar un perfil epidemiológico tan complejo y de tan difícil resolución. Por su parte, las prácticas médicas tradicionales, si bien se reconocen como eficientes en el manejo de varias dolencias y síndromes de base cultural, también muestran limitaciones... La heterogeneidad en la composición étnica y cultural de los pueblos indígenas hace difícil -sino imposible- la aplicación de programas únicos o modelos de atención universales. Es precisamente esta diversidad, la que obliga a considerar a cada pueblo indígena en su dimensión particular y en consecuencia el énfasis se desplaza necesariamente hacia el desarrollo de estrategias de atención desde una perspectiva local.”*<sup>129</sup>

En la misma línea, en el II Taller de Salud Indígena realizado en Colombia se propuso el modelo de atención intercultural y la adecuación sociocultural de los programas de salud, teniendo en cuenta la realidad cultural, epidemiológica, lingüística, y geográfica de las comunidades indígenas, sobre todo estableciendo *“un modelo de prestación de servicios integral e intercultural que contemple la integración de los planes de beneficios y la adaptación permanente de los servicios de salud a las características sociales, culturales y de dispersión geográfica, que esté basado en un proceso de participación activo de la comunidad buscando promover el etnodesarrollo.”*<sup>130</sup>

#### 9.4 Elementos del derecho a la salud de los pueblos indígenas

En relación a la definición de los elementos que contribuyen a definir el derecho a la salud de los pueblos indígenas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU,<sup>131</sup> en su observación general N° 14 sobre el derecho a la salud, señala que, a los efectos de que los Estados con poblaciones indígenas puedan aplicar más adecuadamente las disposiciones contenidas en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se considera que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a la atención en salud. En tal sentido el Comité ratifica que los servicios de salud para los pueblos indígenas deben ser apropiados a su vida cultural, teniendo en cuenta los aspectos preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales.

Por tal motivo los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas organicen y controlen esos servicios y disfruten del más alto nivel posible de salud física y mental, ya que el Comité observa que *“en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su con-*

*junto y presenta una dimensión colectiva”* <sup>132</sup> por lo que concluye que las actividades que generen el desplazamiento de los pueblos indígenas de sus territorios y entornos tradicionales con la consiguiente pérdida de recursos y ruptura de su relación simbólica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones. Esta perspectiva destaca la particular relación entre la salud integral de los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales como componente vital.

## 9.5 Jurisprudencia comparada

En cuanto al desarrollo jurisprudencial del derecho específico a la salud y la medicina tradicional de los pueblos indígenas, no se conocen decisiones en los tribunales venezolanos. Sin embargo, a nivel de la jurisprudencia constitucional comparada, la Corte Constitucional Colombiana, emitió una decisión en la que se pronuncia sobre algunos aspectos del ejercicio de la medicina tradicional en el marco de una demanda por inconstitucionalidad de la ley por la cual se dictan normas relativas al ejercicio de la medicina y cirugía. En esta demanda se alegó la violación del derecho a la diversidad cultural porque cuando un enfermo elige un empírico como médico, la facultad de elegir la opción médica que más se ajuste a su realidad es inherente a los valores culturales y sociales de su etnia.

En su pronunciamiento la Corte Constitucional Colombiana señaló que no se puede llegar *“al absurdo de impedir que a un grupo de indígenas se les pueda suministrar la vacuna contra la fiebre amarilla, so pretexto de proteger su diversidad étnica... Todo lo dicho no implica que en algunos grupos especiales como los indígenas no puedan existir brujos, chamanes, curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural.”* <sup>133</sup>

## 9.6 Derecho comparado

Las Constituciones de Bolivia (1994), Brasil (1988), Colombia (1991), Guatemala (1985), Panamá (1995), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), no establecen un derecho expreso sobre la salud de los pueblos indígenas y el ejercicio de la medicina tradicional, sin embargo en dichas constituciones son garantizadas las tradiciones, los usos y costumbres de los pueblos indígenas entre los cuales se incluye el ejercicio de la medicina tradicional. La Constitución de Ecuador (1998), de manera muy novedosa dentro del derecho general a la salud (Artículo 44), señala que el Estado, al formular la política nacional de salud, reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio se regulará por la ley y, además, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional,

incluyendo la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de la medicina propia (Artículo 84 ordinal 12). Por su parte, la Constitución de México (2001), si bien no reconoce la salud indígena y la medicina tradicional como derecho, si expresa como una política pública que los diversos órganos del poder público deben asegurar el acceso efectivo de los indígenas a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando las posibilidades de la medicina tradicional (Artículo 2).

## 9.7 Normativa internacional

En el ámbito de los instrumentos internacionales de protección a los derechos indígenas, nuevamente el Convenio N° 169 de la OIT destaca por su aporte en los relativo al derecho específico a la salud de los pueblos indígenas, al señalar (Artículo 25) que los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos indígenas servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental. El Convenio insiste en que los servicios de salud para los pueblos indígenas deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario y que estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos indígenas y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. Por otra parte, se destaca que el sistema de asistencia sanitaria dirigido a los indígenas deberá dar preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria. A los efectos de una mayor efectividad, la prestación y el acceso a los servicios de salud por parte de los indígenas, deberá coordinarse en conjunto con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país y para el resto de la población.

Sobre el derecho a la salud la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos indígenas de la ONU indica que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo; en particular, tienen derecho a determinar y elaborar todos los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les afecten y, en lo posible, administrar esos programas mediante sus propias instituciones (Artículo 23). También ratifica que los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas y prácticas de salud tradicionales, incluido el derecho a la protección de plantas, animales y minerales de interés vital desde el punto de vista médico. También tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a

todas las instituciones de sanidad y los servicios de salud y atención médica (Artículo 24).

Por su parte, el Proyecto de Declaración de Derechos de los pueblos Indígenas de la OEA señala que los pueblos indígenas tendrán derecho a usar, mantener, desarrollar y administrar sus propios servicios de salud. Así como deberán tener acceso, sin discriminación alguna, a todas las instituciones y servicios de salud y atención médica accesible a la población en general (Artículo XII.3). También se indica que los pueblos indígenas tendrán derecho al reconocimiento legal y a la práctica de su medicina tradicional, tratamiento, farmacología, prácticas y promoción de salud, incluyendo las de prevención y rehabilitación. Se menciona que los pueblos indígenas tienen el derecho a la protección de las plantas de uso medicinal, animales y minerales esenciales para la vida en sus territorios tradicionales y que los Estados proveerán los medios necesarios para que los pueblos indígenas logren eliminar las condiciones de salud que existan en sus comunidades y que sean deficitarias respecto a estándares aceptados para la población en general (Artículo XII.4).

## **10. Derechos económicos y laborales de los pueblos indígenas (Art. 123 CRBV)**

El artículo 123 de la Constitución establece los derechos económicos y laborales de los pueblos indígenas, incluyendo los servicios de formación y capacitación profesional. Esta disposición comienza señalando que: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía Nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.”*

### **10.1 Derechos económicos y actividades tradicionales**

#### **10.1.1 Desarrollo constitucional**

La primera parte del artículo 123 de la Constitución desarrolla los derechos económicos de los pueblos indígenas y el ejercicio de sus actividades productivas tradicionales. Esta disposición establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas, en el sentido de que las comunidades pueden preservar y desarrollar el conjunto de acciones que

conforman la totalidad de su economía y las posibilidades de subsistencia comunal (agricultura, caza, pesca, uso de productos del bosque, recolección, y otras), que a juicio del texto constitucional están basadas en los principios de reciprocidad, solidaridad e intercambio. Es decir, que la economía de los pueblos indígenas está basada en valores que no persiguen la acumulación y el lucro, sino la generación de posibilidades de subsistencia comunitaria, privilegiando el compartir intra e interétnico.

Seguidamente la Constitución establece, de manera clara, que los pueblos indígenas tienen derecho a sus actividades productivas tradicionales, que son aquellas realizadas en sus hábitats y tierras, de acuerdo a sus necesidades, usos, costumbres y patrones culturales propios, que comprenden el uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, la aplicación de procedimientos de producción, formas de cultivo, caza, pesca, elaboración de productos domésticos, alimenticios, medios de transporte, medicinales, rituales, ornamentales, y construcción de viviendas, y que son necesarias para garantizar su vida, en el marco de una economía de subsistencia familiar, comunitaria y colectiva. Lo que queda claro en la Constitución, es que el derecho a la práctica y a la realización de actividades productivas tradicionales por parte de los pueblos y comunidades indígenas se relaciona directamente y comprende el derecho al uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales existentes en sus hábitats y tierras, como forma de garantizar las posibilidades reales de subsistencia y vida cotidiana.

Diversos estudios sobre las actividades tradicionales de los pueblos indígenas expresan que, en general, *“estos sistemas tradicionales se caracterizan por el desarrollo y la combinación, en el tiempo y en el espacio, de cuatro actividades principales: la agricultura itinerante o migratoria, la pesca, la caza y la recolección. Cada grupo indígena realiza estas actividades con diferente intensidad, según la productividad y potencialidad de los espacios naturales que ocupa y utiliza. Los estudios realizados han demostrado que estas prácticas culturales de apropiación del medio se encuentran fundamentadas en un amplio conocimiento de la dinámica de los ecosistemas y de sus elementos florísticos y faunísticos, y que sus criterios ordenadores responden a un aprovechamiento integral o múltiple de la diversidad biológica y a la necesidad de rotar los espacios de uso (tanto los naturales como aquellos transformados antrópicamente) en el tiempo y en el espacio, permitiendo su generación natural. Se trata de una diversificación del aprovechamiento, a lo largo del territorio y a lo largo del año, para maximizar las actividades mencionadas y favorecer la recuperación de los recursos y de los procesos biológicos que los mantienen. Las áreas de cultivo conocidas como conucos, se caracterizan por presentar una cobertura vegetal multiestratificada que impide la erosión y la pérdida del suelo...”*<sup>134</sup>

De manera, que las posibilidades de desarrollo económico y sociocultural de los pueblos indígenas se deberían fundamentar en el reconocimiento y en el impulso de estrategias tradicionales de producción que conservan el ambiente y aseguran la vida social, ya que el aprovechamiento y preservación de los recursos

naturales se funda en un conjunto de condiciones muy variadas, entre las cuales destaca el esfuerzo de los pueblos indígenas por utilizar el medio de acuerdo con sus particulares condiciones culturales. Lo que queda claro es que *“el examen de los conocimientos, y de las prácticas tradicionales de aprovechamiento de los recursos por parte de las sociedades indígenas en el pasado y en la actualidad, ponen en evidencia su superioridad para asegurar la conservación de la capacidad productiva del medio, con niveles aceptables de rendimiento en términos de la justa sustentación de los pueblos que los utilizan... así como de la sólida unidad de sentido que se desarrolla entre el conjunto de la vida cotidiana de estos pueblos y su relación con las fuentes de recursos que aprovechan.”*<sup>135</sup>

El artículo 120 de la Constitución regula el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats y tierras indígenas por parte del Estado, pero el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los propios pueblos indígenas en sus territorios, se enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 123 que desarrolla la posibilidad de los pueblos y comunidades indígenas de realizar sus prácticas económicas propias y las actividades productivas tradicionales. En consecuencia, los diferentes órganos del Estado encargados de controlar y regular el aprovechamiento de los recursos naturales en términos generales, deben respetar el uso y la utilización que los pueblos y comunidades indígenas hagan de los mismos, siempre que sean en el marco de la realización de actividades tradicionales en sus territorios. En este sentido, son varios los criterios que se deben considerar para determinar en qué medida las actividades realizadas por los indígenas, se refieren a actividades tradicionales y propias de las comunidades. En primer término, se debe tratar de actividades productivas que impliquen el uso y aprovechamiento de los recursos naturales en la forma que lo han hecho de manera consuetudinaria (costumbre). Segundo, deben ser actividades realizadas en el ámbito de sus territorios (hábitats y tierras). Tercero, las actividades deben ser realizadas conforme a sus usos, costumbres y tradiciones culturales y, en cuarto lugar, las actividades deben ser necesarias para garantizar y asegurar la integridad de su vida física cotidiana (subsistencia) y sus aspectos culturales.

### **10.1.2 Actividades económicas tradicionales, aprovechamiento de los recursos naturales y conflictos con órganos del Estado**

En relación a los mecanismos aplicados por parte de diferentes órganos del Estado, que tienen a su cargo la supervisión y el control del aprovechamiento de los recursos naturales, se han presentado diferentes interpretaciones jurídicas que tienden a negar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al uso y aprovechamiento de los recursos naturales en el marco de la realización de actividades productivas tradicionales y de subsistencia. En tal sentido, destaca la posición de algunas oficinas regionales del Ministerio del Ambiente y los Recursos

Naturales, que han negado la posibilidad a algunos pueblos y comunidades indígenas de aprovechar recursos del bosque para sus actividades cotidianas en sus comunidades y les han impuesto sanciones administrativas, pecuniarias y penales por la realización de las mismas, en contraposición al derecho constitucional de los pueblos indígenas al ejercicio de las actividades económicas tradicionales y al aprovechamiento de los recursos naturales en sus hábitats y tierras.

Como un ejemplo de esta situación destaca la posición del Ministerio del Ambiente en el Estado Amazonas que, en diferentes casos ha manifestado que el aprovechamiento de los recursos naturales por los pueblos y comunidades indígenas no puede hacerse sin la autorización del respectivo Ministerio. En un caso de la comunidad curripaco de Sarón, en el Municipio Atures, la Dirección Estatal del Ministerio del Ambiente señaló que *“...con relación a la retención de 93 Tablas de madera de la especie salado en la comunidad SARON, las cuales serían utilizadas por los habitantes de la comunidad para la construcción de un templo evangélico... le fue retenido preventivamente por el Departamento de Guardería Ambiental... por no tener el respectivo permiso otorgado por el Ministerio del Ambiente, actuaciones están remitidas a la Unidad de Vigilancia y Control Ambiental, quien inició el correspondiente expediente Administrativo de carácter sancionatorio. Una vez sustanciado el respectivo expediente... este despacho considerando que el aprovechamiento de madera realizado, es con fines de construcción... para beneficio de la comunidad, decidió imponer como sanción sólo el pago de los impuestos correspondientes y la entrega de la madera retenida y ello con el fin de enseñar a las comunidades que cualquier aprovechamiento de los recursos naturales existentes en su hábitats debe ser previamente consultado al Ministerio del Ambiente tal y como establece la normativa ambiental vigente e inclusive la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 120 que establece que el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas en sus hábitat, estará sujeto a lo establecido en la Constitución y en la ley.”*<sup>136</sup>

De igual manera, en otro caso relativo a la retención de productos forestales que iban a ser utilizados por los indígenas para la construcción del techo de una vivienda tradicional del shamán de la comunidad, el Ministerio del Ambiente mantuvo su posición de que debían tener permiso expreso de la institución para aprovechar los recursos naturales y que debían pagar el impuesto respectivo, situación que evidentemente afecta la aplicación directa de un derecho constitucional de los pueblos indígenas como es la posibilidad de aprovechar recursos forestales para sus actividades tradicionales de construcción de viviendas garantizado en el artículo 123 de la Constitución.

En esta oportunidad el Ministerio del Ambiente manifestó que, en respuesta a comunicación enviada por la Defensoría del Pueblo *“...mediante la cual nos solicita información con relación al pago de impuestos por parte de la Comunidad Indígena Alto Carinagua, para el aprovechamiento de palmas de temiche para la construcción de viviendas. En tal sentido he de informarle, que este Ministerio no es el ente para realizar las*

exoneraciones de los impuestos contemplados en la Ley Forestal de Suelos y Aguas y su Reglamento, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 107 de la mencionada Ley, ello es competencia del Ministerio de Finanzas. En cuanto al pago de impuesto contemplado en la Ley de Timbre Fiscal, las excepciones de acuerdo a lo señalado en la misma ley, las realiza el Ejecutivo mediante decreto y hasta ahora no existe alguna que exima del pago de dicho impuesto a los indígenas. Así mismo, en cuanto a que esta Dirección Estatal estaría afectando el artículo 123 de nuestra carta magna, al enmarcarse dentro de las normas establecidas en las citadas leyes; consideramos que **en ningún momento estamos cercenando el derecho que tienen los pueblos indígenas en mantener y promover sus propias prácticas económicas, sus actividades productivas, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades, pues solo se les está exigiendo el cumplimiento de un requisito legal para que ellos puedan aprovechar los recursos naturales**, de conformidad con lo contemplado en el artículo 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su última parte, el cual señala el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitat indígenas por parte de los pueblos indígenas está sujeto a lo establecido en la Constitución y en la Ley.”<sup>137</sup>

En otro caso en el cual fueron retenidos productos de la fauna silvestre utilizados por los pueblos indígenas para su consumo alimenticio en el marco de sus actividades tradicionales de caza, el Ministerio del Ambiente manifestó que en la situación en la cual le fueron retenidos dos especies de “mono blanco” a un ciudadano indígena, por efectivos de la Guardia Nacional, por no tener la debida autorización otorgada por el Ministerio del Ambiente para ejercer la cacería, “si bien es cierto que en nuestra Constitución encontramos una serie de principios y preceptos que reconocen la existencia de los pueblos y comunidades indígenas y que les otorgan el derecho de organizarse social, política, y económicamente, a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, solidaridad e intercambio, también es cierto que esa misma Constitución en su artículo 120 en su última parte establece: “Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la Ley.” Por otra parte, el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la última parte del numeral 16, establece como potestad del Poder Público la “... conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, agua, y otras riquezas naturales del país..”. Así mismo la Ley de Protección a la Fauna Silvestre en el artículo 41 establece que el aprovechamiento racional de la fauna en todo el territorio nacional queda sometido a lo que establezca dicha Ley, su reglamento y cualquier otra disposición que al efecto dicte el Ministerio del Ambiente, acerca de épocas de veda, movilización, comercialización, comercio y tenencia de la fauna silvestre y sus productos. De lo expresado en este artículo se desprende que el único ente con competencia para regular el aprovechamiento de la fauna es el Ministerio del Ambiente, a quien le ha sido otorgado por las leyes de la República dicha competencia. De igual manera, el artículo 45 de la citada Ley que establece que “Toda persona natural o jurídica que explote, procese, posea o en cualquier forma aproveche animales silvestres o sus productos o artículos para la caza, queda obligada a las disposiciones de control, registro e informa-

*ción al Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales". En cuanto a lo establecido en el reglamento de la Ley de Protección a la Fauna Silvestre, éste establece en su artículo 91, que con excepción del producto de la caza con fines científicos, deportivos y de control, cuya movilización queda amparada por la respectiva licencia de caza, otra movilización de animales silvestres o sus productos requerirá de una guía de movilización impresa y emitida por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales. En virtud de lo expuesto, le informo con mucho conocimiento de causa, que las actuaciones llevadas a cabo están ajustadas a derecho y en ningún momento se le están cercenando los derechos constitucionales que como ciudadano indígena le corresponden, pues, como claramente se puede leer a través de las disposiciones legales establecidas, **el aprovechamiento de los recursos naturales en todo el territorio nacional, está sujeto al control del ejecutivo nacional por órgano del Ministerio del Ambiente y en este caso se esta dando cumplimiento a esas disposiciones legales existentes. Ese control ejercido por el aprovechamiento de los recursos naturales se realiza por cuanto, el Estado venezolano necesita conocer que actividades llevan a cabo los ciudadanos con los recursos existentes, además de que ello permite obtener un manejo racional de los mismos y así asegurar su permanencia en el tiempo, a los fines de que estos recursos puedan ser garantizados para el disfrute no sólo de las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.**" <sup>138</sup>*

Es evidente que esta argumentación de tipo esencialmente legal, es subsidiaria al derecho constitucional que tienen los pueblos indígenas al aprovechamiento de los recursos naturales forestales y animales en sus hábitats y tierras para la realización de actividades tradicionales. Este aprovechamiento y la realización de actividades tradicionales son derechos constitucionales de aplicación directa e inmediata, de manera que si cumplen con los requisitos establecidos en la Constitución, en el sentido de que tales recursos son utilizados por los pueblos y comunidades indígenas para la realización de sus actividades tradicionales de caza, pesca, siembra, recolección y construcción de infraestructura de uso ancestral y comunitario, no están sometidos a disposiciones legales de carácter subsidiario. Además, el Ministerio del Ambiente hace una interpretación equivocada del artículo 120 de la Constitución al señalar que el aprovechamiento que hagan los pueblos indígenas de los recursos naturales en sus hábitats, está sometido a la ley, ya que esta disposición constitucional hace referencia al aprovechamiento de los recursos naturales por parte del Estado, y lo que señala el artículo es que los beneficios que obtengan los pueblos indígenas del aprovechamiento realizado por el Estado o entes autorizados por el mismo, estará sujeto a la ley; es decir que en casos de beneficios económicos para los pueblos indígenas estos deben regularse por lo dispuesto en la ley.

Al respecto destaca la posición en defensa de varias comunidades indígenas afectadas, sostenida por la Defensoría del Pueblo que ha señalado en algunas opiniones y recursos administrativos ante el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, que la exigencia de autorizaciones expresas o permisos, y el cobro de impuestos a los propios indígenas para aprovechar recursos naturales

en sus hábitats, en el marco de la realización de actividades tradicionales como agricultura y deforestación para cultivos propios (conucos), la caza con fines de alimentación o el uso de productos forestales para la construcción de viviendas, es manifiestamente inconstitucional. En un caso en el cual el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales abrió un procedimiento administrativo sancionatorio contra una comunidad indígena por la deforestación de vegetación y bosque para la realización de un conuco (agricultura tradicional de subsistencia), sin el permiso expreso de la Dirección Ambiental, la Defensoría del Pueblo alegó la aplicación directa del derecho constitucional consagrado en el artículo 123 de la Constitución, ya que según el escrito de notificación de apertura del procedimiento *“esta oficina ha tenido conocimiento a través de una inspección en el sector alto de la comunidad San Rafael de Manuare... mediante la cual se observó deforestación de vegetación alta y quema de la misma en una superficie aproximadamente de seis (6) hectáreas, con fines de construcción de viviendas y actividades agrícolas, sin la permisología que otorga el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales... infringiendo presuntamente los artículos 34 y 44 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas... se acuerda de conformidad con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dar apertura al correspondiente procedimiento.”*<sup>139</sup>

De manera que, el Ministerio del Ambiente está reconociendo que la tala y quema de vegetación se efectuó para la realización de actividades tradicionales de construcción de viviendas y actividades agrícolas, pero, a la vez, considera que dichas actividades son ilegales porque se realizaron sin la debida permisología del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales. Esta posición y la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio son manifiestamente inconstitucionales, ya que el aprovechamiento de los recursos naturales para construcción de viviendas y agricultura es un derecho específico de los pueblos indígenas que no está supeditado a las autorizaciones generales previstas en leyes especiales.

Es interesante observar la posición y los alegatos de la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas que asistiendo jurídicamente a los indígenas expuso, en su recurso administrativo, que los indígenas de la comunidad de “San Rafael de Manuare” no han infringido las disposiciones de la Ley Forestal de Suelos y Aguas<sup>140</sup> por la tala y quema de la vegetación alta, ya que la misma se efectuó de manera razonable y en el marco de la realización de sus actividades económicas tradicionales (conuco con fines de subsistencia) protegidas como derecho constitucional en el artículo 123 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Venezuela y con rango constitucional según el artículo 23 de la Constitución.

La Defensoría del Pueblo señala en su escrito que *“La pregunta que desde el punto de vista constitucional debe hacerse, es si la realización de actividades tradicionales de subsistencia en los hábitats y tierras de los pueblos indígenas; como el caso de los conucos, que implican evidentemente la tumba y quema de una cierta vegetación; son una*

*infracción a la Ley Forestal de Suelos y Aguas, por el simple hecho de no contar con la permisología del Ministerio del Ambiente antes de realizarlas y la exigencia de autorizaciones para el aprovechamiento de los productos forestales que suelen utilizar para la construcción de sus viviendas tradicionales... El reconocimiento de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas sobre sus hábitats, comprende la posibilidad de control y decisión sobre las actividades que se desarrollen en esos espacios y que puedan afectar esos territorios; el derecho a la propiedad colectiva de la tierra; el aprovechamiento de los recursos naturales; la realización de sus actividades productivas tradicionales y la protección de las áreas de cultos indígenas. De manera que constitucionalmente, la realización de actividades productivas tradicionales (conucos y construcción de viviendas) es para los pueblos indígenas un derecho fundamental colectivo de aplicación directa e inmediata por todos los órganos del poder público... Evidentemente, que las normas previstas en la Ley Forestal de Suelos y Aguas exigen el otorgamiento de autorizaciones para la realización de deforestaciones. Pero debe observarse que las normas en comento, no regulan el caso en el cual los sujetos que produzcan el aprovechamiento o explotación de los productos forestales sean las comunidades y pueblos indígenas. Ello merece las siguientes consideraciones:*

*Por imperio de las normas constitucionales (artículos 119, 120 y 123) antes transcritos) y del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que tiene rango constitucional en Venezuela, el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento de los recursos naturales presentes en sus hábitats y tierras, y a la realización de sus actividades económicas tradicionales como el caso del conuco, **son derechos constitucionales de aplicación directa e inmediata por parte de todos los órganos del Poder Público y prevalecen en el orden interno a disposiciones de rango legal y sub-legal.***

*De manera que, partiendo de esta consideración, cuando miembros de la comunidad indígena de "San Rafael de Manuare" ubicados en el sector "Yumena" realizan la tumba y quema de vegetación para un conuco (siembra de diferentes rubros para su subsistencia cotidiana) están efectuando una actividad económica tradicional, definida en la Constitución como **derecho fundamental colectivo** y en ejercicio directo e inmediato del mismo, para la cual no necesitan una autorización expresa o formal por parte del órgano administrativo en virtud del **principio de supremacía constitucional (Artículo 7 de la Constitución) y de la aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.** Por lo que la aplicación de la norma constitucional y el ejercicio directo del derecho colectivo a las actividades productivas tradicionales debe prevalecer sobre lo dispuesto en la Ley de Suelos y Aguas, en el sentido de exigir autorizaciones.*

*La actividad del Ministerio del Ambiente en estos casos se debe limitar a la supervisión de estas actividades, en el sentido de que estén dentro de los parámetros razonables, de que no sean con fines de comercialización sino de subsistencia y de que no se produzcan daños ambientales de gran magnitud... Este parece ser el criterio adoptado por la propia Ley Penal del Ambiente, cuando en su artículo 67, establece un régimen de excepción para la aplicación de la misma en los casos que impliquen actividades tradicionales por parte de los pueblos indígenas. Si la ley penal en la materia, los exonera de sanciones pe-*

*nales cuando realizan actividades tradicionales de conucos, nos preguntamos si puede otra ley, imponerles sanciones administrativas por la realización de las mismas. En tal sentido, se alega una desaplicación de la norma legal, para proteger la realización de actividades tradicionales definidas en la Constitución como derechos fundamentales.”<sup>141</sup>*

### **10.1.3 Derecho a participar en la economía nacional**

Pero la Constitución, a la par de garantizar el ejercicio de las actividades económicas y productivas tradicionales, también consagra el derecho de los pueblos indígenas a participar en la economía nacional y a definir sus propias prioridades en el ámbito del desarrollo económico general. Esto es importante porque se reconoce tanto la economía propia y el ejercicio de las actividades tradicionales en sus hábitats y tierras, como las posibilidades de participar en una economía diferente, como es la economía nacional, basada en los principios del libre mercado.

La exposición de motivos de la Constitución, no deja dudas sobre el desarrollo extenso de este derecho constitucional, cuando indica que *“Los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y promover sus prácticas económicas, por lo que no se les podrá imponer planes y proyectos de desarrollo ajenos a sus intereses y necesidades. El Estado asegurará dentro de una perspectiva de desarrollo sustentable, con identidad y en articulación con la economía nacional, los recursos financieros, la capacitación y la asistencia técnica requerida, así como la participación en la economía del país.”<sup>142</sup>*

Este texto introduce elementos de interpretación constitucional importantes, ya que, además de reafirmar el derecho de los indígenas a sus prácticas económicas tradicionales, señala expresamente que no se les podrán imponer planes y proyectos de desarrollo contrarios a sus intereses y necesidades. En consecuencia se asume que la Constitución garantiza los derechos económicos específicos de los pueblos indígenas y que el desarrollo económico general del país o de las regiones, no puede implicar planes o proyectos que vayan en detrimento de los derechos indígenas a sus actividades económicas tradicionales y de su vida como pueblos. Por tal motivo la exposición de motivos indica que el desarrollo económico para y en los hábitats y tierras indígenas, se debe realizar desde la triple perspectiva de desarrollo sustentable, con identidad y en articulación con la economía general del país; es decir, partiendo de un desarrollo con posibilidades de sostenimiento en el tiempo y en lugar apropiados, con respecto a la identidad de los pueblos indígenas y sin desligarse de la economía nacional.

### **10.1.4 Desarrollo con identidad**

La exposición de motivos de la Constitución introduce como elemento importante de la participación de los pueblos indígenas en la economía nacional, el tema

del desarrollo con identidad; como el desarrollo que debe ser promovido al interior mismo de los pueblos y comunidades indígenas, el cual es concebido como *“la transformación integral, auto y cogestionaria de las condiciones de existencia social, económica, política y cultural con que los pueblos indígenas y originarios se relacionan entre sí, con la naturaleza y con la sociedad nacional, de acuerdo con sus usos y costumbres, en condiciones de dignidad, equidad, oportunidad e institucionalidad para su desarrollo integral sostenible.”*<sup>143</sup> De manera que, cuando se habla de desarrollo con identidad, se insiste en que, la cultura es la que permeabiliza y da sentido a los ámbitos de la vida económica, social y política de los pueblos indígenas y originarios, y es también la cultura, la que genera demandas y reivindicaciones al Estado -como ente público- para construir el desarrollo con identidad.

Para los pueblos indígenas, el desarrollo con identidad desde la perspectiva propuesta en la Constitución, implica un conjunto de retos y demandas que permitan su efectividad. En este sentido, destacan el ejercicio efectivo de los derechos específicos reconocidos, especialmente el derecho de propiedad colectiva sobre los hábitats y tierras; el fortalecimiento de los derechos y valores culturales; el crecimiento económico sostenible con alianzas estratégicas e integración regional; el aprovechamiento selectivo de nuevas tecnologías de conocimiento, información y comunicación; la profundización de la democracia política participativa; la descentralización administrativa del Estado; la promoción de políticas sociales generalizadas e interculturales; la promoción y protección del ambiente; el aprovechamiento sostenible y equilibrado de los recursos naturales; y la superación de las inequidades de género y de la marginalidad estructural en que viven los pueblos y comunidades indígenas.

### 10.1.5 Jurisprudencia nacional

En Venezuela no hay jurisprudencia específica sobre el tema, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado algunas cosas sobre actividades de desarrollo económico en hábitats y tierras indígenas. Al respecto, en la ya citada decisión sobre el caso del tendido eléctrico en el Estado Bolívar, el Tribunal Supremo de Justicia expuso que *“Por ello, la Sala entiende que el mejoramiento de dichas condiciones debe ser prioritario en el diseño y ejecución de los planes de desarrollo económico de los territorios donde ancestral y tradicionalmente habitan... En cambio, en el marco del principio del desarrollo sustentable, derivado del encabezamiento de la disposición prevista en el artículo 127 de la Constitución de la República, y referido, en lo que concierne a los pueblos indígenas, en el artículo 123 eiusdem, se trata de la necesaria integración entre medio ambiente y desarrollo, de forma que el proceso de desarrollo sea ecológicamente equilibrado.”*<sup>144</sup>

### 10.1.6 Derecho comparado

Los derechos económicos y la realización de actividades tradicionales por parte de los pueblos indígenas se encuentran definidos en diferentes constituciones latinoamericanas. La Constitución de Bolivia (1994) reconoce, respeta y protege los derechos económicos de los pueblos indígenas, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Artículo 171). La Constitución de Brasil (1988) en el marco del reconocimiento de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas, incluye aquellas utilizadas para sus actividades productivas según sus usos, costumbres y tradiciones, y tienen el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y lagos en ellas existentes (Artículo 231 ordinales 1 y 2). La Constitución de Colombia (1991) señala que los consejos indígenas, como entes destinados a gobernar los territorios indígenas, tienen como una de sus funciones diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico dentro de sus territorios y en armonía con el plan nacional de desarrollo (Artículo 330 ordinal 3). La Constitución de Guatemala (1985) no desarrolla de forma específica los derechos económicos de los pueblos indígenas y sus actividades tradicionales, pero reconoce y respeta sus formas de vida (Artículo 66) y protege especialmente el patrimonio familiar y la asistencia crediticia y técnica (Artículo 67).

Por su parte, la Constitución de Nicaragua (1987) de manera clara reconoce el derecho de los pueblos indígenas al uso, goce y disfrute de sus tierras, bosques y aguas para la administración de sus asuntos locales conforme a sus tradiciones (Artículos 5 y 89) y garantiza el disfrute de los recursos naturales para la realización de sus actividades tradicionales (Artículo 180). La Constitución de Panamá (1983) tan sólo señala que el Estado dará atención especial a las comunidades indígenas con el fin de promover su participación económica en la vida nacional (Artículo 120). La Constitución de Paraguay (1992) indica que los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar libremente su sistema de organización económica (Artículo 63) y a participar en la vida económica del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios (Artículo 65) y trata de evitar su explotación económica (Artículo 66). La Constitución de Perú (1993) señala dentro del régimen económico que el Estado fomenta, el desarrollo agrario de las comunidades nativas (Artículo 88) y que las comunidades nativas son autónomas en su organización, el trabajo comunal, uso de sus tierras y en lo económico y administrativo (Artículo 89). La Constitución Argentina (1994) establece que corresponde al Estado asegurar la participación de los pueblos indígenas en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten (Artículo 75 inc. 17).

La Constitución de Ecuador señala que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus tradiciones económicas (Artículo 84 ordinal 1), a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales que se hallen en sus tierras (Artículo 84 ordinal 4), a conservar y pro-

mover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural (Artículo 84 ordinal 6) y a formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales (Artículo 84 ordinal 13). Finalmente, la Constitución de México (2001) indica que se reconoce a los pueblos indígenas la autonomía para decidir sus formas de organización económica, acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades (Artículo 2 literal A I -VI) y se establece la obligación para los diferentes órganos del poder público de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, así como apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades (Artículo 2 literal B I-VII).

### 10.7.1 Instrumentos internacionales

En cuanto a los instrumentos internacionales de protección, destaca el Convenio N° 169 de la OIT que establece normas completas sobre el derecho de los pueblos indígenas al ejercicio de su propia economía y a la realización de sus actividades tradicionales mediante el aprovechamiento de los recursos naturales presentes en sus territorios. En este sentido, el Convenio señala que los Gobiernos deben asumir la responsabilidad de adoptar medidas que promuevan la efectividad de los derechos económicos de los pueblos indígenas, respetando sus costumbres y tradiciones (Artículo 2 ordinal 2.b), que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe a los procesos de desarrollo y de controlar en la medida de lo posible su propio desarrollo económico (Artículo 7 ordinal 1) y que deberán respetarse la integridad de las prácticas e instituciones de sus comunidades (Artículo 5 ordinal b).

De igual manera, el Convenio N° 169 de la OIT también incluye una disposición importante sobre el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas en sus hábitats y tierras. El artículo 15 del Convenio establece expresamente que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente y que estos derechos comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Por otra parte, se aclara que, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. También se indica que los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los benefi-

cios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

El Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU indica que los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios, comprendiendo el medio ambiente total, el aire, las aguas, los mares costeros, los hielos marinos, la flora y la fauna y los demás recursos que tradicionalmente han poseído o utilizado, incluyendo el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes tradicionales y costumbres, e instituciones para el desarrollo y la gestión de los recursos (Artículo 26). Por su parte, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA señala que los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de los derechos de dominio con respecto a los territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como el uso de aquellos a los cuales hayan tenido acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento (Artículo XVIII).

## **10.2 Derechos laborales de los pueblos indígenas y servicios de formación profesional**

La segunda parte del artículo 123 de la Constitución desarrolla de forma general los derechos laborales específicos de los pueblos indígenas y las posibilidades de acceso a servicios de formación profesional que le permitan integrarse con efectividad a programas y proyecto de desarrollo económico. Esta disposición constitucional señala que los pueblos indígenas tienen derecho a contar con servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. Es decir, la Constitución de alguna manera promueve actividades educativas y de capacitación profesional específicas para los pueblos y comunidades indígenas que tienen por objeto, la participación en programas y proyectos técnicos y financieros tendientes a garantizar el fortalecimiento de su presencia en actividades de desarrollo económico. Como ya se señaló anteriormente, esto es reafirmado por la propia exposición de motivos de la Constitución cuando señala que el Estado venezolano debe asegurar, dentro de una perspectiva de desarrollo sustentable, en articulación con la economía nacional, los recursos financieros, la capacitación y la asistencia técnica requerida por los pueblos indígenas, para su participación en la economía del país.

### **10.2.1 Derechos laborales**

En cuanto a los derechos laborales la Constitución se limita a reafirmar que los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados tienen los

mismos derechos laborales que los demás trabajadores y trabajadoras del país. La disposición insiste sin embargo en que el Estado debe garantizar los derechos laborales a los trabajadores y trabajadoras indígenas previstos en la legislación nacional. Se entiende que éste es un deber de promoción por parte del Estado venezolano, en el sentido de que debe hacer esfuerzos para garantizar que los trabajadores y trabajadoras indígenas puedan disfrutar en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, los derechos y beneficios previstos en la legislación para la protección laboral.

### 10.2.2 Normativa internacional de protección

Sobre los derechos laborales y los servicios de formación y capacitación específica para los pueblos indígenas el Convenio N° 169 de la OIT tiene importantes normas que los desarrollan. Al respecto, varios artículos de este instrumento internacional desarrollan las condiciones de contratación y empleo, los servicios de formación profesional y la seguridad social a que tienen derecho. En tal sentido, las disposiciones del Convenio establecen que *“Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.”* (Artículo 20 ordinal 1). También se indica que *“Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a: a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda; d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.”* (Artículo 20 ordinal 2)

Se destaca igualmente que las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que: *“a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen; b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas; c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas; d) los*

*trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.” (Artículo 20 ordinal 3) y que deberá “prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.” (Artículo 20 ordinal 4)*

En cuanto a la formación profesional, artesanal e Industrial se establece que los miembros de los pueblos indígenas deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos (Artículo 21) y que deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general. Estableciendo que cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos indígenas, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación y que estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos indígenas. Por lo que todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas y cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación (Artículo 22).

En cuanto a la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades. Incluyendo también la posibilidad de que a petición de los pueblos indígenas, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo (Artículo 23)

Finalmente, en torno a la seguridad social el Convenio establece que los regímenes de seguridad social del país deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna. (Artículo 24)

Estas disposiciones son complementadas por el Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU que insiste en que los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y en la legislación laboral nacional y que las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, empleo o salario (Artículo 18) y por el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA que

reafirma que los pueblos indígenas tienen derecho al pleno goce de los derechos y garantías reconocidos por la legislación laboral internacional y nacional y a medidas especiales para corregir, reparar y prevenir la discriminación de que han sido objeto históricamente. (Artículo XIX).

## **11. Derechos de propiedad intelectual colectiva sobre los conocimientos de los pueblos indígenas y prohibición de patentes (Art. 124 CRBV)**

El artículo 124 de la Constitución establece textualmente que *“Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.”*

Esta disposición fue una de las más insistidas por los propios pueblos y organizaciones indígenas en el marco de las discusiones constituyentes debido a la importancia de la protección de sus derechos intelectuales colectivos. El artículo establece un deber para el Estado venezolano de garantizar y proteger el derecho de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos ancestrales, las tecnologías desarrolladas por ellos y las innovaciones producidas por los representantes de sus pueblos y que son patrimonio común de todos los integrantes. Pero, además, la Constitución establece de forma clara que cualquier actividad relacionada con el aprovechamiento de los recursos genéticos que están presentes en los hábitats y tierras indígenas, y el acceso a los conocimientos asociados a los mismos sólo tendrán una finalidad y un beneficio colectivo, por lo cual la propia Constitución prohíbe expresamente toda posibilidad de patentar y registrar estos recursos y conocimientos ancestrales.

La Constitución reconoce la verdadera existencia de un derecho colectivo de propiedad intelectual, perteneciente a los diferentes pueblos indígenas sobre sus conocimientos ancestrales y tradicionales; es decir sobre lo que se ha denominado el conjunto de la sabiduría ancestral transmitida entre diferentes generaciones y por lo tanto perteneciente a la totalidad del pueblo. La disposición hace referencia, no sólo a los conocimientos en términos generales, sino que menciona de forma particular las tecnologías propias para la elaboración de objetos utilizados en las diferentes áreas que conforman la vida de los pueblos indígenas (artículos para la caza y pesca, técnicas de agricultura, uso de plantas para la medicina, construcción de viviendas y arquitectura tradicional, objetos rituales y culturales, y otros) y las diferentes innovaciones desarrolladas en el tiempo, y que están relacionadas con las posibilidades de subsistencia.

Por otra parte, el texto constitucional es enfático en establecer que toda actividad relacionada con los recursos genéticos de la biodiversidad presente en sus

territorios y los conocimientos asociados a los mismos tienen una limitación a la utilización y beneficio individual, ya que por disposición del propio constituyente sólo pueden ser usados de forma colectiva y reportar beneficios en esos mismos términos. Esto se relaciona directamente con la prohibición expresa de patentar los recursos genéticos de la biodiversidad y especialmente los conocimientos que poseen los pueblos indígenas sobre el uso de esos recursos, principalmente en áreas como la elaboración de medicinas con plantas presentes en sus hábitats y los conocimientos científicos empíricos sobre los componentes de la biodiversidad. La Constitución es clara en este sentido: *“Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”* El artículo 124 constitucional establece una prohibición expresa de registrar y patentar tanto los recursos, como los conocimientos asociados a los mismos.

La exposición de motivos de la Constitución no deja dudas sobre la finalidad de esta disposición, de proteger de forma amplia los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus conocimientos ancestrales asociados a la biodiversidad y el uso de los recursos genéticos, cuando señala que *“Con el fin de salvaguardar los conocimientos, saberes, prácticas e innovaciones intelectuales y recursos genéticos de los pueblos indígenas, de la apropiación ilegal y el aprovechamiento comercial por parte de personas naturales y jurídicas, el Estado garantiza y protege la propiedad colectiva de lo mismos prohibiendo su patentabilidad.”*<sup>145</sup>

### 11.1 Interpretación doctrinal

Sobre lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, algunos autores han señalado que el mismo constituye una verdadera protección a estos derechos colectivos en virtud de los aspectos comunitarios e inalienables inherentes a los conocimientos ancestrales. En este sentido, el Profesor Ricardo Colmenares observa que *“Con esta protección a nivel constitucional se trata de evitar, aunque fuere formalmente, que la creciente demanda de empresas que tienden al dominio y control de los territorios indígenas, pongan en peligro el conocimiento tradicional y las biotecnologías creadas por estos pueblos.”*<sup>146</sup>

Haciendo referencia al mismo artículo 124, otros autores señalan que este derecho de propiedad intelectual constituye un derecho de propiedad sobre bienes inmateriales que se encuentra particularmente vinculado y en conexión con el derecho de propiedad de la tierra, destacando que la propiedad intelectual colectiva es un derecho particular y específico al cual no se deberían aplicar los contenidos de la legislación ordinaria que regula esta materia; es decir, el derecho común sobre la propiedad intelectual en términos generales. Por esto se ha afirmado que *“No se trata de una propiedad colectiva, que aparentemente sería indisponible por la imposibilidad de registrar patentes sobre estos recursos y conocimientos, sino que podría ser desarrollada obteniendo proventos en beneficio común de la comunidad. Igual-*

*mente aquí se nos presenta la duda respecto a la disposición de esos bienes inmateriales, algunos de los cuales se han transferido mediante una cultura oral desde tiempos inmemoriales... Cabe anotar, sin embargo, por distinción a los derechos intelectuales del derecho común, que se trata de derechos no sometidos a prescripción adquisitiva ni resolutoria. Son varias las dudas que el legislador deberá disipar respecto a este derecho en particular, desde el titular del derecho (¿el pueblo o la comunidad?), hasta la obtención de beneficios derivados de actividades relacionadas con recursos genéticos y conocimientos asociados, no obstante, el propio constituyente haya prohibido el registro de patentes y por ende su comercialización.”<sup>147</sup>*

Coincidimos en que el derecho de propiedad intelectual colectiva de los pueblos indígenas, es un verdadero derecho colectivo sobre bienes inmateriales al cual evidentemente no se le deberían aplicar las disposiciones generales del derecho común en materia de propiedad intelectual, sino disposiciones especiales que respondan a la especificidad y a la naturaleza propia de este derecho. Sin embargo, consideramos que este derecho de los pueblos indígenas en cuanto perteneciente a un sujeto colectivo (los pueblos indígenas y sus comunidades) es un derecho indisponible e inalienable, ya que pertenece al pueblo o a los pueblos indígenas titulares del mismo, como bien común ancestral. Por otra parte, lo que la disposición constitucional establece es que está prohibido el registro de patentes sobre los recursos y conocimientos, lo cual no implica que puedan ser usados y aprovechados para beneficio colectivo de los pueblos indígenas y de los no indígenas. Los términos y el alcance de este uso y aprovechamiento, y de los beneficios reportados por tales actividades, es lo que el legislador debe desarrollar y regular para evitar afectar este derecho.

## **11.2 Terminología propia - La posición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y de las organizaciones indígenas**

Debido a lo complejo y novedoso del tema, y sobre todo como una forma de ampliar la interpretación constitucional sobre el derecho reconocido en el artículo 124 de la Constitución, creemos importante precisar los términos usados y presentar las conclusiones y propuestas que han formulado tanto los organismos internacionales, como las diferentes organizaciones indígenas, sobre los aspectos específicos de la propiedad intelectual como derecho, los conocimientos tradicionales indígenas, la regulación de los beneficios por el uso de los recursos de la diversidad biológica y los conocimientos asociados a los mismos, y los objetivos de los sistemas legales de patentes.

### 11.2.1 Propiedad intelectual y propiedad intelectual colectiva

En primer término, es importante precisar la definición de propiedad intelectual en términos generales. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) considera que *“La propiedad intelectual tiene que ver con los derechos de propiedad sobre creaciones de la mente, como invenciones, dibujos y modelos industriales, obras literarias y artísticas, símbolos, y nombres e imágenes.”*<sup>148</sup> Con mayor precisión, la noción de propiedad intelectual tal como la define el Convenio Internacional que crea la OMPI en 1967, incluye derechos relativos a obras literarias, artísticas y científicas; las interpretaciones de los artistas, los fonogramas y emisiones de radiodifusión; las invenciones en todos los campos de la actividad humana; los descubrimientos científicos, los dibujos y modelos industriales; las marcas de fábrica, de comercio y de servicios; la protección contra la competencia desleal y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en las áreas industriales, científicas, literarias o artísticas. Sin embargo, lo que queda claro es que la propiedad intelectual es un concepto amplio, que incluye cualquiera de los aspectos de la actividad intelectual humana, que tiene como objetivo fundamental promover y proteger la creatividad y la innovación intelectual, buscando un equilibrio entre los derechos e intereses de los creadores e innovadores y los del público en general.

Por otra parte, según la OMPI lo que caracteriza la propiedad intelectual es que generalmente comprende derechos exclusivos para impedir o autorizar la reproducción, adaptación, utilización, venta y otras formas de explotación de la creación o la innovación que son objeto de los derechos; están sujetos a diferentes limitaciones y excepciones por las diferentes legislaciones; están en constante evolución para adaptarse a los nuevos descubrimientos y cambios de condiciones; y tienen un campo de aplicación territorial, ya que se aplican sólo en el país en el que fueron otorgados (principio de territorialidad), aunque se permiten acuerdos entre países para su reconocimiento.

Pero cuando hablamos del derecho de propiedad intelectual colectiva, tal como lo define el artículo 124 de la Constitución; nos referimos a la propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, la cual tiene características propias que la diferencian del derecho de propiedad intelectual general. Por esto la propia OMPI ha realizado esfuerzos para determinar la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y en tal sentido, habla de sistemas no estructurados de propiedad intelectual y derecho consuetudinario. Según estudios realizados por esta organización en diferentes regiones del mundo las necesidades de propiedad intelectual de los titulares de los conocimientos tradicionales están determinadas por sus contactos con los sistemas estructurados o formales de pro-

propiedad intelectual y también por los sistemas no estructurados o informales que rigen en sus sociedades, pueblos y comunidades.

En sus informes destacan verdaderas dimensiones interculturales de la propiedad intelectual que distinguen entre los dos sistemas, y afirman que los propios pueblos indígenas *“sostuvieron que las necesidades en materia de propiedad intelectual, los derechos y las expectativas de los titulares de los conocimientos tradicionales se configuran por sus contactos con ambos sistemas... Para entender las diferencias y las similitudes culturales entre sistemas estructurados y no estructurados de propiedad intelectual cabe tener en cuenta el siguiente principio: todos los sistemas de propiedad intelectual parten del problema de que la información tiene valor económico en determinadas circunstancias. Se trata de un problema común a todas las culturas y sociedades... las culturas han resuelto este problema básico de diferentes maneras, por medio de sistemas de derechos y obligaciones que regulan la divulgación y la transmisión de los conocimientos tradicionales.”*<sup>149</sup>

Según la OMPI los titulares de los conocimientos tradicionales han indicado que los pueblos y comunidades indígenas han evolucionado hacia estructuras sociales diversas pero con estabilidad, que son capaces de regular el flujo de los conocimientos y las innovaciones, y consideran que los sistemas no estructurados tienen diferencias con los sistemas estructurados de propiedad intelectual, pero que son igualmente eficaces en la protección de los conocimientos e innovaciones locales en cada contexto.

### 11.2.2 Conocimientos tradicionales y propiedad intelectual

En este contexto cobra importancia establecer el significado de los conocimientos tradicionales, aunque dada la naturaleza tan diversa y dinámica de los mismos, es difícil establecer una definición exacta y exclusiva del término. Son varios los términos que hacen referencia al mismo objeto, “conocimientos tradicionales”, “conocimientos indígenas”, “propiedad intelectual y cultural indígena”, “patrimonio indígena”, “sistema sui generis de propiedad intelectual de los conocimientos indígenas” o “propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas” como establece el artículo 124 de la Constitución. Sin embargo, utilizando la expresión conocimientos tradicionales de la OMPI, la cual incluye los conocimientos indígenas, tenemos que éstos se refieren *“...a las obras literarias, artísticas o científicas basadas en la tradición; así como las interpretaciones o ejecuciones; invenciones; descubrimientos científicos; dibujos o modelos; marcas, nombres y símbolos; información no divulgada y todas las demás innovaciones o creaciones basadas en la tradición que proceden de la actividad intelectual en el ámbito industrial, científico, literario o artístico. La expresión “basadas en la tradición” se refiere a los sistemas de conocimiento, creaciones, innovaciones y expresiones culturales que: se han transmitido generalmente de generación en generación; se considera gene-*

ralmente que pertenecen a un pueblo en particular o a su territorio, y evolucionan constantemente en respuesta a los cambios que se producen en su entorno.”<sup>150</sup> De manera que desde esta perspectiva, los conocimientos tradicionales constituyen un concepto amplio que tiene diferentes componentes, pero que se caracteriza en términos generales por representar valores culturales y tradicionales propios de los pueblos indígenas, que son poseídos normalmente de forma colectiva, transmitidos de forma oral de generación en generación, que no están publicados, y que son creados y desarrollados constantemente, de lo cual deriva su dinamismo.

Para la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), el artículo 8 inciso j), del Convenio sobre la Diversidad Biológica establece una definición más restringida del término “conocimientos tradicionales”, ya que se emplea en el sentido de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que encarnan estilos tradicionales de vida que interesan para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.<sup>151</sup> El término más amplio es el aportado por los propios pueblos indígenas y sus organizaciones, para quienes “... este concepto abarca un abanico mucho más amplio de la realidad social y cultural de los pueblos indígenas... Se refiere a todo el conjunto de saberes de un pueblo dado, su visión del mundo y su explicación del orden de las cosas en el universo. En otras palabras, tal definición se equipara a la concepción de ciencia y bagaje cultural dentro de las culturas occidentales”<sup>152</sup>

Partiendo de estas premisas los titulares de los conocimientos tradicionales son todas las personas que crean, desarrollan y practican conocimientos tradicionales en su entorno y contexto tradicionales, especialmente los pueblos, comunidades y naciones indígenas, aunque no exclusivamente. En base a esto, se pueden establecer varias categorías de conocimientos tradicionales indígenas que incluyen: los conocimientos agrícolas; científicos, técnicos, ecológicos; medicinales, incluidas las medicinas y remedios conexos; conocimientos relacionados con la diversidad biológica; las expresiones del folclore, como música, bailes, canciones, artesanía, dibujos y modelos, historias y obras de arte; elementos de los idiomas, como nombres, indicaciones geográficas (toponimia) y símbolos y bienes culturales muebles, quedando excluidos los elementos que no se derivan de la actividad intelectual como los restos humanos, los idiomas en general y otros elementos similares del patrimonio en sentido amplio.

La OMPI ha destacado el papel fundamental que puede desempeñar la propiedad intelectual formal en la protección de los conocimientos tradicionales, sin embargo, la discusión se ha centrado en que muchas organizaciones indígenas a nivel mundial consideran que el derecho a los conocimientos tradicionales es un derecho colectivo, que pertenece a los pueblos y comunidades indígenas titulares del mismo. Al respecto se argumenta que no es necesario el uso del sistema de propiedad intelectual para proteger los conocimientos tradicionales, ya que el mismo tiene naturaleza individual y por lo tanto excluye a los conocimientos tradicionales indígenas por su naturaleza transgeneracional y colectiva. En con-

tra de esta posición se ha argumentado que *“Se afirma con frecuencia que los derechos de propiedad intelectual son inadecuados para la protección de los conocimientos tradicionales porque protegen a los conocimientos nuevos creados por individuos y no reconocen los derechos colectivos. Sin embargo... no todos los conocimientos tradicionales son colectivos... aunque es cierto que muchas culturas indígenas y de comunidades locales generan y transmiten colectivamente los conocimientos de generación en generación, en algunos casos los individuos se pueden distinguir siendo reconocidos como creadores o inventores informales aparte de la comunidad. Análogamente, no todos los derechos de propiedad intelectual son individuales... Hay muchos ejemplos de conocimientos tradicionales que son o podrían ser protegidos por el sistema actual de propiedad intelectual.”*<sup>153</sup>

Sin embargo, pareciera que en Venezuela esta discusión no es relevante, ya que según el artículo 124 de la Constitución, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos tradicionales son garantizados y protegidos como propiedad intelectual colectiva, lo cual no excluye que los miembros de los pueblos indígenas individualmente considerados puedan tener derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones e innovaciones individuales.

### **11.2.3 Acceso a los recursos genéticos y de la biodiversidad Controversias con organizaciones indígenas**

Uno de los temas más controvertidos es el relativo al acceso y uso de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas sobre los recursos de la diversidad biológica. Las controversias se refieren a que los pueblos y comunidades indígenas consideran los conocimientos de la biodiversidad, como conocimientos colectivos, los cuales no son susceptibles de apropiación individual como derechos de propiedad intelectual por la vía de las patentes. En diferentes lugares del mundo se han presentado casos en los que personas privadas, investigadores o representantes de compañías transnacionales de la farmacia, han obtenido de forma irregular e ilegal, los conocimientos de las plantas medicinales de varios pueblos y comunidades indígenas, consideradas patrimonio común de los mismos, y han procedido a patentar esos recursos y conocimientos asociados, a nivel internacional. La preocupación de los indígenas se refiere fundamentalmente a que existe una cadena compleja de actores que buscan apropiarse y adquirir beneficios de los conocimientos tradicionales mediante actividades comerciales de lucro directo como la bioindustria, la biotecnología, la farmacéutica etc.

Uno de los casos más conocidos y controvertidos a nivel internacional fue el de la patentación de la planta medicinal indígena denominada “Ayahuasca” por parte de un ciudadano de nacionalidad norteamericana, de nombre Loren Miller representante de una compañía trasnacional llamada “Internacional Plant Medicine Corporation”. En el año 1986 Miller logró la patente en Estados Unidos de

una variedad de la planta conocida científicamente como *banisteriopsis caapi*, y ayahuasca en términos comunes, la cual es sagrada y utilizada en diferentes rituales religiosos, además de sus importantes usos medicinales colectivos por diferentes pueblos indígenas de toda la región amazónica. Mientras tanto en Estados Unidos se consideró al ciudadano Loren Miller como “inventor” por haber recogido una muestra en un cultivo de una familia indígena en la Amazonía ecuatoriana, siendo otorgada la patente por haber diferenciado la muestra recolectada de otra que crecía en un jardín botánico del Estado de Hawaii. La Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) ha considerado el otorgamiento de esta patente como un evidente caso de biopiratería, ya que no se puede obtener una patente sobre una planta y los conocimientos que se tienen sobre ella, que ha sido utilizada con fines medicinales y sagrados por cientos de años por los pueblos indígenas.<sup>154</sup>

En Venezuela destaca el conflicto surgido entre investigadores y pueblos indígenas del Estado Amazonas, debido a la base de datos denominada “Biozulúa”, la cual desarrolla los conocimientos tradicionales y el uso que hacen varios pueblos indígenas sobre numerosas plantas y que según las organizaciones y representantes indígenas fue elaborada sin un consentimiento y conocimiento previo suficiente por parte de las comunidades. La base de datos “Biozulúa” fue elaborada a partir del año 1996 por la Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales (FUDECI) e incluye las prácticas y el uso que hacen los indígenas de diferentes plantas, la localización geográfica del material biológico colectado, la identificación de la plantas, la finalidad con que se usan, y fotografías y videos con los procedimientos para extraer el potencial curativo. La base de datos, en posesión del Estado venezolano, ha generado fuertes controversias con las organizaciones indígenas venezolanas, ya que además de cuestionar el consentimiento previo, se ha criticado fuertemente la metodología empleada para su elaboración como contraria a la ética, a los principios de derechos humanos y a los derechos específicos de los pueblos indígenas.

La controversia sobre el caso originó un “Seminario Consulta para el Desarrollo de un Sistema Sui generis de Propiedad Intelectual para la Protección de los Conocimientos Tradicionales” coordinado por la Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA) en noviembre del 2002 y al cual asistieron representantes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Ministerio de Producción y Comercio, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual y otras instituciones públicas y privadas. En este seminario se discutió ampliamente, entre instituciones y pueblos indígenas, la posibilidad del desarrollo de un sistema sui generis de protección de los conocimientos tradicionales y los mecanismos para la obtención del consentimiento previo e informado. Como parte de los acuerdos de este seminario los pueblos indígenas propusieron que *“todas aquellas investigaciones que se realicen por las organizaciones públicas y privadas,*

*nacionales e internacionales, deberán contar con nuestro consentimiento previo, libre y suficientemente informado, como se establece en las normativas nacionales e internacionales... solicitamos una moratoria a las investigaciones en los hábitats indígenas sobre el desarrollo, cultivo y uso de semillas, plantas, peces y otros organismos genéticamente modificados para proteger la salud humana, las semillas nativas y otros recursos genéticos relacionados con la alimentación, así como la extracción del conocimiento tradicional, hasta tanto no hayamos concluido la normativa y la metodología propia de los pueblos indígenas de Venezuela..."*<sup>155</sup>

En relación a la cuestionada investigación, los pueblos y organizaciones indígenas exigieron *"conocer todo el contenido de la base de datos biozulúa, y la devolución del mismo a las comunidades de origen de donde se extrajo sin el consentimiento previo y suficientemente informado, de igual manera, exigimos que se paralice la comercialización de la misma hasta que definamos su uso, ya que este consentimiento, por derecho consuetudinario, nos pertenece."*<sup>156</sup> Por su parte, representantes del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (FONACYT) señalaron en dicho seminario que hay dos cosas que no estaban en discusión, que la titularidad de la base de datos es del Estado venezolano, a través del FONACYT que financió el proyecto, y los conocimientos contenidos en la base son de las comunidades indígenas.<sup>157</sup>

#### **11.2.4 Propuestas de los pueblos indígenas y sus organizaciones**

Las propuestas del Seminario realizado en el Estado Amazonas coinciden con el manifiesto de las Organizaciones indígenas participantes al IV Taller Regional de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), sobre: Acceso a los Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Distribución de Beneficios, realizado en la Isla de Margarita del 17 al 19 de Julio de 2001, en el que se propusieron entre otras cosas que:

- El Acceso a los conocimientos, innovaciones y las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales, debe tener como premisa el cumplimiento del principio del consentimiento fundamentado previo de acuerdo a las prácticas tradicionales, garantizando una participación justa y equitativa en los beneficios de acuerdo a términos mutuamente convenidos.
- Frente a la amenaza real de utilización indebida de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales que se producen en los pueblos indígenas, se hizo un llamado en el plazo inmediato a la CAN y a las partes, al establecimiento de una moratoria a la bioprospección en los territorios indígenas hasta tanto no se cuente con una estrategia y normativa regional

de protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y locales.

- Se coincidió con la CAN y los Gobiernos de la región en la necesidad del establecimiento de una estrategia y normatividad regional para la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales. En este sentido, se instó a adoptar una medida de *protección sui generis*, que contemple, entre otros, los aspectos planteados por la COICA, en su ponencia sobre protección a los conocimientos tradicionales.

En este problema son fundamentales los aspectos del acceso a los recursos y conocimientos, el uso y aprovechamiento de la biodiversidad presente en los territorios indígenas y la regulación de los beneficios obtenidos por el mismo. La solución dada por el artículo 124 de la Constitución es clara, toda actividad (acceso, uso, aprovechamiento) relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos y están prohibidas las patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales. De manera que en Venezuela, todas las actividades relacionadas con los recursos genéticos y biológicos asociados a conocimientos indígenas son de propiedad intelectual colectiva, deben perseguir fines colectivos y constitucionalmente está prohibido su registro y patentación. La ley, debe regular la forma de acceso a los recursos genéticos y de la diversidad biológica, el uso colectivo de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos y comunidades indígenas, y los términos de la distribución de los beneficios colectivos. En este aspecto, la propia OMPI ha señalado que *“gran parte de los conocimientos tradicionales están asociados a la guarda y el uso de los recursos genéticos y biológicos. Están en curso numerosos procesos y actividades, tanto de la esfera gubernamental como fuera de la misma, que apuntan a la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos. Muchos de estos procesos y actividades, incluidas la elaboración de proyectos de acuerdo sobre acceso y distribución de beneficios... son relevantes a la protección de los conocimientos tradicionales.”*<sup>158</sup>

Pero los propios pueblos indígenas a nivel continental, y más especialmente a nivel de la cuenca amazónica, están realizando esfuerzos para la protección y garantía de sus derechos sobre los conocimientos tradicionales. En este sentido en el Encuentro Regional de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Biodiversidad, realizado en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) en 1994, se propusieron una serie de acciones relacionadas con los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas, con la definición de mecanismos de consulta e información y la necesidad de desarrollar un sistema legal *sui generis* para regular y defender los recursos y conoci-

mientos indígenas. Además en dicho encuentro se señaló que para los miembros de los pueblos indígenas, el conocimiento y la determinación del uso de los recursos genéticos y biológicos son colectivos e intergeneracionales, ya que ninguna población indígena, individual o colectivamente, ni los gobiernos, pueden vender o transferir la propiedad de los recursos que son propiedad del pueblo y que cada generación tiene la obligación de salvaguardar para la próxima.<sup>159</sup>

Pero una de las propuestas más importantes formuladas por los pueblos indígenas y sus organizaciones es la contenida en el documento dirigido por la COICA a la OMPI en 1998, en el cual se proponen líneas de acción para proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas y la cual incluye varios aspectos que resaltamos a continuación:

- Asegurar el reconocimiento legal del conocimiento tradicional, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas como parte de los sistemas de propiedad intelectual. Mientras se establezcan estos nuevos sistemas de protección, los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas deben ser valorados como innovaciones informales y de carácter colectivo.
- Elaborar sistemas alternativos que incluyan regímenes especiales para el reconocimiento de la propiedad colectiva, así como sistemas sui generis de protección y compensación del conocimiento indígena, el cual tiene carácter colectivo e intergeneracional y forma parte del territorio, de la cultura y de la cosmovisión de los pueblos indígenas. Estos regímenes especiales deberán impulsar el intercambio no comercial del consentimiento entre los pueblos indígenas. La COICA expresa su firme desacuerdo con el otorgamiento de patentes sobre formas de vida.
- Desarrollar y aplicar el concepto de consentimiento previo e informado, el cual debe ser fundamentado y de carácter colectivo. Este concepto es básico para la difusión del conocimiento tradicional a través de instrumentos que puedan ser adaptados al marco jurídico, los cuales deben reconocer el derecho de los pueblos indígenas a negar el acceso a los conocimientos y recursos naturales existentes en sus tierras y territorios, en transacciones que tiendan a destruir o menoscabar la integridad de los conocimientos indígenas.
- Garantizar la participación equitativa en los beneficios que resulten de una eventual comercialización de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los conocimientos indígenas.<sup>160</sup>

De manera que la propuesta de los pueblos y organizaciones indígenas es clara: el desarrollo de un sistema especial sui generis de protección a los conocimientos tradicionales, ya que los derechos de propiedad intelectual protegen derechos individuales, tienen fines esencialmente comerciales y frenan la innovación debido al monopolio del inventor, mientras que al ser los conocimientos tradicionales

de carácter colectivo, los mecanismos de protección deben proteger derechos colectivos y en la mayoría de las veces no pueden tener fines comerciales.

### 11.2.5 Jurisprudencia comparada

En el ámbito de la jurisprudencia nacional no son conocidas todavía decisiones sobre las implicaciones del derecho de propiedad intelectual colectiva de los conocimientos ancestrales indígenas y de los problemas por el uso, aprovechamiento, beneficios y patentación. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha habido algunos pronunciamientos sobre el tema de los derechos indígenas, los conocimientos tradicionales y las implicaciones jurídicas de los sistemas de patentes. Al respecto, destaca la sentencia C-137 de 1996 sobre la exequibilidad de la Ley 208 de 1995, que aprobaba los Estatutos del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, según la cual este centro no puede patentar resultados de sus actividades que provengan de recursos genéticos o conocimientos propios de las comunidades indígenas y locales, salvo convenios equitativos.

En esta decisión la Corte Constitucional Colombiana advierte que *“al analizar el Estatuto sub judice debe ser particularmente cuidadosa respecto de la especial protección que en virtud de las disposiciones constitucionales debe otorgar el Estado a las comunidades étnicas y culturales de la nación... Las distintas maneras en que las comunidades étnicas se relacionan con el medio ambiente y que determinan prácticas tradicionales de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, deben considerarse como una particular forma de manifestación cultural...”*<sup>161</sup> La Corte declaró exequible que el Centro pueda establecer plantas piloto en Colombia, pero sometido a la legislación colombiana y debiendo ser *“particularmente respetuoso de los territorios indígenas... y de las formas y prácticas tradicionales de producción, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de estas comunidades étnicas... No serán patentables por parte del centro ni éste podrá ejercer ningún derecho sobre invenciones que surjan del conocimiento, aprovechamiento o explotación tradicionales de los recursos biológicos o genéticos desarrollados por comunidades negras, indígenas y campesinas colombianas, salvo en los casos en los cuales las comunidades mencionadas, de común acuerdo, y previo el pago de los derechos a que hubiere lugar según las disposiciones vigentes, cedieren los respectivos derechos.”*<sup>162</sup>

La Corte concluye, en su sentencia, que las funciones reglamentarias de la Junta del Centro *“se ejercerán dentro del marco de la reglamentación nacional, supranacional e internacional en materia de propiedad industrial e intelectual y, especialmente, en concordancia con las normas constitucionales que garantizan el respeto por los derechos de las minorías étnicas y culturales sobre los productos derivados de sus conocimientos propios, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual e indus-*

*trial que, conforme lo establecen las normas vigentes, recaigan sobre los trabajos producidos o desarrollados por el Centro.”*<sup>163</sup>

Sobre esta decisión se ha señalado que tiene el mérito general de reivindicar la soberanía de los Estados frente al Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, la prevalencia de las normas supranacionales -como las del Pacto Andino- sobre los reglamentos del Centro, así como el carácter obligante de la legislación internacional, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y las convenciones internacionales sobre propiedad intelectual. Pero en lo específico, *“la sentencia C-137 se constituye en pilar fundamental de las reivindicaciones étnicas y campesinas; y en una importante garantía positiva de los derechos de estas comunidades frente a las actividades que el Centro Internacional pretenda adelantar en sus territorios o con relación a sus recursos genéticos y el conocimiento asociado.”*<sup>164</sup>

### **11.2.6 Derecho comparado**

A nivel de otras disposiciones constitucionales en América Latina sólo la constitución de Ecuador contiene normas relativas a la regulación de la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas sobre los recursos de la biodiversidad. En tal sentido, la Constitución de Ecuador establece que los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural (Artículo 84 ordinal 6) y a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley (Artículo 84 ordinal 9).

### **11.2.7 Normativa internacional**

En cuanto a las normas internacionales contenidas en pactos y convenciones multilaterales, destaca lo dispuesto por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, firmado en Río de Janeiro en 1992, el cual establece en su artículo 8 (j) que las partes deben respetar, proteger y conservar los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades locales con la participación y aprobación de ellos y se solicita a los países miembros compartir los beneficios equitativamente. El artículo 8 (j) dice textualmente, refiriéndose a la conservación in situ, que *“Cada parte contratante debe con arreglo a su legislación nacional; respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida, pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y promover su aplicación más amplia, con la aprobación y participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentar que los beneficios derivados de la*

*utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.”*

Pero, además, en el punto 12 del preámbulo se reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. Por otra parte, en los artículos 10 y 15 del Convenio se establece, en relación a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica y el acceso a los recursos genéticos, que cada parte contratante debe proteger y alentar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación y de la utilización sostenible, y que, cuando se conceda acceso a los recursos genéticos, éste será en términos mutuamente anotados, estando sometido al consentimiento fundamentado previo de la parte contratante que proporciona los recursos.

En el ámbito regional, se encuentra la Decisión N° 391 de la Comunidad Andina de Naciones (Acuerdo de Cartagena), Sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (1996) que tiene como objetivo fundamental regular el acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados en los países andinos y se establece que para acceder a los recursos genéticos, el solicitante deberá celebrar un contrato de acceso con las autoridades competentes del Gobierno respectivo, en el cual se deben establecer las condiciones que hay que cumplir para el acceso, la forma de distribución de los beneficios; en caso de tratarse de conocimientos tradicionales, el contrato debe contener un anexo que regule tal situación. Además la decisión establece que los países deben presentar un estudio ante la Junta del Acuerdo de Cartagena como propuesta para un régimen especial para fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales.

En cuanto al Convenio N° 169, este instrumento no establece ninguna disposición específica sobre los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre los conocimientos de la biodiversidad. Sin embargo, los proyectos de Declaración Universal y Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, crean importantes previsiones sobre estos derechos. La Declaración Universal destaca que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les reconozca plenamente la propiedad, el control y la protección de su patrimonio cultural e intelectual, y a que adopten medidas especiales de control, desarrollo y protección de su ciencia, tecnologías y manifestaciones culturales, comprendidos los recursos humanos y los recursos genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, la literatura, los diseños y las artes visuales y dramáticas (Artículo 29). La Declaración

Americana señala que los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento y a la plena propiedad, control y la protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, y la protección legal de su propiedad intelectual a través de patentes, marcas comerciales, derechos de autor y otros procedimientos establecidos en la legislación nacional; así como medidas especiales para asegurarles estatus legal y capacidad institucional para desarrollarlas, usarlas, compartirlas, comercializarlas, y legar dicha herencia a futuras generaciones (Artículo XX). También indica que los pueblos indígenas tienen derecho a controlar y desarrollar sus ciencias y tecnologías incluyendo sus recursos humanos y genéticos en general, semillas, medicinas, conocimientos de vida animal y vegetal, diseños y procedimientos originales (Artículo XX). Finalmente, indica que los Estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar la participación de los pueblos indígenas en la determinación de las condiciones para la utilización pública y privada de los derechos enumerados en los artículos respectivos (Artículo XX).

## 12. Derechos políticos de los pueblos indígenas

En el capítulo IV, del Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establecen los derechos políticos de todos los ciudadanos. En el artículo 62 de la Constitución se establece el derecho de participación política en términos generales. Dicha disposición señala textualmente que *“Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.”*

Este derecho es entendido, constitucionalmente como la capacidad de los ciudadanos y ciudadanas de ejercer un rol activo y protagónico en la discusión y decisión de los asuntos públicos para lograr el pleno desarrollo individual y la consolidación del bien común. La Constitución es clara en destacar que la participación política es una obligación del Estado y un deber de los todos ciudadanos. En resumen, la participación política es el conjunto de actividades y decisiones de los ciudadanos tendientes a construir y lograr el bienestar colectivo, el bien común general. En el marco de este derecho de participación ciudadana general, consagrado por la Constitución y de los derechos específicos de los pueblos indígenas, se establece un derecho particular de participación política de los pueblos indígenas en el artículo 125, que tiene por finalidad garantizar la presencia de los pueblos, comunidades, organizaciones y representantes indígenas en todas las estructuras y niveles de decisión del Estado Venezolano.

## 12.1 Derecho a la participación política de los pueblos indígenas (Art. 125 CRBV)

El artículo 125 de la Constitución expresa literalmente que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.”*

Como ya se señaló anteriormente, esta disposición constitucional establece el derecho específico de los pueblos y comunidades indígenas a la participación política en los asuntos públicos, a los efectos de garantizar su presencia en la discusión y toma de decisiones de los aspectos que los afecten en todas las estructuras políticas, administrativas y legislativas del Estado venezolano. El artículo 125, comienza ratificando que los pueblos indígenas tienen derecho especial de participar en los asuntos públicos (participación política) y seguidamente establece un principio constitucional, en el sentido de que el Estado garantiza la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los demás cuerpos legislativos de los Estados y Municipios con población indígena, conforme al procedimiento definido en la ley.

Es importante aclarar que el artículo 125 no sólo establece un principio de participación y representación en términos legislativos, es decir como presencia de los pueblos indígenas a través de sus miembros en los cuerpos deliberantes de los diferentes niveles político administrativos del Estado venezolano. Sino que el derecho a la participación política, en los términos establecidos en la primera parte del artículo 125, debe entenderse en sentido amplio; es decir, en el sentido de que los pueblos indígenas tienen la potestad de participar en todos los asuntos públicos en los cuales tengan interés o que los afecten como pueblos y comunidades, a los fines de lograr el bienestar colectivo e individual de sus miembros. La participación política en sentido amplio se refiere a toda actividad pública realizada por un grupo de personas o colectivo de ciudadanos a los fines de lograr el bien común y en el caso concreto de los pueblos indígenas su derecho específico a la participación política, se refiere no sólo a su participación en las diferentes estructuras de decisión del Estado, sino que debe entenderse como el conjunto de acciones y actividades realizadas por su comunidades y organizaciones para lograr su bienestar colectivo y el respecto a sus derechos.

Esta interpretación amplia, parte de la disposición general de participación ciudadana contenida en el artículo 62 de la Constitución y de lo indicado por la exposición de motivos sobre los derechos indígenas que señala: *“Al garantizarse la participación política de los pueblos indígenas con una representación en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena se consagra una de las principales aspiraciones de los pueblos indígenas, tal como se expresa en las disposiciones transitorias. Ello les permitirá estar presentes en la*

*elaboración de las distintas leyes y reglamentos del país, además de garantizarles su participación directa en las instancias de toma de decisiones de los poderes públicos que integran el Estado.”*<sup>165</sup>

De manera que, en la Constitución, por una parte se establece un derecho específico de participación política de los pueblos indígenas en sentido amplio, y por la otra se garantiza la participación de los pueblos indígenas a través de su presencia y representación en los diferentes órganos legislativos y deliberantes del país. Un ejemplo claro de la participación en sentido amplio, es el artículo 119 de la Constitución, que hace referencia a que el proceso nacional de demarcación de hábitats y tierras indígenas debe ser realizado por el Ejecutivo nacional con la participación de los pueblos y comunidades indígenas. Es evidente que la demarcación de los hábitats y tierras indígenas es un asunto en el cual los indígenas tienen interés en participar, ya que la delimitación de sus tierras ancestrales y tradicionales puede afectar sus posibilidades de sobrevivencia futura. Otro aspecto importante en el cual destaca la participación indígena, es lo relativo a la consulta previa en casos de planes de aprovechamiento de recursos naturales en tierras indígenas con autorización del Estado.

### 12.1.1 Doctrina

Sobre el derecho a la participación indígena, la doctrina nacional ha realizado algunos aportes importantes. Varios autores han señalado que los derechos políticos de los pueblos indígenas, si bien se encuentran diseminados por todo el texto constitucional, los mismos están resumidos y encuentran su génesis particular en el artículo 125 de la Constitución. Al respecto, se ha indicado que los derechos de participación política son derechos de contenido no patrimonial y que *“Se trata de derechos que si bien constituyen ab initio derechos esencialmente comunitarios en la medida del reconocimiento de un derecho inalienable de los pueblos y comunidades indígenas a la participación política, encuentran su materialización a través de la efectiva participación en la vida pública institucional de miembros representantes de las comunidades o de los pueblos indígenas... Estos derechos, si bien es cierto que tienen rango constitucional, deben ser desarrollados por las distintas leyes que le resultan aplicables a la participación política de los ciudadanos en las instituciones del Estado.”*<sup>166</sup>

Por su parte, el profesor Ricardo Colmenares ha señalado que *“De todos los derechos indígenas constitucionalizados, el derecho de participación constituye una manifestación de la autonomía de los pueblos originarios, pues nuestros indígenas aspiran articularse a la sociedad nacional mediante la reproducción de sus culturas, pero no restringida sólo al interior de sus territorios o áreas de influencia, sino también en el desarrollo nacional, tanto en el orden político como en el económico y social. Más específicamente, el derecho de consulta de los pueblos indígenas permite a sus miembros participar previa y activamente en todos los niveles de actuación de la administración pública, de*

*manera especial en aquellas medidas legislativas o administrativas que afecten sus intereses, así como en las actividades de los particulares susceptibles de afectar el desarrollo cultural de dichos grupos sociales... El contenido de los derechos de participación y de consulta de los pueblos indígenas, alcanza nuevas perspectivas a partir de la Constitución de 1999... Pareciera entonces que el derecho de participación, como concepto global, constituye un principio de gobernabilidad para los pueblos y demás comunidades indígenas, que abarca el derecho de consulta. La participación aparece como un derecho que se ejerce de forma activa, pues la idea de cambio o propuesta a nivel político, económico y social, nace en forma directa de los actores indígenas... Por el contrario, la consulta se origina en cuanto exista previamente una información por parte del ente público o privado que advierte la posibilidad de afectar los intereses individuales o colectivos de los diversos pueblos y comunidades indígenas.”<sup>167</sup>*

De manera que, para este autor, la participación es el mecanismo directo mediante el cual los indígenas ejercen el derecho y la consulta es el medio indirecto para lograr tal participación. Partiendo de este presupuesto, el profesor Colmenares propone una interesante clasificación del derecho de participación de los pueblos indígenas en tres niveles diferentes pero articulados: la participación directa, la participación compartida y la consulta o participación indirecta. Sobre esta clasificación se señala que *“La participación propiamente dicha se da en aquellos casos que obedezcan a razones de política de Estado o a principios rectores del nuevo modelo pluricultural y democrático reconocido constitucionalmente.”*<sup>168</sup> Dentro de estos modos de participación directa destaca la participación política en los términos de los artículos 125 y 186 de la Constitución, y la participación en la administración de justicia según el artículo 260 constitucional.

En relación a la llamada participación compartida se señala que los supuestos de la misma operan en aquellos casos en los cuales la responsabilidad de crear ciertas directrices nace de manera simultánea tanto para el Estado como para los representantes de los pueblos indígenas y se citan como ejemplos la participación en la demarcación del hábitat y tierras colectivas establecida en el artículo 119 de la Constitución y la participación en el desarrollo económico del artículo 123 constitucional. Por su parte, en relación a la consulta previa o participación indirecta, se destaca que la misma se da en aquellos casos en los cuales hay planes de desarrollo o aprovechamiento de recursos naturales por parte del Estado que afectan los intereses de los pueblos indígenas. En este aspecto es relevante la consulta sobre los planes de aprovechamiento de los recursos naturales a que hacen referencia el artículo 120 de la Constitución y el Convenio N° 169 de la OIT, y la consulta en la política de ordenación del territorio prevista en el artículo 128 constitucional, que hace referencia a que la política de ordenación del territorio nacional debe tomar en cuenta diferentes realidades, entre ellas, la social y la cultural.

### 12.1.2 Jurisprudencia nacional - El caso de la nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas y el derecho a la participación de los pueblos indígenas.

A nivel jurisprudencial, el antecedente más importante en Venezuela sobre el derecho a la participación de los pueblos indígenas, lo constituye la decisión de la antigua Corte Suprema de Justicia en el año 1996, que anuló la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, demandada ante la Sala Plena del máximo tribunal en 1995, por varios pueblos y organizaciones indígenas, alegando razones de inconstitucionalidad e ilegalidad y por desconocer el derecho a la participación de los pueblos indígenas en la formación de las leyes que los afectan. En este caso la demanda fue presentada por la Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), la Unión Guahiba Venezolana (UNUMA), la Unión Maquiritare del Alto Ventuari (UMAV) y Shaponos Unidos Yanomami del Alto Orinoco (SUYAO), ya que la antigua Asamblea Legislativa del Estado Amazonas aprobó dicho texto legal, sin una consulta previa y efectiva a los diferentes sectores de la población del Estado Amazonas, especialmente a los indígenas. Mediante esta acción, los indígenas pretendían una consulta y participación amplia de los pueblos y comunidades indígenas a los efectos de lograr una división político territorial de acuerdo a las condiciones particulares de la región y a la especificidad cultural y étnica que aportan los pueblos indígenas. En su sentencia, la Corte Suprema de Justicia evidenció los vicios constitucionales y legales denunciados, dictaminó la violación del derecho a la participación de los pueblos indígenas en concordancia con el régimen constitucional de excepción del artículo 77, anuló parcialmente la ley demandada y ordenó la aprobación de una nueva ley que se adaptara a las condiciones de la región.

La Corte Suprema de Justicia al realizar el análisis de la constitucionalidad de la ley impugnada utilizó, para su fundamento, la perspectiva de derechos humanos prevista en los diferentes pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República y en el régimen abierto de reconocimiento de derechos inherentes a la persona humana previstos en el entonces artículo 50 de la Constitución de 1961. En cuanto a la participación política de los pueblos indígenas en la formación de la ley, la Corte señala que:

*“En este sentido, la Corte examina la alegada violación del derecho a la participación política, en la formación de la ley (el acto impugnado) mediante la consulta popular y referendos a las comunidades indígenas... Se aprecia este derecho por considerarlo de contenido esencial de protección de la comunidad indígena (artículo 77 constitucional, en concordancia con los artículos: 19, 72 y 109 ejusdem), por ser el derecho a la participación política en una sociedad democrática un principio general de rango constitucional, lo que la doc-*

*trina define como gobernabilidad participativa (Preámbulo, penúltimo párrafo y artículos 2 y 3 de la Carta Magna) y por ser un derecho de las minorías (los indígenas, en el presente caso), susceptibles de la tutela jurídica, conforme al artículo 50 ejusdem, los grandes tratados y convenciones internacionales sobre los derechos humanos, las leyes nacionales y estatales.*

*La participación en los asuntos públicos se considera hoy día como un principio constitucional en la defensa del interés general, de la comunidad, lo que permite una osmosis recíproca entre el Estado y la sociedad y una reafirmación de la legitimidad del Poder Público. La participación ciudadana en la formación de una ley por su enjuiciamiento y valoración, antes de su aprobación, permite descubrir los intereses generales de la comunidad, y verificar la real respuesta a sus aspiraciones, así como el eficiente cumplimiento a posteriori de su finalidad... La acción unilateral legislativa se justifica en la formalidad de su elaboración, más no en su contenido en cuanto a los intereses sociales y públicos. Es entonces a través de la consulta popular en la formación de la ley (sustanciación del procedimiento mediante mecanismos consultivos formales e informativos) -como lo exige el caso subjudice-, que el derecho a la participación política se verifica.”<sup>169</sup>*

La Corte consideró que en el caso no se demostraba el cumplimiento de la normativa en cuanto a la participación política, por lo cual la ley impugnada carecía de legitimación originaria proveniente de la consulta popular, por lo que la sentencia señala que ***“La Corte observa que en el presente caso no se demostró el cumplimiento cabal de la normativa en cuanto a la participación ciudadana, restándole al acto impugnado la legitimación originaria conferida por la consulta popular. Alegan los oponentes al recurso intentado que fueron consultados los órganos oficiales, como el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y el Servicio Autónomo Ambiental de Amazonas y se recibieron observaciones de diferentes organizaciones indígenas, asimismo, antes de la promulgación de la ley, el Gobernador; explicó a la Organización Regional de Pueblos Indígenas las razones de la ley. Estima la Corte que este procedimiento constituye una expresión tímida e insignificante del, derecho constitucional de participación ciudadana en la formación de la ley. Tal participación debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan solo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado. Por otra parte, el hecho que se consultaron los referidos organismos nacionales (actuación idónea) no exime la obligatoriedad de cumplimiento de la consulta popular sobre todo en una materia en la cual está involucrada el régimen de excepción de las comunidades indígenas (de rango constitucional) el carácter multiétnico y pluricultural, la biodiversidad, la cultura, religión y lengua propia de las comunidades indígenas, el derecho a la tierra que respecto a dichas comunidades es de interés social e inalienable, en definitiva, la organización municipal (como lo es el acto impugnado) constitutivo del marco institucional de tales realidades preexistentes, perma-***

*nentes y objetivas. La participación es un fenómeno de la vida democrática, que al manifestarse antes de dictarse la norma, instruye a la autoridad sobre los intereses legítimos y necesidades de la comunidad y produce, a posteriori, consecuencias positivas, que se revelan en el respaldo democrático de su aplicación...*

*La participación ciudadana constituye una forma de expresión política que en el caso de las comunidades indígenas cobra una relevancia especial, en el contexto del régimen de excepción previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República y en el ámbito de los derechos humanos de las minorías, específicamente los indígenas... La corte precisa que mediante la participación ciudadana, la minoría indígena (que tal estatus tiene, conforme al censo de 1992 -44% de la población- de dicho Estado), identificable como grupo, ejerce, efectivamente, sus derechos relacionados con sus tradiciones y costumbres, características étnicas, religiosas o lingüísticas (reconocidas en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)... La participación ciudadana en la ordenación y planificación territorial constituye un medio conciliatorio entre los intereses generales y particulares y se manifiesta como una exigencia permanente en materia de ordenación político-territorial... Ilustrativo para el caso subjudice, en cuanto al derecho de participación de los indígenas en el desarrollo de su identidad y de participación en la ordenación territorial, lo constituye la normativa constitucional en el derecho comparado.”* <sup>170</sup>

Por otra parte la sentencia de la Corte reafirma los derechos de los pueblos indígenas en la formación de la ley, ya que *“Estima este alto Tribunal que en la formación de una ley de división político-territorial del Estado, como lo es el de Amazonas, con la cual se modifican las condiciones económicas y sociales de la región, se cambia el entorno vital del individuo, se establecen los municipios y sus límites, se modifica la normativa jurídica (consecuencia de la mencionada división), se afecta la tenencia de las tierras, se ordena el territorio bajo un nuevo régimen, se cambia la vida cotidiana de la población, no debe desestimarse la expresión de la voluntad de los mismos indígenas. Más aún, su participación debe ser considerada con especial atención, en vista de que los indígenas constituyen uno de los grupos sociales más expuestos a la violación de sus derechos humanos, por sus condiciones socio-económicas, culturales, y aislamiento, por cuanto en su hábitat intervienen intereses distintos y a veces contrarios a los legítimos, derechos de la población autóctona, porque, lamentablemente, la historia de la humanidad, evidencia un largo y triste padecer de las minorías, en algunos casos, por el desconocimiento de sus legítimos derechos, en otros, por la cultura del odio y el prejuicio. Es entonces, en este contexto, que los derechos humanos de los indígenas, cobran mayor fortaleza, y esta Corte así lo reconoce expresamente. Asimismo, precisa el alto Tribunal, que la lesión de los derechos humanos de las minorías no les atañe sólo a esas comunidades sino a la nación entera, en virtud de la solidaridad y protección de los intereses superiores del gentilicio venezolano (artículos 57 y 51 de la Carta Magna). Según lo expuesto, se circunscribe, la presente decisión a la lesión constitucional de los derechos de las minorías, previstos en la Carta Magna y en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos...”* <sup>171</sup>

Debido a su importancia, esta decisión ha sido objeto de numerosos comentarios doctrinales tanto en foros nacionales como internacionales sobre derechos indígenas. En este sentido, destaca el acertado aporte del profesor Carlos Ayala Corao, abogado de las organizaciones indígenas ante la Corte Suprema de Justicia en el caso, quien ha señalado que *“Uno de los aspectos más relevantes de esta sentencia con escasos precedentes en Venezuela y el Derecho Comparado fue el haber analizado y reconocido el derecho a la participación política como derecho humano de rango constitucional... En efecto, la Corte fundó su afirmación en el análisis del derecho a la participación política consagrado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela... La Corte definió la participación política, como un fenómeno de la vida democrática, que al manifestarse antes de dictarse la norma, instruye a la autoridad sobre los intereses legítimos y necesidades de la comunidad y produce, a posteriori, consecuencias positivas, que se revelan en el respaldo democrático de su aplicación... Como puede verse, la sentencia comentada además de constituir un precedente en cuanto a su materia de fondo, también resulta un interesante aporte creativo e innovador, en el campo de la jurisprudencia constitucional... La doctrina material sentada en esta sentencia... resultó de gran valor para la jurisprudencia constitucional. En primer lugar porque declaró expresamente que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, se hayan plenamente incorporados en el ordenamiento jurídico venezolano. En segundo lugar porque como consecuencia de dicha incorporación, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos (aunque no figuren como enumerados expresamente en el Texto Constitucional) tienen la categoría de derechos constitucionales, como derechos inherentes a la persona humana... En tercer lugar, y como consecuencia de las conclusiones anteriores la Corte estableció, que el derecho a la participación política de los pueblos indígenas cobraba una relevancia especial en el ámbito de los derechos humanos de las minorías, en el contexto del régimen de excepción de las comunidades indígenas...”*<sup>172</sup>

Por su parte, otros autores han señalado que *“...en virtud de la vulneración del derecho a la participación de los indígenas en la decisión política, la Corte anuló la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas y ordena la sanción y promulgación de un nuevo texto legal que respetará y asegurará la participación de los pueblos indígenas en el proceso de formación de dicho texto legal. La decisión en cuestión establece un precedente de gran significación para el Derecho Constitucional; dicha decisión reconoce la existencia de un derecho humano a la participación de los ciudadanos en la decisión política y, en concreto, a las minorías indígenas a participar activamente en la formación de la voluntad política que los pueda afectar. Ello tiene gran importancia, ya que el reconocimiento de tal derecho constituye un poder en manos de las minorías indígenas para evitar que se vulneren sus legítimos derechos e intereses.”*<sup>173</sup>

### 12.1.3 Derecho comparado

En el derecho constitucional comparado existen diferentes normas que hacen referencia a los derechos de participación política de los pueblos indígenas a diferentes niveles de reconocimiento y ejercicio. Las Constituciones de Bolivia (1994), Guatemala (1985), Brasil (1988), Nicaragua (1987), Perú (1993) no establecen disposiciones expresas sobre el derecho a la participación política de los pueblos indígenas, pero en el caso de Bolivia, partiendo de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, se ha dictado la Ley de Participación Popular (1994), con algunas modificaciones en el año 1996, que desarrolla importantes derechos para los pueblos y comunidades indígenas e incluye la posibilidad de crear estructuras político-administrativas para el ejercicio directo de la gobernabilidad participativa de los pueblos indígenas en sus tierras comunitarias de origen. En esta ley, destaca el que la misma reconoce, promueve y consolida el proceso de participación popular, articulando a las comunidades indígenas, pueblos indígenas, comunidades campesinas y juntas vecinales, en la vida jurídica, política y económica del país, fortaleciendo los instrumentos políticos y económicos necesarios para perfeccionar la democracia representativa, incorporando la participación ciudadana en un proceso de democracia participativa (Artículo 2). En la misma línea, la ley define como sujetos de participación popular a las organizaciones territoriales de base (OTB), expresadas en los pueblos y comunidades indígenas, comunidades campesinas y juntas vecinales, organizadas según sus usos y costumbres; reconoce como representantes de estas organizaciones a las diferentes autoridades tradicionales de los pueblos indígenas (Artículo 3) y les asigna importantes funciones en materia de servicios públicos, salud, educación, desarrollo sostenible, ambiente sano y distribución de recursos (Artículo 7).

La Constitución Colombiana (1991) consagró novedosos derechos políticos para los pueblos indígenas de este país al establecer que en el Senado de la República habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas; que esta circunscripción especial se regirá por el sistema de cociente electoral; y que los representantes de las comunidades indígenas que aspiren integrar el Senado de la República deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líderes de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización (Artículo 171). De igual manera, a nivel de participación en estructuras de división político-territorial, la Constitución de Colombia crea la novedosa estructura, dentro de las entidades territoriales, de los territorios indígenas (Artículo 286), los cuales denomina entidades territoriales indígenas (ETI).

La Constitución de Panamá (1983) señala que el Estado dará atención especial a las comunidades indígenas con el fin de promover su participación económica,

social y política en la vida nacional (Artículo 120) y que la ley podrá crear circuitos electorales que excedan el máximo o reduzcan el mínimo establecido, para tomar en cuenta las divisiones políticas actuales, la proximidad electoral, la concentración de la población indígena, los lazos de vecindad, las vías de comunicación y los factores históricos y culturales como criterios básicos para el agrupamiento de la población en circuitos electorales (Artículo 141 ordinal 5). La Constitución de Paraguay (1992) garantiza de forma expresa el derecho a la participación de los pueblos indígenas en la vida económica, social, política y cultural del país, de acuerdo con sus usos consuetudinarios, esta Constitución y las leyes nacionales (Artículo 65). La Constitución Argentina (1994) sólo hace referencia a la participación de los indígenas en la gestión de los demás intereses que los afecten (Artículo 75 inc. 17). Por su parte, la reciente Constitución de Ecuador (1998) establece, como derecho expreso de los pueblos indígenas, participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley (artículo 84 ordinal 14) y crea las circunscripciones territoriales indígenas como estructuras político administrativas (Artículo 224). La Constitución Mexicana (2001) hace referencia, en términos generales, a que en los municipios con población indígena éstos tendrán derecho a elegir sus representantes a los ayuntamientos (Artículo 2 A VII).

#### 12.1.4 Normativa internacional

A nivel internacional, en términos generales, el derecho a la participación se encuentra consagrado en diferentes instrumentos jurídicos de protección a los derechos humanos. En estos instrumentos, si bien no se reconoce de forma expresa un derecho específico de participación política de los pueblos indígenas como grupos culturalmente diferenciados, sí se acepta que este derecho general constituye el presupuesto fundamental para el reconocimiento de la participación indígena como derecho específico. En este sentido, la propia decisión de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, anteriormente citado, señala: *“Ahora bien, tales presupuestos de la mencionada ley, se reitera, requieren de la participación ciudadana-política. En este sentido, el artículo 25 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, publicada en Gaceta Oficial, número 2146 extraordinaria de fecha 28 de enero de 1978 prevé el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Disposiciones similares se encuentran en la Declaración universal de Derechos Humanos (artículo 21), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo, 20) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), instrumentos formales de derecho, ratificados por Venezuela y que forman parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano...”*<sup>174</sup>

En cuanto al Convenio N° 169 de la OIT este importante instrumento internacional de protección a los pueblos indígenas, si bien no consagra de forma expre-

sa un derecho de participación política para los pueblos y comunidades indígenas, sí establece que al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y que se deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan (Artículo 6. 1 A-B).

El Proyecto de Declaración Universal, establece que los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, vida y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones (Artículo 19); y que tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten; y que los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento de los pueblos interesados, antes de adoptar y aplicar esas medidas (Artículo 20).

Por otra parte, la Declaración Americana establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones, a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar sus derechos, vida y destinos, y podrán hacerlo directamente o a través de representantes elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos y que tendrán también el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión; y a igualdad de oportunidades para acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales (Artículo XV). También se establece que los Estados facilitarán la inclusión, en sus estructuras organizativas, de instituciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, en consulta y con el consentimiento de dichos pueblos, y que las instituciones relevantes de cada Estado, que sirvan a los pueblos indígenas, serán diseñadas en consulta y con la participación de los pueblos interesados para reforzar y promover la identidad, cultura, tradiciones, organizaciones, y valores de esos pueblos (Artículo XVII).

## **12.2 Experiencia de participación política indígena en el marco de la nueva constitución - La creación del movimiento político "Pueblo Unido Multiétnico de Amazonas (PUAMA)"**

Una experiencia novedosa en el campo de la participación política de los pueblos indígenas la constituye la creación, en el Estado Amazonas, del Movimiento Político Indígena “Pueblo Unido Multiétnico de Amazonas” (PUAMA) el cual ha asumido como objetivo central la participación de los pueblos indígenas dentro de las estructuras del Estado, para promover y garantizar sus derechos e intereses. Representantes de este movimiento señalan que han participado en diferentes acciones tendientes a proteger los derechos de sus pueblos, en la paralización de la construcción de carreteras que afectaban sus derechos territoriales, en la lucha por los derechos indígenas en la nueva Constitución y legislación y en la garantía sobre los derechos colectivos en los procesos de municipalización y división político territorial. Pero indican que *“La experiencia de organización económica, y la autonomía que ésta nos dio, así como las luchas por la defensa de nuestros derechos, nos llevó a plantearnos la necesidad de constituir un movimiento de participación política indígena... La motivación surgió de la necesidad de dar una respuesta política a nuestras luchas y defender nuestros derechos de participación dentro de las estructuras democráticas de nuestro país... En la comunidad de Puerto Unión le dimos el nombre y como símbolo nos decidimos por una Churuata con diferentes objetos y colores: el rojo representa nuestra cultura, el azul el espacio aéreo, la grandeza y nuestra cosmovisión y el verde representa nuestra selva, nuestro territorio... En 1998 logramos nuestro reconocimiento como partido político regional por parte del Consejo Nacional Electoral y fueron aprobados nuestros estatutos.”*<sup>175</sup>

De manera que, aunque PUAMA se define como un movimiento de participación política indígena, legalmente y formalmente está reconocido como un partido político regional, que nace con ideología y filosofía propia de los pueblos originarios, cuyos principios fundamentales, según sus estatutos, son la defensa de la identidad e historia de los pueblos indígenas de Amazonas, la defensa integral de las tierras y territorios ocupados tradicionalmente por los diferentes pueblos indígenas y la promoción del derecho a la participación política de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo a sus condiciones culturales, históricas y geográficas. El acta constitutiva y los estatutos establecen como objetivos fundamentales mantener la unidad de los pueblos indígenas de Amazonas para reivindicar la democracia participativa, desarrollar la autonomía y gobernabilidad indígena para construir un Estado realmente pluricultural y multiétnico. El PUAMA nace como una experiencia de participación en sentido amplio, pero asume de forma expresa la participación política como objetivo directo para lograr espacios de poder público dentro de las estructuras de división político territorial del Estado Amazonas, especialmente en los gobiernos locales. En la consecución de este objetivo, y en alianza con la Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), el PUAMA ha tenido logros importantes en las elecciones generales del año 2000, tales como 3 Alcaldes Indígenas, 01 Gobernador Indígena, 2 legisladores al Consejo Legislativo Regional, 2 diputados a la Asamblea Nacional y numerosos concejales en varios municipios. En las elecciones regionales del año

2004, lograron reafirmar 2 Alcaldías indígenas del Estado Amazonas y 2 diputados al Consejo Legislativo Regional.

El movimiento fue organizado a partir de diferentes Asambleas Comunitarias en el Municipio Manapiare, consolidándose en todo el Estado Amazonas a partir del año 1998, y adoptando como mecanismo de toma de decisiones, las asambleas comunitarias multiétnicas, lo cual ha permitido integrar a representantes de todos los pueblos indígenas de Amazonas en la dinámica organizativa. En el marco del Primer Congreso del PUAMA, celebrado del 3 al 6 de julio del 2003, en el Tobogán de la Selva, Estado Amazonas, los representantes del movimiento señalaron en sus conclusiones que *“Este movimiento político filosóficamente está definido como la “unidad de los pueblos indígenas de Amazonas para reivindicar la democracia participativa, desarrollar la autonomía y gobernabilidad indígena para construir un Estado realmente pluricultural y multiétnico”; y bajo este pensamiento ha construido la misión de lograr el acceso a los espacios de gobernabilidad en condiciones de legitimidad, transparencia y participación.”*<sup>176</sup>

En este espacio de decisión indígena, el PUAMA se propuso como retos la *“Participación plena y efectiva de las bases para construir la democracia participativa, el acceso a los espacios de gobernabilidad en condiciones de legitimidad y el ejercicio de la gobernabilidad como un servicio hacia la sociedad en condiciones de transparencia y participación y la identificación de las amenazas que tienen los gobiernos locales indígenas para la solución de los problemas colectivos.”*<sup>177</sup> Las decisiones se tomaron a partir de la reflexión del proyecto político, como parte del proyecto histórico actual de los pueblos indígenas de Amazonas. Igualmente en el Primer Congreso del PUAMA se eligió una junta directiva regional, integrada por un coordinador general, un vice coordinador y siete coordinadores de áreas, entre ellas: de organización y estrategia política, formación política y capacitación, medios de comunicación y propaganda, finanzas, control electoral, mujeres y juventud.

Destacamos esta experiencia, como forma de organización indígena muy novedosa, cuyo objetivo principal es la participación política de los pueblos indígenas en el marco de la Constitución y que ha permitido a los pueblos y comunidades indígenas, no sólo ejercer este importante derecho constitucional, sino lograr espacios de decisión política y administrativa para controlar los recursos del Estado en sus territorios, de acuerdo a sus propias necesidades y prioridades.

### **12.3 Representación indígena en la asamblea nacional (Art. 186) y en los demás cuerpos legislativos**

Como expresión de los derechos políticos de los pueblos indígenas el artículo 186 de la Constitución establece que *“...Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo a lo establecido en la ley*

*electoral, respetando sus tradiciones y costumbres. Cada diputado o diputada tendrá un suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.”*

La primera parte del artículo 186 de la Constitución establece, en términos generales la composición de la Asamblea Nacional, en diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional y un porcentaje de la población total del país. Dicho artículo también establece que cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas y que los pueblos indígenas de la República elegirán tres diputados o diputadas, de acuerdo a la ley electoral y respetando sus tradiciones y costumbres. De manera que la Constitución garantiza a los pueblos indígenas que, además de los representantes por cada entidad federal, los pueblos indígenas tienen derecho a contar con tres representantes en la Asamblea Nacional, elegidos de acuerdo a dos condiciones, según lo regulado por la ley electoral y en respeto a sus tradiciones y costumbres.

### **12.3.1 Procedimiento transitorio para la elección de los representantes indígenas a los órganos legislativos**

#### **Disposición transitoria séptima de la constitución**

El procedimiento para la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional (Artículo 186) y a los otros cuerpos legislativos a que se refiere el artículo 125 de la Constitución, está definido en la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual establece que:

**Disposición Transitoria Séptima.-** *“A los fines previstos en el artículo 25 de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los y las representantes Indígenas a la Asamblea Nacional, y a los Consejos Legislativos estatales y municipales, se regirá por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos:*

- *Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.*
- *Es requisito indispensable, para ser candidato o candidata, hablar su idioma indígena, y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones:*
  1. *Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.*
  2. *Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.*
  3. *Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.*

4. *Pertenecer a una organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.*
- *Se establecerán tres regiones: Occidente, compuesta por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure; y Oriente, compuesta por los Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.*
  - *Cada uno de los Estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.*
  - *Los candidatos y las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores y electoras de ese Estado los podrán votar.*
  - *Para los efectos de la representación indígena al Consejo Legislativo y a los Consejos Municipales con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992 de la Oficina Central de Estadística e Informática, y las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y los requisitos aquí establecidos.*
  - *El Consejo Nacional Electoral garantizará, con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas, el cumplimiento de los requisitos aquí señalados."*

Esta disposición regula de manera detallada la forma y el procedimiento de elección de los y las representantes indígenas a los diferentes órganos legislativos del Estado en sus diferentes niveles. La norma comienza señalando que la elección se realizará conforme a varios requisitos de postulación y mecanismos de realización. Se establece que todas las organizaciones indígenas pueden postular candidatos, pero que es requisito indispensable y obligatorio hablar el idioma indígena respectivo, y reunir complementariamente alguna de las siguientes condiciones: ejercer o haber ejercido un cargo de autoridad indígena tradicional; tener trayectoria en el campo de la lucha por la identidad cultural; haber realizado acciones en beneficio de sus pueblos, o pertenecer a una organización indígena legalmente constituida con al menos tres años de funcionamiento. De manera que, para ser postulado como representante indígena a cualquier cuerpo legislativo, se requiere, además del requisito obligatorio del idioma indígena, al menos una o varias de las cuatro condiciones expresamente señaladas en la disposición transitoria. Se entiende que tanto el requisito obligatorio como cualquiera de los requisitos opcionales deben ser probados en la respectiva postulación.

Seguidamente, la disposición hace referencia a que, a los efectos de la elección, se organizarán tres regiones o circuitos electorales indígenas en el país, de-

nominadas: región Occidente (Estados Zulia, Mérida y Trujillo); región Sur (Estados Amazonas y Apure) y región Oriente (Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre). Se entiende que estas tres regiones se refieren a los representantes indígenas a la Asamblea Nacional en un número de tres, tal como lo señala el artículo 186 de la Constitución, ya que la misma disposición transitoria establece que en cada uno de los Estados que componen las regiones se elegirá un representante al cuerpo legislativo respectivo. La novedad en esta disposición radica en el hecho de que por los candidatos y candidatas indígenas no sólo vota la población indígena de la respectiva circunscripción, sino que todos los electores y electoras del circuito tienen derecho a votar y elegir a los y las representantes indígenas de los órganos legislativos. Se trata por tanto de la consagración de unos circuitos electorales especiales indígenas, tanto a nivel nacional (tres regiones con agrupación de Estados con población indígena), como a nivel estatal (por cada Estado con población indígena) y municipal (por cada Municipio con población indígena). De igual manera, la disposición transitoria deja claro que, a los efectos de la elección, se deben tomar en cuenta los datos de los censos oficiales de población indígena y que el Consejo Nacional Electoral con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas garantizará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma constitucional.

### 12.3.2 Derecho comparado

A nivel del derecho constitucional comparado en América Latina es conocida la circunscripción especial indígena para la elección de dos senadores al Congreso, creada por la Constitución de Colombia (1991), la cual establece que el Senado de la República estará integrado por un número de cien miembros elegidos en circunscripción nacional, y que habrá un número adicional de dos senadores indígenas elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas (Artículo 171). Esta novedosa disposición de la Constitución colombiana establece además que la circunscripción especial para la elección de los senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cociente electoral y que los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, carácter que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministerio de Gobierno (Artículo 171). Por su parte, la Constitución de Panamá (1983) crea la posibilidad de establecer circuitos electorales especiales indígenas, cuando señala que cada circuito electoral tendrá un máximo y un mínimo de habitantes, pero la ley podrá crear circuitos electorales que excedan el máximo o reduzcan el mínimo, para tomar en cuenta las divisiones políticas, la proximidad electoral, la concentración de la población indígena, lazos de vecindad, vías de

comunicación y los factores históricos y culturales, como criterios básicos para el agrupamiento de la población en circuitos electorales (Artículo 141.5).

#### 12.4 Municipios indígenas en la constitución (Art. 169 CRBV)

El artículo 169 de la Constitución regula de forma general la organización y funcionamiento de los municipios en el nuevo orden constitucional venezolano, desarrollando en su texto la posibilidad de creación de Municipios especiales indígenas. Dicha disposición establece expresamente que:

*“La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.*

*La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.”*<sup>178</sup>

De manera que, el artículo 169 de la Constitución, en un ambiente de apertura y reconocimiento de diferentes regímenes municipales, señala la posibilidad concreta de creación de un **régimen municipal especial indígena** que responda a las características propias de esta realidad social, cultural y local. La disposición constitucional hace referencia a que, a través de la legislación que se apruebe para desarrollar los principios constitucionales sobre los Municipios, se pueden establecer **diferentes regímenes para la organización, gobierno, administración, determinación de competencias y recursos**, de acuerdo, entre otras condiciones, a la población y elementos culturales. En la Constitución de 1961, esta posibilidad en términos generales estaba permitida, pero en la Constitución de 1999, se establece de forma expresa y novedosa la opción para el desarrollo de la organización, régimen de gobierno y administración local de municipios con población indígena. Esto es lo que varios autores denominan la posibilidad de creación de **municipios indígenas**, organizados como espacios locales para el ejercicio de la participación, el gobierno, y la administración de entidades autónomas,

de acuerdo a las características propias de la realidad indígena y de su especificidad cultural. La norma establece, como únicas limitaciones, el que, en todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local. En este sentido, se destaca que tanto la Asamblea Nacional, como los Consejos Legislativos y Municipales de los Estados y Municipios con población indígena, pueden desarrollar el régimen legal para el funcionamiento y la creación de Municipios Especiales Indígenas.

La división político territorial y el régimen municipal deben tomar en cuenta la especificidad cultural de sus entidades, ya que en las mismas hay realidades que no son compatibles con la división y el régimen municipal del resto del país. De manera que en el ordenamiento jurídico venezolano, no sólo no hay impedimento alguno para desarrollar municipios indígenas, sino que el propio texto constitucional lo permite en el artículo 169. El reto es poner en marcha la creatividad legislativa para idear estructuras municipales con características propias y especiales adaptadas a la realidad en la cual tendrán vigencia. Frente a estructuras municipales convencionales y urbanas, es necesario desarrollar municipios que respondan a la realidad pluricultural y multiétnica del país. Se trata de la creación de Municipios especiales Indígenas en aquellas áreas habitadas mayoritariamente por población indígena y que, como señala la Constitución en su artículo 169, desarrollen una forma de organización, funcionamiento y administración adaptada a las características culturales y étnicas que aportan los pueblos indígenas. La creación de Municipios Indígenas, no implica la promoción de estructuras contrarias a la organización del Estado venezolano, sino más bien la posibilidad de desarrollar la particular excepcionalidad que aportan los pueblos originarios de Venezuela.

La exposición de motivos de la Constitución destaca los elementos fundamentales que permiten definir y poner en funcionamiento los municipios indígenas. También se prevé que la legislación municipal establezca la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los municipios con población indígena “...*tomando en cuenta la organización social y cultural específica de cada municipio indígena, sus autoridades tradicionales, así como el tipo de economía que estas comunidades practiquen, a fin de establecer una administración municipal que reconozca la capacidad de participación indígena en su hábitat y en el marco de su desarrollo sociocultural.*”<sup>179</sup> Destaca entonces el hecho de que la estructuración y funcionamiento de los Municipios Indígenas debe partir de la propia organización sociocultural de los pueblos indígenas que los habitan, tomando en cuenta sus autoridades tradicionales y el tipo de economía practicada, para que la gestión de la entidad local responda a la capacidad productiva y participativa de las comunidades que la integran.

### 12.4.1 Bases constitucionales y legales para la creación de los municipios indígenas

- **Definición de municipios indígenas**

Para definir los Municipios Indígenas, hay que tomar los elementos comunes a todo Municipio general y, además, tomar los elementos específicos o propiamente indígenas. En este sentido, es importante partir de que todo Municipio *“es una comunidad humana, asentada en un territorio determinado, que administra sus propios y particulares intereses, y que depende siempre, en mayor o menor grado, de una entidad pública superior..”*.<sup>180</sup> Es decir, que corresponde a una comunidad humana que habita un territorio determinado, orientar sus propios intereses y necesidades. La propia Constitución señala, en su artículo 168, que *“Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley”*.

En el caso de los pueblos indígenas, a ellos les corresponde como habitantes primigenios de su región, la administración y gobierno de los territorios que ocupan, de acuerdo a la organización que le es propia y según las pautas dictadas por la propia Constitución de la República. Siguiendo los criterios de la doctrina, la Constitución y la vigente Ley Orgánica del Régimen Municipal se puede definir a los Municipios Indígenas como la unidad política primaria y autónoma dentro de la división político territorial del Estado, establecida dentro de los territorios habitados mayoritariamente por los diferentes pueblos indígenas, cuyo gobierno, organización y administración corresponde a los pueblos y comunidades indígenas que habitan esos territorios.

- **Antecedentes históricos**

De acuerdo a lo señalado por la historia y la doctrina, en la época colonial existieron ciertos Municipios Indígenas. Se trataba de municipalidades organizadas en aquellos lugares habitados esencialmente por población Indígena. Las propias autoridades municipales eran elegidas directamente por los pueblos indígenas. Es así como en la Real Cédula del 17 de junio de 1695, relativa a las instrucciones sobre tributo, salario y régimen de los indios en Venezuela, se hace referencia a que en cada pueblo habitado por indígenas, habrá un alcalde indígena.<sup>181</sup> Sobre este particular la doctrina más autorizada ha señalado que *“Durante la época colonial, algunos territorios fueron organizados por la monarquía española, bajo la modalidad de ‘Municipales de los Naturales’. Ello implicaba un fuero especial de los pueblos indígenas, para encontrar espacios autónomos en los asuntos propios de gobierno, elección de autoridades, resolución de conflictos, etc. No obstante, estas municipalidades fueron abo-*

*lidas, en la mayoría de los casos, por el derecho nacional surgido de la independencia, preservándose, en algunas ocasiones, el derecho de los indígenas de ser elegidos para las (municipalidades) de nueva creación”.*<sup>182</sup>

- **Municipios indígenas y derecho comparado**

En el nuevo contexto constitucional latinoamericano, se han establecido varias posibilidades para la creación de estructuras locales o municipales específicamente indígenas. Tal son los casos de Colombia, Bolivia, y Ecuador donde se permite el desarrollo de municipios indígenas de forma indirecta, a través de la posibilidad del manejo de los asuntos propios en el ámbito local.

Como se señaló anteriormente, en la Constitución Política de Colombia los territorios indígenas son considerados como división política administrativa del país, es decir como entidades territoriales de la República. El artículo 286 de la Constitución colombiana establece que “*Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los Municipios y los territorios indígenas.*” Por su parte, el artículo 287 de la misma constitución Colombiana, hace referencia a que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tienen los siguientes derechos: 1) Gobernarse por autoridades propias; 2) Ejercer las competencias que les correspondan; 3) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; 4) Participar en las rentas nacionales.

De acuerdo a estas disposiciones, las entidades territoriales indígenas (ETI) consagradas por la Constitución colombiana, como parte de la división político territorial del país, son equiparadas a los Municipios. Es decir, se encuentran a un mismo nivel que los Municipios, con competencias político- administrativas, pero con el cumplimiento de las funciones que le son más específicas, de acuerdo a la realidad indígena. Las funciones específicas de las Entidades Territoriales Indígenas (ETI) están definidas en el artículo 330 de la Constitución, el cual señala que, de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por concejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de las comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1) Velar por la aplicación de las normas legales sobre uso del suelo y poblamiento de sus territorios; 2) Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo; 3) Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; 4) Percibir y distribuir recursos; 5) Velar por la preservación de los recursos naturales; 6) Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; 7) Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional; 8) Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional

y las demás entidades a las cuales se integre y 9) Las que demás que señale la Constitución y la Ley.

Por otra parte, la propia Constitución Colombiana señala la posibilidad de la existencia de Municipios específicamente indígenas, en su artículo 357, cuando indica que “... la ley determinara los resguardos indígenas que serán considerados como Municipios.” De manera que, en Colombia, se establece dentro del propio ordenamiento jurídico, la posibilidad de los territorios indígenas, como división político administrativa, para que se administren y gobiernen de acuerdo a las características étnicas y culturales de las comunidades que los habitan. Se trata del espacio geográfico, en el cual los indígenas ejercitan la autonomía que les da la Constitución, para defender el territorio y la naturaleza, buscar el propio desarrollo y el fortalecimiento de su cultura. Estas entidades expresan la diversidad étnica y cultural de la nación y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

En el caso de Bolivia, como ya se indicó anteriormente, la Constitución Política del Estado reconoce a Bolivia como un país multiétnico y pluricultural y la Ley de Participación Popular (1994) desarrolla la posibilidad de estructuras locales propiamente indígenas para la administración y gobierno de sus asuntos locales. Se estableció, en la legislación, el reconocimiento jurídico a un grupo de organizaciones indígenas, que agrupa el 42% de la población del país, y que, a nivel municipal, incluye la elección de sus propias autoridades conforme a sus usos y costumbres.

De esta manera, las autoridades de muchos pueblos indígenas son interlocutores de los organismos estatales y municipales. Estas organizaciones a nivel municipal se han denominado Organizaciones Territoriales de Base (OTB), y sus miembros pueden detectar sus necesidades, priorizarlas, planificarlas, ejecutarlas y evaluarlas en el ámbito local. El artículo 7 de la Ley de Participación Popular de Bolivia, establece que las Organizaciones Territoriales de Base tienen la potestad de: a) Proponer, pedir, controlar y supervisar la realización de obras y la prestación de servicios públicos de acuerdo a las necesidades comunitarias, en materias de educación, salud, deporte, saneamiento básico, micro riego, caminos vecinales y desarrollo urbano y rural; b) Participar y promover acciones relacionadas a la gestión y preservación del medio ambiente, equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible; c) Representar y obtener la modificación de acciones, decisiones, obras o servicios brindados por los órganos públicos, cuando sean contrarios al interés comunitario; d) Proponer el cambio o la ratificación de autoridades educativas y de salud dentro de su territorio; y e) Acceder a la información sobre los recursos destinados a la Participación Popular. En este marco de reconocimiento, se han establecido los primeros Municipios Indígenas, en las regiones Guaraní y Quechua, dirigidos por sus propias autoridades tradicionales.<sup>183</sup>

En el caso de Ecuador, la reciente Constitución (1998), ha creado la posibilidad del establecimiento de las llamadas circunscripciones territoriales indígenas que

tienen por finalidad desarrollar las estructuras político administrativas propias para los pueblos indígenas en el ámbito local. En este aspecto, la Constitución señala que para la administración del Estado y la representación política existirán provincias y otras entidades, entre las cuales destaca las circunscripciones territoriales indígenas, que serán establecidas por la ley (Artículo 224). De forma que se mantiene la estructura político territorial del Estado Ecuatoriano, pero se reconocen circunscripciones territoriales para los pueblos indígenas para conformar una estructuración administrativa, jurídica y política, y la obtención de recursos para la administración y ejecución de sus propios planes y programas de desarrollo. Esta disposición es complementada por el artículo 228, que señala que los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los consejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas. La propia Constitución deja al desarrollo legislativo, la creación de las estructuras administrativas de las circunscripciones indígenas.

Finalmente, en México, la Constitución vigente (2001) estableció en términos generales la participación de los pueblos indígenas en los Municipios con población indígena. En este sentido, se da la posibilidad de elegir representantes indígenas ante los ayuntamientos de los Municipios con población indígena (Artículo 2. A. VII).

- **Objetivos de los municipios indígenas en Venezuela**

La propuesta de creación de Municipios Especiales Indígenas, además de incluir los objetivos que el ordenamiento jurídico venezolano asigna a los Municipios en general, debe incluir algunos objetivos específicos como: 1.- Crear estructuras de gobierno local que respondan a las características culturales y organizativas de los pueblos y comunidades indígenas que habitan determinado territorio; 2) Dirigir, administrar, y orientar los asuntos propios e intereses de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito de la estructura local municipal; 3) Asegurar el mejoramiento de la calidad de vida y bienestar social, cultural y económico de los pueblos indígenas, a través de la administración de sus propios recursos; 4) Promover la participación de las comunidades que habitan los Municipios, en la dirección de sus propios asuntos, de acuerdo a sus tradiciones, usos y costumbres; 5) Garantizar el respeto de la territorialidad de las comunidades que conforman el Municipio Indígena, conforme a lo establecido en la legislación nacional y 6) Contribuir a la protección y preservación del ambiente, la ecología y los recursos naturales presentes en sus territorios.

- **Principios y fundamentos para la creación de los municipios indígenas**

### a) Autonomía

La Constitución venezolana, establece el principio de autonomía municipal, según el cual se consagra la independencia de los órganos municipales en las materias de su competencia, en relación con el poder público nacional y estatal. Los autores no dudan en señalar que *“La autonomía municipal significa que las facultades reconocidas al Municipio en el campo de su régimen económico-administrativo, deben ser ejercidas por órganos surgidos de su seno, y no por órganos del poder nacional o del Estado”*.<sup>184</sup> En este sentido, tanto la Constitución de la República (Artículo 168), como la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal (Artículo 10), señalan que la autonomía municipal comprende esencialmente tres aspectos: 1) La elección de sus autoridades; 2) La libre gestión en las materias de su competencia; y 3) La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Esto significa que el ordenamiento jurídico venezolano consagra para los Municipios varios tipos de autonomía:

- Autonomía Política en el ámbito local, en el sentido de que a los Municipios les corresponde elegir sus propias autoridades, las cuales dirigen el gobierno local.
- Autonomía Normativa, entendida como el poder para dictar normas en las materias propias de la competencia local.
- Autonomía Financiera y Tributaria, con el fin de garantizar la autosuficiencia económica del Municipio.
- Autonomía Administrativa, en cuanto a la libre gestión de las materias de su competencia.

En el caso de los Municipios Indígenas, es necesario partir de estos principios generales, pero hay que establecer lo específico de la autonomía municipal para los pueblos indígenas. Al respecto la doctrina ha señalado que *“Los Municipios Indígenas pueden ser creados en aquellas extensiones territoriales pequeñas o medianas, aún dentro de los Estados Unitarios, con la finalidad de permitir niveles de autonomía municipal cónsonos y apropiados para el desarrollo de los pueblos indígenas. Estos Municipios Indígenas podrían gozar de las siguientes características organizacionales: A. Autonomía política, para la elección de sus propias autoridades... B. Autonomía normativa. A través de su órgano o autoridad legislativa propia... C. Autonomía Administrativa, para la libre gestión de las materias de su competencia, propias de la vida local, incluyendo servicios públicos, policía, urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, turismo, asistencia social y otros... D. Autonomía tributaria, para la creación, recaudación e inversión de sus ingresos... E. Autonomía jurisdiccional, para resolver las controversias locales que se susciten en relación a la interpretación y aplicación de sus normas...”*

*En todo caso, a nivel municipal la organización de los poderes públicos puede y debe gozar de una flexibilidad tal, que se adapte a las peculiaridades propias de la comunidad.”*<sup>185</sup>

Estos aspectos de la autonomía municipal deberían articularse con el sentido propio que los pueblos indígenas, tienen sobre la autonomía, es decir como la capacidad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a sus necesidades y para promover su propio desarrollo económico, social y cultural. Esta autonomía propia se refiere a cuestiones relacionadas con asuntos internos y locales, entre ellas: la cultura, la educación, la salud, la vivienda, las actividades económicas, el bienestar social, la administración de tierras y recursos, el medio ambiente y los medios de generar ingresos para financiar estas funciones autónomas.

En los Municipios Indígenas, los grupos étnicos que los habitan, deben tener esta autonomía en el ámbito municipal y de acuerdo a los establecido en la Constitución de la República, para darse su propia organización política, económica y social, y para la administración y gobierno dentro de su territorio, lo cual es la expresión de la libre gestión de las materias de su competencia. Pero además se debe incluir el derecho a gobernarse por las autoridades propias, elegidas de acuerdo a sus patrones culturales, lo cual desarrollaría el aspecto constitucional de la elección de autoridades.

## **b) Participación**

La organización y el funcionamiento de los Municipios Indígenas deben estar basados en la participación plena de los pueblos y comunidades indígenas en las estructuras organizativas, en la definición de prioridades y los mecanismos de toma de decisión adoptados, según sus usos y costumbres. La participación como eje transversal de toda la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cobra particular importancia en el caso de los Municipios, cuando se consagra que las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna (Artículo 168). De manera que, un principio fundamental para la organización y el funcionamiento de los Municipios Indígenas es la participación de las comunidades en la gestión de sus propios intereses y en la definición de sus prioridades, sobre todo en lo relativo a la inversión de los recursos locales, la evaluación de la gestión local y el control de la administración municipal.

## **c) Carácter comunitario, pluricultural y multiétnico**

Los Municipios Indígenas tienen que organizarse internamente y deben funcionar sobre la base del reconocimiento del carácter comunitario, multiétnico y plu-

ricultural de sus estructuras. La estructura organizativa y funcional de los Municipios Indígenas debe tener en cuenta la comunitariedad y la mutietnicidad en los mecanismos de decisión del Municipio. En estos Municipios se debe garantizar la participación de todos los grupos étnicos que conforman su territorio, y se debe estudiar la posibilidad de establecer Municipios multiétnicos o monoétnicos, de acuerdo a diversas circunstancias, como: población, número de pueblos indígenas presentes, geografía, aspectos culturales e históricos relevantes, etc. El carácter comunitario de las estructuras presentes en los diferentes Municipios Indígenas debe destacar, sobre todo, lo colectivo en la toma de decisiones trascendentes, en la definición de proyectos, prioridades de inversión y manejo de recursos económicos, y en los mecanismos de control de la gestión local.

#### **d) Respeto al territorio - Unidad geográfica y población mayoritariamente indígena**

Los Municipios Indígenas deben ser constituidos, dentro de un territorio tradicionalmente ocupado por uno o más pueblos indígenas diferentes. La figura del Municipio Indígena debe ser la forma de garantizar el respeto al territorio tradicional de los pueblos indígenas presentes en el mismo, y de proteger las tierras de sus comunidades, de acuerdo a los derechos de los pueblos indígenas establecidos en la legislación nacional. En este sentido, se debe desarrollar el carácter excepcional que tendrían los ejidos <sup>186</sup> del Municipio Indígena, según lo dispuesto por el artículo 181 de la Constitución, tomando en cuenta el hábitat y las tierras demarcadas, sobre las cuales los indígenas tienen títulos, las tierras que están en posesión y son de ocupación y uso cultural o económico por parte de las comunidades indígenas. De igual manera, para la delimitación del territorio de los Municipios Indígenas, sería necesario partir del criterio de la unidad territorial y geográfica, como área continua en donde se desarrolla la vida social, económica, política y cultural del grupo de comunidades y pueblos indígenas que conforman el Municipio. Los Municipios indígenas, se deben crear en aquellos territorios ocupados mayoritariamente por población indígena, ya sea uno o varios pueblos indígenas, independientemente de que haya población minoritaria no indígena, a quien se debe integrar en la participación de la vida local. Es decir, los Municipios Indígenas deberían tener una base de población indígena, pero dejando abierta la posibilidad de convivencia y participación con otros grupos indígenas y no indígenas.

#### **e) Régimen especial organizativo político administrativo**

Los Municipios Indígenas deben organizarse y funcionar sobre la base de un régimen especial político administrativo, que debe tener presente las particularida-

des socio-culturales, demográficas y ecológicas en que viven los pueblos indígenas. Ese régimen especial debe tener como base la autonomía indígena, para poder determinar las competencias ejecutivas y legislativas del Municipio, así como el espacio territorial para su creación. Por otra parte, este régimen especial debe articularse con el sistema político administrativo general del país en relación a los municipios para cumplir con las funciones específicas generales del gobierno local.

- **Estructura Organizativa de los Municipios Indígenas.**

A modo de propuesta y siguiendo la reflexión de algunas organizaciones indígenas del país, la estructura organizativa de los Municipios Indígenas podría determinarse partiendo de las siguientes funciones:

a) **Función de Administración y Gobierno.** Esta función la podría cumplir en el Municipio Indígena, un **Alcalde Indígena** elegido de forma popular, bien a través del sistema tradicional utilizado por las comunidades o del sistema de elección utilizado por las leyes de la República, de acuerdo al método que se adopte. El Alcalde Indígena, además de las competencias expresas que tiene todo Alcalde en la legislación nacional, debería tener competencias más específicas que se correspondan con la excepcionalidad de los Municipios Indígenas, y de acuerdo a sus funciones propias.

b) **Función de Legislación y Control de la Gestión Municipal.** Esta función la podría ejercer en el Municipio Indígena un **Consejo Indígena**, conformado por representantes de los diferentes pueblos o comunidades indígenas presentes en el mismo, elegidos popularmente para desarrollar las normas de competencia municipal indígena, promoviendo la participación de las comunidades en la toma de decisiones y definición de prioridades, y controlando al Alcalde Indígena en la Administración de los recursos del Municipio. Es decir que el Consejo Indígena debería promover, controlar y planificar lo relativo a la administración, aunque sería el Alcalde el órgano ejecutor, como órgano administrativo. Los Consejos Indígenas deberían ser conformados y reglamentados de acuerdo a los usos y costumbres de las comunidades que habitan los Municipios, y de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las leyes. La ley debe garantizar que la integración de los Consejos Indígenas responda a la cultura y forma de gobierno interno tradicional de los pueblos indígenas. Estos consejos no deben reemplazar a las autoridades tradicionales, sino que podrían estar integrados por las mismas autoridades tradicionales y por otros miembros designados por las propias comunidades. La ley debería definir algunos aspectos generales como: número de representantes, forma de designación, toma de decisiones, funciones generales y requisitos para ser miembro.

- **Funciones específicas de los municipios indígenas**

Además de las competencias y funciones generales que establecen la Constitución y las leyes para los Municipios, los Municipios Indígenas para desarrollar su carácter excepcional, deberían tener funciones específicas que los caractericen, entre ellas:

- a) Impulsar planes de desarrollo económico, social, cultural y de salud para las comunidades indígenas dentro de su territorio.
- b) Administrar los territorios, velando por su integridad, por el respeto del derecho a las tierras de los pueblos indígenas y por la preservación de los recursos naturales.
- c) Resolver los asuntos internos de las comunidades.
- d) Administrar los asuntos económicos.
- e) Dictar normas para la protección y preservación de la ecología y la cultura de los pueblos presentes en el Municipio.
- f) Garantizar la participación directa de las comunidades en las decisiones que afecten las comunidades del Municipio para promover la participación democrática de la población.
- g) Velar por el cumplimiento de las normas constitucionales de excepción y de las demás normas legales que protegen a la población indígena.

## 12.5 Consejos de planificación y coordinación de políticas públicas (Art. 166 CRBV)

El artículo 166 de la Constitución establece que:

*“En cada Estado se creará un Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador o Gobernadora e integrado por los Alcaldes o Alcaldesas, los Directores o Directoras estatales de los ministerios y una representación de los legisladores elegidos o legisladoras elegidas por el Estado a la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo, de los concejales y de las comunidades organizadas, **incluyendo las indígenas donde las hubiere**. El mismo funcionará y se organizará de acuerdo con lo que determine la ley.”*<sup>187</sup>

En consonancia con los derechos de participación ciudadana, el artículo 166 de la Constitución, da la posibilidad a los pueblos y comunidades indígenas de integrar a través de sus representantes, los Consejos de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas en los Estados con población indígena. La disposición señala expresamente que estos consejos estarán integrados, entre otros, por una representación de las comunidades indígenas donde las hubiere. Lo que no está regulado de

forma expresa en esta disposición, es la forma de elección o designación de los representantes indígenas para garantizar la participación más efectiva en este novedoso órgano de planificación y coordinación pública creado en cada Estado.

### **13. Cláusula de salvaguarda sobre el término “pueblos indígenas” (Art. 126 CRBV)**

El capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas en la Constitución concluye con una disposición que algunos autores han denominado “cláusula de salvaguarda”, la cual pretende garantizar la soberanía, la integridad y la unidad del Estado venezolano frente al reconocimiento de los indígenas como “pueblos indígenas”. Esta disposición fue producto de los debates constituyentes en los que sectores conservadores del país, dentro y fuera de la Asamblea Nacional Constituyente, se opusieron al uso del término “pueblos indígenas” alegando que el uso de la expresión “pueblos” promovía el desmembramiento del pueblo venezolano y crearía una especie de “balcanización” del Estado-Nación. A los efectos de solucionar el conflicto, se llegó a algunos acuerdos que permitieron incluir al final del capítulo, un artículo que contiene la interpretación general sobre el uso del término “pueblos indígenas” en la Constitución. Dicho artículo establece expresamente que:

**Artículo 126** - *“Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.*

*El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.”*

La primera parte de esta disposición hace referencia a que los pueblos indígenas como culturas ancestrales del país, forman parte integrante de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. El planteamiento de las organizaciones indígenas frente a la Asamblea Constituyente no hacía referencia a la posibilidad de creación de otros Estados, al fraccionamiento de la Nación, el Estado y el pueblo, y no incluía ningún aspecto que comprometiera la soberanía nacional. Sin embargo, producto de los acuerdos, tanto los tres constituyentes indígenas como las organizaciones indígenas presentes, aceptaron incluir esta disposición a los efectos de dejar claro de forma expresa que su reivindicación del derecho a ser considerados como pueblos con identidad cultural específica, no comprometía la unidad, la soberanía y la integridad de la Nación y el Estado. Esta primera parte del artículo 126, que señala que los pueblos

indígenas como culturas de raíces ancestrales forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano, como único, soberano e indivisible, se inspiró en la Constitución de Ecuador (1998) que establece que los pueblos indígenas que se definen como nacionalidades de raíces ancestrales forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible (Artículo 83).

La segunda parte del artículo asigna a los pueblos indígenas un deber de salvaguardar la integridad y soberanía nacional. Mediante esta disposición se les impuso a los pueblos indígenas venezolanos, de forma arbitraria, discriminatoria y sin justificación, un deber adicional al resto de la población venezolana, consistente en salvaguardar la integridad y soberanía nacional por el sólo hecho de ser indígenas. Este deber, además de no tener sentido y constituir un absurdo jurídico, constituye una limitación constitucional al ejercicio pleno de los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos de forma amplia en el capítulo respectivo.

La parte final del artículo 126, plantea que la expresión “pueblos indígenas” no se puede interpretar en el texto constitucional en el sentido que se le usa en el derecho internacional. Esta aclaratoria parece ser más sensata y va en la línea de lo que algunos instrumentos internacionales han planteado para resolver la situación, concretamente por lo planteado por el Convenio N° 169 de la OIT, que indica que: *“La utilización del término “pueblos” en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.”* (Artículo 1.3). Sin embargo, pareciera no ser necesaria esta aclaratoria, porque en el derecho internacional moderno el término “pueblo” está en constante evolución y con diferentes configuraciones, inclusive en el derecho constitucional comparado (México, Nicaragua, Colombia, Ecuador, Bolivia, Paraguay, Argentina, Canadá) se evidencia tanto el uso del término “pueblos indígenas” para referirse a los indígenas, como la referencia a los diferentes pueblos que conforman un Estado-Nación (España).

Sobre cada uno de estos aspectos del artículo 126, la interpretación más adecuada es la realizada por la propia exposición de motivos de la Constitución, la cual indica que *“Los pueblos indígenas forman parte de la sociedad nacional y del pueblo venezolano que se reconoce como único, soberano e indivisible. El uso del término pueblo, tal como lo expresa claramente el texto constitucional, significa el reconocimiento de su identidad específica, de las características sociales, culturales y económicas que les son propias y que los diferencian del resto de la sociedad, por tanto el uso de dicho término no podrá interpretarse en el sentido que se le da en el derecho internacional.”*<sup>188</sup> Lo que esta interpretación plantea es que los pueblos indígenas forman parte de la sociedad nacional y que el uso del término pueblo, en el caso de los pueblos indígenas hace referencia a la identidad específica que los caracteriza, como sociedades con características culturales propias y sin ningún tipo de referencia al uso del término pueblos en el sentido que se le da en el derecho internacional, que equipara las

expresiones Pueblo, Nación, Estado, que tienen derechos de autodeterminación y soberanía.

### 13.1 Posición de la doctrina

En la doctrina destaca una posición crítica sobre esta disposición, en el sentido de que, por una parte su formulación no tiene sentido y, por la otra, su consagración constituye una evidente discriminación hacia los pueblos indígenas del país, basada en aspectos ya superados en el derecho internacional moderno y en el derecho constitucional comparado sobre todo en América Latina. Al respecto, de forma muy acertada el Profesor René Kuppe, de la Universidad de Viena, ha señalado que *“Frente a los planteamientos de que el reconocimiento de los indígenas como pueblos promovería el separatismo de éstos, hubo que concebir una cláusula de salvaguarda, a ser incluida en la nueva Constitución, que dejara en claro que las culturas de los pueblos indígenas “forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano”, dentro de una sociedad indivisible. Incluso se declaró allí mismo que el término pueblo usado por la Constitución no podrá interpretarse en el sentido que se le da en el derecho internacional. Visto desde la perspectiva de los reclamos de los pueblos indígenas, la inclusión de esta cláusula no habría sido necesaria y tampoco tiene mucho sentido. Como hemos analizado... el reconocimiento como “pueblos” expresa que las sociedades indígenas son entidades sociales culturalmente distintas y políticamente permanentes, con una identidad étnica propia. No son solamente fenómenos demográficos. Como pueblos reclaman el derecho a la autodeterminación en el sentido de que no se les puede quitar la libertad de adoptar una determinada forma de vida, ni se les puede privar de sus recursos de vida esenciales, ya que no aspiran a desintegrarse del Estado... La fórmula empleada por el artículo 126 que excluye las consecuencias implicadas por la condición de las sociedades indígenas como pueblos, tiene una connotación discriminatoria, porque les priva -por lo menos declarativamente- de un derecho colectivo de los pueblos que es universalmente garantizado. Además, esta fórmula podría ser interpretada como irrespetuosa hacia los pueblos indígenas...”*<sup>189</sup>

Por su parte, el Profesor Carlos Ayala Corao ha manifestado en relación a la incorporación de la norma constitucional contenida en el artículo 126 y denominada cláusula de salvaguarda que, aún cuando permite aclarar la naturaleza y alcance de las normas propuestas, *“...esta cláusula no era necesaria y se entendía incorporada en el derecho interno e internacional, la misma obró como una suerte de elemento de “transacción” con las posiciones de oposición a ultranza para confirmar el verdadero sentido de aquellas normas. Conforme a la referida cláusula constitucional de salvaguarda, se reitera que los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano... y en consecuencia, tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.”*<sup>190</sup>

#### **14. Administración de justicia (jurisdicción especial indígena) y derecho indígena. (Art. 260 CRBV)**

El Artículo 260 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la administración de justicia propia y reconoce tanto el derecho indígena como la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial general del Estado. Esta disposición señala expresamente que *“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afectan a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”*

Esta norma constitucional establece que corresponde a las autoridades legítimas y tradicionales de los pueblos indígenas, la aplicación de instancias o mecanismos de justicia dentro de sus hábitats para la resolución de sus asuntos internos, con fundamento en sus tradiciones ancestrales, que sólo se refieran a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos y siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. Además se establece que a través de la ley se debe determinar la forma de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial nacional.

En primer término se evidencia que a quien corresponde de forma potestativa la aplicación de mecanismos de justicia, dentro de los hábitats indígenas, es a las autoridades legítimas y tradicionales de los pueblos indígenas y se especifican, como ámbito de aplicación territorial, los hábitats y tierras indígenas. En segundo término, se señala que la aplicación de instancias de justicia se debe hacer con base a las tradiciones ancestrales de cada pueblo indígena. En tercer lugar se establece que sólo deben estar referidas a los integrantes de los propios pueblos indígenas. En cuarto lugar se señala que se debe hacer conforme al propio sistema normativo (conjunto de normas y procedimientos internos), es decir, conforme a su propio derecho y, en quinto lugar, se indica que se pueden aplicar, siempre que esos procedimientos no sean contrarios al ordenamiento jurídico nacional. De manera que, la aplicación de la justicia indígena por parte de las autoridades tradicionales, dentro de sus hábitats y tierras, se debe hacer con base a su propio derecho interno, entendido como el conjunto de normas propias y procedimientos tradicionales transmitidos de forma oral de generación en generación para la resolución de los asuntos propios y controversias surgidas dentro de las comunidades del respectivo pueblo indígena.

Pero esta disposición constitucional, si bien consagra un espacio importante de autonomía para el ejercicio de la justicia y el derecho indígena, también establece algunas limitaciones expresas en su aplicación práctica. Esto es, la aplicación de la justicia indígena para ser reconocida como derecho constitucional se

debe hacer en los hábitats y tierras indígenas, referida exclusivamente a los integrantes y miembros de los pueblos indígenas, y siempre que los procedimientos aplicados no sean contrarios a la Constitución, la ley y el orden público. La disposición concluye que, para desarrollar la aplicación de la justicia y el derecho indígena, la ley debe establecer los mecanismos de coordinación entre esta jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria del Estado. Esto introduce la necesidad de definir, por una parte, los diferentes ámbitos de competencia dentro de la justicia indígena y, por la otra, la forma de coordinación entre estas dos jurisdicciones.

La exposición de motivos de la Constitución permite ampliar el sentido de la consagración constitucional de la justicia indígena y de la interpretación del derecho de los pueblos indígenas a aplicar sus mecanismos tradicionales de resolución de conflictos según su propio derecho. Al respecto, la exposición de motivos señala que *“Por último, la Constitución se refiere al derecho que tienen los pueblos indígenas de seguir practicando sus sistemas normativos internos, para la regulación, sanción y restauración de la paz social. Este derecho a la justicia es un mecanismo de protección a los indígenas venezolanos, que históricamente han vivido en una sociedad que los excluyó y discriminó; en este caso no se trata de códigos o leyes escritas, sino de formas de justicia que han permitido a estos pueblos regularse internamente, enfrentar los conflictos y seguir manteniendo la cohesión colectiva mediante la aplicación de un sistema normativo reparatorio.”*<sup>191</sup>

La doctrina nacional ha señalado con particular énfasis que con el artículo 260 de la Constitución, se reconoció por primera vez en Venezuela la jurisdicción indígena como mecanismo alternativo de justicia no formal, expresión de un Estado pluricultural, que genera un amplio pluralismo jurídico. Al respecto, el Profesor Ricardo Colmenares ha expresado con precisión que *“Esta norma constitucional permite hablar propiamente de un Estado pluricultural, es decir, se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos. Este paralelismo de sistemas es lo que se ha dado por llamar “pluralismo Jurídico”, conocido también como pluralismo legal, que no es más que una categoría sociológica y que nace en tanto que coexisten dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social... Esto implica que deberá dársele cabida a las instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas para solventar sus propios conflictos... El establecimiento de este importante derecho colectivo posibilita a su vez un doble reconocimiento: en primer lugar, reconoce la jurisdicción indígena especial, es decir, la potestad pública ejercida por las autoridades indígenas legítimas de los distintos pueblos y comunidades indias, para ejercer funciones de justicia, de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres, con capacidad incluso de crear y modificar normas. En segundo lugar, reconoce además el uso del derecho consuetudinario indígena y sus propios procedimientos para resolver conflictos.”*<sup>192</sup>

### 14.1 El pluralismo jurídico

El reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena dentro del marco constitucional del Estado plantean algunos problemas en la interpretación jurídica de los mismos. Dentro de una concepción monista del derecho, cada Estado tiene un único sistema jurídico, compuesto por el conjunto de normas exclusivamente aprobadas por los órganos competentes del Estado. Esta concepción, de alguna manera tradicional en la mayoría de los Estados modernos, impide el reconocimiento de la posibilidad de otros sistemas normativos diferentes al estatal. Como bien lo ha señalado la abogada Raquel Irigoyen: *“En síntesis desde el marco del “monismo jurídico” sólo es “derecho” (sin adjetivos) el producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado. Además tal derecho debe ser escrito, general y especializado... Toda otra norma o sistema normativo no producido por el Estado, es visto como mera costumbre.”*<sup>193</sup> Sin embargo, con el reconocimiento de la multiculturalidad y diversidad como tendencias en los sistemas constitucionales actuales, se han abierto espacios al reconocimiento de otros sistemas normativos diferentes al estatal. Es lo que la mayoría de los autores llaman “pluralismo jurídico” o legal dentro del Estado. Al respecto se señala que *“El “pluralismo jurídico o legal”, a diferencia del monismo legal, permite hablar de la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio sociopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico o “derecho” a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos.”*<sup>194</sup>

### 14.2 El derecho indígena como sistema normativo

El reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico en el caso particular de los sistemas normativos indígenas (derecho y jurisdicción indígena) implica la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan resolver sus asuntos internos (autonomía interna) de acuerdo con sus propias normas y mecanismos de toma de decisiones tradicionales. Este contexto nos lleva a definir y determinar los elementos fundamentales del derecho indígena, como conjunto de normas aplicadas por los propios pueblos indígenas, en cuanto sistema normativo interno. Un aporte importante en este sentido, lo hace la experta mexicana en derecho indígena Magdalena Gómez, quien señala de forma muy acertada que *“El reconocimiento de los sistemas normativos es otro de los derechos referidos a situaciones que históricamente se han ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para mantener su cultura. Son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión colectiva. Se habla de “sistemas” porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de*

*audiencia para los implicados, sistema de sanciones y de verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social.”*<sup>195</sup>

Igualmente, Raquel Irigoyen, destaca que el fundamento del reconocimiento del derecho indígena es el reconocimiento del carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de la Nación y del Estado, la consagración de los derechos indígenas, y en consecuencia del pluralismo legal, ya que *“El reconocimiento expreso del derecho indígena o consuetudinario... incluye el reconocimiento de: 1) la potestad especial de tener y darse sus propias normas y procedimientos para regular la vida social; 2) sus propias instituciones y autoridades y con la facultad de designarlas por sí mismos; 3) la potestad jurisdiccional especial para administrar justicia o resolver sus conflictos por sí mismos así como la competencia para la ejecución de sus decisiones. Una consecuencia de este reconocimiento es el respeto de tales potestades, así como de las normas, autoridades, procedimientos y decisiones, por parte del Estado, los agentes del mismo, y la ciudadanía en general.”*<sup>196</sup> Esta autora también señala que el límite principal que se establece a la consagración del derecho indígena y al ejercicio de la jurisdicción indígena, es la no afectación de los derechos humanos reconocidos nacional e internacionalmente.

Pero el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas ha generado serios problemas a los que sin reconocer la pluralidad jurídica de los Estados multiculturales, invocan la existencia de un único sistema jurídico, que tiene su origen en la norma dictada conforme a la potestad pública. En este caso, el sistema jurídico se construye a partir de las normas fundamentales o básicas, dictadas por el órgano competente del Estado y que tienen validez en sí mismas. Construir el sistema jurídico indígena a partir de estos razonamientos es imposible, ya que aún cuando los sistemas jurídicos indígenas se fundamentan en normas tradicionales, no es posible identificar la autoridad que las creó y el procedimiento que se siguió para crearlas. Al respecto, el abogado indígena mexicano Francisco López Bárcenas, ha señalado que *“...no obstante ello, las normas consuetudinarias que integran el derecho indígena pueden fundar su validez en su carácter vinculante y su equiparación a la existencia, pues igual que las leyes promulgadas por el Estado son obligatorias para los integrantes de los pueblos de que se trate y siempre se manifiestan a través de la conducta de los ciudadanos, aunque no hayan sido promulgadas por autoridad alguna ni se encuentren escritas.”*<sup>197</sup>

Este autor propone como fundamento para explicar la existencia de los sistemas jurídicos indígenas el llamado realismo jurídico. Según la tesis del realismo jurídico normativista, los sistemas normativos se construyen a partir de la clasificación de las normas en primarias y secundarias, subdividiendo las últimas en normas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Las reglas primarias serían las que prescriben realizar ciertos actos obligatorios y las secundarias aquellas que caracterizan las normas para formar parte de un sistema jurídico, los procedimientos para que las normas primarias cambien de sistema y dan competencias para que ciertas personas puedan determinar si, en determinados

casos particulares, se han infringido o no las normas primarias. En este sentido se indica que *“Es claro que en ellos podemos encontrar normas o reglas que establezcan derechos y obligaciones para los individuos que formen parte del pueblo que reclame su derecho a regir su vida por su propio sistema normativo. En México podemos encontrar varios casos muy notorios, entre ellos los sistemas de cargos... y la forma de resolución de conflictos... Estas normas corresponderían a las reglas primarias del sistema... Asimismo, podemos encontrar criterios para determinar cuando una norma es jurídica y cuando es una costumbre lato sensu o uso social, lo que equivaldría a las reglas de reconocimiento. Además este criterio es muy importante porque, dado que los sistemas normativos responden a una racionalidad distinta a la del derecho legislado, la motivación de sus normas es diferente, encontrándose casos en que lo prescrito por una norma estatal puede parecer sin sentido en el derecho indígena y viceversa... Asimismo, la regla de adjudicación; es decir, la que otorga competencia a ciertos individuos para decidir si ha infringido o no una norma primaria se cumple cabalmente en los sistemas normativos indígenas, pues en todos ellos podemos encontrar instituciones y autoridades encargadas de tal función.”*<sup>198</sup>

### 14.3 Jurisprudencia nacional y comparada

En Venezuela, la jurisprudencia constitucional todavía no ha desarrollado el tema del ejercicio de los pueblos indígenas de su derecho propio y de la jurisdicción especial indígena, en cuanto potestad de las autoridades legítimas de los pueblos indígenas para administrar justicia. Sin embargo, en algunos tribunales de instancia y en algunas cortes de apelaciones del sistema judicial penal de estados con población indígena, se han emitido decisiones que, de alguna manera, comienzan a desarrollar la aplicación del derecho indígena y el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena en Venezuela, las cuales serán analizadas en el capítulo sobre el desarrollo de jurisprudencia nacional. Al respecto destaca la decisión de la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, de julio de 2003, que, en un caso de una indígena Wayuú contra la empresa Hidrológica del Lago de Maracaibo (Hidrolago), admitió la apelación ejercida contra un tribunal penal de control debido a que este inadmitió una acción civil por daños alegando que la norma constitucional contenida en el artículo 260 era de carácter programático y que no reconocía la intervención de la autoridad indígena legítima y tradicional.<sup>199</sup> También, es importante mencionar el fallo de la Corte de Apelaciones del Estado Bolívar, de junio de 2004, que, en el caso de una mujer panare detenida y procesada por un supuesto homicidio intencional calificado en contra de su recién nacido hijo, fue anulada la decisión del tribunal de control de privación preventiva de la libertad, debido a que no se cumplieron las normas del debido proceso y no se tomaron en cuenta las normas constitucionales de los artículos 119 y 260 relativas al derecho y la justicia indígena, así como las normas internacionales del Convenio N° 169 de la OIT reconoci-

do por Venezuela.<sup>200</sup> Por su parte, en el ámbito civil destaca la decisión del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas que en sentencia interlocutoria de octubre de 2003, desarrolla lo relativo a las instituciones familiares de los pueblos indígenas, y la conveniencia o no de aplicar la institución de la tutela en el caso de las comunidades indígenas del pueblo piaroa.<sup>201</sup>

A nivel de jurisprudencia comparada es principalmente la Corte Constitucional colombiana la que ha desarrollado decisiones importantes sobre la aplicación del derecho indígena y la jurisdicción especial indígena en su contexto. Esta instancia judicial, haciendo referencia a la jurisdicción especial indígena en el artículo 246 de la Constitución colombiana, señala que el análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en el ordenamiento constitucional colombiano: *“la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y a la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgada a las comunidades indígenas -que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”-, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.”*<sup>202</sup>

Por otra parte, en relación a la supuesta dependencia de la jurisdicción especial indígena a su desarrollo legislativo, la Corte colombiana, con mucha precisión, ha establecido que *“El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de justicia nacional... La creación de una jurisdicción especial indígena plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución y a la ley.”*<sup>203</sup> Esta posición es reafirmada por la misma Corte cuando señala que *“No es cierto, entonces... que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funciona-*

*miento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo.”*<sup>204</sup>

#### 14.4 Derecho comparado

En el derecho comparado, la mayoría de las Constituciones vigentes de América Latina reconocen en mayor o menor medida, y en términos bastante parecidos, la potestad de los pueblos indígenas a su propio derecho y al ejercicio de su administración de Justicia. La Constitución de Bolivia (1994) indica que las autoridades naturales de las comunidades indígenas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en concordancia a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes, y, a través de la ley, se compatibilizarán estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado (Artículo 171). La Constitución de Brasil (1988) si bien no reconoce de forma expresa el derecho de los indígenas a su propio derecho y su capacidad para administrar justicia, sí reconoce que los pueblos indígenas, sus comunidades y organizaciones son parte legítima para ingresar en juicios en defensa de sus derechos e intereses, interviniendo el Ministerio Público en todos los actos del proceso (Artículo 232).

Como ya se señaló anteriormente, la Constitución de Colombia (1991) también establece ampliamente que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República y que la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. (Artículo 246). La Constitución de Paraguay (1992) establece que los pueblos indígenas tienen derecho a la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interna, siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y que, en los conflictos jurisdiccionales, se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena (Artículo 63). Igualmente la Constitución de Perú (1993) establece que las autoridades de las comunidades nativas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona y que la ley debe establecer las formas de coordinación de esta jurisdicción especial, con los juzgados de paz y con las demás instancias del poder judicial (Artículo 149). En la Constitución de Nicaragua (1987), si bien no se consagra de forma expresa el derecho de los pueblos indígenas a la administración de justicia y a su propio derecho, sí se establece que las comunidades indígenas de la Costa Atlántica tienen el derecho de dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones (Artículo 89) y en desarrollo de esta dispo-

sición, el Estatuto de Autonomía de las Regiones Autónomas señala que la administración de justicia en las regiones autónomas se regirá por regulaciones especiales que reflejarán las particularidades culturales propias de las comunidades de la Costa Atlántica (Artículo 18).

La más reciente Constitución de Ecuador (1998) establece que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derechos consuetudinarios, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes, y que la ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional (Artículo 191 párrafo 4). Finalmente, la Constitución Mexicana (2001) reconoce a los pueblos indígenas la autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres, además de que la ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes (Artículo 2. A. II).

#### **14.5 Normativa internacional**

En el ámbito de las normas internacionales sobre derechos indígenas destaca el Convenio N° 169 de la OIT que reconoce el derecho y la jurisdicción indígena, como derecho consuetudinario. Este convenio establece, en su artículo 8, que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; que dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Además, el mismo artículo señala que siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio y que la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de los pueblos indígenas ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Por otra parte, el Convenio establece que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos indígenas recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (administración de justicia), y que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia (Artículo 9). Del mismo modo, este ins-

trumento indica que, cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a los miembros de los pueblos indígenas, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales y deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento (Artículo 10).

El Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU reconoce en términos generales el derecho y la jurisdicción indígena, cuando señala que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas (Artículo 33) y el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho y la jurisdicción indígena de forma más explícita cuando señala que el derecho indígena deberá ser reconocido como parte del orden jurídico y del marco de desenvolvimiento social y económico de los Estados, que los pueblos indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas jurídicos y de aplicarlos en los asuntos internos en sus comunidades, incluyendo los sistemas relacionados con asuntos como la resolución de conflictos, en la prevención del crimen y en el mantenimiento de la paz y armonía (Artículo XVI. 1 y 2). También se destaca que, en la jurisdicción de cada Estado, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley, y ello incluirá la observancia del derecho y costumbre indígena y de ser necesario, el uso de su lengua. (Artículo XVI. 3)

#### **14.6 Pautas de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria del Estado**

En la mayoría de los ordenamientos constitucionales que reconocen a los pueblos indígenas el derecho a la aplicación de su propio derecho y al ejercicio de su administración de justicia, se exigen, a través de la ley, mecanismos de coordinación entre la jurisdicción especial indígena reconocida y la jurisdicción ordinaria del Estado. Estos mecanismos tienen que ver con las pautas de coordinación para el efectivo funcionamiento de dos jurisdicciones diferentes dentro de un mismo Estado. En esto destacan algunos aspectos importantes que deben ser desarrollados mediante una legislación especial, como los diferentes tipos de competencia dentro del ejercicio de la jurisdicción especial indígena, los límites propios de esta jurisdicción, los conflictos entre la jurisdicción especial y la jurisdicción ordinaria, la descriminalización del derecho y la justicia indígenas, los mecanismos para el respeto de las decisiones de las autoridades indígenas legítimas, remisión de situaciones o casos a esta jurisdicción especial, relación con autoridades del Esta-

do, formas de coordinación operativa entre jurisdicciones, y los mecanismos para la resolución de denuncias por violación de derechos humanos.

#### 14.6.1 Competencias dentro de la jurisdicción indígena

La mayoría de los especialistas coinciden en que, en el ejercicio de la jurisdicción indígena reconocida constitucionalmente, destacan al menos cuatro tipos diferentes de competencia que deben ser desarrolladas en la ley. Estas competencias son:

##### a) Competencia material de la jurisdicción indígena

La competencia material de la jurisdicción indígena se refiere a las materias que esta jurisdicción especial puede conocer. En principio y debido a que la Constitución no distingue, ni establece límites, la jurisdicción indígena podría conocer todo tipo de materias en el ejercicio de esta función y en la aplicación de sus formas de resolución de conflictos, esto es; materias penales (delitos y faltas según el propio derecho indígena), asuntos familiares y civiles (adopciones, herencia, matrimonio y uniones de miembros, parentesco, préstamos, contratos, intercambio comercial dentro del propio pueblo indígena y otros aspectos), sanciones éticas y administrativas sobre miembros (expulsiones y castigos), conflictos por ocupación de la tierra, problemas vecinales en comunidades, límites geográficos entre comunidades, etc. De manera que, la jurisdicción indígena, en aplicación del derecho indígena está facultada para regular y resolver situaciones y conflictos referidos a todo tipo de materias, sin importar la gravedad o la cuantía de los mismos, incluyendo los aspectos penales y punitivos, tal como lo reconoce el Convenio N° 169 de la OIT cuando hace referencia a una amplitud de materias.

Los autores coinciden en que la jurisdicción especial indígena *“tiene competencia para conocer todas las materias que juzgue conveniente la misma, dentro del ámbito territorial propio (pueblo indígena/comunidad) e, incluso, extraterritorialmente, respecto de sus miembros, bajo ciertas circunstancias. Ni los textos constitucionales... ni el Convenio 169 establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de hechos que puede conocer el derecho indígena. Y donde la ley no distingue, el intérprete no puede distinguir, recortar o reducir. Esta amplitud es coherente con el hecho de que la jurisdicción especial o justicia se imparte de conformidad con sus normas y procedimientos... es decir, de acuerdo al sistema jurídico del pueblo o comunidad indígena que se trate.”*<sup>205</sup>

Lo que se destaca es que cada sistema jurídico tiene su propio modo de clasificar y construir los hechos desde sus propias categorías socioculturales, y, en consecuencia, le corresponde al mismo sistema establecer qué hechos o situaciones son importantes para su intervención, y esta interpretación de hechos rele-

vantes para un determinado sistema jurídico indígena, está condicionada culturalmente, por lo que no necesariamente coincide con el derecho estatal.

Por otra parte, pareciera estar claro que, constitucionalmente, el derecho indígena y la competencia material de la jurisdicción indígena, no sólo incluyen aspectos de tradición ancestral *stricto sensu*, sino que incluyen y se refieren al conjunto de normas, costumbres y procedimientos específicos adoptados en el tiempo y de forma dinámica por las comunidades indígenas, para regular la vida social y resolver los problemas relevantes que se les presenten en el ámbito de su territorio (hábitat).

### **b) Competencia territorial de la jurisdicción indígena**

La competencia territorial de la jurisdicción indígena implica que esta función puede ser ejercida por las autoridades legítimas dentro del ámbito territorial que le es propio a los pueblos indígenas, es decir, dentro del espacio territorial y las comunidades en que se realiza la totalidad de su vida física y cultural, que, en términos constitucionales, son sus hábitats y tierras. La determinación de la competencia material la hace la propia Constitución cuando señala que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar instancias de justicia dentro de sus hábitats. Según la Constitución venezolana para que conozca la jurisdicción indígena debe tratarse de hechos o situaciones ocurridas dentro de los hábitats y tierras indígenas. Sin embargo, en relación a la competencia territorial de la jurisdicción indígena, la mayoría de los autores coinciden en que puede existir competencia extraterritorial de la jurisdicción indígena, en casos de hechos o situaciones ocurridas fuera del ámbito territorial indígena, entre indígenas, que sólo afecten a sus miembros y que no involucren a terceros no indígenas.

Se trata de casos o situaciones ocurridas por ejemplo en ciudades o pueblos cercanos a comunidades indígenas, donde las autoridades indígenas legítimas podrían reclamar el ejercicio de la jurisdicción indígena, para aplicar justicia frente a hechos en los que están involucrados miembros de un determinado pueblo indígena, aún cuando estos hayan ocurrido fuera de sus hábitats y tierras. Otra situación se refiere a casos o hechos ocurridos dentro del ámbito territorial indígena en los que están involucrados además de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, personas no indígenas presentes en sus territorios. En estos casos la doctrina señala que, aun cuando los conflictos o situaciones involucran a personas no indígenas, si los hechos han ocurrido en territorios indígenas y de alguna manera afectan los derechos e intereses de los pueblos y comunidades indígenas, las autoridades indígenas legítimas podrían intervenir para resolver las controversias.

En el caso venezolano la solución dada por la experta Raquel Yrigoyen indica que, en principio, el texto de la Constitución venezolana en su artículo 260 pareciera ser el único que reduce la competencia territorial a la competencia personal cuando señala que se podrán aplicar instancias de justicia en sus hábitats que

sólo afecten a sus integrantes. Para esta autora, según el artículo 260 parecería desprenderse el hecho de que la jurisdicción indígena sólo se puede ejercer respecto de hechos ocurridos entre indígenas en sus hábitats, mientras que no podría hacerlo, ni aun dentro de su hábitat, cuando ello afecte a terceros no indígenas. *“Sin embargo, este principio puede ser contestado por otros dos que cabe interpretarlos conjuntamente: el principio de territorialidad y el de protección y fortalecimiento de los pueblos indígenas... Se hace necesaria una interpretación sistemática: si los terceros realizan hechos o actos dentro del hábitat indígena que no afectan en modo alguno los bienes o derechos indígenas, pues no tendría sentido que el derecho y la jurisdicción indígena entren a regir (como pueden ser asuntos privados entre terceros), pero en el caso en que tales terceros afecten o comprometan de algún modo bienes, derechos o intereses relevantes de los pueblos indígenas o sus miembros, tales pueblos tienen derecho a intervenir para proteger dichos derechos.”* <sup>206</sup>

### c) Competencia personal de la jurisdicción indígena

En cuanto a la competencia personal de la Jurisdicción indígena, de la propia Constitución, se desprende el que los hechos o situaciones a ser resueltos por el derecho y la jurisdicción indígena, deben referirse en principio a las personas indígenas involucradas; es decir situaciones entre miembros de los pueblos indígenas afectados. El fundamento de esta competencia es el hecho de que las normas y reglas que conforman el sistema jurídico indígena encuentran su razón de ser en la regulación de la vida social, política, económica y cultural de los pueblos y comunidades indígenas y, en consecuencia, el mismo debería ser aplicado en principio exclusivamente a los integrantes de dichos pueblos.

Sin embargo, si en el conjunto de relaciones de los pueblos indígenas con los no indígenas dentro de sus territorios, una persona interviene con actos trascendentes para lo pueblos indígenas, sería lógico que se aplicaran las normas indígenas para regular tales situaciones y resolver eventuales controversias que se presenten en el marco de esas relaciones interculturales. Al respecto se ha señalado que *“En principio existe el derecho de ser regulado y de ser juzgado dentro de la propia cultura y esto vale en general para todos... Por ello, si bien en principio existe el derecho de ser juzgado por el propio derecho dentro de la propia cultura, ello no sería obstáculo para que los sistemas jurídicos indígenas puedan reaccionar en defensa de sus miembros o bienes, si un tercero no indígena realiza un hecho dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial indígena... En estos casos... los terceros no indígenas pueden demandar que se vele por sus derechos y tanto los hechos como el derecho deberían ser interpretados interculturalmente.”* <sup>207</sup>

Otro aspecto importante a ser considerado dentro del análisis de la competencia personal de la jurisdicción indígena es el referido a situaciones entre miembros de los pueblos indígenas ocurridas fuera del ámbito territorial de los pueblos

indígenas. La pregunta sería si en estos casos podría entrar a conocer la jurisdicción especial indígena, aún cuando se trata de situaciones o hechos ocurridos fuera de los hábitats y tierras indígenas. La respuesta lógica tiene que ver con el derecho a la propia cultura y al propio derecho, y con el hecho de que se trata de situaciones entre indígenas que deben ser resueltas por sus propias autoridades. El caso es diferente con situaciones o hechos entre no indígenas e indígenas fuera de sus territorios, en los cuales la jurisdicción aplicable sería la jurisdicción ordinaria en un marco de respecto a los derechos específicos de los pueblos indígenas.

En resumen podemos destacar la posibilidad de las siguientes situaciones en relación a la competencia personal:

- Situaciones o hechos entre indígenas dentro de sus hábitats: conoce la jurisdicción especial indígena.
- Situaciones o hechos entre indígenas y no indígenas dentro de hábitats indígenas que afectan los derechos de los pueblos indígenas: puede conocer la jurisdicción especial indígena.
- Situaciones o hechos entre indígenas fuera de sus hábitats: puede conocer la jurisdicción especial indígena.
- Situaciones o hechos entre indígenas y no indígenas fuera de hábitats: conoce la jurisdicción ordinaria

#### **d) Competencia temporal de la jurisdicción indígena**

La competencia temporal de la jurisdicción indígena supone que cuando un caso es sometido a su conocimiento y es juzgado por ella, el mismo no puede ser sometido de nuevo a la jurisdicción ordinaria, ya que las decisiones tomadas por las autoridades legítimas de los pueblos indígenas tienen el carácter de cosa juzgada, ya que esto supondría el desconocimiento del derecho indígena y de la potestad constitucional reconocida a los pueblos indígena para administrar justicia conforme a sus tradiciones ancestrales. El caso sería diferente si un conflicto entre indígenas es resuelto por la jurisdicción ordinaria, pero las partes de común acuerdo deciden someterlo a una revisión por la jurisdicción especial indígena.

### **14.7 Límites al ejercicio de la jurisdicción indígena e interpretación intercultural de los Derechos Humanos**

#### **14.7.1 Límites a la jurisdicción especial indígena**

La administración de justicia por parte de los pueblos y comunidades indígenas no es absoluta. La realización de la justicia indígena tiene los límites propios del derecho indígena y los límites impuestos por el propio ordenamiento constitucio-

nal que la reconoce. Las Constituciones latinoamericanas establecen diferentes límites al ejercicio de la jurisdicción indígena como jurisdicción especial dentro del Estado. En algunos casos se establece como límite directo, el que la jurisdicción indígena no sea contraria a la Constitución y a las leyes (Colombia, Bolivia, Ecuador y Venezuela) y en el caso concreto venezolano se agrega que no sea contraria al orden público. En otros países se establecen límites más generales: el que la jurisdicción indígena no suponga la afectación de derechos fundamentales previstos en la Constitución (Perú, Paraguay, y México). Pero, el respeto y la sujeción de la jurisdicción especial indígena a todos los límites previstos en la Constitución, las leyes y el orden público, la dejaría prácticamente sin posibilidades reales de ejercicio. De manera que, la interpretación correcta de estas disposiciones, debe ser que la aplicación de la jurisdicción indígena debe respetar el conjunto de los derechos humanos, previstos como derechos fundamentales en las diferentes cartas constitucionales y leyes nacionales. Así lo establece el artículo 8 numeral 2, del Convenio N° 169 de la OIT cuando señala que *“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”*<sup>208</sup> Creemos que la interpretación correcta que debe darse al límite constitucional del respeto a la Constitución y a la ley, es que tal adecuación se refiere al respeto a los derechos humanos, en cuanto derechos fundamentales de la persona humana.

Frente a una argumentación que pretenda dejar sin efecto el ejercicio de la jurisdicción especial indígena en base a preceptos constitucionales, legales o de orden público, habría que invocar la norma del artículo 8 del Convenio N° 169 de la OIT, que establece la posibilidad de aplicación del derecho y la jurisdicción indígena sin más límites que el que no sean incompatibles con los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta argumentación cobra fuerza en Venezuela, ya que la limitación prevista en el Convenio N° 169 de la OIT (derechos fundamentales y derechos humanos), es más ventajosa para los pueblos indígenas que la establecida en la Constitución (Constitución, leyes y orden público). En este caso habría que aplicar el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra la superioridad de las normas internacionales sobre derechos humanos en la medida en que éstas contengan disposiciones más favorables a la persona y que establece expresamente que *“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”*

En el campo de los límites al ejercicio de la jurisdicción indígena, es nuevamente la Corte Constitucional Colombiana la que ha emitido decisiones impor-

tantes que permiten evidenciar elementos para determinar su verdadero alcance. En tal sentido, este Tribunal Constitucional ha señalado que *“La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las cartas internacionales de derechos humanos... La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones...”*<sup>209</sup> La Corte Constitucional ha destacado en sus decisiones, que si la jurisdicción indígena debiera respetar todas las normas constitucionales y legales, quedaría sin posibilidades de ejercicio, por lo que se deben respetar los llamados mínimos éticos universales, referidos a los derechos fundamentales absolutos como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad personal y al debido proceso. En consecuencia, según esta tesis que consideramos la más adecuada, la jurisdicción indígena sería plenamente aplicable, en la medida en que no establezca penas que vayan contra el derecho a la vida (no matar), no implique la aplicación de la tortura, la privación absoluta de la libertad o la esclavitud y no se afecten las reglas básicas del debido proceso.<sup>210</sup>

#### 14.7.2 Interpretación intercultural de los Derechos Humanos

La aplicación de la jurisdicción indígena puede generar conflictos entre el derecho indígena y el respeto a los derechos humanos o derechos fundamentales absolutos (derechos a la vida, integridad física, prohibición de la esclavitud y debido proceso) reconocidos en instrumentos internacionales y en las diferentes Constituciones. En tales casos la solución propuesta de varios autores es realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos frente a conflictos entre los mismos y la jurisdicción indígena. El fundamento de esta interpretación es el carácter multiétnico y pluricultural de los Estados y el reconocimiento del pluralismo legal (presencia de varios sistemas jurídicos incluyendo el indígena). Como ya se señaló anteriormente, las relaciones en un Estado y en una sociedad que se reconocen multiculturales son de interculturalidad, por tal razón frente a un conflicto entre derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y la aplicación del derecho y la jurisdicción indígena, la solución del mismo se debería realizar a través de una interpretación intercultural de los hechos y del derecho. La abogada Raquel Irigoyen señala que en un Estado donde se reconoce el carácter multiétnico y pluricultural de la nación, y el pluralismo legal como parte del ordenamiento jurídico, *“... la definición e interpretación de los derechos humanos no puede quedar en manos de una sola orientación cultural ni un solo aparato institucional, sin peligro de violentar el derecho a la diversidad. Los derechos humanos deben ser defini-*

*dos e interpretados con base en el diálogo intercultural. En primera instancia cualquier vulneración de los mismos debe ser tratada al interior de la misma jurisdicción especial. Y en ningún caso puede considerarse que el mero ejercicio de la jurisdicción especial, cuando ella corresponda, constituye una violación de derechos humanos, dado que su ejercicio constituye un derecho constitucional.”*<sup>211</sup>

Esta opción, va en la misma línea de solución propuesta por el Convenio N° 169 de la OIT, que, como ya se señaló anteriormente, indica en su artículo 8 que se deberán establecer procedimientos adecuados para resolver posibles conflictos y situaciones entre la aplicación de la jurisdicción especial indígena (derecho consuetudinario) y los derechos humanos reconocidos. En este caso, la puesta en marcha de estos procedimientos tiene como objetivo fundamental la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, para garantizar por una parte el respeto a la diversidad étnica y cultural, y por la otra, los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional. En este aspecto, la misma autora señala con mucha precisión que una propuesta práctica *“podría ser la conformación de tribunales mixtos o escabinados compuestos por jueces estatales y autoridades indígenas/comunitarias que resuelvan mediante reglas de equidad los presuntos conflictos entre jurisdicción especial y derechos humanos (y no con base en un solo derecho: el estatal o el consuetudinario), tratando de entender las diferentes posiciones (desde su propio marco cultural) y promover arreglos para prevenir la violencia o violación de derechos...”*<sup>212</sup>

#### **14.8 Otros aspectos de coordinación**

Los especialistas mencionan otros aspectos importantes que debe incluir la coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria del Estado. Dentro de estos aspectos uno de los más mencionados es la necesidad de descriminalizar o despenalizar el derecho y la jurisdicción indígena, en el sentido de no considerar la aplicación del derecho consuetudinario y la administración de justicia indígena como inconstitucionales, ilegales o, simplemente, como delitos por el sólo hecho de ser diferentes. El caso concreto es que el sistema jurídico predominante del Estado no debe considerar como faltas o delitos, las prácticas culturales y jurídicas de los pueblos indígenas, que, según las normas estatales, son consideradas hechos punibles. Al respecto se citan algunos ejemplos prácticos, como las diferentes formas de unión conyugal tempranas, las prácticas sexuales indígenas, el rapto con fines matrimoniales, el uso de alucinógenos y demás drogas con fines rituales, el uso de productos forestales y recursos naturales para actividades tradicionales, etc.

Otro aspecto importante, es el reconocimiento del carácter vinculante y obligatorio de las decisiones emitidas por las autoridades tradicionales legítimas de los pueblos indígenas en aplicación del derecho y mecanismos de justicia indíge-

na. Las pautas de coordinación entre ambas jurisdicciones deben reconocer la fuerza vinculante, el carácter de cosa juzgada de estas decisiones y la forma de respeto a las mismas. También se debe reconocer el carácter legítimo de las decisiones de las autoridades indígenas como autoridades jurisdiccionales investidas de autoridad por la misma Constitución, evitando considerar tales decisiones como usurpación de autoridad. En las normas de coordinación se debe establecer que, aplicado el derecho y la jurisdicción indígena, las autoridades jurisdiccionales del Estado, no realizan una labor de segunda instancia con posibilidades de revisión de las decisiones de la jurisdicción especial.

Por otra parte, en cuanto al sistema de remisión de casos o hechos a la justicia indígena, la coordinación tiene que partir del hecho de que la consagración constitucional del derecho y la jurisdicción indígena, implican su aplicación práctica frente a casos y situaciones específicas que entran dentro de los supuestos del reconocimiento realizado. A tal efecto, como a la jurisdicción indígena corresponde la solución de casos y controversias sobre hechos ocurridos en el ámbito territorial indígena y entre miembros de pueblos indígenas, cuando la jurisdicción ordinaria tenga conocimiento de tales situaciones, deberá establecer mecanismos para remitir los casos respectivos al ámbito de competencia de la jurisdicción indígena.

## 15. Otras normas constitucionales

### 15.1 Ejidos municipales y tierras indígenas (Art. 181)

El artículo 181 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula la figura de las tierras consideradas como ejidos, las cuales están desarrolladas a su vez y reguladas en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. El artículo 181 de la Constitución señala que *“Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.*

*Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.”*<sup>213</sup>

Esta disposición constitucional es muy importante, ya que en el propio artículo que regula la figura de las tierras ejidos, pertenecientes a los Municipios, incluye una prohibición expresa, en el sentido de que las tierras situadas dentro de las



*Representantes indígenas a la Asamblea Constituyente (1999), líderes indígenas y aliados, el día de la aprobación de los derechos de los pueblos indígenas en la nueva Constitución. Foto: Luis Jesús Bello*

proximidades urbanas del Municipio carentes de dueño o dueña y las tierras baldías ubicadas en las áreas urbanas, no pueden ser constituidas en ejidos, en caso de que las mismas correspondan a los pueblos y comunidades indígenas. La Constitución es enfática, quedan exceptuadas las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, en los casos de terrenos sin propiedad situados en el área urbana y las tierras baldías que circundan los Municipios. Esta disposición es importante, ya que con esta excepción, se rompe la tradición legal venezolana que consideraba ejidos, las tierras de los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas conforme a la ley de 1904 (Artículo 3 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos y Artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). Esta disposición permite proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, cuando las mismas se encuentran en las cercanías o proximidades del área urbana de los Municipios.

La Constitución es clara en establecer que los Municipios no podrán constituir ejidos en los hábitats y tierras de los pueblos y comunidades indígenas que circundan los pueblos y ciudades, y cualquier violación de esta norma constitucional, estaría viciada de nulidad absoluta. La exposición de motivos de la Constitución señala que *"Asimismo, se excluyen las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas de la calidad de ejidos."*<sup>214</sup> En Venezuela, son varios los casos en los cuales algunos Municipios han declarado como terrenos ejidos las

tierras de las comunidades indígenas que circundan el área urbana de los mismos. En tal sentido, destaca el caso de la comunidad indígena kariña “Jesús, María y José” del Estado Anzoátegui, cuyas tierras fueron constituidas en ejidos por decisión municipal. Este caso fue demandado por inconstitucionalidad en la antigua Corte Suprema de Justicia, la cual anuló la ordenanza respectiva y ordenó la restitución de las tierras a la comunidad indígena afectada.<sup>215</sup>

## 15.2 Competencias del poder público nacional (156 ord. 32 CRBV)

El artículo 156 de la Constitución relativo a las competencias del poder público nacional, señala expresamente, en su ordinal 32, que *“Es de la competencia Nacional del Poder Público: ...La legislación en materia de deberes y garantías constitucionales, la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos.”*<sup>216</sup>

Esta disposición constitucional deja claro que la legislación relativa a pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos, es una competencia del poder público nacional, a través del órgano legislativo correspondiente. Es decir, que corresponde a la Asamblea Nacional legislar todo lo relativo a los derechos y a las materias propias de los pueblos indígenas venezolanos. En segundo término, esta disposición hace una interpretación bastante amplia de los derechos indígenas, ya que hace referencia no sólo a los derechos indígenas de forma general, sino que menciona de forma específica lo relativo a los derechos indígenas sobre sus territorios ancestrales. Lo que se pretende destacar es que, aún cuando en el capítulo sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas de la Constitución se hace referencia al hábitat y las tierras indígenas, el artículo 156 amplía su consagración cuando reconoce la territorialidad propia de los pueblos indígenas (territorios habitados por ellos) y su consagración legislativa.

## 15.3 La Defensoría del Pueblo y los pueblos indígenas (Art. 281 ord. 8 CRBV)

A partir del artículo 280 y siguientes de la Constitución, se definen las funciones y las atribuciones constitucionales de la Defensoría del Pueblo como órgano del Poder Ciudadano que tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

En el artículo 281, se establece que es atribución de la Defensoría del Pueblo velar por el efectivo respeto y garantía de todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, pero también se establece como atribución específica del Defensor o Defensora del Pueblo el *“Velar por los derechos de los pueblos*

*indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.”*<sup>217</sup> (Artículo 281 numeral 8).

De esta disposición se desprende que el constituyente ha querido dar una particular protección a los pueblos indígenas, en el sentido de que a la Defensoría del Pueblo, como principal órgano del Estado venezolano al que corresponde la defensa, promoción y vigilancia sobre los derechos humanos, tiene dentro de sus atribuciones específicas, la vigilancia sobre los derechos indígenas reconocidos en la Constitución y el ejercicio de las acciones necesarias para lograr su garantía y efectiva protección.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha realizado una interpretación bastante efectiva de las atribuciones constitucionales generales de la Defensoría del Pueblo y, en particular, de la atribución conferida en el ordinal 8 del artículo 281 de la Constitución. En tal sentido, este tribunal constitucional ha señalado que:

*“La forma de cómo la Defensoría del Pueblo logrará sus objetivos aparece en el artículo 281 constitucional.*

- 1) *En lo referente al efectivo respeto y garantía de los derechos humanos, investigará de oficio o a instancia de parte la infracción de los mismos.*

*De ser posible -según los casos- la Defensoría tiene atribuido en defensa de los derechos humanos, incoar amparos, acciones de habeas corpus, de habeas data, o de nulidad por inconstitucionalidad.*

*Se advierte que es según los casos, ya que si del resultado de las investigaciones, surgieran indicios de que se han cometido hechos punibles, la Defensoría del Pueblo deberá denunciar los hechos al titular de la acción penal, quien la ejerce en nombre del Estado: el Ministerio Público.*

- 2) *Para proteger los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos o ciudadanas, entendidos éstos como derechos de la ciudadanía, la Defensoría del Pueblo debe:*
  - a. *Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos;*
  - b. *Amparar y proteger los intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los servicios públicos.*

*Dentro de esta atribución, la Defensoría del Pueblo podrá -cuando fuese procedente- interponer las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que le sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.*

*Esta acción, es distinta a las acciones necesarias para ejercer las atribuciones señaladas en la letra a), cuando fuesen procedentes, y que la Defensoría puede incoar para lograr sus objetivos, tal como lo expresa el artículo 281.3 constitucional.*

- 3) *Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección (artículo 281.8 constitucional).*

*Estas acciones a ser incoadas ante los órganos jurisdiccionales, se las otorga directamente la Constitución a la Defensoría del Pueblo, por lo que se trata de acciones propias que atienden a derechos privativos del ente, a fin de cumplir su objeto, y que en los casos expresamente señalados le permite hacer valer en juicio derechos ajenos, como ocurre al atribuir a la defensoría las acciones por daños y perjuicios para resarcir a las personas los daños que ocasionaren con motivo de los servicios públicos, o para preservar los intereses colectivos o de los pueblos indígenas, o en defensa de los derechos o intereses colectivos.*

*No considera la Sala, que cuando la Defensoría del Pueblo ejerce acciones por derechos o intereses difusos esté ejerciendo derechos ajenos, sino propios del Pueblo, del cual el ente es su defensor, ni que cuando incoe acciones para lograr el correcto funcionamiento de los servicios públicos está utilizando derechos ajenos, sino también propios ya que es una función de la Defensoría del Pueblo velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, lo que es distinto de su atribución de amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de esos servicios públicos... En el sentido expuesto, la Defensoría del Pueblo, en beneficio de sus defendidos (el pueblo venezolano), puede interponer las acciones puntuales o para que funcionen correctamente los servicios.*

*Como el término “velar” tiene en la ley la connotación de observar (como centinela), puede pensarse que la sola observación no genera acciones, sino recomendaciones extrajudiciales. Sin embargo, los numerales 3 y 8 del artículo 281 constitucional denotan una situación distinta, ya que la Defensoría del Pueblo vela por el correcto funcionamiento de los servicios públicos y por los derechos de los pueblos indígenas, pero a la vez, según los numerales citados, intenta acciones para ejercer las atribuciones enumeradas en el artículo 281 eiusdem, que incluyen el velar por los servicios públicos o por los indígenas.”<sup>218</sup>*

### **15.3.1 Defensoría Delegada Especial con competencia nacional en pueblos indígenas**

A nivel de la propia estructura organizativa de la Defensoría del Pueblo y como forma de materializar la atribución constitucional de velar por el respeto y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas, la institución creó la Defensoría Nacional Especial de Pueblos con la finalidad de promover políticas públicas tendientes a lograr la garantía efectiva de los derechos indígenas en el país. Al respecto, la Resolución de la Defensoría del Pueblo N° DP-2003-106. Publica-

da en Gaceta Oficial N° 37.718 del 25 de junio de 2003, señala que, considerando que las poblaciones indígenas tienen derecho al goce pleno y efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que los pueblos indígenas tienen derecho a preservar libremente su especificidad cultural y a desarrollar sus diversidades etnoculturales y que es deber de la Defensoría del Pueblo diseñar los mecanismos que sean necesarios a fin de garantizar la promoción, defensa y vigilancia de los derechos constitucionales de las comunidades indígenas, así como los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre estos derechos para que los principios de igualdad y no discriminación tengan plena vigencia, se crea la Defensoría Especial con competencia a nivel Nacional en Área de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas adscrita al despacho del Defensor del Pueblo, la cual estará a cargo de un Defensor o Defensora Especial, quien será de libre nombramiento y remoción del Defensor del Pueblo.

También se indica que la Defensoría Especial, con Competencia a Nivel Nacional en el Área de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas, es el órgano asesor especializado, en diseñar, programar y coordinar acciones que contribuyan a promover el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas así como la protección y defensa de sus derechos humanos.

### **15.3.2 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y Defensorías Delegadas Estatales Especiales Indígenas**

En la recién aprobada Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (Julio 2004), dentro las competencias de la Defensoría del Pueblo (Artículo 15 numeral 7) se reafirma la atribución constitucional de velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección y se crean las Defensorías Delegadas Especiales Indígenas (Artículo 38) en cada uno de los estados con población indígena, las cuales están reguladas por las siguientes disposiciones:

**Artículo 38 - "Defensorías Delegadas Especiales Indígenas.** *Se crea la Defensoría Delegada Especial Indígena en cada uno de los estados a que hace referencia el numeral 4 de la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que estará a cargo del Defensor Delegado o Defensora Delegada Especial Indígena, con el fin de promover, vigilar y defender los derechos de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, convenios y tratados internacionales y demás leyes que rigen la materia."*

**Artículo 39** - *“Designación del Defensor Delegado o la Defensora Delegada Especial Indígena. Para la designación del Defensor Delegado o Defensora Delegada Especial Indígena se requiere:*

1. *Las mismas condiciones de elegibilidad e incompatibilidad del Defensor o Defensora del Pueblo.*
2. *Contar con una amplia trayectoria en la lucha indígena, ser de reconocida honorabilidad y poseer amplios conocimientos de los mecanismos de defensa y protección de los derechos colectivos e individuales de los pueblos y comunidades indígenas.*
3. *Ser postulado o postulada por los pueblos indígenas, reunidos en asamblea según sus usos y costumbres.”*

**Artículo 40** - *“Nombramiento y Remoción. El nombramiento y la remoción de los Defensores Delegados Especiales o las Defensoras Delegadas Especiales Indígenas lo realizará el Defensor o Defensora del Pueblo, una vez oída la opinión de los pueblos indígenas reunidos en asamblea, cuyo procedimiento se especificará en el reglamento interno que a tal efecto se dictará.”*

### 15.3.3 **Ámbito de actuación de la defensoría del pueblo y pueblos indígenas** **Casos más importantes**

En ejercicio de las atribuciones constitucionales contenidas en el artículo 281 ordinal 8 de la Constitución, la Defensoría del Pueblo ha introducido varias acciones administrativas y judiciales ante diferentes órganos gubernamentales y jurisdiccionales para la garantía y efectiva protección de los derechos específicos de los pueblos indígenas. En tal sentido, destaca la acción autónoma de amparo constitucional en nombre y representación de los derechos e intereses legítimos de la comunidad indígena “La Inmaculada Concepción de Píritu”, ubicada en el Municipio Píritu del Estado Anzoátegui, en contra de la violación flagrante de sus derechos constitucionales con motivo de la sentencia de fecha 25 de septiembre de 2002 emanada del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-oriental, por la violación de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso consagrados en los artículos 26 y 49 de nuestra Carta Fundamental.<sup>219</sup>

Por otra parte, también se hace referencia al recurso de reconsideración (recurso administrativo) introducido por la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas a los fines de asistir a un grupo de ciudadanos y ciudadanas miembros de la comunidad indígena piaroa “San Rafael de Manuaire”; Municipio Atures, a quienes se les notificó de la apertura de un procedimiento administrativo por parte de la Unidad de Vigilancia y Control Ambiental del Ministerio del

Ambiente en el Estado Amazonas por la presunta infracción de los artículos 34 y 44 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas; debido a la deforestación de vegetación alta y quema en una superficie de aproximadamente 06 hectáreas, con fines de construcción de viviendas y actividades agrícolas, sin la permisología que otorga el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, según lo señalado en la notificación efectuada para que se presenten los alegatos y pruebas dentro del lapso establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

#### 15.4 Los pueblos indígenas y los espacios fronterizos (Art. 327)

El artículo 327 de la Constitución señala expresamente que *“La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.”*<sup>220</sup>

En resumen, esta disposición constitucional incluida dentro de los principios de seguridad de la Nación, destaca que la atención y protección de las fronteras debe ser prioritaria para la seguridad del Estado y en tal sentido establece una franja de seguridad fronteriza, cuyo definición y funcionamiento debe establecerse por vía legal, y donde se deben proteger de forma especial, los parques nacionales, los hábitats indígenas y otras áreas de administración especial allí presentes. Para evitar problemas de interpretación, es importante dejar claro que de esta norma constitucional no se desprende que los hábitats de los pueblos indígenas formen parte de esas franjas de seguridad fronteriza o que se incluya a los hábitats indígenas como parte de las diferentes áreas de administración especial ambientales. Lo que la disposición evidencia es que en las fronteras se pueden establecer franjas de seguridad, definidas por ley, las cuales pueden coincidir con áreas bajo régimen de administración especial (figuras de protección ambiental previstas en la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio) y con los hábitats indígenas, los cuales deben ser objeto de una protección especial en virtud de que muchos de ellos están situados en zonas de frontera. La exposición de motivos de la Constitución señala que *“Con el objeto de promover el desarrollo de las zonas fronterizas venezolanas, dichas áreas se declaran de atención prioritaria. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras que será regulada por la ley, que permitirá establecer su amplitud, regímenes especiales económicos y sociales, para promover el desarrollo de sus actividades productivas y mejorar las condiciones de vida de sus pobladores, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.”*<sup>221</sup>

## 15.5 Disposiciones transitorias

La Constitución establece tres disposiciones transitorias que hacen referencia los pueblos indígenas. La disposición transitoria sexta hace referencia al lapso que tiene la Asamblea Nacional para legislar sobre las materias de interés directo de la Constitución, dentro de las que se incluye la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. La disposición transitoria séptima que establece los requisitos de postulación y los mecanismos de elección de los representantes de los pueblos y comunidades indígenas a los cuerpos legislativos del país, como forma de garantizar el derecho a la participación política previsto en el artículo 125 de la Constitución. Finalmente, en la disposición transitoria duodécima se establece que la demarcación del hábitat indígena se debe realizar dentro de un lapso de dos años contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución. Tales disposiciones señalan textualmente:

### Disposición Transitoria Sexta

*“La Asamblea Nacional, en un lapso de dos años, legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas de pueblos indígenas, educación y fronteras.”*

### Disposición Transitoria Séptima

*“A los fines previstos en el Art. 125 de esta Constitución, mientras no se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los y las representantes Indígenas a la Asamblea Nacional, a los Consejos Legislativos y a los Consejos Municipales, se regirá por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos:*

*Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.*

*Es requisito indispensable, para ser candidato o candidata, hablar su idioma indígena y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones:*

- 1. Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.*
- 2. Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.*
- 3. Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.*
- 4. Pertenecer a una organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.*

*Se establecen tres regiones: Occidente, compuesta por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure; y Oriente, compuesta por los Estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.*

*Cada uno de los Estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o electa a la candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.*

*Los candidatos o las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores y electoras de ese Estado podrán votarlos o votarlas. Para los efectos de la representación indígena en los Consejos Legislativos y en los Consejos Municipales de los Estados y Municipios con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992 de la Oficina Central de Estadística e Informática. Las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y los requisitos aquí establecidos.*

*El Consejo Nacional Electoral garantizará, con apoyo de expertos o expertas indigenistas y organizaciones indígenas, el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.”*

### **Disposición Transitoria Decimosegunda**

*“La demarcación del hábitat indígena a que se refiere el Artículo 119 de esta Constitución, se realizará dentro del lapso de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución.”* □

### **Notas**

- 1 KUPPE, René, *Reflexiones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Nueva Constitución de Venezuela y el Establecimiento de una Sociedad Participativa, Pluricultural y Multiétnica*. Ponencia presentada en el Seminario Pueblos Indígenas, Estados Constitucionales y Tratados y otros Acuerdos Constructivos entre Estados y Pueblos, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, Septiembre de 2001, Mimeografiado.
- 2 AYALA, Corao Carlos, “Prólogo” al libro de Ricardo Colmenares, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de Venezuela de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 28.
- 3 COLMENARES, Ricardo, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de Venezuela de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 64.
- 4 DANDLER Jorge, “Hacia un Orden Jurídico de la Diversidad”. En *De Amerindia hacia el Tercer Milenio*, Instituto Nacional Indigenista, UNECO-INI, México, 1991, p.59.
- 5 LEE VAN COTT, Donna, *The Friendly Liquidation of the Past. The politics of Diversity in Latin America*. University of Pittsburgh Press. Pittsburgh, 2000, p. 265.
- 6 OLIVÉ León, *Multiculturalismo y Pluralismo*. Editorial Paidós y Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México. 1999. p. 59-61. (Destacado nuestro)
- 7 SALMERON Fernando, *Diversidad Cultural y Tolerancia*. Editorial Paidós. Universidad Autónoma de México. 1998. Citado por Olivé León. Op. cit. p. 90.
- 8 Olivé León. Op cit. p. 90-91.
- 9 *Ibíd.* p. 61-65.
- 10 La exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en lo relativo al capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas que “Este mismo reconocimiento implica un profundo cambio de perspectiva política y cultural que reorienta la conducción del Estado venezolano, al reconocer su carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe.”

- 11 KYMLICKA, Will, *Estados Multiculturales y Ciudadanos interculturales*. Ponencia para el V Congreso Latinoamericano de Educación Intercultural Bilingüe, Mimeografiado, Lima, 2002. p. 5.
- 12 *Ibídem* p. 9.
- 13 ALBO Xavier: *Iguales aunque Diferentes*. Editorial CIPCA, La Paz, Bolivia. 1999. p. 90-92.
- 14 BARRETO, Subdelia, "La interculturalidad como reto educativo en la sociedad multicultural y pluriétnica de Venezuela". *Revista La Iglesia en Amazonas*, Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho. Año XXIII, N° 101, septiembre 2003. p. 28.
- 15 "El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales, económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia." Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-428. 1992.
- 16 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-605. 1992.
- 17 Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-188. 1993; T-428. 1992 y T-342. 1994.
- 18 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-380. 1993.
- 19 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-254. 1994.
- 20 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-428. 1992.
- 21 MONSONYI Esteban Emilio, *Hacia un Glosario Intercultural para las Instituciones de la República*. Ponencia presentada en el Taller de Capacitación en Materia Indígena organizado por la Defensoría del Pueblo, Maracaibo, Diciembre de 2003. p. 3. Mimeografiado.
- 22 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Título I Principios Fundamentales.
- 23 MONSONYI Esteban Emilio, Op. cit. p. 1.
- 24 Decreto Presidencial N° 1795. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 37.453. 29 de Mayo de 2002.
- 25 Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-384. 1994.
- 26 *Idem*.
- 27 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre de 2000. Exp. 00-1641.
- 28 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión sobre Admisión del 04 de octubre de 2000. Exp. 00-1641.
- 29 Al respecto véase el excelente trabajo de YRIGOYEN Raquel, *Justicia y Multilingüismo. Pautas para alcanzar una Justicia Multilingüe en Guatemala*. Litho Press. Guatemala, 2001. p. 20-21.
- 30 *Ibídem*. p. 26.
- 31 *Ibídem*. p. 83.
- 32 Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela. Capítulo VIII. "De los Derechos de los Pueblos Indígenas." (Destacado nuestro)
- 33 Sobre este particular es importante considerar lo establecido en el artículo 1 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Protección a los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, pues el Convenio se aplica a "...los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial... a los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización, o del establecimiento de las actuales fronte-

- ras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*"
- 34 VILLORO Luis, citando a Bartolomé Clavero, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*. Editorial Paidós, Universidad Nacional Autónoma de México, México, primera edición, 1998, p. 82.
- 35 VILLORO Luis, "Comentarios a la Ponencia de Bartolomé Clavero" En la obra *Derecho Indígena*. Magdalena Gómez Compiladora. Instituto Nacional Indigenista. México. 1997. p.113-114.
- 36 COLMENARES Ricardo, Op. cit. p. 70. (Destacado nuestro)
- 37 HERNÁNDEZ CASTILLO, Francisco, *Derechos Indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*. Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación, Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE) y Asociación Otro Futuro. Caracas, 2000. p. 13.
- 38 *Ibidem*. p. 14-15.
- 39 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, sexta edición, Madrid, 1999, p. 59
- 40 *Ibidem*. Tomo II, p. 104.
- 41 CHAVERO GAZDIK, Rafael, *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Editorial Sherwood, Caracas, 2001. p. 156-158.
- 42 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Decisión del 20 de enero de 2000. Exp. 00-002. (Destacado nuestro)
- 43 Artículos 22 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.*" y "*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*" (Destacado nuestro).
- 44 Artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: "*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público.*" (Destacado nuestro)
- 45 TORRES RIVAS, Edelberto, *Consideraciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Elementos para una Declaración Interamericana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1996. p. 25. Mimeografiado.
- 46 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre del 2000. Exp. 00-1641.
- 47 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-380. 1993. (Destacado nuestro)
- 48 Acerca de la diferencia entre Nación y Estado y la creación del Estado-Nación ver el excelente trabajo de Luis Villoro, en el que expresa que "*Es diferente la manera como un individuo pertenece a una nación o a un Estado. La pertenencia a una nación se define por una autoidentificación con una forma de vida y una cultura; la pertenencia a un Estado, por sumisión a una autoridad y al sistema normativo que establece. Pertenecer a una nación es parte de la identidad de un sujeto; pertenecer a un Estado, en cambio, nos compromete a una elección de vida... Estado y nación responden a necesidades básicas diferentes. La nación satisface el anhelo de todo hombre de pertenecer a una comunidad amplia y de afirmar su identidad en ella. El Estado cumple otro valor igualmente universal: el de la seguridad y el orden... En principio, por lo tanto, podría haber un Estado sin nación y una nación sin Estado... El Estado-nación moderno logra su consolidación definitiva con las revoluciones democráticas de los siglos XVIII*

- y XIX. La soberanía no se adjudica ya a una persona o a un grupo, sino a la totalidad de los ciudadanos que componen una <nación>. La nación no se concibe separada del Estado soberano ni éste de aquélla... La sociedad no es vista como la compleja red de grupos, asociaciones, culturas diversas, que ha ido desarrollándose a lo largo de la historia, sino como una suma de individuos que convienen en hacer suya una voluntad general... El nuevo Estado establece la homogeneidad en una sociedad heterogénea." VILORO Luis, *Estado Plural, Pluralidad de Culturas*. Op. Cit. p. 18-25.
- 49 Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela. Capítulo VIII. "De los Derechos de los Pueblos Indígenas".
- 50 TORRES RIVAS, Edelberto: Op. cit. p. 28.
- 51 STAVENHAGEN, Rodolfo, "Los Derechos Indígenas: algunos Problemas Conceptuales", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol, 15, 1992, citado por Torres Ramón, *Derechos de los Pueblos Indígenas. Situación Jurídica y Políticas de Estado*. CONAIE-Ediciones ABYA-YALA, Quito, s/f. p. 10.
- 52 STAVENHAGEN, Rodolfo, "El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas", en *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Primera Edición, San José de Costa Rica, 1999, p. 364.
- 53 ITURRALDE Diego, "Pueblo Indígena: Una Entidad en Relación". En el libro "*Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina. Memorias del Seminario Internacional de Expertos sobre Régimen Constitucional y Pueblos Indígenas en Países de Latinoamérica*" Disloque Editores. COAMA. Primera Edición, Santafé de Bogotá. 1996. p. 261-263.
- 54 Ratificado en Venezuela como Ley N° 41. Aprobatoria del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Publicado en *Gaceta Oficial* N° 37.305. 17 Octubre 2001.
- 55 Artículo I del *Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, durante su 95° período ordinario de sesiones. OEA/Ser/L/V/II.95. Doc. 6.
- 56 Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela. Capítulo VIII. "De los Derechos de los Pueblos Indígenas".
- 57 COLMENARES Ricardo, Op. cit. p. 72.
- 58 *Ibidem*, p. 82.
- 59 Kuppe, René, Op cit. Mimeografiado.
- 60 WILLEMSSEN Augusto, "El Derecho a la Autonomía". En el libro *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina. Memorias del Seminario Internacional de Expertos sobre Régimen Constitucional y Pueblos Indígenas en Países de Latinoamérica*. Disloque Editores. COAMA. Primera Edición, Santafé de Bogotá. 1996. p. 264.
- 61 DÍAZ Polanco, Héctor, *Autonomía Regional. La Autodeterminación de los Pueblos Indios*. Editorial Siglo XXI-Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1991. p. 153.
- 62 OLIVE León, Op. cit. p. 214-215. (Destacado nuestro)
- 63 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-254. 1994.
- 64 GÓMEZ Magdalena, *La Constitucionalidad Pendiente: Análisis del Proceso Mexicano de Reformas en Materia Indígena (1992-2001)*. Ponencia presentada en el Seminario "Pueblos Indígenas, Estados Constitucionales y Tratados y otros Acuerdos Constructivos entre Estados y Pueblos", celebrado en la Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, Septiembre del 2001, Mimeografiado.
- 65 Artículo 7 ordinal 1 del Convenio N° 169 de la OIT.
- 66 Artículos 3, 21 y 31 del Proyecto de Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas en su 11° Período de Sesiones.
- 67 Artículo XX del Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Op. cit.

- 68 Destacado nuestro.
- 69 Destacado nuestro.
- 70 Artículo 13 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- 71 Procuraduría General de la República. Dirección de Bienes Patrimoniales: Situación Legal de la Tenencia de la Tierra de las comunidades indígenas. Caracas, s/f. Mimeo-grafiado.
- 72 RUGGERI Ana María, "Ponencia" en el Seminario *El Derecho a la Tierra. Aspectos Conceptuales y Estrategias para su Defensa*. Editado por Humana Dignitas, PROVEA y Oficina Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho. Caracas, 1997. p. 15. (Destacado nuestro).
- 73 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 74 Ídem.
- 75 HERNÁNDEZ Castillo, Francisco, Op. cit. p. 18-19.
- 76 COLMENARES Ricardo, Op. cit. p. 118.
- 77 Ibídem. p. 119.
- 78 Reflexiones contenidas en un documento mimeografiado a propósito de sus observaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas en discusión en la Asamblea Nacional. Marzo de 2003. Autorizadas por el autor para ser incluidas en este texto como un aporte a la defensa y protección de los derechos indígenas en Venezuela.
- 79 Idem.
- 80 Idem.
- 81 Esta es la definición adoptada por el Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas aprobado en el año 2002, en primera discusión, en la Asamblea Nacional y en revisión en la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas.
- 82 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre del 2000. Exp. 00-1641.
- 83 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-405. 1993.
- 84 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Panamá. 24 de septiembre de 1993.
- 85 Artículo 3 ordinal III (Garantías Constitucionales) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria. Bolivia. 1996. (Destacado nuestro)
- 86 Ibídem. Artículo 41. Ordinal 5. (Destacado nuestro)
- 87 Sobre el nuevo tipo de derechos reconocidos a los pueblos indígenas es interesante conocer lo que parte de la doctrina brasileña ha señalado. Al respecto, Carlos Federico Marés, uno de los más reconocidos expertos sobre el tema en Brasil, ha señalado que *"La Constitución brasileña reconoce a los indios el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Por originario quiere decir que el derecho de los indios es anterior al propio derecho, a la propia ley. La ocupación tradicional se define en la Constitución, y se trata de tierras habitadas por la comunidad con carácter permanente... La solución jurídica encontrada por el derecho brasileño para las tierras indígenas es coherente con el sistema, pero oculta un sistema más profundo para los pueblos, que es el derecho al territorio. Este no se confunde con el concepto de propiedad de la tierra, típicamente civilista; el territorio es jurisdicción sobre un espacio geográfico, la propiedad es un derecho asegurado por la jurisdicción. El derecho brasileño garantiza solamente la propiedad, aunque pública, de las tierras indígenas, pero no las define como territorio... La tierra indígena es propiedad de la Unión, por lo tanto es bien público... Aquí se está creando un derecho colectivo distinto y absorbente de la propiedad individual."* MARÉS Carlos Federico, "El Brasil Constitucional y los Indios", en el libro *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina. Memorias del Seminario Internacional de Expertos sobre Régimen Constitucional y Pueblos Indígenas en Países de*

- Latinoamérica*, Disloque Editores. COAMA. Primera Edición, Santafé de Bogotá. 1996. p.46-47.
- 88 Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 89 Idem.
- 90 Idem.
- 91 HERNÁNDEZ Castillo, Francisco, Op. cit. p. 21.
- 92 HURTADO Guerra, Adriana, "Situación de Propiedad, Aprovechamiento y Manejo de los Recursos Naturales en los Territorios Indígenas en Áreas Bajas de Selva Tropical- Documento de Reflexión Síntesis", en el libro *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América*. Fundación GAIA y Cerec, Bogotá, 1992. p. 22. (Destacado nuestro).
- 93 Kuppe, René: Documento de observaciones al Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Mimeografiado. Abril 2004.
- 94 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre del 2000. Exp. 00-1641.
- 95 Véase anexo N° 5. Debido a la importancia del caso y lo interesante de los argumentos sobre el derecho a la información y consulta previa previsto en el artículo 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se incluye el recurso de reconsideración en el anexo N° 5 de este libro.
- 96 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-039. 1997.
- 97 Idem. (Destacado nuestro)
- 98 En este mismo caso la decisión señala al respecto que "*Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de febrero de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la referida licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación. Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que, según el apoderado de la Sociedad Occidental de Colombia Inc., se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquella indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquella, los de la comunidad indígena y los del país, relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible. En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacerse.*"
- 99 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-380. 1993. (Destacado nuestro)
- 100 Artículo 6 ordinal 2 del Convenio N° 169 de la OIT.
- 101 GÓMEZ Zuluaga, Alberto León, "La Consulta: Un Derecho Fundamental de los Pueblos Indígenas. No un Simple Mecanismo." en *Revista Su Defensor*. Publicación de la Defensoría del Pueblo de la República de Colombia. Año 5. N° 49. Bogotá. Noviembre-Diciembre 1998. p. 20.
- 102 CHASE Smith Richard, *Un Tapiz Tejido a partir de las Vicisitudes de la Historia, el Lugar y la Vida Cotidiana. Avizorando los Desafíos para los Pueblos Indígenas de América Latina en el Nuevo Milenio*. Oxfam América y Ford Foundation. Lima, 2003. p. 36.
- 103 BARTOLOMÉ, Miguel Alberto, *El Derecho a la Existencia Cultural Alterna. Derechos Indígenas en la Actualidad*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994. p. 110.
- 104 Idem.
- 105 BENÍTEZ Hernán Darío, "Diversidad, Igualdad e Identidad", en *Revista Su Defensor*. Publicación de la Defensoría del Pueblo de la República de Colombia. Año 5. N° 49. Bogotá. Noviembre-Diciembre 1998. p.17.

- 106 OLIVÉ León. Op. cit. p. 187.
- 107 VILLORO Luis: Estado Plural-Pluralidad de Culturas. Editorial Paidós- Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México. 1998. p. 65-66.
- 108 RIQUELME Julián, "El Comportamiento Humano al interior de lo Intercultural", en *Revista Testimonio. Conferencia de Religiosos y Religiosas de Chile*. N° 203. Mayo-Junio 2004. Santiago de Chile. p. 44.
- 109 VILLORO Luis, "Autenticidad en la Cultura", citado por León Olivé en *Multiculturalismo y Pluralismo*. Editorial Paidós y Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México. 1999. p. 41.
- 110 KYMLICKA, Will, *Ciudadanía Multicultural*, Editorial Paidós. Barcelona, España. 1996. p. 76.
- 111 VILLORO Luis, Op. cit. p. 112.
- 112 *Ibídem* p. 14-16.
- 113 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 114 BLYBERG, Ann y otros, "Los Derechos Culturales", en la obra *Círculo de Derechos. Una Herramienta de Entrenamiento para el Activismo en Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Programa Internacional de Becas en Derechos Humanos (IHRIP) y Asian Forum for Human Rights and Development (Forum-Asia), Washington D.C. USA, 2000. p. 373-384.
- 115 TÜRK Danilo, *Informe Definitivo del Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías. La realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos, 48° periodo de sesiones. punto 8 del temario. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16 (1992), p. 198.
- 116 Para ver en detalle los aspectos más importantes de esta decisión ver el capítulo sobre jurisprudencia.
- 117 Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (PROVEA), *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. Informe Anual Octubre 1999/Septiembre 2000*, Caracas, 2000, p. 278-279.
- 118 *Idem*.
- 119 *Idem*.
- 120 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-342. 1994.
- 121 *Idem*. (Destacado nuestro)
- 122 CONSEJO MUNDIAL DE PUEBLOS INDÍGENAS, *El borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ottawa, Canadá. Mimeografiado. 1993. p. 4.
- 123 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 124 POCATERRA Jorge, *Educación Propia, Educación Intercultural Bilingüe e Interculturalidad en el Sistema Educativo Nacional*, Ponencia presentada en Taller de Capacitación en Materia Indígena organizado por la Defensoría del Pueblo, Maracaibo, Diciembre 2003. Mimeografiado. p.7-8.
- 125 *Ibídem*. p. 6.
- 126 Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Documentos Básicos*. Documento Oficial N° 240. Washington, 1991.
- 127 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 128 Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), *Hacia la Construcción Colectiva de una Estrategia de Salud Indígena. Memorias del II Taller de Salud Indígena*, Villavicencio, Colombia. 29 al 31 de Agosto de 2001. p. 13.
- 129 Organización Panamericana de la Salud, *Desarrollo y Fortalecimiento de los Sistemas Locales de Salud. Salud de los Pueblos Indígenas*, Washington, 1993. p. 8-9.
- 130 Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), Op. cit. p. 44.

- 131 Comité encargado de supervisar el cumplimiento por parte de los Estados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- 132 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, "Observación General N° 14. El Derecho al Disfrute del más alto nivel posible de Salud. Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales." En el libro *Derechos de los Pueblos Indígenas*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Bogotá. Agosto 2002. p. 119.
- 133 Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-428. 1992 y T-380. 1993.
- 134 HURTADO Guerra, Adriana y Sánchez Enrique, "Situación de Propiedad, Aprovechamiento y Manejo de los Recursos Naturales en los Territorios Indígenas en Áreas Bajas de Selva Tropical." En el libro *Derechos Territoriales Indígenas y Ecología en las Selvas Tropicales de América*. Fundación GAIA y CEREC. Bogotá, 1992. p. 73.
- 135 ITURRALDE Diego, "Pueblos Indígenas y Medio Ambiente". En el libro *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente*", Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Banco Interamericano de Desarrollo. Segunda Edición. San José de Costa Rica. 1995. p. 187-188.
- 136 Comunicación N° 0151 de fecha 21 de marzo del 2003, dirigida por la Dirección Estatal Ambiental del Estado Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables a la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas. (Destacado nuestro)
- 137 Comunicación N° 0159 de fecha 25 de marzo del 2003, dirigida por la Dirección Estatal Ambiental del Estado Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables a la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas. (Destacado nuestro)
- 138 Comunicación N° 0016 de fecha 13 de enero del 2004, dirigida por la Dirección Estatal Ambiental del Estado Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables a la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas. (Destacado nuestro)
- 139 Comunicación N° 0385 de fecha 09 de junio del 2004, dirigida por la Dirección Estatal Ambiental del Estado Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables a la Comunidad Indígena de "San Rafael de Manuare" para notificar apertura de procedimiento administrativo. (Destacado nuestro)
- 140 En estos casos se ha considerado que los indígenas al realizar sus cultivos tradicionales (conucos) sin la autorización expresa del MARN, violan los artículos 34 y 35 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Dichas disposiciones señalan: Artículo 34.- "*La actividad que implique destrucción de vegetación en terrenos de dominio público o de propiedad privada, solamente podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Agricultura y Cría y en la forma que determine el Reglamento.*" Artículo 44.- "*El aprovechamiento o la explotación de productos forestales, en terrenos de propiedad privada y en los del dominio público o privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades no podrá efectuarse sin el cumplimiento previo de las disposiciones de esta ley. Sin embargo, el Ejecutivo Nacional podrá permitir el libre aprovechamiento en zonas baldías determinadas, de aquellos frutos de especies forestales cuya recolección no perjudique los árboles que los produzcan...*"
- 141 Véase anexo N° 6. Recurso Administrativo de la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas ante la Dirección Estatal Ambiental Amazonas del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, en el cual se pide reconsiderar y cerrar el procedimiento administrativo sancionatorio a la comunidad indígena "San Rafael de Manuare", por la deforestación y quema de bosque para la realización de un conuco y construcción de viviendas en el marco de actividades tradicionales de agricultura y subsistencia sin permiso expreso. (Destacado nuestro)
- 142 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- 143 Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación de Bolivia. Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios, *Desarrollo con Identidad: Política Nacional Indígena y Originaria* La Paz, Bolivia. 1998. p. 15.
- 144 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre del 2000. Exp. 00-1641.
- 145 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 146 COLMENARES Ricardo. Op. cit. p. 172.
- 147 HERNÁNDEZ Castillo Francisco. Op. cit. p. 22-23.
- 148 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Conocimientos Tradicionales: Necesidades y Expectativas en Materia de Propiedad Intelectual. Informe relativo a las Misiones exploratorias sobre propiedad intelectual y conocimientos tradicionales (1998-1999)*, Ginebra, Abril 2001. p. 31.
- 149 Ibídem. p. 59.
- 150 Ibídem. p. 25.
- 151 Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA), *Biodiversidad, Derechos Colectivos y Régimen Sui Generis de Propiedad intelectual*, COICA. Quito. 1999. p. 9.
- 152 Idem.
- 153 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Op. cit. p. 244-248.
- 154 Un estudio detallado sobre la bioprospección en tierras indígenas y el problema de la patente de la ayahusca por parte de Loren Millar se puede ver en el libro *“Protegiendo lo Nuestro: Pueblos Indígenas y Biodiversidad”*. Centro por los Derechos de los Pueblos Indígenas de Meso y Suramérica (SAIIC). Compilado por David Rothschild. Quito. 1996. p. 19-35.
- 155 Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), *Resultados del Seminario Consulta para el Desarrollo de un Sistema Sui Generis de Propiedad Intelectual para la Protección de los Conocimientos Tradicionales*, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas, 8 al 10 de noviembre de 2002. Mimeografiado.
- 156 Ídem.
- 157 Diario El Nacional. *Declaraciones de la Consultoría Jurídica del FONACYT*. 14 de Noviembre de 2002. p. C1.
- 158 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Op. cit. p. 254.
- 159 COICA, Op. cit p. 73.
- 160 Ver resumen de las propuestas en el libro *“Biodiversidad, Derechos Colectivos y Régimen Sui Generis de Propiedad intelectual.”*, COICA. Quito. 1999. p. 74-75.
- 161 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-137. 1996.
- 162 Idem.
- 163 Idem.
- 164 TORRES, Ramón, *Entre lo Propio y lo Ajeno. Derechos de los Pueblos Indígenas y Propiedad Intelectual*, Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA). Primera Edición. Quito. 1997. p. 79.
- 165 Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Destacado nuestro).
- 166 HERNÁNDEZ Castillo Francisco, Op. cit. p. 29.
- 167 COLMENARES Olívar Ricardo, “El Derecho de Participación y Consulta de los Pueblos Indígenas en Venezuela”. *Separata de la Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, N° 8. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2003. p. 24-25-37.
- 168 Ibídem. p. 37-38.
- 169 Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela. Sentencia de Nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas. 5 de diciembre de 1996. p. 29. (Destacado nuestro).
- 170 Ibídem. p. 39-40. (Destacado nuestro)

- 171 *Ibidem*. p. 41-42. (Destacado nuestro).
- 172 AYALA Corao Carlos, *Op. cit.* p. 19-20-21.
- 173 FERNÁNDEZ Gerardo, "El Derecho a la Participación de los Pueblos Indígenas en la decisión Política. El recurso de nulidad ejercido contra la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, Venezuela y la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela en dicho caso." En el libro *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición. San José, Costa Rica. 1999. p. 394.
- 174 *Ibidem*. p. 37-38.
- 175 PEREZ Benjamín, "Participación en el Movimiento Político Indígena Pueblo Indígena Multiétnico de Amazonas" (PUAMA). En *Revista La Iglesia en Amazonas*. Año XX. N° 85. Septiembre 1999. Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho. Puerto Ayacucho. p. 8-9.
- 176 PUAMA, "Conclusiones del Primer Congreso del Movimiento Político Pueblo Unido Multiétnico de Amazonas". *Revista Sendas de Vida y Justicia en Amazonas*. Año 11. N° 35. Abril-Junio. 2003. Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho. Puerto Ayacucho. p.4.
- 177 DIAZ Mirabal José Gregorio, PUAMA. *Una Propuesta Colectiva Creada para Reivindicar la Democracia Participativa en Amazonas y Garantizar la Participación de los Pueblos Indígenas en el Ejercicio de la Gobernabilidad*. Ponencia presentada en el Primer Congreso del Pueblo Unido Multiétnico de Amazonas (PUAMA). Tobogán de la Selva, Estado Amazonas. 04 de julio de 2003. Mimeografiado.
- 178 Destacado nuestro.
- 179 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Destacado nuestro).
- 180 *Diccionario Jurídico Venezolano*. Tomo II. Edición Vitales 2000. Caracas, 1993.
- 181 Véase GABALDÓN M. Joaquín, *Fuero Indígena Venezolano*. Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1977. p. 137.
- 182 AYALA Corao, Carlos, "El Estado Constitucional y Autonomía de Pueblos Indígenas". En el libro *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. Compilación de Antonio Cancado Trindade y Lorena González Volio. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1995. p. 411-412.
- 183 CÁRDENAS Víctor Hugo, *Bolivia: Al Rescate de los Pueblos Olvidados*. Diario El Nacional, Caracas, 04 de marzo de 1995.
- 184 LARES Martínez Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Séptima Edición. Caracas, 1988. p. 583.
- 185 AYALA Corao, Carlos, "El Estado Constitucional y Autonomía de Pueblos Indígenas". *Op Cit.* p. 412.
- 186 Sobre los ejidos, la doctrina venezolana ha señalado que "En nuestro derecho actual el concepto de ejidos tiene un sentido más amplio que en la legislación colonial, pues comprende no sólo los terrenos destinados al uso común, sino también los que pueden ser disfrutados por los individuos en particular, en virtud de contratos de arrendamientos o enfiteusis, celebrados con las autoridades municipales." LARES Martínez Eloy, *Op. cit.* p. 595.
- 187 Destacado nuestro.
- 188 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 189 KUPPE, Rene, *Reflexiones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Nueva Constitución de Venezuela y el establecimiento de una sociedad participativa, pluricultural y multiétnica*. *Op. cit.* (Destacado nuestro)
- 190 AYALA, Corao Carlos, "Prólogo" al libro de Ricardo Colmenares, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Constitución de Venezuela de 1999*. *Op. cit.* p. 31.

- 191 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 192 COLMENARES Olívar, Ricardo, "La Compatibilidad de la Justicia Indígena con el Proceso Penal Venezolano". *Revista Capítulo Criminológico*. Universidad del Zulia. Vol. 30. N° 3. Julio-Septiembre 2002. p. 140.
- 193 YRIGOYEN Fajardo, Raquel, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. Fundación Myrna Mack. Primera Edición. Guatemala. 1999. p. 16
- 194 *Ibíd.* p. 20.
- 195 GÓMEZ Magdalena, "Derecho Indígena y Constitucionalidad. El Caso Mexicano." En la obra *Derecho Indígena*. Instituto Nacional Indigenista. Primera Edición. México. 1997. p. 296.
- 196 YRIGOYEN Fajardo Raquel, *Op. cit.* p. 84.
- 197 LÓPEZ Bárcenas Francisco, "El Derecho Indígena y la Teoría del Derecho". En la obra *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición, San José de Costa Rica, 1999.p. 280.
- 198 *Ibíd.* p. 281.
- 199 Véase capítulo sobre jurisprudencia.
- 200 Véase capítulo sobre jurisprudencia.
- 201 Véase capítulo sobre jurisprudencia.
- 202 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-496/96. 1996.
- 203 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-254/94. 1994.
- 204 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-496/96. 1996.
- 205 YRIGOYEN Fajardo, Raquel, "El Derecho Indígena en el Nuevo Constitucionalismo Pluralista de Venezuela y los Países Andinos." En la obra *Administración de Justicia y Pueblos Indígenas en la Perspectiva del Derecho Intercultural*. Seminario organizado por el Tribunal Supremo de Justicia y el Banco Mundial. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003. p. 33.
- 206 *Ibíd.* p. 32.
- 207 YRIGOYEN Fajardo, Raquel, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*. *Op. cit.* p. 92.
- 208 Destacado nuestro.
- 209 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-139/96. 1996
- 210 Este tema es particularmente complejo debido a que varios pueblos indígenas de Venezuela, todavía practican la guerra, los castigos corporales, la muerte por venganza, el rapto de mujeres, el infanticidio por malformaciones congénitas, la poligamia, etc. En el caso de la venganza del muerto, la misma puede ser interpretada como una "defensa" de la sociedad y del grupo contra otras violaciones. Hay un proceso histórico en la percepción de los derechos y eso hace parte de la cultura, en cuanto proceso en evolución.
- 211 YRIGOYEN Fajardo, Raquel, *El Derecho Indígena en el Nuevo Constitucionalismo Pluralista de Venezuela y los Países Andinos*. *Op. cit.* p. 40.
- 212 *Ibíd.* p. 40-41.
- 213 Destacado nuestro.
- 214 Exposición de Motivos de la República Bolivariana de Venezuela.
- 215 Véase análisis de esta Sentencia en el Capítulo de Jurisprudencia sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela.
- 216 Destacado nuestro.
- 217 Destacado nuestro.
- 218 Destacado nuestro.
- 219 Véase la excelente fundamentación del recurso de amparo en el capítulo sobre jurisprudencia, y en la página WEB de la Defensoría del Pueblo: [www.defensoria.gov.ve](http://www.defensoria.gov.ve)
- 220 Destacado nuestro.
- 221 Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## CAPITULO V

# DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN OTROS INSTRUMENTOS JURIDICOS NACIONALES

## 1. Leyes especiales y disposiciones legales nacionales

### 1.1 Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas

La Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), está ordenada por la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su disposición transitoria sexta establece que *“La Asamblea Nacional en un lapso de dos años, legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas...”*

El Proyecto de Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas, fue elaborado por la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional, a partir de año 2001, y e 05 de diciembre de 2002, la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión el proyecto propuesto, como cuerpo normativo integral destinado a desarrollar de forma detallada y completa, los derechos constitucionales de los pueblos indígenas previstos en el texto constitucional. A partir de ese momento, se abrió un proceso de consulta nacional sobre el proyecto aprobado en primera discusión y durante varios años se han realizado discusiones y propuestas para mejorarlo. Sin embargo, la Asamblea Nacional no ha podido aprobar su texto en segunda y definitiva discusión. De manera que, el principal instrumento legal que debe permitir la implementación de los derechos indígenas en el país se encuentra pendiente de aprobación definitiva.

### 1.2 Ley aprobatoria del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, aprobó en el año 2001, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, mediante Ley N° 41. Aprobatoria del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, publicada en Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.<sup>1</sup>

En el artículo único de dicha Ley Aprobatoria, se señala que *“Se aprueba en todas sus partes y para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su 76° Reunión, el 27 de junio de 1989.”* De manera que, en Venezuela, desde el año 2001, el Convenio N° 169 de la OIT como ordinariamente se le llama, no sólo es un convenio internacional, sino una ley nacional de obligatorio cumplimiento.

El Convenio N° 169 de la OIT, sustituyó al Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo, y es de gran importancia, ya que establece un conjunto de normas específicas destinadas a garantizar de manera amplia los derechos de los pueblos indígenas y su efectiva protección. Este instrumento legal, no sólo supera el carácter integracionista del Convenio N° 107 de la OIT, sino que regula cada uno de los aspectos que conforman la vida de los pueblos indígenas y establece disposiciones generales y particulares que comprometen y obligan a los Estados partes que lo han ratificado. Sobre este instrumento se ha señalado que *“La orientación básica, principios fundamentales y medio de aplicación del Convenio N° 169 son de suma importancia. Primero, constituye un instrumento de derecho internacional poco común, puesto que reconoce los derechos de las colectividades: es decir, los pueblos indígenas y tribales. Segundo, abandona la orientación hacia la asimilación del Convenio N° 107 y enfatiza la participación de los pueblos indígenas en asuntos que inciden en su situación y en el respeto por su cultura. Tercero, su adopción y aplicación por la OIT mejora su efectividad.”*<sup>2</sup>

Lo importante del Convenio 169 de la OIT, es que como instrumento internacional de derechos indígenas, aprobado y ratificado por un conjunto de Estados partes, constituye un marco jurídico general de obligatorio cumplimiento en cada uno de los países que lo han suscrito. El Convenio 169 de la OIT desarrolla derechos concretos, directrices, obligaciones generales, y refleja en su contenido bastante flexibilidad debido a la amplitud de las diferentes situaciones nacionales. El convenio, en cuanto instrumento jurídico, si bien no reúne todas las aspiraciones de los pueblos indígenas, si constituye un marco de referencia importante, un espacio de negociación con los Estados y un avance respecto del enfoque y los planteamientos del Convenio N° 107 de la OIT.

El Convenio está estructurado en diez partes, las cuales contienen 35 disposiciones sobre Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo, Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales, Seguridad Social y Salud, Educación y Medios de Comunicación, Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras, Administración, Disposiciones Generales y Disposiciones Finales.

En términos generales, **los principios fundamentales del Convenio N° 169 de la OIT son la participación y el respeto.** Participación en todos los niveles de decisión que afectan la vida de los pueblos indígenas y tribales, y respeto a sus valores culturales, identidad propia, idiomas, instituciones, religión, territorio, organización social y económica. Para la Organización Internacional del Trabajo,

estos principios “constituyen la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales (el Convenio 107 presumía su integración)”.<sup>3</sup>

En la primera parte se desarrollan un conjunto de principios generales que constituyen el marco de referencia del Convenio, y se definen el ámbito de aplicación, las normas de interpretación, las medidas a ser adoptadas, y algunos derechos específicos que les son aplicables.

## 1.2.1 Políticas generales

### 1.2.1.1 Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, el Convenio señala que este instrumento se aplica a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; y a los pueblos, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Artículo 1. 1).

Por otra parte, se establece el principio de que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio (Artículo 1. 2) y que la utilización del término “pueblos” en el Convenio N° 169 no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional (Artículo 1. 3)

### 1.2.1.2 Medidas

En cuanto a las medidas que se deben adoptar, se establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y a garantizar el respeto de su integridad (Artículo 2. 1) y que esta acción deberá incluir medidas que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradi-

ciones, y sus instituciones; y que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida (Artículo 2. 2).

También se indica que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, que las disposiciones del Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos, y que no deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el Convenio (Artículo 3).

Además, se establece que deberán adoptarse las medidas especiales que sean necesarias para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados, que tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos y que el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales (Artículo 4).

### **1.2.1.3 Respeto a valores e instituciones**

En Convenio 169 establece que al aplicar sus disposiciones, deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de pueblos indígenas; que deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente (Artículo 5. a); que deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos (Artículo 5. b) y que deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo (Artículo 5. c).

### **1.2.1.4 Deber de consulta y principio de participación**

El propio convenio establece de forma muy clara que al aplicar sus disposiciones, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Artículo 6. 1. a); establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas y tribales puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles

en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan (Artículo 6. 1. b); y establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para tal fin (Artículo 6. 1. c). En cuanto a las consultas también se indica que las mismas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a acuerdos o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (Artículo 6. 2).

### **1.2.1.5 Principio de autonomía interna**

El Convenio 169 reconoce de forma expresa a los pueblos indígenas, el libre ejercicio de su autonomía interna como pueblos, cuando establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (Artículo 7.1). Además se indica, que dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Por otra parte, se establece que los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos y que los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (Artículo 7. 3 y 4).

### **1.2.1.6 Derecho indígena, delitos, penas e intérpretes**

Sobre el derecho indígena, el Convenio 169 señala que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, que los pueblos indígenas y tribales deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y que siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio (Artículo 8. 1 y 2). En este aspecto se aclara que la aplicación

de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

En el convenio se reconoce, que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros y que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia (Artículo 9. 1 y 2). En relación a las sanciones, se establece que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de pueblos indígenas deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales y que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento (Artículo 10). También se consagra que deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces (Artículo 12).

## **1.2.2 Tierras, territorios y recursos naturales**

El Convenio N° 169 contiene importantes disposiciones sobre el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, la ocupación de los territorios indígenas y el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas. En tal sentido, se desarrolla la relación específica entre tierra indígena y valores culturales, el régimen de propiedad que deben aplicar los gobiernos, y los diferentes niveles en el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los propios pueblos indígenas.

### **1.2.2.1 Relación tierra-cultura y derecho de propiedad sobre las tierras**

El convenio desarrolla la relación particular que mantienen los pueblos indígenas con sus tierras, se establece que al aplicar estas disposiciones, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación, y que la utilización del término tierras deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera (Artículo 13. 1 y 2). De manera que, en primer término el Convenio 169 destaca la importancia fundamental que tienen las tierras para los pueblos y co-

munidades indígenas, sobre todo en relación a su identidad, culturas y espiritualidad y, en segundo término establece que la utilización del término tierras incluye el concepto de territorios, entendidos como la totalidad del espacio o hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan.

En cuanto a la propiedad sobre las tierras se establece que deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, que en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia y que deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes (Artículo 14. 1). También se indica que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión y que deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (Artículo 14. 2 y 3).

El convenio también regula lo relativo a traslados y reubicaciones de los pueblos indígenas, señalando que cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa y que siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación (Artículo 16). También indica que deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos (Artículo 17).

### **1.2.2.2 Aprovechamiento de los recursos naturales**

Sobre el tema del aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas, se establece que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente y que estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (Artículo 15. 1).

El convenio aclara que en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos

existentes en sus tierras. (Artículo 15. 2). También se indica que los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (Artículo 15. 2).

### **1.2.3 Contratación y condiciones de empleo**

Dentro de sus particularidades el convenio consagra disposiciones específicas tendientes a proteger los derechos laborales de los pueblos indígenas mediante la adopción de medidas específicas que los comprometen. En este aspecto se establece que los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general y que se deberá evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a acceso al empleo, remuneración, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda (Artículo 20. 1 y 2).

### **1.2.4 Formación profesional, artesanía e industrias rurales**

#### **1.2.4.1 Capacitación laboral**

En la parte N° IV, se desarrolla todo lo relativo a la formación profesional y la capacitación de los miembros de los pueblos indígenas, y se señala expresamente que los miembros de los pueblos interesados deberán disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos (Artículo 21) y en términos de medidas, se indica que los gobiernos deberán tomar medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general (Artículo 22). Estas disposiciones también indican, que cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos indígenas y tribales, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación; que deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Igualmente, todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la

organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden (Artículo 22. 2 y 3).

#### **1.2.4.2 Artesanía y actividades tradicionales de subsistencia**

El convenio considera que la artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos indígenas, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Estas actividades deberán realizarse con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades, por lo que, a petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo (Artículo 23).

### **1.2.5 Derechos sociales**

#### **1.2.5.1 Seguridad social**

En cuanto a la seguridad social, el convenio señala que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna (Artículo 24) y que los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental (Artículo 25).

#### **1.2.5.2 Salud indígena y medicina tradicional**

Partiendo de las especificidades de los pueblos indígenas, el convenio insiste en que los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario y que estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales (Artículo 25. 2). El sistema de asistencia

sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria, por lo que la prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país (Artículo 25. 3 y 4).

## **1.2.6 Educación y medios de comunicación**

### **1.2.6.1 Educación indígena y servicios educativos**

Sobre el derecho a la educación en general, el convenio establece que deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional (Artículo 26) y sobre la educación específica de los pueblos indígenas, se indica que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales (Artículo 27. 1 ). La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos (Artículo 27. 2 y 3).

### **1.2.6.2 Lengua indígena**

En relación a los idiomas indígenas, el convenio deja claro que siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo. Pero también deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país. Igualmente se señala que deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de

los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas (Artículo 28).

### **1.2.6.3 Promoción del respeto intercultural**

Una disposición muy importante sobre la promoción del respeto intercultural en el convenio 169, indica, que los Estados partes deberán adoptar medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos indígenas (Artículo 31).

### **1.2.7 Contactos y cooperación a través de las fronteras**

En cuanto a los aspectos fronterizos, el convenio incluye una disposición que establece que los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente (Artículo 32).

### **1.2.8 Administración de programas, políticas indígenas y disposiciones generales del convenio**

Se establece que la autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el convenio, deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. Los programas deberán incluir la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el Convenio; la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados (Artículo 33).

Finalmente, en las disposiciones generales, se establece que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país (Artículo 34) y que la aplicación de las disposiciones del Convenio

no deberán menoscabar los derechos y las ventajas garantizadas a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales (Artículo 35).

### **1.3 Derecho a la tierra y demarcación del hábitat y las tierras de los pueblos y comunidades indígenas.**

#### **1.3.1 Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas**

En el año 2001, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela sancionó, la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, publicada en Gaceta Oficial N° 37.118 del 12 de enero de 2001. En términos generales, la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas (Ley de Demarcación), pretende desarrollar y regular sustantivamente el proceso de demarcación del hábitat y las tierras indígenas establecido en el artículo 119 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en la disposición transitoria décima segunda. El proyecto de ley, fue elaborado mediante un proceso de consulta amplio con los pueblos y organizaciones indígenas del país, coordinado por los diputados indígenas a la Asamblea Nacional.

En la exposición de motivos, la Ley de Demarcación expresa que *“Esta ley está animada por el espíritu de equidad y justicia que debe privar, en el marco de las relaciones fraternas entre indígenas y no indígenas y en el contexto de una sociedad multiétnica y pluricultural... La ley se orienta fundamentalmente a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y garantizará su continuidad histórica y cultural, y sus formas de organización... La expropiación y desplazamiento de sus tierras ha significado para los pueblos indígenas graves consecuencias que en la mayoría de los casos se traducen en pobreza y marginalidad, además de pérdida de sus referentes culturales. Esta deuda histórica se superará, en parte, por el mandato de demarcación, garantía y titulación de los hábitats y tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan... Los hábitats y tierras de los pueblos indígenas son fundamentales para su pervivencia y continuidad. Los pueblos indígenas tienen formas de vida y culturas colectivas, por lo tanto, tienen un concepto de propiedad distinto a la cultura occidental. Se trata de una propiedad colectiva, heredada de generación en generación, con un valor de uso y no de cambio... Esta Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras Indígenas, viene a llenar un vacío existente en el reconocimiento de los pueblos indígenas y su presencia en el territorio de la Nación venezolana, es un primer paso en la concreción de los derechos de los pueblos indígenas descritos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”*<sup>4</sup>

### 1.3.1.1 Objeto

Esta ley comienza señalando, que la misma tiene por objeto, regular la formulación, coordinación y ejecución de las políticas y planes relativos a la demarcación del hábitat y las tierras de los pueblos y comunidades Indígenas, a los fines de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras consagrado en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (Artículo 1). La Ley de Demarcación tiene como objetivo fundamental regular la ejecución del proceso nacional de demarcación, ordenado por el artículo 119 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los hábitats y tierras de los pueblos indígenas. Este artículo también deja claro, que la demarcación es sobre el “hábitat y las tierras” de los pueblos y comunidades indígenas como un todo. Es decir, aun cuando la Ley de Demarcación delimita el significado de los términos “hábitat” y “tierras” desde el punto de vista conceptual y de forma individual, se entiende que el proceso de demarcación tal como lo señala el artículo 1 de la ley, es sobre una sola realidad; el hábitat y las tierras indígenas como un todo.

### 1.3.1.2 Definiciones

La Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y las Tierras de los Pueblos Indígenas, desarrolla en el artículo 2, algunas definiciones esenciales para determinar los alcances de varios términos en su contenido. Al respecto se señala:

Artículo 2 - *“A los fines de la presente ley se entiende por:*

1. *Hábitat Indígena: La totalidad del espacio ocupado y utilizado por los pueblos y comunidades indígenas, en el cual se desarrolla su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política; que comprende las áreas de cultivo caza, pesca fluvial y marítima, recolección, pastoreo asentamiento, caminos tradicionales, caños y vías fluviales, lugares sagrados e históricos y otras necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida.*
2. *Tierras Indígenas: Aquellos espacios físicos y geográficos determinados, ocupados tradicional y ancestralmente de manera compartida por una o más pueblos indígenas.*
3. *Pueblos Indígenas: Son los habitantes originarios del país, los cuales conservan sus identidades culturales específicas, idiomas, territorios y sus propias instituciones y organizaciones sociales, económicas y políticas, que les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional.*
4. **Comunidades Indígenas:** *Son aquellos asentamientos cuya población en su mayoría pertenece a uno o más pueblos indígenas y poseen, en consecuencia, formas de vida, organización y expresiones culturales propias.*

5. **Indígenas:** *Son aquellas personas que se reconocen a sí mismas y son reconocidas como tales, originarias y pertenecientes a un pueblo con características lingüísticas, sociales, culturales y económicas propias, ubicadas en una región determinada o pertenecientes a una comunidad indígena."*

### **1.3.1.3 Coordinación del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales y principio de demarcación participativa**

En el mismo capítulo primero sobre disposiciones fundamentales, la ley establece que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARN), tendrá a su cargo la coordinación, planificación, ejecución y supervisión de todo el proceso nacional de determinación regulado por la ley (Artículo 3), por lo que, el proceso de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas será realizado por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, conjuntamente con los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas legalmente constituidas (Artículo 4). El artículo 4 de la ley, ratifica el principio de demarcación participativa establecido en el artículo 119 de la Constitución de la República, en el sentido de que el proceso de demarcación será realizado por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, conjuntamente con los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas. Para la identificación de los pueblos y comunidades indígenas sujetos al proceso nacional de demarcación, se tomarán los datos del último censo Indígena de Venezuela y otras fuentes de carácter referencial que los identifiquen como tales (Artículo 5).

### **1.3.1.4 Comisión Nacional de Demarcación**

La ley establece que se creará la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, la cual estará integrada por los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales; Ministerio de Energía y Minas; Ministerio de la Producción y el Comercio; Ministerio de Educación Cultura y Deportes; Ministerio de la Defensa, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio del Interior y Justicia, y ocho Representantes Indígenas y demás organismos que designe el Presidente de la República, cuyas atribuciones y demás funciones se determinarán en el decreto de su creación (Artículo 6). En las disposiciones fundamentales también se establece que será obligación del Estado Venezolano el financiamiento del proceso nacional de demarcación, a fin de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin menoscabo de otras fuentes de financiamiento (Ar-

título 7). Corresponde entonces al Ejecutivo Nacional, mediante presupuesto especial, financiar el proceso nacional de demarcación, a los fines de cumplir con la obligación constitucional de demarcar y determinar el hábitat y las tierras de los pueblos indígenas.

### 1.3.1.5 Procedimiento, participación y proceso de consulta para la demarcación

- **Participación, consulta y diferentes situaciones**

El capítulo segundo de la Ley de Demarcación establece las normas generales sobre el procedimiento y la participación y consulta para la ejecución de la demarcación. En este sentido el artículo 8 señala que:

*Artículo 8 - "Para garantizar los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre sus hábitat y tierras, el Proceso Nacional de Demarcación se llevará a cabo tomando en cuenta la consulta y participación directa de los pueblos y comunidades indígenas, las realidades ecológicas, geográficas, toponímicas, poblacionales, sociales, culturales, religiosas, políticas e históricas de los mismos y se considerará:*

1. *Hábitat y tierras identificados y habitados únicamente por un solo pueblo indígena.*
2. *Hábitat y tierras compartidos por dos o más pueblos indígenas.*
3. *Hábitat y tierras compartidos por pueblos indígenas y por no indígenas.*
4. *Hábitat y tierras que están en Áreas Bajo Régimen de Administración Especial*
5. *Hábitat y tierras en las cuales el Estado u organismos privados hayan decidido implementar proyectos de desarrollo económico y de seguridad fronteriza."*

Esta disposición indica que para garantizar los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre sus hábitats y tierras, la demarcación se debe realizar a través de un proceso de consulta y participación directa con los pueblos y comunidades indígenas, partiendo de varias realidades específicas y considerando diferentes situaciones y alternativas, de acuerdo a la ocupación de uno o más pueblos indígenas, la presencia de indígenas y no indígenas, la ubicación en áreas bajo régimen de administración especial (ABRAE), y, hábitats y tierras con presencia de proyectos de desarrollo o seguridad por parte del Estado u organismos privados.

- **Reconocimiento de Títulos Previos y Proyectos de Autodemarcación Adelantados**

La ley también hace un reconocimiento sobre los títulos y derechos previos reconocidos a los indígenas bajo instrumentos legales anteriores, y da la posibilidad

de que los pueblos y comunidades indígenas que tengan proyectos de autodemarcación adelantados, puedan presentarlos ante las instancias respectivas del proceso de demarcación, a los efectos de su convalidación. En este aspecto se establece que los pueblos indígenas que ya posean distintos títulos de propiedad colectiva sobre las tierras que ocupan o proyectos de autodeterminación adelantados, podrán solicitar la revisión y consideración de sus títulos y proyectos para los efectos de la ley (Artículo 9). Además aquellos pueblos y comunidades Indígenas que han sido desplazados de sus tierras y se hayan visto obligados a ocupar otras, tendrán derecho a ser considerados en los nuevos procesos de demarcación (Artículo 9).

- **Mecanismos en casos de ocupaciones no-indígenas**

La Ley de Demarcación señala, que en caso de hábitats y tierras Indígenas ocupadas por personas naturales o jurídicas no indígenas, el Estado Venezolano garantizará los derechos de los pueblos indígenas conforme a los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, previo agotamiento de la vía conciliatoria. Al respecto, se entiende, que si el principio general para el Estado es garantizar y dar prioridad a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, los mecanismos adecuados para solucionar controversias por ocupaciones de no indígenas, serían en primer término agotar la vía conciliatoria, y, si esta no es posible, la aplicación de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

- **Linderos de acuerdo a uso tradicional y ancestral y normas técnicas**

En el proceso Nacional de demarcación se tomará en cuenta los linderos que de acuerdo a la ocupación y uso ancestral y tradicional de sus hábitat y tierras, que señalen los pueblos o comunidades indígenas, y se ejecutará conforme a las normas y especificaciones técnicas dictadas por el Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar, dependiente del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (Artículo 11).

- **Emisión del título**

La ley deja claro que una vez conformado el expediente del Hábitat de cada pueblo o comunidad indígena, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales lo remitirá a la Procuraduría General de la República a los fines de la expedición del título de propiedad colectiva (Artículo 12). Es decir, que quien realiza todo el proceso de demarcación es el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, incluyendo la sustanciación del expediente; finalizado el mismo, se deben remitir los recaudos a la Procuraduría General de la República a los efectos de la emisión de los títulos respectivos. Expedido el título correspondiente, los interesados deberán inscribirlo ante la oficina Municipal de Catastro respectiva, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional (Artículo 12).

### 1.3.1.6 Ámbito de aplicación

La Ley de Demarcación define el ámbito de aplicación a partir del capítulo tercero, señalando que tendrá su aplicación en las regiones identificadas como indígenas en todo el ámbito nacional, de acuerdo al último censo indígena y otras fuentes referenciales que los identifiquen como tales (Artículo 13).

En el artículo 14, se especifica que el proceso nacional de demarcación de hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas abarca todos los pueblos y comunidades indígenas hasta ahora identificados, y discriminados por estados con población indígena de la siguiente forma:

1. Estado Amazonas: Baniva, Baré, Cubeo, Jivi (Guajibó), Hoti, Kurripaco, Piapoco, Puinave, Sáliva, Sánema, Wotjuja (Piaroa), Yanomami, Warekena, Yabarana, Yekuana, Mako, Ñengatú (Yeral).
2. Estado Anzoátegui: Kariña y Cumanagoto.
3. Apure: Jivi (Guajibó), Pumé, (Yaruro), Cuiva.
4. Bolívar: Uruak (Arutani), Akawaio, Arawak, Eñepá (Panare), Hoti, Kariña, Pemón, Sape, Wotjuja (Piaroa), Wanai, (Mapoyo), Yekuana, Sánema.
5. Delta Amacuro: Warao, Arauco, Kariña.
6. Monagas: Kariña, Warao, Chaima.
7. Sucre: Chaima, Warao, Kariña.
8. Trujillo: Wayuú.
9. Zulia: Añú (Paraujano), Barí, Wayuú (Guajiro), Yukpa, Japrería.

La ley, también realiza algunas precisiones importantes, en cuanto que el proceso también incluye los espacios insulares, lacustres, costaneros y cualesquiera otros, que los pueblos y comunidades indígenas ocupen ancestral y tradicionalmente, con sujeción a la legislación que regula dichos espacios y que la enunciación de los pueblos y comunidades indígenas señalados no implica la negación de los derechos que tengan a demarcar sus hábitats y tierras otros pueblos o comunidades que por razones de desconocimiento no estén identificados en la ley (Artículo 14).

### 1.3.1.7 Jurisdicción contencioso administrativa y aplicación preferente de la ley

En las disposiciones finales se indica, que el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley serán del conocimiento de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa (Artículo 15). Al respecto se entiende, que en el proceso nacional de demarcación se pueden dictar actos administrativos, los cuales en caso de ser contrarios a derecho (ilegalidad o inconstitucionalidad), o estar

incursos en las causales de nulidad de los actos administrativos, son impugnables por vía administrativa (recursos administrativos) o en vía jurisdiccional (jurisdicción contencioso administrativa).

También se indica que las normas generales y particulares contenidas en esta ley se aplicaran con preferencia a las disposiciones del ordenamiento legislativo nacional que se opongan a ella (Artículo 16), y que los órganos del poder público nacional, estatal y municipal deberán consignar ante la comisión nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas, toda la información que dispongan sobre los pueblos y comunidades indígenas que guarden relación con el proceso nacional de demarcación dentro de los 90 días siguientes a la entrada en vigencia de la ley (Artículo 17). Finalmente, se señala que todo lo no previsto en la ley se regulará en el reglamento respectivo (Artículo 18).

### **1.3.2 Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y las Tierras de los Pueblos y Comunidades indígenas**

#### **1.3.2.1 Objeto y subcomisiones**

En el año 2001, el Ejecutivo Nacional, en cumplimiento de la Ley de Demarcación, aprobó el Decreto N° 1392 sobre Creación de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.257 del 09 de agosto de 2001. En la primera disposición de dicho decreto, se establece que se crea la comisión denominada “Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas”, con carácter temporal, que tendrá por objeto promover, asesorar y coordinar todo lo relativo al proceso nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas, que será desarrollado por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Ambiente y de los Recursos Naturales (Artículo 1). El decreto señala, que la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, tendrá su sede en la ciudad de Caracas y que podrá constituir a nivel nacional, las comisiones regionales o subcomisiones que estime necesarias para el cumplimiento de su cometido (Artículo 3).

#### **1.3.2.2 Atribuciones**

El decreto dispone en su artículo 4, que la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, tiene las siguientes atribuciones:

1. Proponer las directrices, mecanismos y acciones que definan y coadyuven al proceso nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas.
2. Orientar y proponer las directrices y procedimientos pertinentes para la sustanciación de los expedientes que deben formarse a los fines de la demarcación de hábitat y tierras de cada pueblo y comunidad indígena para los efectos de la titulación correspondiente.
3. Proponer los mecanismos y procedimientos que aseguren la participación de los pueblos y comunidades indígenas, así como de sus organizaciones, en el proceso nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas.
4. Asesorar a los organismos intervinientes en todo lo relativo a la coordinación, planificación, ejecución y supervisión del proceso nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas, así como en cualquier otro aspecto conexo al mismo.
5. Conformar los grupos de trabajos que sean necesarios a los fines de dar cumplimiento a sus atribuciones.

### **1.3.2.3 Reglamento interno de la comisión nacional de demarcación**

En desarrollo de sus potestades legales, la Comisión Nacional de Demarcación, dictó su propio reglamento interno denominado "Reglamento Interno de Funcionamiento de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas". Este reglamento establece, que el mismo tiene por objeto establecer las normas que regirán el funcionamiento de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas y será de estricto cumplimiento por sus integrantes principales y suplentes, así como por los integrantes de las Comisiones Regionales y Locales (Artículo 1). En cuanto a su composición, se establece que la Comisión Nacional de Demarcación estará integrada por una presidencia, dieciséis miembros de los cuales ocho son representantes del Ejecutivo Nacional y ocho representantes de los Pueblos y Comunidades Indígenas. Cada representante contará con su respectivo suplente (Artículo 4).

## **1.4 Ley aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe**

La Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y del Caribe, fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 37.355 del 2 de enero

del año 2002. El primer artículo del convenio señala, que el objeto del Fondo Indígena, es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de auto desarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de América Latina y el Caribe (Artículo 1). Siguiendo los mismos criterios del Convenio N° 169 de la OIT, la ley define a los pueblos indígenas como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización, o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, el convenio establece que la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio constitutivo, y que la utilización del término pueblos en este convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación a lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional (Artículo 1. 1.2).

En cuanto a las funciones básicas, la ley señala que para lograr la realización del objeto enunciado en el párrafo 1.1 del artículo 1, el Fondo Indígena tendrá las siguientes funciones básicas:

- a) Proveer una instancia de dialogo para alcanzar la concertación en la formulación de políticas de desarrollo, operaciones de asistencia técnica, programas y proyectos de interés para los pueblos indígenas, con la participación de los gobiernos de los Estados de la región, gobiernos de otros Estados, organismos proveedores de recursos y los mismos pueblos indígenas;
- b) Canalizar recursos financieros y técnicos para los proyectos y programas prioritarios, concertados con los pueblos indígenas, asegurando que contribuyan a crear las condiciones para el autodesarrollo de dichos pueblos;
- c) Proporcionar recursos de capacitación y asistencia técnica para apoyar el fortalecimiento institucional, la capacidad de gestión, la formación de recursos humanos y de información y así mismo la investigación de los pueblos indígenas y sus organizaciones.

Otros artículos de la ley (Artículo 3) definen la estructura organizacional, incluyendo la Asamblea General y el Concejo Directivo y la forma de tomar las decisiones en el marco del Convenio.

## **1.5 Otras disposiciones legales nacionales**

### **1.5.1 Derechos educativos y culturales**

#### **1.5.1.1 Ley Orgánica de Educación**

La Ley Orgánica de Educación, fue aprobada y publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.635 Extraordinario del 26 de julio de 1980. Dicha ley establece en sus artículos 51 y 53 que:

**Artículo. 51** - *“El Estado prestará atención especial a los indígenas y preservará los valores autóctonos socioculturales de sus comunidades, con el fin de vincularlos a la vida nacional, así como habilitarlos para el cumplimiento de sus deberes y disfrute de sus derechos ciudadanos sin discriminación alguna. A tal fin se crearán los servicios educativos correspondientes. De igual modo, se diseñarán y ejecutarán programas destinados al logro de dichas finalidades.”*

**Artículo. 53** - *“El Ministerio de Educación establecerá los regímenes de administración educativa aplicables en el medio rural, especialmente en las regiones fronterizas y en las zonas indígenas.”*

Estas dos normas establecen que corresponde al Ministerio de Educación, el diseño de servicios, programas y regímenes educativos específicos para los pueblos indígenas, con la finalidad de brindarles atención especial, preservar los valores culturales con el fin de vincularlos a la vida nacional. Estas normas, si bien no son abiertamente integracionistas, todavía parten de una concepción protectora de los indígenas y no reconocen específicamente la interculturalidad como relación positiva.

### 1.5.1.2 Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación

El Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, reformado parcialmente en 1999, y publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.789, de fecha 15 de septiembre de 1999, establece en su artículo 7 que:

**Artículo 7** - *“En los planes y programas de estudio se especificarán las competencias, bloques de contenidos conceptuales, procedimentales, actitudinales, objetivos, actividades, conocimientos, destrezas, valores y actitudes esenciales que deberán alcanzar los educandos en cada área, asignatura o similar del plan de estudio para los distintos grados, etapas y niveles del aprendizaje en los planteles de los medios urbano, rural y de las regiones fronterizas y zonas indígenas.”*

### 1.5.1.3 Decreto N° 283 sobre régimen de educación intercultural bilingüe

El régimen de educación intercultural bilingüe para la población indígena de Venezuela, se establece por primera vez mediante decreto presidencial N° 283 del

20 de septiembre de 1979, el cual ordena la creación e implementación de un régimen educativo específico para los pueblos y comunidades indígenas del país, y define la forma y los contenidos que el mismo debe incluir. En tal sentido, el decreto N° 283 señala:

**Artículo 1** - *“Implántese gradualmente en los planteles de educación que se encuentren en zonas habitadas por indígenas, un régimen de educación intercultural bilingüe, adaptado en su diseño a las características socioculturales de cada uno de los correspondientes grupos étnicos, sin desmedro de los conocimientos propios de la cultura nacional.”*

Este artículo deja claro que en las regiones habitadas por indígenas, el régimen educativo que se debe aplicar es el intercultural bilingüe, que el mismo debe adecuarse a las características socioculturales de los diferentes pueblos indígenas y valorando los componentes de la cultura dominante nacional.

Por su parte el artículo 2, hace referencia a que todo el diseño del régimen educativo propuesto (programas, materiales didácticos, funcionamiento y formación del personal docente) debe partir de los valores culturales, ritmo de vida y condiciones generales de las comunidades indígenas respectivas. Dicha disposición señala:

**Artículo 2** - *“En el diseño de los programas de estudio, la selección de los materiales didácticos y en la elaboración de normas de funcionamiento deben considerarse los patrones culturales, el ritmo de vida y condiciones ambientales propias de cada comunidad. La formación del personal docente deberá estar adaptada a las características requeridas por ésta modalidad de educación.”*

Otras disposiciones entregan la coordinación de dicho régimen intercultural bilingüe al Ministerio de Educación en los siguientes términos:

**Artículo 3** - *“Para la implementación del régimen a que se refiere el presente decreto, el Ministerio de Educación solicitará el asesoramiento de instituciones públicas y privadas que hayan demostrado ser propulsoras idóneas y consecuentes con este tipo de educación.”*

**Artículo 4** - *“El Ministro de Educación queda encargado de la ejecución del presente decreto.”*

#### **1.5.1.4 Resoluciones N° 83 y 952 sobre el uso de las lenguas indígenas en los planteles educativos**

En las Resoluciones N° 83, del Ministerio de Educación de fecha 15 de marzo de 1982, y N° 952 del 06 de agosto de 1993, se autoriza el uso de las lenguas indíge-

nas vigentes, correspondientes a cada uno de los grupos étnicos presentes en los planteles educativos interculturales.

### 1.5.1.5 Decreto N° 1.795 sobre el uso de los idiomas indígenas

En desarrollo del carácter oficial de los idiomas indígenas, consagrado en el artículo 9 de la Constitución de la República de Venezuela, el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, dictó el Decreto N° 1.795 de fecha 27 de mayo de 2002, Sobre el Uso de los Idiomas Indígenas, publicado en Gaceta Oficial N° 37.453 del 29 de mayo de 2002. Este importante instrumento legal, realiza un análisis bastante adecuado sobre el uso integral de los idiomas indígenas en el país y, en consecuencia, señala en su parte justificatoria:

*“Que factores de orden histórico, político, territorial, demográfico, económico, sociocultural, sociolingüístico y actitudes colectivas, han ocasionado la desaparición, marginación y degradación de muchos de los idiomas indígenas de Venezuela, y que, por tanto, se hace necesario tomar las medidas conducentes para evitar que continúe tal situación... Que los idiomas indígenas son medios expresivos de sistemas de oralidad de alto valor estético, y que el Estado debe garantizar el respeto a estos sistemas utilizados históricamente por los pueblos indígenas para transmitir sus conocimientos, sabiduría ancestral, literatura y otras manifestaciones creadoras... Que en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela habitan diversos pueblos indígenas cada uno con culturas e idiomas específicos y es deber del Estado garantizar en todo el territorio de la República el derecho que tienen a mantener y desarrollar su identidad étnica, lingüística y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad, así como a una educación propia... Que los pueblos indígenas tienen derecho a una educación propia que permita a todos sus miembros adquirir el pleno dominio de su propio idioma, con las diversas capacidades relativas a todos los ámbitos de uso habituales...”*<sup>5</sup>

- **Uso obligatorio de los idiomas indígenas en planteles educativos.**

El decreto 1795, establece el carácter obligatorio del uso de los idiomas indígenas en los planteles educativos en los siguientes términos:

**Artículo 1** - *“Es obligatorio el uso de los idiomas indígenas, tanto en forma oral como escrita, en los planteles educativos públicos y privados ubicados en los hábitats indígenas, así como en otras zonas rurales y urbanas habitadas por indígenas, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional.*

*Se entenderá que el idioma o idiomas indígenas corresponderán al del pueblo indígena que habite en el sector.*

- **Materiales educativos y Ministerio de Educación**

Los artículos 2, 3 y 4 del decreto especifican que:

**Artículo 2** - *“Los textos escolares y literarios, materiales didácticos audiovisuales o publicaciones de cualquier naturaleza en idiomas indígenas, deberán contar para su uso oficial con el aval del Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas y la aprobación del Ministerio de educación, Cultura y Deportes, a través de la Dirección de Educación Indígena.”*

**Artículo 3** - *“Todo lo no previsto en el presente decreto será resuelto por el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, previa opinión del Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas.”*

**Artículo 4** - *“El Ministro de Educación, Cultura y Deportes queda encargado de la ejecución del presente decreto.”*

#### **1.5.1.6 Decreto 1.796 sobre creación del Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas**

El Presidente de la República también aprobó el Decreto N° 1.796, del 27 de mayo de 2002, sobre la Creación del Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 323.837 del 29 de mayo de 2002. En este decreto el Ejecutivo Nacional establece:

*“Que es obligación del Estado y sus Instituciones fomentar la valoración y difusión de los idiomas indígenas como medio de cognición, instrucción, comunicación, creación social y cultural en el ámbito educativo, laboral e institucional, garantizando el derecho que tienen los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad étnica, lingüística y cultural... Que el régimen educativo intercultural y bilingüe correctamente diseñado e implementado conllevará al establecimiento de relaciones mas equitativas entre los pueblos indígenas y la sociedad nacional, permitiendo la participación de estos pueblos en los procesos sociales, culturales y económicos nacionales sin detrimento de su especificidad sociocultural, su integridad y su dignidad... Que es necesario crear mecanismos de coordinación entre educación oficial y privada y las instituciones nacionales relacionadas con el proceso educativo indígena, logrando de esa manera el cumplimiento del deber del Estado de atender las aspiraciones, necesidades y proyectos de los pueblos indígenas para garantizar la sociodiversidad cultural como base para la construcción de*

*una sociedad democrática, participativa, protagónica, multiétnica y pluricultural...*"<sup>6</sup>

Las principales disposiciones de este importante instrumento jurídico desarrollan algunas previsiones particulares que se destacan a continuación.

- **Creación**

Artículo 1 - *"Se crea el Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas, como órgano asesor ad honorem del Ejecutivo Nacional, con carácter permanente, para la consulta de las políticas de las comunidades indígenas, en el ámbito histórico, cultural y lingüístico."*

- **Funciones**

Artículo 2 - *"El Consejo tendrá entre sus funciones:*

- a) Promover, conjuntamente con el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, planes de estudios e investigación, de promoción y conservación del patrimonio histórico, cultural y lingüístico de los pueblos indígenas.*
- b) Asesorar al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes en el diseño y ejecución de las medidas específicas que requiera el proceso de transformación educativa intercultural y bilingüe.*
- c) Formular y desarrollar la planificación lingüística continua para la optimización del uso oficial de cada idioma indígena en cuanto a su escritura, reconocimiento de sus variedades geográficas, gramaticales, léxicas y expresiones estadísticas.*
- d) Proponer al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes ideas, iniciativas y ensayos que considere útiles para la educación de cada pueblo indígena en su idioma, valores, mitología, espiritualidad y organización social.*
- e) Proponer al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes los contenidos referidos a los pueblos indígenas del pasado y del presente que aparecen en los textos de enseñanza de uso oficial, a fin de optimizar su adecuación, idoneidad y justa valoración de la presencia indígena en el país y el resto de América.*
- f) Asesorar a los organismos internacionales y órganos de los Poderes Públicos Nacionales, Estadales y Municipales en todo lo referente al conocimiento, defensa, preservación y promoción de las culturas y realidades de los pueblos indígenas.*
- g) Proponer las bases técnicas pedagógicas requeridas para el desarrollo de un modelo de educación indígena.*
- h) Avalar los textos escolares y literarios, materiales didácticos audiovisuales o publicaciones de cualquier naturaleza en idiomas indígenas.*
- i) Las demás que le sean atribuidas por el reglamento interno y las asignadas por el Presidente de la República."*

- **Conformación**

**Artículo 3** - *“El Consejo estará conformado por un representante del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes en la persona de Director de Educación Indígena quien lo presidirá, así como por un representante de cada pueblo indígena y su respectivo suplente, quienes deben tener conocimientos y experiencia de índole pedagógica y lingüística. Los representantes de cada pueblo indígena, deben ser designados de acuerdo con los mecanismos tradicionales de consulta de los pueblos y comunidades indígenas.*”

### **1.5.2 Derechos ambientales, áreas bajo régimen de administración especial y diversidad biológica**

#### **1.5.2.1 Derechos ambientales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

Los derechos ambientales reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, son de particular importancia para los pueblos y comunidades indígenas, debido a las implicaciones prácticas que para ellos tiene la relación entre vida, cultura y ambiente. La vida física y cultural de los pueblos indígenas se realiza en el marco de un territorio o hábitat determinado, en el cual el ambiente y los recursos naturales, son fundamentales para su experiencia vital. En este sentido se destacan las disposiciones constitucionales sobre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la protección del ambiente y la diversidad biológica, la ordenación del territorio, y los estudios de impacto ambiental en casos de actividades susceptibles de degradar ecosistemas.

- **Derecho a un ambiente sano**

El artículo 127 de la Constitución, señala que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente, y que toda persona tiene derecho individual y colectivo a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. Al consagrar el derecho a un ambiente sano desde una perspectiva integral, se señala que es deber del Estado proteger el ambiente, la diversidad biológica y genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y demás áreas de importancia ecológica y garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación.

- **Ordenación del territorio**

En el artículo 128, se establece que las políticas de ordenación del territorio del Estado venezolano deberán responder a las diferentes realidades ecológicas, geo-

gráficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, y políticas, según el desarrollo sustentable y con la información, consulta y participación ciudadana. Esta disposición, es de particular importancia para los pueblos indígenas, ya que la ordenación del territorio en hábitats y tierras indígenas, sobre todo en relación a las áreas bajo régimen de administración especial (ABRAE), deberá responder entonces a las diferentes realidades socioculturales propias de los pueblos indígenas que las habitan.

- **Estudios de impacto ambiental y desechos tóxicos y peligrosos**

La disposición contenida en el artículo 129, establece que todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural. En el caso de los territorios indígenas, se entiende que toda actividad autorizada por órganos del Estado venezolano, que pueda causar daños al ambiente, debe contar no sólo con el estudio formal de impacto ambiental, sino con el estudio específico de impacto sociocultural; es decir, de cómo un determinado proyecto o aprovechamiento de recursos naturales en hábitats y tierras indígenas, puede afectar la vida de los pueblos y comunidades indígenas allí establecidos tradicionalmente. Esta disposición, igualmente regula lo relativo a la entrada, uso, manejo, traslado y almacenamiento de desechos tóxicos y peligrosos, por lo que se entiende que los hábitats y tierras de los pueblos indígenas, no pueden ser objeto de colocación de dichas sustancias.

### 1.5.2.2 Ley Orgánica del Ambiente

La Ley Orgánica del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial N° 31.004 del 16 de junio de 1976, aunque regula en términos generales toda la política ambiental del Estado venezolano, no establece ninguna disposición específica sobre la materia indígena y el ambiente.

### 1.5.2.3 Ley Penal del Ambiente y Régimen de Excepción para Pueblos Indígenas

La Ley Penal del Ambiente, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 4.358 extraordinario del 03 de enero de 1992, establece algunas disposiciones particulares que hacen referencia al tema indígena. En este campo, el artículo 67 de dicho texto legal, consagra un régimen de excepción a la aplicación de sanciones penales a los miembros de las comunidades indígenas, cuando las actividades susceptibles de degradar el ambiente, se han desarrollado en el marco de sus actividades tradicionales de subsistencia y dentro de sus tierras y territorios. Dicha disposición establece que:

**Artículo 67** - *“Régimen de excepción a indígenas. Hasta tanto se dicte la Ley de Régimen de Excepción para las comunidades indígenas que ordena el Artículo 77 de la Constitución de la República, quedan exentos de la sanciones previstas en esta ley, los miembros de las comunidades y grupos étnicos indígenas, cuando los hechos tipificados en ella ocurriesen en los lugares donde han morado ancestralmente y hayan sido realizados según su modelo tradicional de subsistencia, ocupación del espacio y convivencia con el ecosistema.*

*En ningún caso quedan exentas de la aplicación de las sanciones contempladas en esta ley, las personas naturales y jurídicas que instiguen o se aprovechen de la buena fe de los indígenas para generar daños al ambiente.*

*En caso de ser necesario, el juez podrá tomar las medidas preventivas adecuadas para garantizar la protección del ambiente y la relación armónica de las comunidades indígenas con el mismo.*

**PARÁGRAFO ÚNICO:** *En todo lo referente a las comunidades y grupo étnicos indígenas, el juez solicitará un informe socio- antropológico del órgano rector de la política indigenista del Estado y tomará en cuenta la opción de la comunidad o grupo étnico afectado.”*

Se entiende que esta disposición legal está plenamente vigente, aunque hace referencia al régimen de excepción previsto en la Constitución de 1961, ya que la Ley Penal del Ambiente continúa con vigencia, ninguno de sus artículos ha sido derogado y no se ha dictado una ley especial que disponga lo contrario. En este sentido se considera, que la aplicación de esta disposición y su régimen de excepción por parte de los órganos de administración de justicia (Ministerio Público y Tribunales Penales), está plenamente vigente.

- **Medidas precautelativas**

La Ley Penal del Ambiente, también establece otras disposiciones generales de particular importancia para la protección del ambiente en los hábitats y tierras indígenas, en este aspecto destaca lo relativo a la posibilidad de dictar medidas judiciales precautelativas para prevenir o paralizar actividades susceptibles de destruir el ambiente. Al respecto se señala que:

**Artículo 24** - *“Medidas Judiciales Precautelativas. El juez podrá adoptar, de oficio o a solicitud de parte o del órgano administrativo denunciante, en cualquier estado o grado del proceso, las medidas precautelativas que fuesen necesarias para eliminar un peligro, interrumpir la producción de daños al ambiente o a las personas o evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga.*

Tales medidas podrán consistir en:

1. La ocupación temporal, total o parcial, de las fuentes contaminantes, hasta tanto se corrija o elimine la causa degradante, o se obtenga las autorizaciones correspondientes;
2. La interrupción o prohibición de la actividad origen de la contaminación o deterioros ambientales;
3. La retención de sustancias, materiales u objetos, sospechosos de estar contaminados, causar contaminación o estar en mal estado;
4. La retención de materiales, maquinarias u objetos, que dañen o pongan en peligro al ambiente o a la salud humana;
5. La ocupación o eliminación de obstáculos, aparatos, objetos o elementos cualesquiera que alteren el aspecto o el aprovechamiento racional de los recursos hídricos, medio lacustre, marino y costero o zonas bajo régimen de administración especial;
6. La inmovilización de vehículos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, capaces de producir contaminación atmosférica o sónica; y
7. Cualesquiera otras medidas tendientes a evitar la continuación de los actos perjudiciales al ambiente."

- **Estudios de impacto ambiental**

La disposición contenida en el artículo 61 de la Ley Penal del Ambiente señala que:

**Artículo 61** - *"Omisión de Requisitos Sobre Impacto Ambiental. El funcionario público que otorgue los permisos o autorizaciones, sin cumplir con el requisito de estudio y evaluación del impacto ambiental, en las actividades para las cuales lo exige el reglamento sobre la materia, será sancionado con prisión de tres (3) a seis (6) meses y multa de trescientos (300) a seiscientos (600) días de salario mínimo."*

#### 1.5.2.4 Ley de Diversidad Biológica

La Ley de Diversidad Biológica, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.468 extraordinario de fecha 24 de mayo de 2000, establece importantes disposiciones sobre los principios rectores para la conservación de la diversidad biológica, los derechos de los pueblos indígenas, y la protección de sus conocimientos tradicionales. En este sentido, la ley incluye dentro del título VII sobre acceso a los recursos genéticos, patentes y distribución de beneficios generados, un capítulo completo (Capítulo III) sobre la protección y reconocimiento de los conocimientos tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y locales. Algunos de los aspectos regulados son los siguientes:

- **Diversidad cultural y biológica**

**Artículo 13** - *“El Estado reconoce la importancia de la diversidad cultural y de los conocimientos asociados que sobre la diversidad biológica tienen las comunidades locales e indígenas, e igualmente reconocerá los derechos que de ella se deriven.”*

- **Derechos colectivos sobre conocimientos tradicionales**

**Artículo 84** - *“El Estado reconoce y se compromete a promover y proteger los derechos de los pueblos y comunidades Indígenas y locales sobre sus conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica, así como el derecho de éstas a disfrutar colectivamente de los beneficios que de ellos se deriven y de ser compensadas por conservar sus ambientes naturales.”*

**Artículo 85** - *“Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y locales son de carácter colectivo y serán considerados como derechos adquiridos distintos del derecho de propiedad individual, cuando correspondan a un proceso acumulativo de uso y conservación de la diversidad biológica.”*

**Artículo 86** - *“La Oficina Nacional de la Diversidad Biológica, atenderá lo concerniente a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas y locales, relacionados con la diversidad biológica, con el objeto de proteger los derechos de estas comunidades sobre sus conocimientos en esta materia.”*

**Artículo 87** - *“La Oficina Nacional de la Diversidad Biológica, conjuntamente con el Ministerio de Ciencia y Tecnología promoverá, apoyará y gestionará los recursos financieros para la realización de programas de protección del conocimiento tradicional, dirigidos a proponer y evaluar distintas alternativas que conduzcan a garantizar la protección efectiva del conocimiento tradicional.”*

**Artículo 88** - *“El Ejecutivo Nacional, por órgano de la Oficina Nacional de la Diversidad Biológica, y los representantes de los pueblos y comunidades indígenas y locales, dentro del plazo de tres (3) años, contados a partir de la entrada en vigencia de esta ley, elaborará y pondrá en ejecución programas para el reconocimiento de los derechos, dirigidos a proteger los conocimientos y prácticas tradicionales relacionados con la diversidad biológica.”*

- **Mecanismos de control para investigaciones**

**Artículo 89** - *“El Ministerio de Ambiente y de los Recursos Naturales, conjuntamente con el Ministerio de Ciencia y Tecnología establecerá los criterios, diseñará*

*y pondrá en ejecución los mecanismos, procedimientos y sistemas de control que permitan presentar, evaluar, validar y hacer el seguimiento de programas y proyectos de investigación realizados bajo los parámetros del conocimiento tradicional.”*

**Artículo 90** - *“El Estado proveerá de los recursos necesarios para apoyar y fortalecer el desarrollo del conocimiento y la capacidad de innovación de los pueblos y comunidades indígenas y locales.”*

**Artículo 91** - *“El Estado apoyará financiera y técnicamente proyectos de desarrollo alternativo en los pueblos y comunidades indígenas y locales, en donde sean prioritarios la recuperación, la conservación, el mejoramiento y la utilización sustentable de los recursos de la diversidad biológica, protegiendo de manera especial los parques nacionales, monumentos naturales y demás áreas bajo régimen de administración especial.”*

#### **1.5.2.5 Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, áreas bajo régimen de administración especial (ABRAE) y pueblos indígenas**

La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 3.238 Extraordinario, de 11 de agosto de 1983, si bien no establece disposiciones específicas sobre la ordenación del territorio en tierras indígenas, establece algunos artículos que regulan lo relativo a áreas bajo régimen de administración especial (ABRAE) en muchas de las cuales los pueblos y comunidades indígenas tienen ocupación tradicional y ancestral. Las llamadas áreas bajo régimen de administración especial (ABRAE), están definidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, la cual señala que:

**Artículo 15** - *“Constituyen áreas bajo régimen de administración especial, las áreas del territorio nacional que se encuentran sometidas a un régimen especial de manejo conforme a las leyes especiales, las cuales en particular son las siguientes:*

1. *Parques Nacionales;*
2. *Zonas Protectoras;*
3. *Reservas Forestales;*
4. *Áreas Especiales de Seguridad y Defensa;*
5. *Reservas de Fauna Silvestre;*
6. *Refugios de Fauna Silvestre;*
7. *Santuarios de Fauna Silvestre;*
8. *Monumentos Naturales;*
9. *Zonas de Interés Turístico;*
10. *Áreas sometidas a un régimen de administración especial consagradas en los tratados internacionales.”*

En el artículo 16, se incluyen otro grupo de ABRAE, entre las que destacan las áreas de desarrollo integrado y de recuperación ambiental, los sitios de patrimonio histórico-cultural, las reservas de biosfera y áreas de fronteras.

En el artículo 17 de la ley, se señala que las ABRAE deberán establecerse mediante decreto presidencial en Consejo de Ministros, expresando los organismos responsables de su administración o manejo, y ordenando la elaboración de sus reglamentos de uso y planes de ordenamiento.

De igual manera, en el artículo 3 ordinal 3° de la Ley Orgánica del Ambiente, también se hace referencia a las ABRAE, ya que al establecer los elementos que integran la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, incluye: *“La creación, protección, conservación y mejoramiento de parques nacionales, reservas forestales, monumentos naturales, zonas protectoras, reservas de regiones vírgenes, cuencas hidrográficas, reservas nacionales hidráulicas... o de cualquiera otros espacios sujetos a un régimen especial en beneficio del equilibrio ecológico y del bienestar colectivo.”*

Las principales áreas bajo régimen de administración especial establecidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio son: los Parques Nacionales, las Reservas Forestales, las Reservas de Biosfera, los Monumentos Naturales, las Zonas Protectoras, las Reservas de Fauna Silvestre, las Zonas de Interés Turístico y otras. Muchas veces, los territorios ocupados por los pueblos y comunidades indígenas en Venezuela, coinciden con extensiones decretadas por el Ejecutivo Nacional como ABRAE; que son figuras jurídicas destinadas esencialmente a proteger el ambiente, pero sin reconocer de manera expresa los derechos de los pueblos indígenas que las habitan; por lo que normalmente se han producido fuertes enfrentamientos entre las comunidades indígenas presentes en esas áreas y las autoridades ambientales, cuando se comienzan a limitar las actividades tradicionales de los pueblos indígenas allí presentes. Sin embargo, en los últimos años, y como producto de la movilización indígena, se ha logrado que en algunos reglamentos de uso y planes de ordenamiento de estas ABRAE, se respeten los derechos de las comunidades indígenas y sus actividades tradicionales como la siembra, la caza, la pesca, la recolección de productos forestales y otros.

- **Reserva de Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare y Parque Nacional Parima-Tapirapecó**

Algunos ejemplos bastante positivos del reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en ABRAE, son el Decreto de Creación de la Reserva de Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare (Decreto N° 1.635 de fecha 5 de junio de 1991, publicado en Gaceta Oficial N° 34.767 de fecha 1 de Agosto de 1991) y el Parque Nacional Parima-Tapirapecó (Decreto N° 1.636 de fecha 5 de junio de 1991, publicado en Gaceta Oficial N° 34.767, de fecha 1 de Agosto de 1991), en el Municipio Alto Orinoco del Estado Amazonas, que reconocen los derechos de los pueblos indígenas yanomami y, ye'kuana sobre sus tierras, promueven el respeto

a sus actividades tradicionales y modelo de ocupación del espacio y, garantizan la participación de las organizaciones indígenas allí establecidas, en los órganos de administración de la Biosfera y el Parque Nacional. Sin embargo, estos casos siguen siendo figuras jurídicas, destinadas a proteger el ambiente y no específicamente a los pueblos indígenas que las habitan.

En el Decreto de Creación de la Reserva de Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare, se señala que:

**Artículo 6** - *“Las tierras, bosques y aguas ocupadas por los indígenas, sus actividades económicas compatibles con el ambiente, así como el conjunto de su patrimonio societario, cultural e idiomático serán protegidos por las autoridades... Los distintos tipos de Áreas Bajo Régimen de Administración Especial integrados a la Reserva de Biosfera, así como los planes de ordenamiento respetarán la unidad territorial de las poblaciones indígenas.”*<sup>7</sup>

Además en el Decreto de Creación de la Reserva de Biosfera Alto Orinoco-Casiquiare, se establece en su artículo 5 ordinales c, d y g, que son atribuciones de la Comisión Permanente de la Reserva de Biosfera: aprobar las medidas preventivas necesarias en consulta con las comunidades indígenas, cuando se produzcan cambios en el patrón de asentamiento o surjan nuevas actividades económicas, susceptibles de generar daños al ambiente; apoyar la autogestión y el etnodesarrollo de las poblaciones indígenas asentadas en la reserva y promover la educación intercultural bilingüe entre las comunidades indígenas. Dicho artículo señala textualmente:

**Artículo 5** - *“Son atribuciones de la Comisión Permanente de la Reserva de Biosfera “Alto Orinoco-Casiquiare”:*

- d. *Aprobar las medidas preventivas necesarias, en consulta con las comunidades indígenas, cuando se produzcan cambios en el patrón de asentamiento o surjan nuevas actividades económicas dentro del área de la Reserva de Biosfera susceptibles de generar cambios al ambiente.*
- e. *Apoyar la autogestión y el etnodesarrollo de las poblaciones indígenas asentadas en la Reserva de Biosfera y estimular su participación.*
- f. *Instrumentar planes de asistencia médica y de salud en el marco de la política nacional, tomando en cuenta la etnomedicina, promoviendo su implementación.*
- g. *Promover la educación intercultural bilingüe entre comunidades indígenas, en concordancia con la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación.”*

Por su parte, las disposiciones del Decreto N° 1636 de Creación del Parque Nacional Parima-Tapirapecó, señalan que:

**Artículo 2** - *“Parágrafo único: Durante el proceso de elaboración del plan de ordenamiento se deberán incorporar en la correspondiente etapa de consulta a las comunidades indígenas Yanomani representadas a través de su organización SU-YAO (SHAPONOS UNIDOS YANOMAMI ALTO ORINOCO)”*.

**Artículo 4** - *“No se podrán establecer limitaciones a la expansión natural de las comunidades indígenas dentro de los límites del Parque Nacional. En todo caso el uso y aprovechamiento de los recursos naturales deberá atender a la capacidad de carga de los ecosistemas y a la zonificación del Parque Nacional.”*

**Artículo 5** - *“Cuando se produzcan cambios en el patrón de asentamiento y uso de los recursos por parte de las comunidades indígenas, que puedan generar daños al ambiente, las autoridades del Parque tomarán medidas preventivas y correctivas necesarias en consulta con las comunidades indígenas, oída la opinión de la Comisión Permanente de la Reserva de Biosfera “Alto Orinoco- Caciquiare”.*

- **Parque Nacional Canaima**

Por su parte, el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Canaima, en el Estado Bolívar, dictado bajo decreto N° 1640, establece dentro de los objetivos del parque *“...resguardar los valores culturales de la etnia pemón, sus áreas de asentamiento y tradiciones ambientales concebidas..”*. De la misma manera, el artículo 9 de este decreto establece, que el recurso histórico cultural más representativo del Parque Nacional Canaima lo constituye la presencia de la etnia pemón, asentada en la región desde épocas pretéritas y que conservan su identidad cultural, manifestada a través de la lengua, tradiciones orales y artesanías.

- **Participación y consulta en los planes de ordenamiento del territorio**

En relación a los planes de ordenamiento de las áreas bajo régimen de administración especial, el artículo 32 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, señala que los mismos *“serán elaborados bajo la coordinación de los organismos competentes para la administración de cada una de ellas, con sujeción a los lineamientos y directrices del Plan Nacional de Ordenación del Territorio”* estando sujetos por lo tanto a los procesos de participación y de consulta pública, previstos los artículos 27 y 28 de la misma ley. A través de estas disposiciones, se trata de garantizar la participación de todos los niveles de la administración pública y de la colectividad en general, en la elaboración de los planes; ya que según el artículo 28, los planes se deben someter *“al conocimiento público con el objeto de oír la opinión de los interesados, y recibir los aportes de la comunidad debidamente organizada.”* En este sentido, las comunidades y pueblos indígenas tienen derecho a intervenir y opinar en los planes de ordenamiento de las ABRAE, presentes en sus territorios.

A nivel de las ABRAE, también existe el Decreto Presidencial N° 276, denominado Reglamento Parcial de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre Administración y Manejo de Parques Nacionales y Monumentos Naturales, que regula de manera general lo relativo a las poblaciones que pueden permanecer dentro de los parques nacionales, pero no hace referencia directa a las comunidades indígenas y sus actividades tradicionales en estas áreas. Sin embargo, en el artículo 35 del citado decreto, se señala que, cuando en las superficies de los parques se encuentren asentadas poblaciones caracterizadas por un modo de vida social, económico y cultural que constituye por sí mismo, un factor de mejoramiento del medio natural, se demarcará el área con su zona natural de expansión y se le zonificará como uso poblacional autóctono.

#### 1.5.2.6 Actividades forestales y pueblos indígenas

De igual manera, el Decreto Presidencial N° 2.214, mediante el cual se dictan normas para la administración de actividades forestales en reservas forestales, lotes boscosos, áreas boscosas bajo protección y áreas boscosas en terrenos de propiedad privada; señala en su artículo 5, que dada la singularidad de los recursos forestales en el momento de diseñar la planificación y los usos de dichas zonas, se debe tener en cuenta la presencia de comunidades indígenas que han morado allí ancestralmente. Sin embargo, a pesar de estas disposiciones, se han presentado problemas entre comunidades indígenas y el Servicio Forestal Venezolano (SEFORVEN), ya que éste ha otorgado concesiones madereras en territorios indígenas. El Servicio Forestal venezolano fue creado mediante Decreto N° 275, de fecha 07 de junio de 1989, como órgano del Ministerio del Ambiente, destinado a administrar las reservas Forestales.

A nivel forestal, también existe el Decreto Presidencial N° 2552, del 17 enero de 1978, publicado en Gaceta Oficial N° 31.403, que prohíbe en general las explotaciones forestales en el Estado Amazonas. En el artículo 1 del decreto, se establece que quedan prohibidas las talas, deforestaciones y explotaciones de productos forestales en todo el territorio del Estado Amazonas. Sin embargo, el artículo 6, señala que quedan exceptuadas de las prohibiciones y suspensiones establecidas, las actividades que realicen las comunidades indígenas, con fines exclusivamente agropecuarios.

#### Los artículos más importantes de este decreto señalan:

**Artículo 1** - *“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6 de este decreto, quedan prohibidas las talas, deforestaciones y explotaciones de productos forestales madereros en todo el Territorio Federal Amazonas.”*

**Artículo 6** - *“Quedan exceptuados de las prohibiciones y suspensiones establecidas en este decreto:*

- a. *Las talas y deforestaciones que con fines exclusivamente agropecuarios realicen en el Departamento Atures del Estado Federal Amazonas las comunidades y empresas indígenas o campesinas. A tal efecto, las mencionadas empresas y comunidades deberán, a través del Instituto Agrario Nacional, formular una solicitud por ante el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, acompañada del correspondiente plan de desarrollo agrario. Las talas y deforestaciones a que se contrae el presente literal a), sólo se autorizarán en áreas ya intervenidas, a cuyos efectos el Ministerio conjuntamente con el citado Instituto, levantarán debidamente, dentro de los treinta días siguientes a la publicación de este decreto, el inventario de esas arcas, comprendidas dentro del Departamento Atures.*
- b. *Las talas y actividades conexas que con fines exclusivamente agropecuarios realizan tradicionalmente las comunidades indígenas o campesinas, así como las que puedan requerirse para el establecimiento de comunidades de fijación de fronteras, en los Departamentos Atabapo, Caciqueare y Río Negro del Territorio Federal Amazonas y, que no tengan por objeto la comercialización de los productos forestales madereros.*

### 1.5.2.7 Actividades mineras y pueblos indígenas

En el ámbito de la explotación minera, es conocido el Decreto N° 269, de fecha 07 de junio de 1989, publicado en Gaceta Oficial N° 4.106 Extraordinario de fecha 9 de junio de 1989, que prohíbe las explotaciones mineras en el Estado Amazonas y que por lo tanto tiende a proteger los territorios indígenas de los efectos dañinos de la minería. El artículo 1 de dicho decreto señala:

**Artículo 1** - *“Se prohíbe la explotación minera dentro del Territorio Federal Amazonas; en tal sentido se ordena la suspensión inmediata de cualquier actividad minera en ejecución.”*

### 1.5.3 Derechos de los niños, niñas y adolescentes indígenas.

Los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes indígenas, son reconocidos y protegidos por varias disposiciones de leyes especiales en materia de protección de la niñez y la adolescencia. En el ámbito internacional, destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y a nivel nacional la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) aprobada por el Congreso de la República de Venezuela en 1998.

### 1.5.3.1 Ley aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue ratificada por Venezuela mediante Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 29 de agosto de 1990 y publicada en Gaceta Oficial N° 34.541 de 1990. La Convención sobre los Derechos del Niño, incluye varias disposiciones concretas sobre los derechos específicos de los niños y niñas indígenas. Este instrumento internacional, fue uno de los primeros tratados en materia de derechos humanos que abordó explícitamente la situación y los derechos de los niños indígenas. Algunos de los aspectos más importantes son los siguientes:

#### • Vida Cultural

Aunque evidentemente a los niños indígenas se les aplican todas las disposiciones de la Convención, el artículo 30, destaca su realidad de manera específica al señalar que:

**Artículo 30** - *“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.”*

En un importante comentario sobre este artículo, se señala que *“La existencia misma de tal artículo indica una inquietud respecto a la necesidad de que se tomen precauciones especiales para garantizar el goce de la cultura, la religión y el idioma indígenas. Subraya asimismo la importancia de que el niño indígena disfrute de dichos elementos “en común con todos los demás miembros de su grupo”. Al adoptar este enfoque, la Convención reconoce que ciertas actividades adquieren significado gracias al hecho de ser practicadas dentro de un grupo que comparte los mismos valores. Por ende, aunque la presente disposición aborda principalmente la cuestión de los derechos individuales del niño indígena, está claro que reconoce, además, la dimensión colectiva de la cultura, la religión y el lenguaje.”*<sup>8</sup>

#### • No discriminación

Otros artículos de la Convención también hacen referencia a los mismos elementos del artículo 30, sobre todo el artículo 2, que establece el principio general de no discriminación, afirmando que los Estados partes *“asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacio-*

nal, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

- **Derechos lingüísticos y educación**

El artículo 17, relativo al derecho a la información, destaca el elemento de la diversidad lingüística y exige que los Estados partes velen por que los niños tengan acceso a la información y que alienten a los medios de comunicación social “...a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño... que sea indígena.”

La Convención subraya las capacidades de la educación para establecer las bases de una sociedad multicultural, en la cual se respete la identidad cultural de cada niño, al señalar que:

**Artículo 29** - “Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a... Inculcar al niño el respeto de sus padres, **de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores**, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya... Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena... Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.”<sup>9</sup>

### 1.5.3.2 Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente

La Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), fue aprobada en Venezuela en 1998, y publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 Extraordinario, del 2 de octubre de 1998. Esta ley especial desarrolla en Venezuela los principales postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y establece un conjunto de disposiciones generales para la protección integral de los niños, niñas y adolescente. Este texto legal, establece algunas disposiciones específicas que hacen referencia a los derechos de los niños y niñas indígenas.

- **Principio de no-discriminación**

Se consagra el principio de igualdad y no discriminación haciendo referencia a que:

**Artículo 3** - “Las disposiciones de esta Ley se aplicarán por igual a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, pensamiento, conciencia, religión, creencias, cultura, opinión política, posición económica, origen social, étnico o nacional, discapacidad, enfermedad, naci-

*miento, o cualquier otra condición del niño o adolescente, de sus padres, representantes o responsables, o de sus familiares.”*

- **Derecho a la propia vida cultural**

El Artículo 36 sobre los derechos culturales de las minorías, indica que:

**Artículo 36** - *“Todos los niños y adolescentes tienen derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o creencias y a emplear su propio idioma, especialmente aquellos pertenecientes a minorías étnicas, religiosas, lingüísticas o indígenas.”*

- **Regímenes educativos**

La disposición contenida en el Artículo 60 menciona de manera directa el tema de la educación de los niños y adolescentes indígenas, indicando que:

**Artículo 60** - *“El Estado debe garantizar a todos los niños y adolescentes indígenas regímenes, planes y programas de educación que promuevan el respeto y la conservación de su propia vida cultural, el empleo de su propio idioma y el acceso a los conocimientos generados por su propio grupo o cultura. El Estado debe asegurar recursos financieros suficientes que permitan cumplir con esta obligación.”*

- **Procesos penales y adolescentes indígenas**

En cuanto a los aspectos procesales penales en los que están involucrados adolescentes indígenas, la ley establece que:

**Artículo 550** - *“Cuando se trate de adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas, se debe observar, además de las reglas de esta Ley, sus usos y costumbres y se oirá a las autoridades propias, siempre que sea posible su comparecencia.”*

## 1.5.4 Otras normas legales

### 1.5.4.1 Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, también indica en su artículo 3 ordinal 3, que se consideran como terrenos ejidos los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas de la siguiente forma:

**Artículo 3 - "Son terrenos Ejidos:**

3. *Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas conforme a la ley de 8 de abril de 1904 y los derechos adquiridos por prescripción."*

**1.5.4.2 Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal**

La Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aprobada en 1989, y publicada en Gaceta Oficial N° 4.109 Extraordinario del 15 de junio de 1989, establece en su artículo 123, lo relativo a los ejidos y hace referencia a las tierras indígenas en los siguientes términos:

**Artículo 123 - "Son terrenos ejidos:**

3. *Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridos legalmente por terceras personas.."*

Esta ley, y la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, continúan considerando ejidos las tierras de las extinguidas comunidades indígenas conforme a la Ley de Resguardos Indígenas de 1904. Como ya se señaló anteriormente, esta ley de 1904, de manera injusta, consideró como extinguidas aquellas comunidades indígenas que aunque estaban en posesión legítima de sus tierras, no cumplieron los requisitos del texto legal y no protocolizaron sus tierras en los registros subalternos respectivos. De forma que, con el transcurso de los años, muchas comunidades indígenas continuaron ejerciendo la posesión legítima de sus tierras comunales, aunque legalmente estaban consideradas extinguidas y tenidas como ejidos. Se considera, que tanto la disposición contenida en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, como el artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que consideran ejidos a las tierras de las extinguidas comunidades indígenas, son abiertamente inconstitucionales, a la luz de los artículos 119 y 181 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que reconocen los derechos originarios sobre las tierras que ocupan los pueblos y comunidades indígenas y exceptúan de los ejidos las tierras de las comunidades indígenas.

**1.5.4.3 Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público**

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial N° 4.153 Extraordinario del 28 de Diciembre de 1989, establece en su artículo 4 que:

**Artículo 4** - *“En ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución y conforme a los procedimientos que esta ley señala serán transferidos progresivamente a los estados los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional:*

*Ord. 4. La protección de las comunidades Indígenas atendiendo a la preservación de su tradición cultural y la conservación de sus derechos sobre su territorio.”*<sup>10</sup>

#### 1.5.4.4 Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas

La reforma a la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.634 Extraordinario, del 24 de marzo del 2003, establece dos disposiciones que hacen referencia a los indígenas en los siguientes términos:

**Artículo 38** - *“El que suministre, aplique o facilite las sustancias a que se refiere esta Ley a un menor de edad, a una persona que se halle en estado minusválido por causas mentales o físicas o a un indígena perteneciente a tribu claramente definida y ubicada en territorio alejado o de difícil acceso desde los centros poblados, será sancionado con prisión de catorce (14) a veinte (20) años y, si además de ello, utilizaré a un menor, a un minusválido o a un indígena en la comisión de los delitos previstos en los artículos 34 y 35 de esta Ley, será sancionado con pena de prisión de quince (15) a veinticinco (25) años.”*<sup>11</sup>

**Artículo 232** - *“Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley aquellos grupos indígenas reducidos, claramente determinados por las autoridades competentes, que hayan venido consumiendo tradicionalmente el yopo en ceremonias mágico-religiosas.”*<sup>12</sup>

Sobre estas dos disposiciones es importante destacar, que a pesar de que la reforma a esta ley fue realizada en el año 2003, y que ya estaba aprobada la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en la que se trata a los indígenas como “pueblos y comunidades indígenas”, este texto legal, por una parte en su artículo 38, hace referencia inadecuada a los indígenas como “tribus”, y por otra, en el artículo 232 menciona el término de algunos “grupos indígenas reducidos” que hayan venido consumiendo tradicionalmente el yopo, con un lenguaje colonial superado. Más allá de la importancia de evitar el suministro de drogas a los indígenas, y de excluir de su penalización ciertos alucinógenos utilizados por los pueblos indígenas en sus ceremonias; como es el caso del yopo, este lenguaje inadecuado representa un vestigio de las pretensiones asimilacionistas que todavía subsisten al interior del Estado venezolano.

### 1.5.4.5 Ley Orgánica de la Administración Central

La Ley Orgánica de la Administración Central, publicada en Gaceta Oficial N° 3.945 Extraordinario, de fecha 30 de diciembre de 1996, indica dentro de las competencias de los Ministerios de Educación y Agricultura que:

**Artículo 29** - *“Corresponde al Ministerio de Educación la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional en el sector de Educación que comprende, la orientación, programación, desarrollo, promoción, supervisión, control y evaluación del sistema educacional en todos sus aspectos y niveles, salvo lo que las leyes especiales determinen, y en particular, las siguientes actividades:*

*Numeral 15 - La educación de los indígenas y la orientación y supervisión de las Misiones. La dirección de las entidades indigenistas.”*

**Artículo 3** - *“Corresponde al Ministerio de Agricultura y Cría la planificación y la realización de las actividades del Ejecutivo Nacional para el desarrollo de la producción en el sector agrícola, entendiéndose como tal a los efectos de esta Ley, el conformado por los sub-sectores agricultura, ganadería y pesca. La reforma agraria y los programas de financiamiento y mercadeo agropecuario y en particular las siguientes actividades:*

*Numeral 26.- La incorporación de los Indígenas a los planes de la reforma agraria.”*

### 1.5.4.6 Ley de Misiones de 1915

La Ley de Misiones de 1915, aunque contiene disposiciones que están fuera de toda realidad y un lenguaje completamente inadecuado, asimilacionista e inconstitucional, sigue vigente, y en sus principales disposiciones se establece que:

**Artículo 1** - *“Con el fin de reducir y atraer a la vida ciudadana a las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen en diferentes regiones de la República, y con el propósito, al mismo tiempo, de poblar regularmente esas regiones de la unión, se crea en estos Territorios Federales y en los Estados Bolívar, Apure, Zulia, Barinas y Monagas, tantas misiones cuantas sean necesarias a juicio del Ejecutivo Nacional.”*

**Artículo 2** - *“A los efectos del más pronto establecimiento de estas misiones, el Ejecutivo Federal contratará con quien corresponda, lo concerniente al personal y a la estabilidad de las misiones, el asiento de ellas, a la construcción de habitaciones*

*en lugares adecuados, a la fundación de poblaciones y a todo lo relativo al cumplimiento de las obligaciones mutuas entre el Gobierno Federal y los Misioneros. Bien entendido que el Misionero debe conocer el idioma castellano y un oficio, por lo menos, para enseñarlo.*

*Parágrafo Único: Ninguna misión se establecerá en población o ciudad comprendida dentro del territorio de un Estado."*

**Artículo 3** - *"El superior de cada Misión tendrá autorización suficiente para mantener el orden inmediato entre los indígenas, para el cabal cumplimiento de los respectivos reglamentos, y solicitará la intervención del Ejecutivo Federal, cuando se trate de medidas de mayor trascendencia."*

#### **1.5.4.7 Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal**

La Ley de Fomento y Protección al Desarrollo Artesanal, publicada en Gaceta Oficial N° 4.623 Extraordinario, del 3 de septiembre de 1993, establece dos disposiciones que mencionan la garantía de la gestión artesanal en zonas indígenas:

**Artículo 11** - *"La sede de la Dirección Nacional de Artesanías estará en la ciudad de Caracas. El Consejo Nacional de la Cultura, delegará en esta Dirección la celebración de los convenios necesarios con los organismos regionales, estatales y locales, para garantizar una eficaz acción en todas las zonas indígenas, rurales y urbanas en las cuales se desarrolle la labor artesanal."*

**Artículo 13** - *"La Dirección Nacional de Artesanías velará por el desarrollo y preservación de las artesanías de origen indígena, respetando las diferencias de las etnias; y buscará asegurar el necesario equilibrio ecológico, ante la creciente búsqueda de materias primas de origen vegetal o animal, en especial, en las zonas de reserva definidas por el Ejecutivo Nacional."*

#### **1.5.4.8 Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación**

El Decreto con Fuerza y Rango de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.291, del 26 de septiembre de 2001, establece un principio de protección de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas en los siguientes términos:

**Artículo 9** - *"El Ministerio de Ciencia y Tecnología apoyará a los organismos competentes por la materia, en la definición de políticas tendientes a proteger y garantizar la propie-*

*dad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y los conocimientos tradicionales”.*

#### **1.5.4.9 Ley de los Concejos Locales de Planificación Pública**

En desarrollo de la Constitución, la Ley de los Concejos Locales de Planificación Pública, publicada en Gaceta Oficial N° 37.463, de fecha 12 de junio de 2002, hace referencia a los objetivos fundamentales de los Consejos Locales de Planificación Pública y a la representación de los pueblos y comunidades indígenas presentes en los Municipios con población indígena. Dentro de los aspectos más importantes destacan:

- **Objeto.**

*Artículo 1 - “La presente Ley tiene por objeto establecer las disposiciones y bases para la organización y funcionamiento de los concejos locales de planificación pública, para hacer eficaz su intervención en la planificación que conjuntamente efectuará con el gobierno municipal respectivo, y el concurso de las comunidades organizadas.”*

- **Representantes de los pueblos y comunidades indígenas**

*Artículo 3 - “El Concejo Local de Planificación Pública para el cumplimiento de sus funciones, estará conformado por:*

...Numeral 4: El o los representantes de organizaciones vecinales de las parroquias, el o los representantes, por sectores, de las organizaciones de la sociedad organizada y el o los representantes de las comunidades o pueblos indígenas, donde los hubiere.

*Estos representantes, serán elegidos como lo dispone el artículo 4 de esta Ley, en un número igual a la sumatoria más uno de los integrantes mencionados en los numerales 1 al 3 de este artículo.”*

- **Forma de elección según usos y costumbres**

*Artículo 4 - “Sin menoscabo de las normas establecidas en la ley orgánica que regula el Poder Electoral, la elección de los representantes de las organizaciones vecinales y de los sectores de la sociedad organizada, es competencia de la asamblea de ciudadanos de la comunidad o sector respectivo, para lo cual, deberá ser convocado un representante de la Defensoría del Pueblo, de su jurisdicción, quien testificará en el acta de la asamblea de ciudadanos los resultados, de dicha elección. La ordenanza respectiva determinará la forma como se realizará la organización de los*

sectores involucrados de las comunidades organizadas, así como el mecanismo de elección de sus representantes, dicha elección se hará a tres (3) niveles:  
 ...Numeral tercero: El o los representantes de las comunidades o pueblos indígenas, donde los hubiere, serán elegidos de acuerdo con sus usos, costumbres y con sus organizaciones legalmente constituidas."

- **Excepción para postulaciones**

**Artículo 9** - "La comunidad organizada, excepto los pueblos indígenas donde los hubiere, para postular sus representantes al Concejo Local de Planificación Pública, deberá hacerlo por intermedio de una organización civil creada de acuerdo a la ley, en asamblea de sus miembros, cuyos requisitos son:

1. Estar inscrita en el registro subalterno para determinar su personalidad jurídica.
2. Presentar el libro de actas de reuniones y de asambleas.
3. Presentar constancia de la última elección, de su junta directiva.
4. Presentar un ejemplar de sus estatutos.
5. Presentar nómina actualizada de sus integrantes, contentiva de nombres y apellidos, cédula de identidad y dirección.
6. Inscribirse, para tal fin, en la oficina respectiva del Concejo Local de Planificación Pública.

La comunidad organizada que no reúna alguno de los requisitos indicados, pero presente actas de elección o relegitimación por la asamblea, de sus miembros, o que tenga constancia de estar realizando labores en beneficio de su comunidad, por lo menos durante un año consecutivo, será inscrita en la oficina de control del Concejo Local de Planificación Pública y se le orientará y apoyará para que adquiera personalidad jurídica."

## 2. Reglamentos, decretos nacionales y acuerdos

### 2.1 Reglamento de Internados Judiciales

El Reglamento de Internados Judiciales, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 30.784, de 2 de septiembre de 1975, establece varias disposiciones en el capítulo XII sobre los detenidos indígenas:

- **Dormitorio común de reclusos indígenas**

**Artículo 66** - "A los indígenas que ingresen al Internado Judicial se les destinará una parte del dormitorio común en el que pernocten los detenidos que tengan buenos antecedentes personales."

- **Trabajo conjunto**

**Artículo 67** - *“El director asignará a los reclusos indígenas lugar suficiente en los talleres, para que trabajen juntos. Sin embargo, cuando algún detenido indígena solicite ser incorporado a cualquier otra actividad en otros trabajos, se le atenderá con prioridad a los demás peticionarios.”*

- **Visitas de familiares**

**Artículo 68** - *“La visita de los familiares o amigos de los detenidos indígenas de ambos sexos, se podrá efectuar a horas distintas de aquellas que se destinan a las de los demás detenidos.*

*En estas visitas permanecerán los indígenas igual tiempo y tendrán las mismas facilidades que se le den a los otros reclusos.”*

- **Educación a reclusos indígenas**

**Artículo 69** - *“En la educación que se les da a los reclusos indígenas se tendrá en cuenta la características especiales de ellos y se le aplicarán las disposiciones especiales y reglamentos sobre la materia.”*

**Artículo 70** - *“Cuando su conducta lo haga merecedor de algún correctivo, este se aplicará en forma atenuada después de haber agotado las vías de persuasión y procurado eliminar, por lo que a estos detenidos respecta, cuanto contribuya a la irregularidad de su conducta.”*

**Artículo 71** - *“El régimen previsto en este Capítulo no se aplicará en aquellos casos en que a juicio de la junta de conducta del establecimiento, el recluso deba quedar sometido al régimen general previsto en este reglamento.”*

## 2.2 Reglamento parcial de la Ley Orgánica de Identificación para la identificación de los indígenas

Como garantía del derecho a la identidad de los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, fue aprobado recientemente el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Identificación para la Identificación de los Indígenas, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 330.988, del 13 de noviembre de 2003.<sup>13</sup> Este reglamento establece un conjunto de principios y normas de procedimiento para garantizar el derecho a la identidad de los pueblos y comunidades indígenas del país, sobre todo en lo relativo a la regularización de sus documentos de nacimiento (partida de nacimiento) e identidad (cédula de identidad).

- **Derecho a la identificación**

El Reglamento comienza señalando que todo indígena tiene derecho a la identificación, mediante al otorgamiento de un medio de identificación desde el momento de su nacimiento, expedido por el órgano competente en esta materia (Artículo 1) y que todo indígena tiene derecho a mantener su identidad étnica y cultural y a la autoidentificación individual o colectiva por parte del pueblo o comunidad indígena a la cual pertenezca, entendida ésta como la conciencia de una persona o grupo de pertenecer a un determinado pueblo originario (Artículo 2). También se establece que todo indígena tiene derecho a ser inscrito en el Registro Civil y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad étnica, de conformidad con la ley y lo dispuesto en el reglamento (Artículo 3).

- **Principios**

El Reglamento indica que los procedimientos para el otorgamiento de los documentos de identificación de los indígenas se regirán por los principios de gratuidad, transparencia, igualdad, celeridad, responsabilidad social, publicidad, no discriminación, y eficacia, y que los funcionarios públicos competentes en materia de identificación y registro civil de las personas, deberán prestar especial atención a las peticiones de los indígenas, y brindarles una respuesta oportuna (Artículo 5).

- **Inscripción en el Registro Civil de Niños, Niñas y Adolescentes Indígenas**

Este instrumento jurídico distingue varias situaciones. En primer término establece que los niños, niñas y adolescentes indígenas deberán ser inscritos en el Registro Civil llevado por la primera autoridad civil del Municipio correspondiente al lugar donde se encuentre el pueblo o la comunidad indígena a la cual pertenezcan, por sus padres, representantes o responsables (Artículo 6). En segundo término, que sólo en los casos en que el nacimiento no hubiere ocurrido en una institución pública de salud, podrá efectuarse la inscripción en el Registro Civil prescindiendo del certificado de nacimiento expedido por la máxima autoridad de la institución pública de salud. En este caso, el presentante realizará la inscripción conjuntamente con dos testigos mayores de edad miembros de la comunidad indígena a la que pertenezcan, quienes darán fe de la filiación declarada, y la pertenencia de dicho indígena a la comunidad indígena a la cual representan, indicando expresamente el lugar del nacimiento, la hora, el día y el año, y cualquier otra circunstancia relevante a los fines de la inscripción (Artículo 6). También indica que, en caso de que el niño, niña o adolescente indígena hubiere nacido en una institución pública de salud se seguirá lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente (Artículo 6).

- **Respeto a los nombres indígenas**

Las disposiciones del Reglamento señalan que en el asentamiento de actas del registro civil de niños, niñas y adolescentes indígenas las autoridades competentes de conformidad con la ley, deberán respetar los nombres, apellidos y toponimias indígenas, y en ningún caso podrán modificarlos, alterarlos o cambiarlos. Además, que en caso de que se cometa un error de transcripción o de alteración en el asentamiento, el mismo funcionario que elaboró el acta deberá, de oficio, y de inmediato, hacer la corrección de conformidad con lo expresado por el padre, madre, representante o responsable indígena, sin perjuicio de los recursos que le otorgue la ley al afectado y de las responsabilidades previstas en la ley para los funcionarios que incurran en dicho error (Artículo 7).

- **Registro civil de indígenas mayores de edad**

El Reglamento señala que los indígenas mayores de edad serán inscritos en el Registro Civil llevado por la primera autoridad civil del Municipio correspondiente al lugar donde se encuentre el pueblo o la comunidad indígena, previa solicitud oral del interesado, quien se hará acompañar en el acto de presentación por la persona que, según los usos y costumbres indígenas; represente al pueblo o comunidad indígena a la que pertenezca y dos miembros de la misma, quienes en calidad de testigos del acto, darán fe de la filiación declarada y de la pertenencia de dicho indígena a la comunidad indígena que representen. Estos testigos deberán ser mayores de edad y poseer cédula de identidad o documento provisional. (Artículo 9).

Se especifica que, cuando en la comunidad indígena no exista el número de personas titulares de cédulas de identidad suficientes para realizar el acto antes señalado, el funcionario del Registro Civil llevado por la primera autoridad civil municipal podrá presidir de la presentación de este documento por parte de los testigos y, remitirá, de inmediato a estos indígenas ante el funcionario competente de la Oficina Nacional de Identificación que funcione en el ámbito de la localidad respectiva, con el objeto de que sean provistos, a la brevedad posible y conforme a los procedimientos propios de dicha oficina de las correspondientes cédulas de identidad o documento provisional. Esta circunstancia deberá hacerse constar en el acta correspondiente (Artículo 9). El reglamento especifica, que cuando la organización socio cultural de una comunidad indígena no prevea la institución de autoridad única de la misma, esta función la ejercerá el indígena o la indígena que a tal efecto designe, concertada y mayoritariamente, el pueblo o comunidad indígena a la que pertenezca (Artículo 9).

- **Cedulación de los indígenas**

El reglamento indica que corresponde a la Oficina Nacional de Identificación del Ministerio del Interior y Justicia dirigir, supervisar y controlar la identifi-

cación de los pueblos y comunidades indígenas que habiten en la Nación (Artículo 11). Para estos fines, se señala que se deberá crear una Oficina Especial de Asuntos e Identificación Indígena, cuya función será la atención particular y permanente de los indígenas que requieran identificación.

Se señala, que la cedulación de los indígenas podrá ser realizada por la Oficina Especial de Identificación Indígena bajo los lineamientos y directrices de la Oficina Nacional de Identificación, la cual deberá elaborar, planificar y dirigir un Plan Nacional Operativo de Cedulación Indígena, que podrá ser ejecutado por la Oficina Especial de Identificación Indígena, de acuerdo con las necesidades de cedulación, a través de operativos especiales en los pueblos y comunidades indígenas (Artículo 12). También se especifica que para la cedulación de las personas indígenas bastará con la presentación del acta de nacimiento, expedida por la primera autoridad civil del Municipio que lleve el registro civil en el lugar donde se encuentre el pueblo o comunidad indígena (Artículo 13).

- **Respeto a los idiomas indígenas**

El reglamento establece disposiciones que hacen referencia a que en la expedición de la partida de nacimiento y la cédula de identidad, así como cualquier otro documento de identificación de las personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, se respetarán los nombres y apellidos indígenas o aquellos compuestos por vocablos indígenas. Así mismo, no se les obligará a fotografiarse con una vestimenta distinta a la que corresponde a sus usos, costumbres y tradiciones (Artículo 17). La Oficina Especial de Identificación Indígena deberá prestar el apoyo a aquellos ciudadanos que sólo dominen el idioma indígena, mediante un funcionario bilingüe que traduzca las necesidades de identificación del indígena y los requerimientos de la oficina para la cedulación, así como para cualquier otro asunto que en materia de identificación requieran los pueblos y comunidades indígenas (Artículo 18).

## 2.3 Decretos en materia de turismo

### Normas sobre la actividad turística-recreacional en Amazonas

Aún cuando el actual Decreto con Fuerza y Rango de Ley Orgánica de Turismo, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.554 Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001, no establece nada referente a la materia indígena de manera específica, existen otros decretos presidenciales que regulan la actividad turística en términos generales, y establecen algunas disposiciones particulares sobre los pueblos indígenas y la actividad turística.

En este sentido, destaca el decreto presidencial N° 625 de fecha 07 de diciembre de 1989, que establece la "Normas sobre la Actividad Turística-Recreacional

en el Territorio Federal Amazonas”, publicado en gaceta oficial N° 275.371, de fecha 17 de octubre de 1990, que establece varias disposiciones para regular la actividad turística en zonas indígenas y proteger sus derechos:

- **Áreas de subsistencia y de culto**

**Artículo 27** - *“A los fines del presente decreto se consideran “áreas de subsistencia” aquellas zonas contentivas de los recursos naturales renovables utilizados por las comunidades en forma continua o estacional para su subsistencia; y “área de culto” las de carácter sagrado dentro del sistema de creencias religiosas de las diferentes etnias existentes en el Territorio Federal Amazonas.”*

- **Limitaciones a la actividad turística en áreas de subsistencia y culto**

**Artículo 28** - *“La actividad turística en áreas ocupadas por asentamientos indígenas, o consideradas como de subsistencia o de culto conforme a lo previsto en el presente decreto queda sujeta a las siguientes limitaciones:*

- a) No se permitirá ninguna actividad turística sin la previa autorización de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación, previo consentimiento de las comunidades indígenas y de la corporación Venezolana de turismo.*
- b) Las expediciones con fines turísticos no deberán exceder en número a un total de 20 personas por comunidad y por día, y en ningún caso podrán coincidir en una misma comunidad grupos que excedan esta cifra.*
- c) Se favorecerá el establecimiento de instalaciones turísticas de pequeña escala, tales como, posadas, albergues y refugios cónsonos con el lugar y que sean propiedad autogestionaria de la comunidad o de una o más familias residentes en ella. En este último supuesto los interesados deberán obtener previamente el consentimiento de la respectiva comunidad, a través de sus máximos representantes.*
- d) Las comunidades en cuyas áreas sometidas a este régimen de protección, se establezcan instalaciones turísticas que no sean propiedad de sus miembros, recibirán un porcentaje a convenir del beneficio neto que produzca la actividad de dichas instalaciones.*
- e) Se prohíbe el expendio de bebidas alcohólicas en los establecimientos ubicados en estas áreas, salvo aquellas bebidas fermentadas tradicionales de las comunidades.”*

- **Lugares sagrados**

**Artículo 29** - *“En razón del valor sagrado que los cerros Autana y Marawaka representan para las etnias Piaroa, Guajiba y Yekuana, se prohíbe la escalada y cualquier otra actividad deportiva en los mismos. Los planes de manejo y regla-*

*mentos de uso de estas Áreas Bajo Régimen de Administración Especial, deberán acogerse a lo establecido en esta normativa.”*

**Artículo 30** - *“Se prohíbe a las empresas turísticas y a cualquier otro particular iniciar o proponer a las comunidades indígenas la realización de actos de carácter sagrado, con fines estrictamente turísticos y comerciales, y a distorsionar los estilos tradicionales con estos fines. La promoción de manifestaciones típicas de esta población (tales como elaboración de artesanía, bailes tradicionales no sagrados, juegos, técnicas arquitectónicas y de producción, etc.), deberá ir acompañada de programas educativos, divulgativos y de interpretación, especialmente diseñados tanto para la población indígena como para el turista, con la debida aprobación y participación de la comunidad y de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación.”*

#### **2.4 Decreto N° 1.393 que crea la Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas**

El Decreto N° 1.393, de fecha 1 de agosto de 2001, que crea la Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas, fue publicado en Gaceta Oficial N° 319.227, de fecha 06 de agosto de 2001, y establece un conjunto de disposiciones destinadas a poner en funcionamiento una comisión nacional con la finalidad de atender los principales problemas de los pueblos y comunidades indígenas del país a través de la formulación de políticas públicas. En este aspecto, en la justificación del decreto se indica:

*“Que la administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia y rendición de cuentas, y que corresponde al Poder Público Nacional lo relativo a las políticas nacionales con una visión integral del país, que permita la promoción y el desarrollo de la organización, participación y protagonismo de la sociedad, en particular de los pueblos y comunidades indígenas, evitando la duplicidad de esfuerzos en los planes y programas a ser desarrollados por los entes públicos...”*

El decreto comienza destacando la conformación de la Comisión Presidencial y sus principales atribuciones:

- **Composición**

**Artículo 1** - *“Se crea la Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas, integrada por la Vicepresidencia Ejecutiva, quien la presidirá; los Ministros de la Defensa, de Educación, Cultura y Deportes, de Salud y Desarrollo*

*Social, del Ambiente y de los Recursos Naturales, de Energía y Minas, de Planificación y Desarrollo, y el Presidente de la Corporación Venezolana de Guayana (CVG). La Comisión contará con un consejo consultivo indígena integrado por los representantes de los pueblos y comunidades indígenas, designados por estos de conformidad con sus tradiciones y costumbres.”*

- **Funciones**

**Artículo 2** - *“Corresponderá a la Comisión Presidencial designada mediante el presente decreto todo lo relativo al estudio, coordinación y evaluación de las políticas públicas destinadas a garantizar el disfrute efectivo de los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para lo cual deberá informar y consultar oportunamente al consejo Consultivo Indígena y a los Pueblos y Comunidades Indígenas respectivas.”*

- **Secretaría ejecutiva**

**Artículo 3** - *“La Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas tendrá una Secretaría Ejecutiva cuya integración, funcionamiento y atribuciones serán definidas por la comisión.*

*La Secretaría Ejecutiva consultará con el Consejo Consultivo Indígena, las respectivas recomendaciones y propuestas que resulten de interés para los pueblos y comunidades indígenas.”*

- **Coordinación de competencias**

**Artículo 6** - *“De conformidad con el principio de colaboración de poderes, previsto en el Artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Comisión Presidencial designada en el Artículo 1° de este decreto, para garantizar la misión que le ha sido encomendada, coordinará con el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, el cumplimiento de las competencias que le han sido atribuidas.”*

## **2.5. Decreto N° 2.028 que establece el 12 de Octubre como “Día de la Resistencia Indígena”**

El Decreto N° 2.028, de fecha 10 de octubre de 2002, publicado en Gaceta Oficial N° 5.605 Extraordinario, de fecha 10 de octubre de 2002, establece la fecha del 12 de Octubre de cada año, como el “Día de la Resistencia Indígena”. Este decreto hace importantes consideraciones sobre la inconveniencia de celebrar el día 12 de octubre como “Día del Descubrimiento de América y Día de la Raza”, y propone

destacar ese mismo día las luchas de los pueblos indígenas de América frente a la opresión, el genocidio y el despojo del que fueron víctimas. En tal sentido, los considerandos del decreto destacan:

*“Que el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela mediante acuerdo de 11 de mayo de 1921, acogió la iniciativa del Ejecutivo Federal relativa a la declaración de fiesta nacional del 12 de octubre como “Día de la Raza”, siguiendo la tradición de celebrarlo como exaltación de la colonización, incorporándolo posteriormente día festivo nacional a partir de la Ley de Fiesta Nacionales del 11 de junio de 1971, Que el concepto de raza, basado en una serie de rasgos físicos hereditarios, no da cuenta de la diversidad genética de la especie humana, a pesar de que muchos científicos sociales insisten en emplear el concepto de raza como base de una tipología de las poblaciones humanas, por tanto, es innegable que este concepto surge como una de las categorías básicas de la relaciones de dominación propias del sistema colonial que se instaura en América a partir de la presencia europea,*

*Que a partir de la conmemoración del V Centenario (1492-1992); del Decenio de los pueblos indígenas declarado por la organización de las Naciones Unidas (1994-2004); la definición constitucional de país multiétnico y pluricultural, así como el reconocimiento de los derechos históricos de los primeros venezolanos (Constitución de 1999); el proceso de incorporación simbólica de Guaicaipuro al Panteón Nacional (2001-2004); la firma del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (2001), el reconocimiento de los idiomas indígenas (2002); y el Acuerdo de la Asamblea Nacional de unirse al Día Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo (2002); nuestros pueblos retoman su historia local, regional, nacional y continental en todo su milenarismo indígena y los cinco siglos recientes, con los profundos cambios, rupturas parciales y continuidades, en su unidad y diversidad,*

*Que la diversidad cultural y étnica presente en todos los pueblos antes y después del origen de Venezuela, es hoy un hecho irrefutable y forma parte de nuestra herencia histórica, como garantía para el mutuo enriquecimiento cultural y la comunicación humana, en los valores de paz con justicia,*

*Que la importancia de la historia como eje cohesionador de la vida social de una nación, fuente de referencia en valores y de una visión propia como pueblo, hace impostergable e ineludible dar cara al proceso de refundación de la República como una Nación pluriétnica y pluricultural, superar los prejuicios coloniales y eurocéntricos que subsisten en el estudio y enseñanza de la historia y la geografía...”*

- **Día de la Resistencia Indígena**

Partiendo de estas consideraciones, el decreto establece:

**Artículo 1** - *“Conmemorar el 12 de octubre de cada año “Día de la Resistencia Indígena”, destinado a reconocer nuestra autoafirmación americanista por la uni-*

*dad y diversidad cultural y humana, reivindicando tanto a los pueblos indígenas de América como los aportes de los pueblos y las culturas americanas, asiáticas y europeas en la conformación de nuestra nacionalidad, en el espíritu del dialogo de civilizaciones, la paz y la justicia.”*

**Artículo 2** - *“Incorporar en el calendario oficial y escolar el 12 de octubre como “Día de la Resistencia Indígena” conforme a lo acordado en el presente decreto, e indicar la revisión de los textos escolares sobre Geografía e Historia Nacional, de América y Universal.”*

- **Revisión de palabras sobre el tema**

**Artículo 3** - *“Exhortar a la Academia Venezolana de la lengua para que realice un estudio pormenorizado sobre el Diccionario de la Real Academia Española, a los fines de proponer a esa Institución, la revisión e aquellas palabras que pudieran ser atentatorias contra la dignidad de nuestros pueblos, así como la incorporación de una serie de americanismos, indigenismos, mecanismos y demás manifestaciones de nuestro universo endocultural, aún no incorporados.”*

## 2.6 Decreto N° 250 sobre expediciones a territorios habitados por indígenas

El Decreto N° 250, de fecha 27 de julio de 1951, es un instrumento dictado en la década de los años 50, que a pesar del cambio de la realidad actual, todavía está vigente, y está destinado a regular y controlar las diferentes expediciones en zonas y territorios habitados por indígenas. Dicho decreto establece en sus considerandos:

*“Que a objeto de asegurar la adecuada protección de los indígenas el Gobierno debe velar porque las expediciones que se realicen hacia las zonas donde ellos se encuentran sean organizadas en acuerdo con la autoridad respectiva”.*

Por tal razón se decreta que:

**Artículo 1** - *“Las personas o entidades que promuevan expediciones de cualquier índole o finalidad a los lugares ocupados por indígenas lo manifestarán al Ministerio de Justicia en escrito que determine las condiciones en que se llevará a cabo la expedición, su finalidad, duración, zona por recorrer y demás características que sirvan para formarse cabal concepto acerca del particular.*

**PARÁGRAFO ÚNICO:** *Se exceptúan de esta disposición las expediciones relacionadas con la defensa y la seguridad de la Nación, y en general todas aquellas de carácter oficial, ordenadas por el Gobierno Nacional o por los Gobiernos de los Estados.”*

**Artículo 2** - *“El Ministerio de Justicia estudiará en cada caso la documentación y credenciales que presenten los interesados, y en vista de los recaudos presentados resolverá en consecuencia.”*

### **3. Normas regionales**

#### **Constituciones de los Estados con población indígena**

A partir del reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en 1999, las diferentes Constituciones de cada uno de los Estados del país con población indígena (Estados Amazonas, Apure, Anzoátegui, Bolívar, Delta Amacuro, Sucre, Monagas, y Zulia), que se adaptaron al nuevo ordenamiento jurídico constitucional, reconocieron derechos para la población indígena que habita sus regiones, crearon obligaciones de promoción para los poderes públicos regionales y establecieron principios importantes para su protección y desarrollo sociocultural y económico. En este sentido destacan las siguientes Constituciones:

##### **3.1. Constitución del Estado Amazonas**

La nueva Constitución del Estado Amazonas fue aprobada en septiembre del año 2002, y publicada en Gaceta Oficial del Consejo Legislativo del Estado Amazonas N° 005-Extraordinario, del 12 de septiembre de 2002.

Este instrumento jurídico regional, que regula la organización del poder público estatal, establece en sus disposiciones fundamentales varios artículos referidos al reconocimiento de la entidad como multiétnica y pluricultural, y los derechos específicos de los pueblos indígenas. En general se observa que la mayoría de estas disposiciones tienden a desarrollar los derechos y los principios generales establecidos en el Capítulo sobre “Derechos de los Pueblos Indígenas” de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En este aspecto los artículos más importantes son:

- **Amazonas, Estado multiétnico y pluricultural**

**Artículo 2** - *“El Estado Amazonas es una entidad política multiétnica y pluricultural de la República Bolivariana de Venezuela, donde se reconoce y garantiza la diversidad étnica y cultural representada por los pueblos y comunidades indígenas y no indígenas que cohabitan en su territorio, bajo los principios de interculturalidad, libertad, justicia, reciprocidad, paz, solidaridad, igualdad, equidad, no discriminación y los valores propios de una democracia participativa y protagónica.”*

**Artículo 5** - *“El Estado Amazonas es la entidad política de mayor riqueza y complejidad ecológica, ambiental y genética de la República, por lo que garantiza la protección del ambiente, la diversidad biológica y genética, los procesos ecológicos, los parques y monumentos naturales, la conservación de las áreas básicas para el mantenimiento del equilibrio ecológico, las áreas bajo régimen de administración especial y los bienes jurídicos ambientales, como patrimonio irrenunciable de su pueblo; sin menoscabo de los derechos de los pueblos indígenas al uso, goce y disfrute de sus tierras, bosques y aguas.”*

- **Uso de idiomas indígenas**

**Artículo 15** - *“El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial en todo el Estado Amazonas para los pueblos y comunidades indígenas y los cuales se reconocen como patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad. El Estado deberá establecer disposiciones y mecanismos para garantizar su estudio, preservación y transmisión.”*

- **Garantía de los derechos constitucionales**

La Constitución regional, también establece un conjunto bastante amplio y novedoso de disposiciones que establecen los derechos de los pueblos indígenas en el Estado, y que denomina “De los Derechos y Garantías de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado Amazonas.” Dichas disposiciones son:

**Artículo 40** - *“Los órganos del Poder Público del Estado Amazonas garantizarán, promoverán y harán efectivo el cumplimiento de las disposiciones que en materia de derechos de los Pueblos Indígenas, les consagra el Capítulo VIII, Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución, la Ley Aprobatoria del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y demás tratados internacionales suscritos por la República, la Ley Nacional que rige la materia y cualquier otra norma de carácter nacional o estatal relativa a su especificidad dentro de la unidad nacional a la que pertenecen. La interpretación que se haga de estos derechos, debe ser la más favorable a los pueblos indígenas.”*

- **Reconocimiento de los diferentes pueblos indígenas**

**Artículo 41** - *“El Estado Amazonas reconoce la existencia de los pueblos indígenas: BANIVA, BARE, CURRIPACO, GUANONO, JIVI, HOTI, KUBEO, MACO, PANARE, PIAPOCO, PIAROA, PUINAVE, SALIVA, SANEMA, WAREQUENA, YABARANA, YANOMAMI, YEKUANA, y YERAL; los cuales tienen derecho a su organización social, política y económica, al ejercicio de sus culturas, usos y costumbres, idiomas, valores, religiones y espiritualidad. La enunciación de los pueblos indígenas aquí señalados no implica la negación de otros que por razones de desconocimiento no estén identificados en esta Constitución.”*

- **Derechos sobre las tierras**

**Artículo 42** - *“El Estado Amazonas reconoce los derechos originarios a la propiedad colectiva de las tierras ocupadas ancestral y tradicionalmente por los pueblos y comunidades indígenas y garantiza la aplicación plena y efectiva protección de la demarcación de sus hábitats ordenada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes nacionales que rigen la materia. Las tierras de los pueblos indígenas son inalienables, inembargables, imprescriptibles, intransferibles. Los órganos de los gobiernos Municipales del Estado Amazonas no podrán crear ejidos en las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, en los términos previstos en el Artículo 181 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

- **Derechos sobre los recursos naturales**

**Artículo 43** - *“El Estado Amazonas garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al aprovechamiento, usufructo, conservación y protección de los recursos naturales existentes en sus hábitats y al uso sostenible de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución y las Leyes nacionales que rigen la materia. En el aprovechamiento de estos recursos por parte del Estado, se garantiza la previa información y consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y sus organizaciones legalmente constituidas y de reconocida trayectoria. En caso de que se ocasionen daños a los Pueblos y Comunidades Indígenas por el aprovechamiento de los recursos naturales existentes en sus hábitats y tierras, los mismos deberán percibir una indemnización.”*

**Artículo 44** - *“El Estado Amazonas protegerá y respetará los yacimientos arqueológicos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, sus lugares sagrados y de culto, agricultura, casería, pesca, recolección, expresiones musicales, dancísticas, arquitectónicas, artesanales, literarias, pictóricas, prácticas culturales, deportivas y recreativas, tecnoeconomía y en general la mayoría de sus conocimientos tangibles e intangibles. No se permitirán y se desconocerán los registros de todas estas expresiones culturales.”*

- **Derechos educativos**

**Artículo 45** - *“El Estado Amazonas reconoce y garantiza a los Pueblos y Comunidades Indígenas y no Indígenas, a través de sus políticas educativas, el derecho a una educación propia, a un régimen educativo intercultural y bilingüe impartido en todos los niveles y modalidades, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones; a servicios de formación profesional diseñados y planificados conjuntamente con los propios pueblos indígenas y al acceso de los beneficios de la ciencia, la tecnología y la informática.”*

- **Derecho a la salud**

**Artículo 46** - *“El Estado Amazonas reconoce y garantiza a los Pueblos y Comunidades Indígenas, el derecho a una salud integral, el ejercicio y práctica de sus conocimientos y técnicas tradicionales, el bienestar de acuerdo a sus modalidades de pensamiento y cosmovisión, el ejercicio de su propia medicina, la participación en el control sanitario y el bilingüismo en las prácticas médicas. Los organismos de salud, deberán poner a disposición de los Pueblos y Comunidades Indígenas servicios de salud y formación profesional, planificados y administrados en coordinación con los integrantes de estos Pueblos y Comunidades Indígenas, y sus organizaciones.*

*ÚNICO.- No se permitirán prácticas de esterilizaciones forzadas, sistemáticas y masivas, métodos contraceptivos en experimentación o cualquier otra técnica médica que afecten la vida física y cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Estado Amazonas.”*

- **Derechos económicos**

**Artículo 47** - *“El Estado Amazonas reconoce el derecho de los Pueblos y Comunidades Indígenas a su sistema económico basado en la reciprocidad, la solidaridad, la corresponsabilidad y el intercambio en el desarrollo de sus actividades tradicionales; en tal sentido, garantizará un sistema económico adaptado a esa realidad que les permita participar en igualdad de condiciones dentro de la economía estatal. Para el ejercicio de este derecho se les promoverá de un régimen fiscal especial en la actividad comercial y los órganos del Ejecutivo Estadal incluirán dentro de su planificación anual, la implementación y financiamiento de proyectos de desarrollo económico que permitan su autogestión.”*

**Artículo 48** - *“El Estado Amazonas garantizará y protegerá la propiedad intelectual colectiva, los conocimientos asociados, las innovaciones y tecnologías propias de los Pueblos y Comunidades Indígenas. Por las leyes nacionales de la materia, ley especial y tratados internacionales, se protegerán las actividades que garantizan la transmisión de los conocimientos tradicionales y se regularán las actividades científicas y tecnológicas relacionadas al acceso a los recursos genéticos, componentes bioquímicos, conservación ex-situ e in-situ y otros componentes tangibles e intangibles. Por lo que el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales queda prohibido”.*

- **Derecho a la participación política.**

**Artículo 49** - *“El Estado Amazonas garantiza el derecho de los Pueblos, Comunidades y de sus Organizaciones Indígenas a la participación política y a su presen-*

*cia tanto en la Asamblea Nacional como en los Cuerpos Deliberantes del Estado, conforme a lo establecido en el Artículo 125 y la disposición Transitoria Séptima de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dichos representantes serán elegidos respetando sus tradiciones y costumbres."*

**Artículo 50** - *"El Estado Amazonas declara que los Pueblos Indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado Amazonas y del pueblo Venezolano como único, soberano e indivisible, y que de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y soberanía Nacional; no pudiéndose interpretarse el término pueblo en el uso que le da el derecho internacional."*

- **Administración de justicia**

**Artículo 51** - *"Las autoridades legítimas de los Pueblos Indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela., a la Ley y al orden público. La Ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial Nacional."*

- **Protección ambiental**

**Artículo 52** - *"El Estado Amazonas a través de todos los órganos del poder público promoverá el equilibrio ecológico dentro de los hábitats y tierras indígenas y deberá tomar medidas para la protección integral de su ambiente. En especial tomará medidas para evitar el traslado y depósito de sustancias tóxicas y contaminantes dentro de su hábitat y tierras, extensivas a toda la circunscripción del Estado Amazonas."*

- **Derechos religiosos**

**Artículo 53** - *"El Estado Amazonas reconoce y garantiza el derecho de los Pueblos Indígenas a su propia religión y a la libertad de cultos, de acuerdo a lo establecido en la constitución de la República Bolivariana de Venezuela."*

- **Autoridades legítimas y organizaciones tradicionales**

**Artículo 54** - *"El Estado Amazonas reconoce y respetará las autoridades legítimas que cada Pueblo o Comunidad establezca dentro de tales, según sus costumbres y tradiciones, quienes tendrán competencia para tomar decisiones sobre actos*

*y asuntos de interés comunitario y controversias de cualquier índole que afecten a su Comunidad o Pueblo. Las autoridades públicas estatales están en la obligación de respetar y de tomar en consideración las decisiones asumidas por las autoridades indígenas legítimas, avaladas por la Comunidad o por el Pueblo al cual representan, siempre que no contravengan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Constitución, las leyes nacionales y estatales y los tratados, convenios y pactos internacionales ratificados por la República.”*

**Artículo 55** - *“Los Pueblos y Comunidades Indígenas tienen derecho a organizarse de acuerdo al sistema de participación tradicional. Las autoridades públicas estatales deben garantizar el ejercicio de este derecho mediante la incorporación de las organizaciones indígenas en la toma de decisiones asumidas en el seno de los entes gubernamentales tanto a nivel estatal como local.”*

**Artículo 56** - *“El Estado Amazonas reconoce el derecho de los Pueblos y Comunidades indígenas que habitan en espacios fronterizos internacionales, al libre tránsito de bienes y personas por sus fronteras, en reconocimiento de su condición de preexistencia al Estado Nacional.*

*La Fuerza Armada Nacional y los Órganos de Seguridad Ciudadana podrán toda su voluntad para garantizar este derecho, sin menoscabo del ejercicio de sus funciones de vigilancia y control de las fronteras.”*

**Artículo 57** - *“El Estado Amazonas reconocerá como autoridades indígenas legítimas a las personas e instancias colectivas designadas de acuerdo a las costumbres y tradiciones propias de cada Pueblo y Comunidad, para las funciones que los mismos le asignen. Entre las autoridades indígenas legítimas reconocidas en el Estado Amazonas se encuentran los caciques, los capitanes, los cajichanas, los shamanes, los shaporis, los consejos de ancianos y otras autoridades tradicionales.”*

### **3.2. Constitución del Estado Anzoátegui**

La novedosa Constitución del Estado Anzoátegui fue Publicada en Gaceta Oficial del Estado Anzoátegui N° 551 Extraordinario, de fecha 01 de julio de 2002, y en la misma se establece un capítulo denominado “Capítulo X de los Deberes y Derechos de los Indígenas”, en el cual se consagran varias disposiciones:

- **Reconocimiento**

**Artículo 86** - *“El Estado reconoce la existencia de pueblos y comunidades de origen indígena Kariña, Cumanagoto y otros, como antiguos pobladores de su terri-*

torio, y cuyos aportes socio-culturales e históricos han sido de relevancia para la identidad cultural de la región.

*El Estado garantizará y promoverá sus valores socioculturales, históricos, autóctonos y tradicionales."*

**Artículo 87** - *"El Estado reconoce los derechos de los pueblos y comunidades indígenas Kariña y Cumanagoto, y otros que mantengan y fomenten los valores socioculturales y conserven el idioma indígena, el uso y propiedad comunitaria de la tierra, las formas tradicionales de producción e intercambio, la producción artesanal, hábitat, medio ambiente y la organización social de carácter comunitario y familiar. A tales efectos serán considerados los procesos y cambios generados por el desarrollo social."*

- **Derechos educativos**

**Artículo 88** - *"El Estado velará en las Comunidades Indígenas por la aplicación del régimen de educación intercultural bilingüe en el sistema educativo y promoverá las prácticas educativas propias que permitan la transmisión del conocimiento ancestral y su revitalización sociocultural. A tales fines coordinará con los organismos nacionales los planes, programas y proyectos en esta materia."*

- **Derecho a la salud**

**Artículo 89** - *"Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a una salud integral, al uso y práctica de medicina tradicional y las terapias complementarias que la acompañan, con sujeción a principios bioéticos. El Estado garantizará tales derechos de conformidad con la Constitución de la República, esta Constitución y la ley."*

- **Derechos sobre las tierras y economía**

**Artículo 90** - *"El Estado reconocerá a los pueblos indígenas los derechos originarios a la propiedad colectiva de las tierras que tradicionalmente ocupan y que sean necesarias para su desarrollo sociocultural y económico, soportados jurídicamente en la continuidad de la posesión, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley."*

**Artículo 91** - *"El Estado velará por que los pueblos indígenas reciban la capacitación, asistencia técnica y financiera para el fomento de su desarrollo socioeconómico, mantengan sus prácticas económicas y productivas tradicionales y adopten*

*otras técnicas que les garanticen un desarrollo armónico y sustentable, de conformidad con los planes de desarrollo del Estado y la Ley.”*

### **3.3. Constitución del Estado Delta Amacuro**

La Constitución del Estado Delta Amacuro, aprobada el 26 de julio del 2001, establece un capítulo completo denominado “De los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas”, en el cual se desarrollan diferentes aspectos destinados a garantizar los derechos indígenas y sus protección integral. En tal sentido, las principales disposiciones establecen:

- **Reconocimiento**

**Artículo 31** - *“El Estado Delta Amacuro reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas que habitan en su territorio como los antiguos y autóctonos pobladores del mismo, los cuales constituyen, junto con los demás pueblos indígenas y comunidades indígenas del mundo, patrimonio cultural de la humanidad. El Estado Delta Amacuro reconoce a sus pueblos y comunidades indígenas los derechos de organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, sus hábitat y derechos sobre las tierras necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes nacionales y esta Constitución y sus leyes de desarrollo.”*

- **Propiedad colectiva de la tierra y prácticas económicas**

**Artículo 32** - *“El Estado Delta Amacuro garantiza la propiedad colectiva indígena y su carácter inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes nacionales y esta Constitución y sus leyes de desarrollo.”*

**Artículo 33** - *“Los pueblos y comunidades indígenas del Estado Delta Amacuro tienen el derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales; su participación en la economía estatal y a definir sus prioridades, a los servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable.”*

**Artículo 34** - *“El aprovechamiento de los recursos naturales de los hábitats indígenas por parte del Estado Delta Amacuro y los particulares se hará sin lesionar la*

*integridad cultural social y económica de los mismos e, igualmente está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.”*

- **Derechos culturales y salud**

**Artículo 35** - *“Los pueblos y comunidades indígenas del Estado tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado Delta Amacuro fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y autóctona y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.”*

**Artículo 36** - *“Los pueblos y comunidades indígenas del Estado tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado Delta Amacuro reconoce su medicina tradicional y terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.”*

### 3.4. Constitución del Estado Sucre

La nueva Constitución del Estado Sucre, aprobada en octubre de 2002, consagra un capítulo específico sobre los derechos indígenas, que denomina “Capítulo IV. De los Pueblos Indígenas”. Este capítulo incluye las siguientes disposiciones:

- **Entidad multiétnica y pluricultural**

**Artículo 18** - *“El Estado Sucre es una entidad política-territorial, multiétnica y pluricultural, donde se reconocen y garantizan la diversidad étnica y cultural representada por los pueblos y comunidades indígenas que cohabitan en su territorio, bajo los principios fundamentales de libertad, justicia, reciprocidad, paz, solidaridad, igualdad, equidad, no discriminación y los valores propios de una democracia participativa y protagónica.”*

- **Reconocimiento de derechos**

**Artículo 19** - *“El Estado Sucre a través de los órganos correspondientes garantizará a los pueblos y comunidades indígenas, los derechos a la seguridad social, el trabajo, la educación intercultural bilingüe, la salud admitiendo la práctica de la etnomedicina ajustada a principios bioéticos. Reconocerá su organización social, política y económica, sus culturas, usos, costumbres, cosmovisión, idiomas, valores y reli-*

*gión, así como sus lugares sagrados, para lo cual deberán establecerse disposiciones y mecanismos que garanticen su transmisión, estudio y preservación.”*

**Artículo 20** - *“El Estado Sucre a través de las instituciones estadales, promoverá y hará cumplir los principios y derechos de los pueblos indígenas previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por la República y en las demás leyes nacionales. La interpretación que se les haga a estos derechos deberán ser las más favorables a los pueblos indígenas.*

*Parágrafo Único: Se garantiza la protección a la propiedad intelectual de estos pueblos, sus recursos genéticos y conocimientos ancestrales serán propiedad colectiva; toda investigación o aprovechamiento de recursos naturales o de sus territorios se realizará previa consulta a estas comunidades, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

- **Prácticas económicas**

**Artículo 21** - *“El Estado Sucre debe fomentar y reconocerá a las comunidades indígenas sus propias prácticas económicas, basadas en sus tradiciones usos y costumbres. También recibirán por parte del Estado los elementos necesarios para su formación y capacitación profesional, otorgando la asistencia técnica y financiera para tales fines.”*

- **Derechos ambientales**

**Artículo 22** - *“El Estado Sucre promoverá los derechos ambientales previstos en la Constitución Nacional y en particular desarrollará políticas tendentes a proteger y mantener como patrimonio para las generaciones futuras, el ambiente, la biodiversidad y el equilibrio ecológico, reconociendo el derecho de los pueblos indígenas al uso, goce y disfrute de sus tierras, bosques y aguas.”*

### 3.5. Constitución del Estado Monagas

La reciente Constitución del Estado Monagas aprobada en el año 2002, fue publicada en Gaceta del Estado Monagas en un número Extraordinario de fecha 21 de Marzo de 2002. En este instrumento jurídico regional se establecen varias disposiciones generales sobre los derechos indígenas y también se incluye un capítulo denominado “De los Derechos de los Pueblos Indígenas”. En esta Constitución regional las disposiciones son las siguientes:

- **Promoción de la identidad**

**Artículo 5** - *“El Estado Monagas protegerá, promoverá, fomentará y difundirá las tradiciones y expresiones que se relacionen con la identidad de los distintos grupos sociales y étnicos de Estado como patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad, los pueblos o comunidades indígenas y sus descendientes gozarán de derechos y garantías en los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en esta Constitución.”*

- **Reconocimiento**

**Artículo 53** - *“El Estado Monagas reconoce 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 desarrollar y garantizar sus formas de vida.”*

- **Aprovechamiento de recursos naturales**

**Artículo 54** - *“El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado Monagas se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”*

- **Derechos culturales**

**Artículo 55** - *“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 Monagas fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derechos a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.*

*El Estado Monagas garantizará los demás derechos de los pueblos indígenas consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Constitución.”*

### 3.6. Constitución del Estado Zulia

La nueva Constitución del Estado Zulia, fue aprobada en agosto de 2003, y publicada en Gaceta Oficial del Estado Zulia, N° 772, del 13 de agosto de 2003. En este texto constitucional regional, se incluyen diferentes artículos que hacen referencia a los derechos indígenas y su desarrollo legislativo estatal. En este sentido se consagran las siguientes disposiciones:

- **Difusión de la cultura y educación**

**Artículo 7** - *“El Estado Zulia fomentará la valoración y la difusión de las manifestaciones culturales de las comunidades indígenas y su derecho a una educación propia, intercultural y bilingüe atendiendo a sus valores y tradiciones.”*

**Artículo 8** - *“El idioma oficial es el castellano, pero en atención a la condición multiétnica y pluricultural del Estado Zulia, también son de uso oficial en los pueblos indígenas que habitan su territorio, los respectivos idiomas o lenguas, los cuales se reconocen como patrimonio cultural de la Nación y de la Humanidad, debiéndose promover el respeto y conocimiento de los mismos. La enseñanza que se imparta en las comunidades indígenas comprenderá el idioma castellano y el respectivo idioma o lengua.”*

**Artículo 14** - *“El Estado Zulia promoverá los valores propios de su historia regional, su identidad cultural, folclore y otras manifestaciones humanísticas y artísticas del pueblo zuliano e igualmente promoverá el estímulo y protección de su desarrollo científico y tecnológico.”*

**Artículo 26** - *“Es competencia del Estado Zulia, en concurrencia con el poder Nacional o Municipal, entre otras:*

N° 7. *La promoción de la cultura y conservación del patrimonio tangible e intangible.*

N° 8. *La promoción, protección y mejoramiento de las comunidades indígenas, atendiendo a sus derechos fundamentales.”*

- **Municipios especiales y consejos de planificación**

**Artículo 28** - *“La legislación estatal que se dicte para la organización de los municipios y demás entidades locales territoriales, atenderá a las normas que para desarrollar los principios establecidos en la Constitución de la República, establez-*

*can las leyes orgánicas nacionales, considerando especialmente la condición del Estado Zulia, como entidad fronteriza, multiétnica y pluricultural.”*

**Artículo 36** - *“El Consejo Estatal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas estará integrado por el Gobernador del Estado, quien lo preside, por los alcaldes de los municipios que conforman el Estado, por los directores estatales de los ministerios y las representaciones de los legisladores elegidos por el Estado ante la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo y de los Concejos Municipales respectivamente, así como de las comunidades organizadas, incluyendo las indígenas.”*

- **Aprobación de leyes**

En las disposiciones transitorias se establece que:

*PRIMERA: “El Concejo legislativo del Estado Zulia, haciendo uso de su atribución que le confiere el Numeral 8 del Artículo 204 de la Constitución de la República, aprobará y presentará a la Asamblea Nacional, dentro del año siguiente a la promulgación de la presente Constitución, anteproyectos de leyes sobre las siguientes materias:*

1. *El régimen de educación y asistencia social de los pueblos indígenas, la defensa y promoción de sus culturas, el uso de sus idiomas y el ejercicio de sus derechos ancestrales y de los demás que les otorga la Constitución de la República.”*

### **3.7. Constitución del Estado Bolívar**

La Constitución del Estado Bolívar aprobada por el Consejo Legislativo del Estado Bolívar el 2 de julio de 2001, y publicada en Gaceta Oficial del Estado Bolívar en julio de 2001, consagra varias disposiciones sobre los pueblos indígenas, en un capítulo designado como “Capítulo V De los Derechos de los Pueblos Indígenas del Estado Bolívar”. Los artículos son los siguientes:

- **Reconocimiento**

**Artículo 62** - *“El Estado Bolívar reconoce la existencia de todos los pueblos indígenas ubicados en toda su geografía, como los antiguos y autóctonos pobladores de su territorio, los cuales constituyen, junto con los demás pueblos indígenas del mundo, patrimonio cultural de la humanidad.*

*El Estado Bolívar reconoce a sus pueblos indígenas todos sus derechos de organización social, política y económica, cultural, usos y costumbres, idiomas y religiones, territorio, hábitat, y derechos sobre sus tierras, necesarias para desarro-*

*llar y garantizar sus formas de vida, conforme a la Constitución y demás leyes del Estado.”*

- **Demarcación y derecho de propiedad sobre tierras**

**Artículo 63** - *“El Estado Bolívar reconoce la potestad del Ejecutivo Nacional de demarcar las tierras de los pueblos indígenas asentados en su territorio. En la demarcación de sus tierras colectivas, participarán los respectivos pueblos indígenas. El Estado garantiza el derecho a la propiedad colectiva de las tierras indígenas y su carácter inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible, conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.”*

- **Prácticas económicas**

**Artículo 64** - *“Los pueblos indígenas del Estado tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales; su participación en la economía estatal y a definir sus prioridades; a los servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas, la protección y el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.”*

- **Aprovechamiento de recursos naturales**

**Artículo 65** - *“El aprovechamiento de los recursos naturales de los territorios y hábitat indígenas por parte del Estado y los particulares, se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e igualmente está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas del Estado, quedan sujetos a la Constitución y la ley.”*

- **Identidad y cultura**

**Artículo 66** - *“Los pueblos indígenas del Estado Bolívar, tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, valores, cosmovisión, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado Bolívar fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y autóctona y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.”*

- **Salud integral**

**Artículo 67** - *“Los pueblos indígenas del Estado Bolívar, tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconoce su medicina tradicional y terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.”*

- **Propiedad intelectual colectiva**

**Artículo 69** - *“El Estado Bolívar, garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos, perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.”*

- **Participación política**

**Artículo 69** - *“En Virtud del derecho a la participación política de los pueblos indígenas, el Estado Bolívar garantizará su representación en el Concejo Legislativo y en los demás organismos de elección popular situados en la jurisdicción territorial del Estado Bolívar, donde existan pueblos indígenas. Los pueblos indígenas también participarán en los organismos de la sociedad civil que coadyuven en su actividad política, conforme a la ley nacional y estatal.”*

- **Estado multilingüe, multiétnico y pluricultural**

**Artículo 70** - *“Los pueblos, las comunidades y las etnias indígenas asentadas en el territorio del Estado Bolívar, constituyen sistemas sociales completos y culturales diferentes, cuyas estructuras y contenidos integran y enriquecen el patrimonio del Estado, la Nación y la humanidad. Esta pluralidad social, cultural y humana le confiere al Estado su condición de conglomerado social esencialmente multilingüe, multiétnico y pluricultural.”*

**Artículo 71** - *“La presente Constitución será traducida a los diferentes idiomas de los pueblos indígenas que habitan el territorio del Estado Bolívar”*

### **3.8. Constitución del Estado Apure**

La nueva Constitución del Estado Apure fue aprobada en octubre de 2002, y publicada en Gaceta Oficial del Estado Apure, en fecha 15 de octubre de 2002. En este texto constitucional regional, igualmente se incluye un capí-

tulo denominado “De los Derechos de los Pueblos Indígenas”, en el cual se consagran las siguientes disposiciones:

- **Derechos y planes de mejoramiento**

**Artículo 39** - *“Además de los derechos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra a favor de los pueblos y comunidades indígenas, el Estado Apure garantizará, en coordinación con el Poder Nacional, la instrumentación y ejecución de planes de mejoramiento social, cultural y económico de los pueblos y comunidades indígenas asentados en esta entidad federal y propiciará una efectiva participación de ellos en los sistemas de organización de la sociedad civil.”*

- **Participación política**

**Artículo 40** - *“Las comunidades indígenas asentadas y autóctonas del territorio del Estado Apure, tienen derecho a la participación política en los órganos de elección popular de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes. De igual forma, la representación de sus comunidades organizadas podrá participar ante el Concejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas del Estado Apure en toda actividad que se realice para el desarrollo integral y sustentable de la región.”*

- **Turismo indígena**

**Artículo 41** - *“El Estado fomentará y protegerá el turismo indígena y lo promoverá gestionando la asistencia técnica y financiera necesaria para los proyectos que pueden impulsar los propios pueblos y comunidades indígenas, bajo una perspectiva de revitalización, rescate y fortalecimiento del patrimonio cultural autóctono.”*

- **Servicios públicos**

**Artículo 42** - *“El Estado garantizará a sus pueblos indígenas la prestación de los servicios públicos y obras de infraestructura de carácter social y deberá establecer políticas públicas de salud, sin menoscabo del derecho que tienen a una salud integral en consideración a sus prácticas y culturas, reconociendo su medicina tradicional y terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.”*

- **Conocimientos indígenas**

**Artículo 43** - *“El Estado Apure reconoce la importancia y el valor de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas, para la conservación y*

*utilización sostenible de la diversidad biológica. Así mismo, se reconoce la necesidad de proteger estos conocimientos y establecer mecanismos para acceder a su utilización en caso necesario, con el consentimiento expreso de dichos pueblos y comunidades."*

- **Patrimonio indígena**

**Artículo 44** - *"El Estado Apure reconoce el pleno derecho y uso que tienen los pueblos indígenas a la propiedad, control y protección de su patrimonio cultural, artístico, espiritual, tecnológico y científico, incluyendo sus recursos humanos y genéticos en general, semillas, medicina, procedimientos originales, de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones."*

### 3.9 Otras leyes regionales. Ley del Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar

El Consejo Legislativo del estado Bolívar, también aprobó el 12 de diciembre de 2001, la Ley del Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar, la cual establece entre sus disposiciones más importantes que:

**Artículo 1** - *"Se crea el Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar, adscrito al Poder Ejecutivo Estadal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del fisco nacional y estadal, con domicilio en Ciudad Bolívar, pudiendo establecer oficinas o dependencias en los demás municipios del Estado."*

**Artículo 2** - *"El Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar, para cumplir con sus objetivos deberá adecuar su actividad a los principios de eficiencia, economía, diligencia y celeridad en la solución de los asuntos de los pueblos y comunidades indígenas."*

**Artículo 3** - *"El Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar para el cumplimiento de sus objetivos, metas y propósitos, deberá adaptar su organización a las condiciones especiales de funcionalidad y particularidad territorial, lengua, costumbres y dominio de las funciones que le sean propias."*

**Artículo 4** - *"El Instituto promoverá la organización de los pueblos y comunidades indígenas para que se constituyan legalmente y tengan acceso a los programas y planes de desarrollo tanto propios como de otros organismos públicos y/o privados."*

**Artículo 5** - *"El Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar, tiene por objeto prestar atención y promover el desarrollo integral y armónico de los pueblos y comunidades indígenas con respecto a sus intereses particulares y adecuados a su idiosincrasia étnica."*

**Artículo 7** - *“El Instituto Autónomo Indígena del Estado Bolívar, para el cumplimiento de los objetivos señalados en esta ley, tendrá las funciones siguientes:*

1. *Coordinar, planificar, orientar, formular y desarrollar los mecanismos de información, participación y consulta, que por derecho corresponde a los pueblos y comunidades indígenas, especialmente en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo regional sustentable, aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en sus hábitats; cuidando de mantener el equilibrio ecológico.*
2. *Participar conjuntamente con el Estado en una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos y garantizar el respeto de la integridad de los pueblos indígenas.*
3. *Promover y apoyar a los pueblos y comunidades indígenas para mantener, regular, impulsar y desarrollar su organización comunitaria, identidad étnica, solidaridad y el intercambio cultural; sus actividades productivas tradicionales...”*

#### **4. Normas en el marco de la Comunidad Andina de Naciones**

##### **4.1 Decisión 524 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores relativa a la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas**

En el ámbito del Pacto Andino o acuerdo de Cartagena, el 7 de julio del 2002, se aprobó en Lima, Perú, la Decisión 524 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, relativa a la Mesa de Trabajo sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Este acuerdo establece que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, crea la mesa de trabajo sobre pueblos indígenas y la justifica en los siguientes términos:

*“Vistos los Artículos 1, 6, 16 y 148 del Acuerdo de Cartagena y la Propuesta 74 de la Secretaría General;*

*CONSIDERANDO: Que el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Machu Picchu sobre la “Democracia, los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Lucha contra la Pobreza” de julio de 2001, dispuso el establecimiento de una Mesa de Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas en el marco institucional de la Comunidad Andina, con la participación de las organizaciones indígenas, organismos de derechos humanos, representantes de la sociedad civil y de los gobiernos de cada uno de los Países Miembros, y encargó su creación al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores...”*

Por tales motivos se decide:

**Artículo 1** - *“Establecer la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema Andino de Integración, para promover la participación activa de los pueblos indígenas en los asuntos vinculados con la integración subregional, en sus ámbitos económico, social, cultural y político.”*

**Artículo 2** - *“La Mesa informará de sus conclusiones y recomendaciones al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión en el ámbito de sus respectivas competencias...”*

**Artículo 3** - *“Son funciones de la Mesa:*

- a) Recomendar medidas para promover los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, en aquellos temas relacionados con la erradicación de la pobreza, el desarrollo con equidad social y el reconocimiento del aporte indígena a la sociedad de los países andinos,*
- b) Emitir opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la Comunidad Andina, según corresponda, por propia iniciativa o a requerimiento de éstos, sobre asuntos vinculados con la participación de los pueblos indígenas en el proceso de integración subregional.*
- c) Recomendar la adopción de posiciones conjuntas en foros de carácter internacional que traten asuntos relacionados con los pueblos indígenas.*
- d) Promover el intercambio, evaluación y difusión de experiencias y prácticas exitosas, el fortalecimiento organizativo y, en general, la cooperación entre pueblos u organizaciones indígenas, entidades del Estado y organismos de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil de los Países Miembros.*
- e) Promover el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas de los Países Miembros,*
- f) Contribuir al seguimiento de la aplicación de las Decisiones adoptadas por los órganos competentes del Sistema Andino de Integración, así como de las normas contenidas en tratados, acuerdos y convenios internacionales en relación a los derechos de los pueblos indígenas.”*

**Artículo 4** - *“La Mesa estará integrada por:*

- a) *Siete miembros plenos por cada País Miembro, acreditados ante la Secretaría General de la Comunidad Andina por los Ministerios de Relaciones Exteriores, distribuidos de la siguiente manera:*

*Tres delegados indígenas elegidos por las organizaciones representativas de los pueblos indígenas de cada País Miembro, de conformidad con sus respectivos procedimientos democráticos y participativos internos.*

*Tres delegados gubernamentales designados por las autoridades competentes de cada País Miembro.*

*Un delegado de la Defensoría del Pueblo de cada País Miembro.*

- b) *Siete miembros consultivos distribuidos de la siguiente manera:*

*Un experto o técnico independiente por cada País Miembro, invitado por la Secretaría General en consulta con los miembros plenos.*

*Un representante de la "Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica" - COICA.*

*Un representante del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.*

- c) *La Mesa podrá invitar a participar en las deliberaciones a asesores u observadores.*

**Artículo 5** - *"La Mesa tendrá reuniones ordinarias y extraordinarias. En forma ordinaria lo hará por lo menos una vez al año, y extraordinaria, cuando sea necesario."*

**Artículo 6** - *"La Secretaría General de la Comunidad Andina desempeñará las funciones de Secretaría Técnica de la Mesa."*

## 4.2 Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, aprobada en Guayaquil, Ecuador, el 26 de julio de 2002, por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, reunidos en Consejo Presidencial Andino, establece un conjunto de disposiciones generales y mecanismos tendientes a promover la protección de los derechos humanos en la región andina (Dis-

criminación e Intolerancia, Democracia y Derechos Humanos, Derechos Civiles y Políticos, Derechos Económicos Sociales y Culturales, Derecho al Desarrollo y Derecho a un Medio Ambiente Sano y Protegido), destacando también el reconocimiento de derechos específicos de grupos vulnerables, que denomina “derechos de grupos sujetos de protección especial” entre los que se destacan, los Derechos de los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes, los Derechos de las Mujeres, los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, los Derechos de los Adultos Mayores, los Derechos de Personas con Discapacidades, los Derechos de los Migrantes y sus Familias, los Derechos de las Personas con Diversa Orientación Sexual, los Derechos de los Desplazados Internos y los Derechos de los Refugiados y Apátridas.

Este importante instrumento de derechos humanos en el marco de los países del Pacto Andino, constituye un paso muy importante en el reconocimiento de la diversidad humana y cultural de los pueblos andinos, y en el establecimiento de garantías para la protección de los derechos de grupos particulares.

- **Principio de no discriminación y respeto a las diferencias**

La Carta Andina de Derechos Humanos, comienza estableciendo un principio general de no discriminación y aceptación de la diversidad humana, según el cual los Países Miembros:

**Artículo 10** - *“Reafirman su decisión de combatir toda forma de racismo, discriminación, xenofobia y cualquier forma de intolerancia o de exclusión en contra de individuos o colectividades por razones de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra condición; y, deciden promover legislaciones nacionales que penalicen la discriminación racial.”*

**Artículo 11** - *“Fortalecerán los planes educativos y programas de educación en derechos humanos, para promover una cultura social sustentada en la tolerancia, el respeto a las diferencias y la no discriminación.”*

**Artículo 12** - *“Acuerdan desarrollar las acciones necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos de las minorías y combatir todo acto de discriminación, exclusión o xenofobia en su contra que las afecte.”*

- **Diversidad étnica y cultural**

**Artículo 32** - *“Afirman que los Países Miembros de la Comunidad Andina son multiétnicos y pluriculturales. La diversidad de sus sociedades es uno de sus fundamentos, riqueza y características básicas; en consecuencia, reafirman el derecho de todos los pueblos y comunidades de los países andinos a la preservación y desa-*

*rrollo de sus identidades propias y a la consolidación de la unidad nacional de cada país sobre la base de la diversidad de sus sociedades.”*

- **Interculturalidad**

**Artículo 33** - *Se comprometen de manera especial a promover programas a favor de la interculturalidad, entendida ésta como la preservación y desarrollo de las identidades ancestrales de pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes a través del fomento de espacios sociales para el contacto, el diálogo y la interacción entre tales pueblos y comunidades y el resto de las sociedades de los países andinos, sobre la base de la reafirmación y vigencia de sus propias identidades y culturas.”*

**Artículo 34** - *“Adoptarán medidas efectivas para que los sistemas educativos, en todos sus niveles y modalidades, reflejen los valores propios de la diversidad cultural y étnica de los países andinos e incorporen en los programas de estudio contenidos y prácticas que fomenten una actitud de respeto a la diversidad y alienten los propósitos de la interculturalidad.”*

**Artículo 35** - *“Alentarán que los sistemas educativos difundan la interculturalidad a través del desarrollo de programas específicos para los pueblos indígenas como por medio de la educación intercultural bilingüe y que promuevan el establecimiento de programas de estudio sobre las culturas indígenas y afrodescendientes.”*

- **Derechos colectivos indígenas**

**Artículo 36** - *“Reiteran su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y los de las comunidades de afrodescendientes, en particular el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (número 169) de la Organización Internacional del Trabajo.”*

**Artículo 37** - *“Reconocen que los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes, además de los derechos humanos que poseen sus miembros como ciudadanos a título individual, gozan como grupos humanos de raíz ancestral, de derechos colectivos, cuyo ejercicio en común promueve su continuidad histórica, la preservación de su identidad y su desarrollo futuro.”*

**Artículo 38** - *“Reconocen, igualmente, que los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes, dentro del marco de las legislaciones nacionales y de la normativa sobre derechos humanos, tienen derecho a mantener y desarrollar sus iden-*

*tidades y costumbres, en lo cultural, espiritual, político, económico y jurídico; a la propiedad y posesión de las tierras o territorios que tradicionalmente ocupan; a no ser desplazados de ellos y a retornar en caso de serlo; a conservar sus propias formas de organización social, ejercicio de la autoridad y administración de justicia; a desarrollar y mantener su patrimonio cultural tangible e intangible; y a la protección de sus conocimientos ancestrales colectivos y al ejercicio de sus prácticas tradicionales."*

**Artículo 39** - *"Reconocen, asimismo, el derecho de los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes, dentro del marco de los ordenamientos constitucionales y legislaciones nacionales y de la normativa internacional sobre derechos humanos, a conservar y promover sus prácticas tradicionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica; a participar en el uso, administración y usufructo sostenibles de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios; a ser consultados en las decisiones que se tomen sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que se hallan en sus tierras o territorios y sobre toda actividad que afecte al medio ambiente y formas de vida; de aquellos a participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten actividades de manejo de recursos naturales en sus tierras y territorios; a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; a ser consultados y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que les conciernan; y a formular sus propios planes de desarrollo sostenible y gestionar de los Estados los recursos para su financiamiento y la cooperación internacional."*

**Artículo 40** - *"Se comprometen con la adopción de la Declaración internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas que se encuentra en preparación en el marco de las Naciones Unidas y de la Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que se encuentra en proceso de elaboración en la OEA, y expresan su respaldo a la gestión del Foro Permanente de Asuntos Indígenas del Consejo Económico y Social de la ONU."*

**Artículo 41** - *"Recordando que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica, 2001) señaló que los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes han sido víctimas de discriminación, esclavitud y pobreza, expresan su compromiso de diseñar, promover y aplicar en el plano nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas para fomentar un desarrollo social equitativo y el ejercicio pleno de sus derechos humanos."*

## Notas

- 1 Véase el contenido completo del Convenio N° 169 de la OIT, en la Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001.
- 2 LEARY Virginia, *La Utilización del Convenio N° 169 de la OIT para Proteger los derechos de los Pueblos Indígenas*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición. San José, Costa Rica, 1999. p. 23.
- 3 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes-1989*. 6ta edición actualizada. Lima. Enero de 1995. p. 1.
- 4 Exposición de Motivos de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas.
- 5 *Decreto Presidencial N° 1.795* de fecha 27 de mayo de 2002 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.453 del 29 de mayo de 2002.
- 6 *Decreto Presidencial N° 1.796*, de fecha 27 de mayo de 2002 publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.453 del 29 de mayo de 2002.
- 7 Destacado nuestro.
- 8 Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, “Asegurar los Derechos de los Niños Indígenas.” UNICEF. *Innocenti Digest N° 11*. Florencia, Italia, Noviembre 2003. p. 3.
- 9 Destacado nuestro.
- 10 Destacado nuestro.
- 11 Destacado nuestro. Nótese como en una ley del año 2003 todavía se sigue hablando de tribus indígenas en la legislación venezolana.
- 12 Destacado nuestro.
- 13 Véase el texto completo del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Identificación para la Identificación de los Indígenas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 330.988 del 13 de noviembre de 2003.

## CAPITULO VI

## JURISPRUDENCIA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN VENEZUELA

### 1. Jurisprudencia anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Corte Suprema de Justicia y otros tribunales

#### 1.1 Amparo a favor de los piaroa del Valle “Guanay”

En este caso, desde el año 1972, los indígenas piaroa de la comunidad “Valle Guanay” en el Municipio Manapiare del Estado Amazonas, venían sufriendo atropellos y amenazas por parte de un terrateniente de nombre Herman Zingg Reverón, que se había introducido en sus tierras ancestrales, estableciendo un fundo en la zona. A partir del año 1984, se agudiza el conflicto entre los indígenas y el terrateniente; quien pretendía despojar de sus tierras a la comunidad de Guanay, utilizando los cuerpos de seguridad del Estado y sus propios empleados, para atropellar y atacar a los indígenas. En este caso, fueron denunciadas amenazas de muerte con armas de fuego, disparos sobre grupos de indígenas, torturas y malos tratos con armas blancas, intentos de envenenamiento de miembros de la comunidad, quema de viviendas (churuatas), maltratos con animales y otros. Frente a esta grave situación y la agudización del conflicto, los indígenas conjuntamente con el Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho realizaron denuncias ante diferentes instancias administrativas y judiciales.

El 4 de Agosto de 1984, el Vicariato de Puerto Ayacucho conjuntamente con la Fundación La Salle de Ciencias Naturales, introdujo un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal de Primera Instancia del entonces Territorio Federal Amazonas, en el que se señalaba que *“En esta jurisdicción y específicamente en el Territorio de los INDÍGENAS PIAROA -autodenominados Huotuja- se ha venido sucediendo una serie de atropellos de carácter extremadamente grave que han incidido contra los integrantes de la etnia en referencia, configurándose casos de **innegable y rotunda violación de los Derechos Humanos** que reconoce como tales la Constitución de la República.”*<sup>1</sup>

En el recurso, los recurrentes denunciaban la violación de varios artículos de la Constitución de la República, el artículo 61 (derecho a la igualdad), el artículo 62 (inviolabilidad del hogar), el artículo 64 (libre tránsito), el artículo 73 (protección a la familia), los artículos 74 y 75 (protección a la maternidad y la niñez), el artículo 99 (derecho de propiedad), el artículo 60 (derecho a la seguridad y prohibición de la tortura), todos ellos partiendo de lo establecido en el artículo 77, que garantizaba el régimen de excepción y la protección de las comunidades indígenas en Venezuela.

Después de analizada la solicitud por el Tribunal, y aún sin aprobarse la Ley Orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales, el recurso de amparo fue declarado con lugar el 04 de julio de 1985, a favor de la comunidad indígena piaroa del Valle de Guanay, y dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República, se decretaron varias medidas judiciales, con el fin de proteger la comunidad indígena, tales como, el establecimiento de un comando de la Guardia Nacional en la zona, con el fin de vigilar y poner orden en el Valle, la solicitud de protección para los indígenas a varias instituciones públicas y el cumplimiento del decreto N° 250, sobre expediciones a territorios habitados por indígenas, señalando expresamente que *“Esta protección especial que se ordena dar a los nombrados Indígenas, es para evitar que éstos sean maltratados, vejados, amenazados, o coaccionados..”*.<sup>2</sup>

## **1.2 Demanda de nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas**

Como ya se señaló en el aparte sobre el derecho a la participación política del capítulo IV, el 2 de febrero de 1995, representantes de los 19 pueblos indígenas del Estado Amazonas encabezados por la Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), la Unión Maquiritare del Alto Ventuari (UMAV), la Unión Guahiba Venezolana, acompañados por la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, y asistidos por los abogados Carlos Ayala Corao y Pedro Nikken, demandaron ante la entonces Corte Suprema de Justicia, la nulidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas por vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, ya que la misma violaba de forma expresa y directa los derechos de los pueblos indígenas, como pueblos originarios. En concreto, se denunciaba que la ley fue aprobada sin tomar en cuenta la participación de los pueblos indígenas, que representan aproximadamente el 50 % de la población total del Estado y en violación de diversas disposiciones constitucionales y legales vigentes para la fecha, en la creación de nuevos Municipios en el Estado Amazonas.

En la demanda se señaló, que la ley impugnada no tomó en cuenta el artículo 27 de la Constitución de la República, que permitía el establecimiento de diferen-

tes regímenes para la organización, administración y gobierno de los Municipios, ya que la ley se limitó a crear 07 Municipios, desconociendo la especificidad que aportan los pueblos y comunidades indígenas al Amazonas. De esta forma, se originó la violación de los derechos de los pueblos indígenas, establecidos en el artículo 77 de la Constitución de la República de Venezuela, el artículo 2 literal "d" de la Ley de Reforma Agraria (derecho a la tierra), la Ley Aprobatoria del Convenio N° 107 de la Organización Internacional del Trabajo, el artículo 25 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho a la participación política) y los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución del Estado Amazonas, (que definían al Estado como multiétnico y pluricultural, y consagraban el respeto a la vida cultural y a la tierra de los pueblos y comunidades indígenas).

Después de casi dos años de introducido el recurso, la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia el día 05 de diciembre de 1996, en la cual declaró la nulidad parcial por inconstitucionalidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, aprobada por la Asamblea Legislativa de Amazonas el 29 de julio de 1994. Esta decisión constituye un primer precedente en el que la antigua Corte Suprema de Justicia, se pronunciaba sobre los derechos constitucionales de los indígenas en una sentencia. Los aspectos de fondo más resaltantes de la decisión, se presentaron en el capítulo IV, por lo que se destacan los aspectos complementarios más importantes de la sentencia, los cuales están presentes en la aclaratoria de la sentencia y en la decisión sobre ejecución forzosa.

### 1.2.1 Aclaratoria de la sentencia

El día 10 de Diciembre de 1996, comparecieron ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia los representantes legales del Estado Amazonas, quienes introdujeron una solicitud de aclaratoria y ampliaciones, respecto a la sentencia dictada por la el 5 de diciembre de 1996 y publicada en la misma fecha, por la cual se declaró la nulidad parcial de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas.

En su decisión de aclaratoria, de fecha 4 de marzo 1997, la Corte enfatiza que: *"La mencionada decisión fue ampliamente motivada y a lo largo de ella se precisa que el régimen de excepción previsto en el artículo 77 constitucional y en todo el universo de los derechos humanos de los indígenas, permitió apartarse de la estricta aplicación de la Ley Orgánica del Régimen Municipal y conciliar las necesidades imperantes con los requerimientos jurídicos formales, tal como se preciso en la página 47 del presente fallo. La elección deberá celebrarse entonces en el territorio del Estado Amazonas, por la razón expuesta y por cuanto la sentencia anulo la Ley de División Político Territorial de dicho Estado, no es el caso considerar lo dispuesto en la mencionada*

*normativa... Al respecto se observa: La ejecución de la sentencia también se suscribe al régimen excepcional previsto en el artículo 77 constitucional.”<sup>3</sup>*

### **1.2.1.1 Prelación del artículo 77 constitucional como norma de excepción y de Derechos Humanos**

En su decisión de aclaratoria, la Sala Plena de la Corte Suprema realiza una precisión muy importante que tiene que ver con la jerarquía y la prelación de las normas en conflicto. Se considera que, la norma prevista en el artículo 77 de la Constitución vigente para el momento, que establecía el régimen de excepción y la protección de las comunidades indígenas, prevalecía sobre otras normas constitucionales orgánicas. En este aspecto se señala que, *“La Corte considera que el artículo 77 prevalece sobre el artículo 229 (ambas normas constitucionales) por constituir la primera una norma de excepción y en virtud del balance de intereses y valores involucrados, derechos humanos versus una técnica presupuestaria del situado. En la página 48 de la sentencia, la Corte insto a los órganos del Estado, a “participar en el marco de sus propias competencias, en la ordenación del recién creado Estado Amazonas, en el proceso electoral correspondiente, y vigilar por la satisfacción de los derechos legítimos de los indígenas”. Puede entonces apreciarse que los organismos competentes deben encontrar, en ejercicio de sus atribuciones y por el deber de colaborar entre sí (artículo 117 y 118 de la Constitución de la República), la respuesta adecuada para solucionar el problema del situado.”<sup>4</sup>*

### **1.2.2 Decisión de ejecución forzosa y obligación de consulta**

En escrito del 24 de abril de 1997, las organizaciones indígenas introdujeron una solicitud de ejecución forzosa de la sentencia, frente a la negativa de la Asamblea Legislativa de cumplir con la decisión del 5 de diciembre de 1996, y la pretensión de convocar a un supuesto referendo consultivo para verificar si los electores del Estado Amazonas estaban de acuerdo con la elaboración de una nueva ley, como forma de evadir la decisión. Después de varios meses, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la solicitud, el 10 de diciembre de 1997, señalando que: *“Los accionantes que solicitaron la ejecución forzosa de la sentencia consideran que el poder judicial debe velar por el cumplimiento efectivo de sus sentencias, para garantizar el derecho de acceso a la justicia (artículo 68 constitucional) puesto que la tutela judicial efectiva se refleja en el respeto y ejecución de las resoluciones judiciales, en sus propios términos... En este sentido, precisan que lo que se corresponde, con base en la sentencia del presente caso, es dictar una nueva ley para cumplir así con el mandamiento expreso de la Corte, con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con el derecho a la participación política directa de los ciudadanos en los asuntos*

*políticos, reconocidos en la sentencia como un derecho humano constitucionalizado, en el contexto del régimen de excepción previsto en el artículo 77 constitucional.”*<sup>5</sup>

Haciendo referencia a los derechos indígenas, la Corte también precisa que *“los derechos legítimos de las minorías, tienen un valor jurídico y una fuerza vinculante per se; por lo tanto, pueden y deben manifestarse en el ámbito de su entorno vital: socio-económico, cultural, geográfico y político, con prescindencia de consideraciones exógenas, incluyendo la voluntad de la mayoría... Es por ello que la consulta a realizarse debe circunscribirse sólo a la población indígena y en atención al espacio geográfico que ocupan dentro del Estado como comunidades establemente asentadas.”*<sup>6</sup>

El máximo Tribunal, para garantizar efectivamente el derecho a la participación política de las comunidades indígenas del Estado Amazonas, en la elaboración de la Ley de División Político Territorial, exhorta a las organizaciones demandantes (Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas “ORPIA”, Unión Maquiritare del Alto Ventuari “UMAV”, y a la Unión Guahiba Venezolana “UNUMA”) a elaborar un informe razonado sobre tres aspectos fundamentales:

1. Si es conveniente o no para la población indígena del Estado Amazonas la división del territorio que ocupan mediante una ley de división político territorial.
2. En caso afirmativo, cuántos Municipios deberían crearse, tomando en cuenta la situación sociocultural, histórica y geográfica de las etnias.
- 3.Cuál sería el régimen o estructura de gobierno que más garantice la convivencia social y pacífica de la población.

De acuerdo a la decisión de la Corte, este informe debía ser consultado por las organizaciones recurrentes, a las comunidades indígenas del Estado Amazonas, las cuales se pronunciarían afirmativa o negativamente, de acuerdo con sus métodos tradicionales de participación; y los resultados del informe y de la consulta se debían presentar ante la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas *“la cual deberá interpretarlos con carácter obligatorio conforme a la ratio decidendi de la sentencia de fecha 5 de diciembre de 1996 y su aclaratoria del 4 de marzo de 1997 a los fines de la formación de la Ley de División Político Territorial que al efecto se dicte.”*<sup>7</sup>

Asimismo en esta decisión, la Corte ordena a la Asamblea Legislativa abstenerse de cualquier actuación tendiente a sancionar la Ley de División Político Territorial, que no se adecue a los términos de la decisión. De manera que, con esta novedosa decisión, la Corte Suprema de Justicia dejó en manos de las organizaciones y comunidades indígenas, decidir a cerca de la división político territorial en sus territorios (referéndum de hecho). Por lo que en el mandamiento de

ejecución destaca, el hecho de que los indígenas deben pronunciarse a través de la consulta, en relación al número de Municipios que deberían crearse, partiendo de estos aspectos fundamentales: la situación socio-cultural e histórica y la realidad geográfica de las etnias.

Este fallo constituye un desarrollo amplio del régimen de excepción constitucional vigente para la época, y una expresión del reconocimiento hecho por la Constitución de la República, en relación a la situación especial de los indígenas en Venezuela. Además la Corte fue bastante amplia en su interpretación jurisdiccional, ya que otorgó la facultad a los indígenas de decidir a través de la consulta, en relación al régimen o estructura de gobierno más apto para sus comunidades y la realidad del Estado Amazonas. Otra novedad importante dentro del ámbito jurisprudencial es que la Corte ordena a la Asamblea Legislativa una interpretación obligatoria de los resultados de la consulta hecha por las organizaciones indígenas.

### **1.3. Medidas cautelares de protección judicial frente al turismo en el territorio de los piaroa del municipio Autana**

Durante aproximadamente 10 años, las comunidades piaroa de los 04 ríos (Sipapo, Autana, Cuaó y Guayapo), en el Municipio Autana del Estado Amazonas, venían denunciando a través de la Organización Indígena Piaroa Huottuja del Sipapo (OIPUS), la introducción de expediciones turísticas ilegales en su territorio y la profanación de sus lugares sagrados. Las expediciones turísticas se introducían en las áreas sagradas de la etnia, con autorización de la Gobernación del Estado Amazonas y en violación del Decreto Presidencial N° 625, que prohíbe y regula las actividades turísticas en la región, causando una serie de problemas en las comunidades.

Lo grave de la situación, llevó a OIPUS conjuntamente con la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho y la Fiscalía Primera del Ministerio Público, a solicitar una averiguación en el Tribunal Penal de Primera Instancia de Puerto Ayacucho, (Capital del Estado Amazonas) el cual, después de una amplia investigación, en fecha 28 de junio de 1996, dictó una serie de medidas judiciales precautelativas, mediante las cuales prohibía la entrada del turismo en el territorio sagrado de los piaroa y ordenaba al Gobierno regional no otorgar permisos para entrar en el área.

#### **1.3.1 Fundamentación jurídica y cultural de la decisión**

En primer lugar, el tribunal examina el artículo 77 de la Constitución de la República, la Ley de Reforma Agraria, la Ley Penal del Ambiente, la Ley de Turismo,

la Ley Aprobatoria del Convenio N° 107 de la OIT (artículo 4 relativo a los valores culturales y religiosos), la Constitución del Estado Amazonas y otros decretos y normas nacionales que protegen a los pueblos indígenas en Venezuela. Después de analizar la normativa jurídica, que sirvió de fundamento a la decisión, el Tribunal señala que, considera necesario reafirmar la protección ambiental y socio-cultural del entorno indígena piaroa ubicado en la zona de los cuatro ríos (Sipapo, Cuao, Autana y Guayapo), y especialmente sus comunidades, lugares sagrados y antiguos cementerios, en razón de las disposiciones de la Ley Penal del Ambiente y en virtud de que las áreas ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas habían sido visitadas desde hacía más de 10 años por nacionales y extranjeros, en irrespeto a la voluntad de las comunidades piaroa y en violación de las normas que rigen la actividad turística en Amazonas.

En la motivación de la decisión, el Tribunal Penal expresamente señala que:

*“PRIMERO: Es público y notorio que el Estado Amazonas tiene el privilegio de poseer una suma de riquezas y potencialidades desde el punto de vista ecológico y antropológico que constituyen la base para emprender un desarrollo sustentable, manteniendo el equilibrio entre sus comunidades o pueblos indígenas con su entorno ambiental. En el Estado Amazonas se observa una gran diversidad de culturas y etnias que constituyen parte del patrimonio histórico y cultural de la Nación, conformando principios indisolubles de nuestra identidad nacional, cuya preservación es obligatoria para todos los venezolanos y extranjeros que habitan en nuestro país. En ese orden de ideas se encuentran patrimonios arqueológicos -históricos-culturales- de las Comunidades Piaroas, que habitan ancestralmente las regiones de los cuatro (4) ríos conocidos en la zona como: AUTANA, GUAYAPO, CUAO y SIPAPO, que guardan tradiciones milenarias que debemos preservar y proteger. En efecto nuestra Carta Magna en su artículo 77, consagra un régimen de excepción para las Comunidades Indígenas, que se encuentran reflejadas en diversas Leyes, Decretos, Reglamentos, Acuerdos, Convenciones y Tratados Internacionales, dispersos en varios textos*

*SEGUNDO: La Constitución del Estado Amazonas, en el texto de los Artículos 2 y 11, afianza la protección de nuestra Carta Magna, al establecer que el Estado Amazonas es una Entidad Política multiétnica y pluricultural, reconociendo a los Pueblos y Comunidades Indígenas el derecho a tener su propia vida cultural y practicar y profesar su fe religiosa y ritos ancestrales, e igualmente a emplear y fomentar su lengua materna.*

*El Decreto N° 625 de fecha 7-12-89 establece una serie de normas relacionadas con la actividad turística recreacional en el Estado Amazonas, determinando ocho zonas para el desarrollo turístico, y prohíbe entre otras actividades turísticas:*

*...La actividad turística en las áreas ocupadas por las Comunidades Indígenas o en aquellas utilizadas para su subsistencia o áreas de culto sagrado dentro de sus creencias religiosas sin previa autorización de las propias Comunidades Indígenas, de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación y de la Corporación Venezolana de Turismo.*

*La Ley aprobatoria del Convenio 107 de la OIT, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas, es Ley Nacional y en su artículo 4 dispone lo siguiente:*

*Al aplicar las disposiciones del presente convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá:*

- a) Tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y la forma de control social propias de dichas poblaciones así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico.*

*Por todo lo antes expuesto, esta Instancia considera necesario reafirmar la protección ambiental y sociocultural del entorno indígena ubicado en la zona de los cuatro (4) ríos conocidos como SIPAPO, AUTANA, CUAO y GUAYAPO, y especialmente sus Comunidades, Lugares Sagrados y Antiguos Cementerios, en razón de las previsiones legales contenidas en el artículo 67 y 60 de la Ley Penal del Ambiente, y en interés de la relación armoniosa que debe existir entre todas las comunidades que habitan en el Estado Amazonas, y en virtud que las áreas ocupadas por los Pueblos o Comunidades Indígenas y las áreas de Cultos Sagrados y Antiguos Cementerios, desde hace más de diez (10) años han venido siendo visitados por nacionales y extranjeros, en irrespeto a la voluntad de las Comunidades Piaroas y a las normas que rigen las actividades turísticas en el Estado Amazonas...”<sup>8</sup>*

### **1.3.2 Aspectos de la decisión**

Partiendo de los razonamientos anteriores, se tomó la decisión de establecer medidas cautelares de protección y se consideraron varios aspectos, entre los que destacan que:

*“Este Tribunal Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, por todas las consideraciones expuestas anteriormente DECRETA: MEDIDAS PRECAUTELATIVAS JUDICIALES, en protección de las Comunidades Piaroas, ubicadas dentro del entorno ambiental de los ríos SIPAPO, AUTANA, CUAO y GUAYAPO, en ese sentido establece como medidas de protección lo siguiente:*

PRIMERO: *Se prohíbe terminantemente realizar excursiones o visitas turísticas o de cualquier otro orden por ciudadanos nacionales o extranjeros, en las COMUNIDADES PIAROAS y en sus ÁREAS DE CULTOS SAGRADOS y ANTIGUOS CEMENTERIOS, sin la previa autorización de las Autoridades Piaroas, que conforman el CONSEJO DE ANCIANOS, que constituye dentro del derecho consuetudinario indígena piaroa, el ente jerárquico, cuyas deliberaciones tienen valor obligatorio para las Comunidades que agrupan y pueden aprobar o desaprobado disposiciones que guarden relación con su religión, cultos milenarios, visitas turísticas y en fin decidir el control sobre sus vidas y costumbres, y en aplicación estricta del Decreto 625 de fecha 7-12-89, que regula la actividad turística en el Estado Amazonas, y de acuerdo con el Art. 8-Ord. 15 y Art.59 y 60 de la Ley de Turismo.*

SEGUNDO: *Se ordena, que los Guías y Baqueanos turísticos y que ejercen su actividad en las zonas previstas y permitidas en el Decreto 625 antes mencionado, deben ser Pobladores de las Comunidades Piaroas y trabajar con el previo consentimiento de las Comunidades y de las Autoridades que conforman el Consejo de Ancianos Piaroas y someterse a lo dispuesto en las presentes medidas cautelares, en cuanto a respetar los sitios sagrados y antiguos cementerios piaroas, ubicados en los cuatro Ríos ya mencionados.*

TERCERO: *Se ordena a las Autoridades competentes en materia de Turismo del Estado Amazonas, conjuntamente con los representantes de las Comunidades Indígenas Piaroas, colocar avisos visibles, en aquellos sitios estratégicos de entrada y salida para la zona de los cuatro Ríos mencionados, donde se indicarán en lengua PIAROA, INGLÉS y CASTELLANO, la prohibición existente de visitar los lugares de cultos sagrados y los antiguos cementerios piaroas en los Ríos AUTANA, GUAYAPO, CUAO y SIPAPO, igualmente a las Comunidades Piaroas, sin la autorización respectiva por parte del Consejo de Ancianos.*

CUARTO: *Se prohíbe a la Gobernación del Estado Amazonas y demás Entes Públicos y Privados otorgar permisos, en violación de las medidas cautelares señaladas en la presente decisión y en el deber que se encuentran de respetar estrictamente el Decreto 625 de fecha 7-12-1989. En consecuencia se ordena notificar de la presente de decisión al ciudadano Gobernador del Estado Amazonas, a los fines de su acatamiento.”<sup>9</sup>*

Esta decisión cobra particular importancia porque, además de utilizar el régimen de excepción previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República, y otras disposiciones legales, se fundamenta en normas internacionales (Convenio N° 107 de la OIT) y especialmente en el derecho consuetudinario indígena, ya que la

parte dispositiva del fallo valora particularmente las deliberaciones del Consejo de ancianos y el derecho consuetudinario del pueblo piaroa.

#### **1.4 Acción conjunta de nulidad por inconstitucionalidad y amparo constitucional en el caso de la comunidad Kariña "AGUASAY" del Estado Monagas**

Mediante escrito de fecha 28 de junio de 1989, la comunidad Kariña de Aguasay, del Estado Monagas, a través de la Junta Directiva de la Asociación Civil "Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay", registrada en 1966, ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Distrito Maturín del Estado Monagas, por intermedio de sus apoderados judiciales, intentó una acción conjunta de nulidad por inconstitucionalidad y amparo constitucional, en contra de la Ordenanza sobre Delimitación de Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas, publicada en la Gaceta Municipal del 06 de agosto de 1987.

Según lo argumentado por la comunidad indígena en relación al recurso por inconstitucionalidad, la acción se refería:

- A la nulidad por inconstitucionalidad del Artículo 1° ordinal 4° y del Artículo 3° de la mencionada ordenanza;
- Al reconocimiento de la existencia de la comunidad Indígena de la etnia Kariña, que habita en las tierras de "EL GUAMO" y que está organizada jurídicamente en la Asociación civil "Comunidad Jesús María y José de Aguasay";
- Al reconocimiento de la existencia del título de propiedad de las referidas tierras, a favor de la "Comunidad Indígena Jesús María y José de Aguasay", debidamente registrado en la Oficina Subalterna de Registro Público, el 16 de noviembre de 1967, bajo el N° 73, folios vto. 116 al 123, protocolo primero, tomo tercero del cuarto trimestre de 1967, de conformidad con la Ley sobre Resguardos Indígenas de 1904.
- A la declaratoria de nulidad de los actos mediante los cuales, con base en los artículos impugnados de la ordenanza, se concedieron arrendamientos a terceros;
- Al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, poniendo en posesión de las tierras a la "Comunidad Indígena Jesús María y José de Aguasay";
- En el contexto de dicho recurso por inconstitucionalidad, solicitaron su admisión, la citación del Fiscal General de República, la abreviación de los lapsos y su tramitación de mero derecho.

En cuanto al amparo constitucional se solicitaba:

- La suspensión de la normativa impugnada mientras durara el juicio de nulidad;
- La suspensión de los arrendamientos a terceros sobre las tierras, indicadas en el Artículo 1° ordinal 4° y en el Artículo 3° de la citada ordenanza;
- Que se ordenara a la Guardia Nacional y Policía Metropolitana de la jurisdicción de Monagas, impedir que personas ajenas a la “Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay”, invadieran o penetraran en las tierras antes señaladas.

Según lo indicado por el alto Tribunal, el 27 de julio de 1989, la Corte en Pleno conoció de la mencionada acción conjunta y se designó ponente a los fines de resolver lo conducente sobre la solicitud de amparo constitucional. Esta decisión preliminar se dictó mediante sentencia del 09 de agosto de 1990, declarándose sin lugar la acción de amparo intentada. Por tal motivo se ordenó el pase del expediente al juzgado de sustanciación de la Sala Plena para los fines del examen de admisibilidad del recurso de nulidad. Con auto de fecha 14 de enero de 1991, se admitió el recurso de nulidad y se ordenó, conforme al Artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la notificación del síndico Procurador Municipal del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas y del Fiscal General de la República.

Los apoderados judiciales del Municipio Maturín, mediante escrito de 25 de junio de 1991, solicitaron, la declaratoria de inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad propuesta y, en su defecto, la declaratoria sin lugar, por improcedencias de fondo. La Fiscalía General de República, en su dictamen de fecha 21 de enero de 1992, consideró que el recurso debía ser admitido y declarado con lugar y así lo solicitó.

#### **1.4.1 Alegatos de los indígenas demandantes**

En relación a la legitimación activa, los accionantes señalan en su recurso que el pueblo Kariña, también conocido como Karibe, Karinas, Kalinas, Carinas y Galibis de la población de Aguasay, con la finalidad de la defensa y reivindicación de sus derechos, se constituyó en Asociación Civil, bajo la denominación de “COMUNIDAD INDÍGENA JESÚS, MARIA Y JOSE DE AGUASAY”. Los indígenas comienzan su acción indicando los antecedentes histórico-jurídicos de la comunidad Indígena Kariña, desde el “descubrimiento” hasta 1783, y se precisan que, el 13 de octubre de 1783, se procedió a la medida y deslinde del pueblo de “Jesús, María y José de Aguasay” y se posesionó a los indígenas de las tierras de este pueblo en las debidas demarcaciones, que representan 10.364 hectáreas. Igualmente, indican que el título colonial reposa en el Archivo General de la Nación, Sección Visitas Públicas, Tomo X, Folios 138-149 vto.

Los demandantes señalaban, que los derechos sobre la tierra de la comunidad se fundamentan también en el Artículo 77 de la Constitución de la República, que reconoce la existencia de comunidades Indígenas y ordena su protección (régimen de excepción) y la Ley de reforma Agraria de 1960, que garantiza y reconoce a la población indígena, el derecho de disfrutar de las tierras que ocupen o les pertenezcan, en los lugares donde habitualmente moran. Y que las actuaciones del Concejo Autónomo Maturín del Estado Monagas, a partir de 1987, a través de la Ordenanza sobre Delimitación de Ejidos del Municipio Maturín, desconocían la existencia de las comunidades indígenas debido a que éstas supuestamente quedaron extinguidas por ley, desde 1908, haciendo referencia a los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, no adquiridas legalmente por terceras personas, conforme a la ley de 8 de abril de 1904 y muy especialmente los terrenos adjudicados por documentos de 1783, y 1786. Por tal motivo, en 1988, se autorizó en perjuicio de la misma, el uso de las tierras pertenecientes a la comunidad indígena Jesús, María y José de Aguasay.

En el recurso de nulidad, la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, se fundamentó en los siguientes términos:

*“2.1 Violación del derecho de propiedad dispuesto en los Artículos 99 y 101 de la Constitución. La Constitución garantiza en su Artículo 99 el derecho de propiedad, esta garantía Constitucional ha sido violada por el Artículo 1 ordinal 4° y por el Artículo 3 de la Ordenanza Sobre Delimitaciones de los Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas, de fecha 6 de agosto de 1987. En efecto, la Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay, tiene el título de propiedad y posesión de las tierras que dichos artículos declaran como ejidos pertenecientes al Consejo Municipal. Este derecho de propiedad es de carácter casi absoluto y solo permite a la Constitución que sea limitado o restringido en virtud de función social. Esta limitación o restricción señalada en el Artículo 99 de la Constitución, solo podrá efectuarse bajo las condiciones establecidas por el Artículo 101 de la Constitución, a saber: a) que sea por causa de utilidad pública o de interés social; b) que sea declarada mediante sentencia firme; y c) que se realice el pago de justa indemnización previamente.*

*Ahora bien, las tierras que son propiedad de hecho y de derecho de la Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay, han sido inconstitucionalmente expropiadas por el Consejo del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas, violándose las disposiciones del Artículo 101 de la constitución, y por ende, el derecho de propiedad garantizado en el Artículo 99 antes referido... Por lo tanto en sujeción a lo expuesto en el Artículo 46 de la constitución, dichos artículos impugnados son nulos y pedimos que así se declare.*

2.2 *Violación del derecho a la protección que como indígenas acuerda el Artículo 77 de la Constitución. La protección debida por el Estado ha sido violada con la inconstitucional expropiación de sus tierras, lo que además impide continuar con la progresiva incorporación de la Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay a la vida nacional. Los artículos de la ordenanza impugnados les impiden continuar existiendo y producen un etnocidio al provocar la eliminación del sustento material de la sobrevivencia de los indígenas mediante la expropiación de sus tierras... Por ello solicitamos que de conformidad al Artículo 46 de la Constitución, los artículos impugnados de la ya identificada ordenanza sean declarados nulos...*

2.3 *Violación de los derechos conexos de protección de las asociaciones, del patrimonio familiar y del trabajo. En efecto, la sustracción inconstitucional de la tierras legalmente pertenecientes a la Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay, y la irrita pero nociva declaración de extinción, generan que la etnia Kari'ña desaparezca como colectividad social y cultural indígena, pero además provoca que la Asociación Civil Comunidad Indígena Jesús, María y José, se encuentre desprotegida para cumplir con los fines y objetivos que señalan sus estatutos y que la Constitución protege en su Artículo 72. Produce que se viole, la protección que el Artículo 73 de la Constitución le garantiza a la familia y a su patrimonio familiar, ya que la tierra de la Comunidad Indígena Kari'ña es la tierra de las individuales familias indígenas y la inconstitucional expropiación significa la desaparición de los patrimonios familiares de los Kari'ña. Viola el derecho al trabajo establecido en el Artículo 84 de la Constitución porque les elimina el fundamento e instrumento del trabajo que por siglos han desempeñado: La tierra y su cultivo. Les impide así mismo cumplir con el deber del trabajo, dispuesto en el Artículo 54 de la Constitución, porque se les obliga a emigrar de sus tierras hacia cinturones marginales de las grandes ciudades donde perecerán o sobrevivirán en condiciones infrahumanas... Por lo que solicitamos según el Artículo 46 de la Constitución que los impugnados artículos de la citada ordenanza sean declarados nulos.*

2.4 *Violación de la irretroactividad de la Ley ordenada por la Constitución. La irretroactividad de la ley es un principio constitucional previsto por el Artículo 44 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, el Artículo 3 de la mencionada ordenanza lo viola, al declarar ejidos a las tierras que de conformidad con lo dispuesto en Ley sobre Resguardos de Indígenas de 1904, y en las sucesivas leyes de la materia hasta la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936... En efecto, las tierras inconstitucionalmente expropiadas y declaradas ejidos, estaban registradas de conformidad al Artículo 2° de la Ley sobre Resguardos Indígenas de 1904, como hemos demostrado. Además, dichas tierras se encontraban fuera de la regulación de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, ya que en su Artículo 3, ordinal 3° decía: "Son ejidos: 3°.- Los resguardos de las extinguidas Comunidades Indígenas..". y hemos*

*demostrado hasta la saciedad, que la comunidad Indígena Kari'ña hoy asociada jurídicamente en la Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay, no estaba en aquel entonces, y no está hoy en día extinta. Igualmente, cuando la Ley Orgánica del Régimen Municipal vigente en el momento de la promulgación de la ordenanza decía en su Artículo 101 numeral 3°: Son terrenos ejidos... 3° Los Resguardos de las extintas Comunidades Indígenas no adquiridos por terceras personas; no se refería a nuestro caso porque la Comunidad Indígena Kari'ña Jesús, María y José de Aguasay no está extinta y tenía legalmente registradas sus tierras.*

*En conclusión, la Ordenanza en comento en sus Artículos 1° numeral 4° y 3°, establece un régimen de ejidos retroactivo, distinto al existente, violando los derechos de propiedad de la Comunidad que representamos. Sus efectos son retroactivos y por lo tanto inconstitucionales. Por lo que solicitamos de declare su nulidad por inconstitucionalidad.”<sup>10</sup>*

#### **1.4.2 Alegatos del municipio autónomo Maturín en defensa de la ordenanza**

El Consejo Municipal del Municipio Maturín solicitó a la Corte Suprema de Justicia la inadmisibilidad del recurso y en el supuesto negado de que fuese admitido, pidió la declaratoria sin lugar del fondo de la controversia. Sobre la inadmisibilidad del recurso el Municipio Maturín argumentó que:

- “a) El reconocimiento de la existencia de la comunidad indígena de la etnia Kari'ña que habita en las tierras de “El Guamo” organizada en la Asociación Civil “Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay”, es inadmisibile, conforme al Artículo 84, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto este reconocimiento es de la competencia de la administración pública” (folio 267) y en el supuesto de que el reconocimiento sea un asunto judicial -acción mero declarativa- la competencia le correspondería a los tribunales ordinarios, todo de conformidad con los artículos 117 y 215 de la Constitución de la República, artículo 42 de la Ley de la Corte y artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.*
- b) El reconocimiento del título de propiedad a favor de la referida comunidad Indígena es inadmisibile en vista de que las acciones de propiedad son de competencia de los tribunales de instancia, con competencia civil ordinaria y, por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad es de naturaleza objetiva, tal como lo estableció la jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia.”<sup>11</sup>*

Por otra parte, el Municipio Maturín argumentó la improcedencia del recurso en los siguientes términos:

- a) *El recurso de nulidad por inconstitucionalidad requiere de una violación flagrante y directa de la norma Constitucional. No obstante, en el presente caso, la Ordenanza en su Artículo 1º, ordinal 4º, se refiere a “los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas, no adquiridos legalmente por terceras personas, conforme a la Ley del 8 de abril de 1904 y muy especialmente los terrenos adjudicados por documento de 1783 y 1786” (folio 272). Se cita en este contexto, el Artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo contenido fue recogido por la ordenanza y las normas afines de esta ley en cuanto a los ejidos.*
- b) *En el supuesto negado de que existiera una “duda razonable” en torno a la pretendida inconstitucionalidad, tal duda debe ser resuelta a favor del acto normativo cuestionado, conforme a la reiterada jurisprudencia del alto Tribunal.”<sup>12</sup>*

### **1.4.3 Consideraciones de la sala plena de la Corte Suprema de Justicia y la declaratoria con lugar de la inconstitucionalidad**

El 06 de octubre de 1998, la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia dictó sentencia en el caso, declarando con lugar el recurso y dictaminando la inconstitucionalidad de la ordenanza dictada por el Municipio Maturín. En su sentencia, la Corte hace un análisis detallado sobre la existencia de la comunidad, sus derechos históricos y ancestrales sobre las tierras, y presenta las razones para decidir el recurso de nulidad por inconstitucionalidad.

En su análisis sobre la procedencia del recurso, la Sala Plena indica que *“La solución debe limitarse a dirimir la petición de declaratoria de nulidad en sí, habida cuenta de que la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza eminentemente objetiva, por que está dirimida a la preservación del orden constitucional, y no al control de conflictos intersubjetivos de derechos. La finalidad del recurso de inconstitucionalidad -se reitera- no es precisamente la defensa, protección o tuición de los de los derechos subjetivos, o de los intereses legítimos de los ciudadanos en particular, sino la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía.”<sup>13</sup>*

#### **1.4.3.1 Análisis de los censos indígenas para determinar la extinción o no de la comunidad Kari’na**

En la revisión sobre los aspectos del fondo de la controversia y el tema a decidir, la Corte señala que *“...se procede ahora a analizar la violación constitucional en sí, en definitiva, el thema decidendum del recurso interpuesto, a la luz de los derechos humanos de los indígenas, positivizados en la Constitución o inherentes a su condición humana (Artículo 50), los cuales en conjunto, conforman una unidad indivisible jurídico-axiológica... La premisa o supuesto de la Ordenanza, es considerar una Comunidad Indígena*

como extinguida y de esta situación inferir legítima la conversión de la propiedad territorial de dicha comunidad en ejido... Es preciso, entonces, examinar si la Comunidad Indígena Kariñas de Aguasay, está extinguida, y al respecto la Corte observa:

La Oficina Central de Estadística e Informática de la Presidencia de la República, OCEI, de conformidad con la Ley de Estadística y de Censos Nacionales, en concordancia con lo previsto en los ordinales 1° y 2° del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Central, publicó los resultados del censo indígena de 1992, contenido del Nomenclador de comunidades y colectividades de Población indígena.

Se especifica en dicho Censo, la existencia del grupo étnico Kariña bajo el Código N° 0102 con indicación de la Entidad Federal Monagas, Distrito Maturín, Municipio o Departamento Aguasay, en distintos cuadros, según los criterios de clasificación, como por ejemplo: grupo étnico, población, forma de asentamiento, título de propiedad de la tierra, algunos servicios y actividad marginal. Pueden mencionarse al respecto los cuadros 4 (p.100); 5 (p.161); 6 (p.198); 7 (p.264); 8 (p.325) 9 (p.369); 10 (p.422). Estas estadísticas evidencian la existencia de la Comunidad Indígena Kariña de Aguasay, incluso se especifican en el cuadro 9 (pág. 369) la existencia del título de propiedad colonial y la forma de asentamiento de la comunidad, como "agrupada".

Este censo de 1992 interesa de una manera directa y vinculante al caso sub-iudice, por cuanto la ordenanza impugnada es del año 1987 y en ella se expresa que la Comunidad Indígena Kariña de Aguasay está extinguida... No obstante, a mayor abundamiento, se observa que los Kariñas se declaran existentes también en el censo de indígenas de 1992." <sup>14</sup>

- **Carácter obligatorio de los censos**

La decisión también destaca el carácter obligatorio de los Censos Indígenas Nacionales, al indicar que "Ahora bien, al tener fuerza de ley, el Acuerdo aprobatorio del Censo, de iure, pone término a la situación contraria a su contenido, es decir, a la situación de la Comunidad Indígena de Aguasay como comunidad extinguida, con el efecto intrínseco del reconocimiento de su existencia jurídica... El acuerdo legislativo en referencia, no fue objetado en el presente juicio ni tampoco fue cuestionado mediante el recurso de nulidad correspondiente. Surte, entonces, el Acuerdo aprobatorio del Censo de Indígenas, efectos de pleno derecho, erga omnes, y así se declara." <sup>15</sup>

#### 1.4.3.2 Consideraciones sobre la aplicación de la norma que establece como ejidos las tierras de las extinguidas comunidades indígenas

Uno de los aspectos más importantes de la decisión, es que la Corte, entra a analizar lo relativo a la aplicación de la disposición contenida en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que considera como ejidos los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridos por terceras personas. Al respecto la Sala Plena en su decisión señala que: "Como se señaló en la narrativa de la presente sentencia, el Concejo Municipal sostuvo que la Ordenanza se fundamenta

*en normas constitucionales, tales como: la autonomía municipal en cuanto a la libre gestión de las materias de la competencia (art. 29 ord. 2°); el gobierno y la administración de sus bienes (Art. 30) y de sus ingresos referido a los ejidos (art. 31 ord. 1°); la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los ejidos (art. 32); principios que son recogidos en el Art. 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que consagra, en su ordinal 3°, como ejidos:*

*“Los resguardos de las extinguidas comunidades Indígenas no adquiridas por terceras personas”*

*Se sostiene que el artículo 1° ordinal 4° de la Ordenanza, que se impugna mediante el presente recurso, no es más que el desarrollo de la señalada normativa constitucional y del citado artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma ésta que se corrobora con las regulaciones adicionales al régimen de los ejidos (artículos 124, 125, 126, 127, 109, y 184 ejusdem).*

*Asimismo, se afirma que sin haberse declarado previamente, en vía judicial ordinaria, la titularidad de la propiedad, no puede imputársele a la ordenanza la violación de las normas denunciadas.*

*Argumenta también el Concejo Municipal su defensa de la Ordenanza en:*

*- La Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936 que en el artículo 3° ordinal 3° establece:*

*“Son terrenos ejidos... Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas conforme a la ley de 8 de abril de 1904 y los derechos adquiridos por prescripción”.*

*Y el Artículo 4 expresa:*

*“Los ejidos se registrarán por las Ordenanzas Municipales respectivas, en cuanto no contraríen los principios de la legislación general de la República, en los puntos en que ésta debe ser uniforme según la Constitución Nacional (sic)”*

*Respecto a la defensa esgrimida por el Consejo Municipal, la Corte Observa:*

*No está en tela de juicio el marco constitucional de las competencias del Municipio, incluido el régimen de los ejidos. El problema, sin embargo, es distinto y consiste en la vía escogida para declarar los terrenos de los resguardos indígenas como ejidos.*

*En todas estas leyes, existe una constante irrefutable: se declaran ejidos, los resguardos de las comunidades indígenas extinguidas, sello que la ordenanza impug-*

*nada estampa a la Comunidad Indígena Kariña de Aguasay. Sin embargo, debe advertirse, según lo dicho supra, que de acuerdo a los censos indígenas de 1982 y 1992, esta comunidad existe, y por ello, el argumento invocado de la autoridad de ley, no resulta válido en el presente caso, por cuanto hay un supuesto falso en la ley, que sigue siendo tal a pesar de su reiteración en el tiempo.*

*En consecuencia, aprecia la Corte que el acuerdo del Congreso de la República, aprobatorio del Censo Indígena, nos conduce a desestimar la declaratoria de extinción de la Comunidad Indígena en la Ordenanza impugnada.”<sup>16</sup>*

### **1.4.3.3 Análisis de la nulidad por inconstitucionalidad de la ordenanza**

Al hacer su análisis de la inconstitucionalidad demandada, la Corte comienza citando el artículo 1º ordinal 4ª de la Ordenanza sobre Delimitación de los Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas, que prevé:

*“Son terrenos Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas... Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridas legalmente por terceras personas...”*

Sobre este aspecto, la decisión indica que:

*“En el examen del presente asunto, se constata la evidente colisión de los artículos impugnados de la Ordenanza con el texto constitucional.*

*En efecto, la Ordenanza, por medio de las disposiciones impugnadas en el recurso sub-examine, colide directamente con la Constitución, porque ignora su propia realidad, al declarar extinguida una comunidad existente. Lesiona la ordenanza, el derecho a la vida y su inviolabilidad (artículo 58), el derecho de vivir en una comunidad y de ser ésta protegida como tal (artículos 72 y 77), el derecho a la igualdad y el de no ser discriminado, en razón de conformar una comunidad distinta (artículo 61).*

*Las razones de las mencionadas lesiones constitucionales son las siguientes:*

*La existencia de la Comunidad Indígena de Aguasay, del grupo étnico Kariña, que habita en la zona geográfica, El Guamo (vid. Censos 1982 y 1992), revela una memoria histórica, un sentido de pertenencia colectivo, una tradición de valores y conformación de un estilo de vida, una cultura y solidaridad propias y una voluntad de no perder su identidad. Se trata de un grupo étnico que se reconoce a sí mismo y se diferencia de su entorno social. El derecho a esta identidad fue recientemente reafirmada en la Ley de Ejercicio Profesional de la Sociología y Antropología (G.O. Extr. 5.239 de 23 de junio de 1998),*

*en el sentido que, en su artículo 42, requiere del respeto de la “diversidad cultural, lingüística y étnica de la comunidades indígenas” y de la defensa de sus intereses, para evitar los peligros de extinción.*

***Las mencionadas características conforman la identidad de los integrantes de la Comunidad Indígena de Aguasay, sin perjuicio de la igualdad en su esencia universal, como seres humanos y su consecuente derecho a la diferencia, precisamente, en razón de su identidad. El artículo 61 de la Constitución, al prever la no discriminación, implica el reconocimiento de la sociedad pluricultural, es decir, de comunidades distintas, norma que se armoniza y se fortalece con el artículo 77 ejusdem que, expresamente prevé la protección de las comunidades indígenas.***

*Desconocer en una comunidad los mencionados derechos humanos, y declarar su extinción, como lo expresa la Ordenanza impugnada, significa la violación del derecho a la vida, en el contexto del binomio ser social-comunidad. Se recuerda al respecto el yo social del ser humano propio de su naturaleza, en el sentido que el hombre es un ser social que vive en sociedad y ésta vive en él. Ahora bien, para los indígenas de Aguasay, por sus características, la sociedad es, básicamente, su comunidad. Ello no implica la no incorporación progresiva en la vida de la Nación (artículo 77) pero siempre y cuando se respete la identidad, lo que, evidentemente, la Ordenanza ignoró, lesionando de este modo la señalada normativa Constitucional... Se trata en el caso de los indígenas, de minorías menos favorecidas.*

*La Corte al reiterar la anterior doctrina, precisa que se trata de una solidaridad amplia y abierta, pues está planteada sobre las desigualdades de la vida humana.*

*El artículo 77 de la Constitución de la República dispone:*

**“LA LEY ESTABLECERÁ EL RÉGIMEN DE EXCEPCION QUE REQUIERA LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNIDADES DE INDÍGENAS”**

*La Corte asume la esencia de los textos antes señalados, como contenido e interpretación del régimen de excepción, previsto en el artículo 77 Constitucional y advierte que la Ordenanza impugnada, lesiona flagrantemente dicho dispositivo puesto que, como se ha reiterado, en la presente sentencia, el acto impugnado EXTINGUE UNA COMUNIDAD INDÍGENA EXISTENTE Y, CONSECUENTEMENTE, DECLARA LAS TIERRAS COMO EJIDOS.*

*Por otra parte, observa la Corte, que constituye una lesión constitucional (artículo 117), la circunstancia de que el Concejo Municipal, no consideró el documento del*

*título de propiedad registrado y señalado en los Censos y declaró los terrenos como ejidos. Con tal proceder, el Concejo Municipal usurpó la jurisdicción constitucional del Poder Judicial (artículo 119), en cuanto a la anulación de un documento registral (artículo 206 ejusdem), como requisito previo e imprescriptible para la posible declaratoria de las tierras como ejidos.”<sup>17</sup>*

#### 1.4.3.4 Efectos de la sentencia y decisión

Los Artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prevén que, anulando el acto, la corte determinará los efectos de la decisión en el tiempo. En este sentido la decisión de la Sala Plena indica que:

*“Con la presente decisión se anulan, las disposiciones referentes a la declaratoria de extinción de la Comunidad Indígena de Aguasay y la declaración como ejidos de las tierras de dicho “pueblo de Aguasay, cabecera del Municipio Foráneo de Aguasay” (artículo 1° ordinal 4° y Artículo 3°), de la Ordenanza sobre Delimitación de los Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas. Sin embargo, ocurre que, desde la entrada en vigencia de la Ordenanza, surgieron nuevas situaciones jurídicas y se consolidaron situaciones anteriores. Anular entonces la cuestionada normativa con efectos hacia el pasado, ex tunc, desde que se consideró dicha comunidad extinguida, vulneraría gravemente la seguridad jurídica.*

*La presente sentencia produce, por su naturaleza, los siguientes efectos jurídicos: A) La anulación del artículo 1° ordinal 4°, y del artículo 3° de la Ordenanza sobre Delimitación de Ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas. B) El reconocimiento de la existencia jurídica de la comunidad de la etnia Kariña de Aguasay y de los derechos que corresponden a todos sus integrantes como tales.*

*El restablecimiento de las situaciones jurídicas en el presente caso se expresa, como se señaló anteriormente en el reconocimiento de la existencia jurídica de la comunidad y en el reconocimiento de los derechos que corresponden a la población indígena que forma dicha comunidad. Por supuesto que la concreción o materialización de tales reconocimientos le incumbe, principalmente, al Instituto Agrario Nacional, al Concejo Municipal y, según el caso, a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, partiendo de las premisas vinculantes de dichos reconocimientos, establecidas en la presente sentencia.”<sup>18</sup>*

En cuanto a la decisión, la Corte expresamente declara la nulidad de la Ordenanza y reconoce la existencia de la comunidad indígena y sus derechos, en los siguientes términos:

*“En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, declara CON LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad... En consecuencia declara:*

*“PRIMERO: Anula el artículo 1° ordinal 4°, y del artículo 3° de la ordenanza sobre delimitación de ejidos del Municipio Autónomo Maturín del Estado Monagas, publicada en Gaceta Municipal respectiva el 6 de Agosto de 1987, Número Extraordinario.*

*SEGUNDO: Reconoce la existencia jurídica de la Comunidad Indígena Kariña de Aguasay, y de los derechos de todos los miembros de dicha comunidad indígena, implícitos en este reconocimiento.”*<sup>19</sup>

## **2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**

### **2.1 Recurso de amparo de las comunidades Pemón en el caso del tendido eléctrico a Brasil**

En fecha 19 de mayo de 2000, un grupo de indígenas del pueblo pemón identificados como capitanes de las comunidades indígenas de Mapaurí, San Juan de Kamoirán, Warpata, Vista Alegre, San Luis de Awarakai y San Rafael de Kamoirán, en la Gran Sabana, Estado Bolívar, ejercieron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una acción de amparo constitucional contra la República Bolivariana de Venezuela y la empresa Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA), mediante la cual denunciaban la violación de los derechos consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 119, 120, 121, 123 y 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debido a la construcción del denominado tendido eléctrico a Brasil y a los efectos que el mismo producía en los pueblos y comunidades indígena.

El 5 de septiembre del 2000, los indígenas solicitaron por escrito a la Sala Constitucional, que ordenara a la empresa Electrificación del Caroní (EDELCA) la suspensión inmediata de los trabajos de construcción de la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil que atraviesa la Sierra de Imataca y La Gran Sabana, hasta tanto se realizara el estudio de impacto sociocultural para determinar la viabilidad o no de la referida obra de transmisión eléctrica. El 04 de octubre de 2000, la Sala admitió la acción, específicamente en lo que concierne al interés de los accionantes en la tutela de los derechos ambientales, pero sin entrar a considerar la violación de derechos indígenas, ordenó practicar las notificaciones de rigor y acordó fijar la audiencia constitucional. El 17 de octubre de 2000, los indí-

genas manifestaron su desacuerdo en torno a los términos del auto de admisión de la acción de amparo.

### 2.1.1 Alegatos de los indígenas demandantes

Los indígenas demandantes en el caso; alegaban:

*“1.1 Que son representantes del pueblo indígena pemón que habita en la Sierra del Imataca y la Gran Sabana desde épocas ancestrales. Que los Pemontón, “hijos de la Gran Sabana”, mantienen y desarrollan su propia cultura de acuerdo a las enseñanzas de sus abuelos y padres -que se transmite oralmente de éstos a nietos e hijos-, la cual es diferente a la de la sociedad mayoritaria en cuanto a sus manifestaciones culturales, ritos, la forma en que satisfacen sus necesidades humanas y administran los recursos de la naturaleza, su relación con la tierra, el trabajo y el tiempo, su lengua, su concepción de lo sagrado y su organización social, todo lo cual hace que, a través de su cultura, practiquen una manera propia de vivir.*

*1.2 Que la Constitución del Estado Bolívar, en sus artículos 26 y 27, reconoce que las etnias indígenas constituyen sistemas sociales y culturales diferentes, así como les reconoce el derecho a conservar, emplear, desarrollar y manifestar los patrones sociales y culturales que les son propios.*

*Que tales derechos se hallan formalmente reconocidos en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de fecha 7 de julio de 1989, no ratificado por Venezuela, así como en el Convenio n° 107, dictado por la misma Organización en fecha 5 de julio de 1957 -aprobado por Venezuela el 27 de octubre de 1982, según la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.255, del 3 de agosto de 1983-, donde se prescribe el reconocimiento, a las poblaciones tribales e indígenas, del derecho de propiedad, colectivo o individual, sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.*

*Que de la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se desprende que el Estado reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, y que éstos han desarrollado sus propias formas de organización social, política y económica, culturas, idiomas y tecnologías. Que, según la citada Exposición de Motivos, los indígenas han mantenido, durante más de quinientos años, su resistencia y lucha por el reconocimiento pleno de su existencia como pueblo, así como el derecho sobre sus tierras, “lo cual hoy se materializa con la refundación de la República”. Que dicho reconocimiento implica un profundo cambio de perspectiva política y cultural que reorienta la*

*condición del Estado venezolano, al reconocer su carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe. Que, en resumen, en su texto:*

*“Declara la diversidad cultural de la nación venezolana, representada por los pueblos indígenas, por lo que igual reconoce su condición multiétnica, pluricultural y multilingüística.*

*Reconoce los derechos originarios que tenemos sobre las tierras que ancestralmente hemos ocupado y que son indispensables para garantizar nuestra continuidad ‘biológica y socio cultural’.*

*Consagra ‘el derecho de cada pueblo indígena a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural...’*

*Establece que el ‘Estado velará por el mantenimiento, continuidad, enriquecimiento y reproducción del patrimonio cultural y lingüístico de los pueblos indígenas’.*

*Ordena que a los pueblos indígenas ‘no se les podrán imponer planes y proyectos de desarrollo ajenos a sus intereses y necesidades’.*

*Con fundamento en las expresiones del constituyente estiman que:*

*...resulta incomprensible, que a pesar de semejante declaración de principios que inspira el orden constitucional que regula la relación entre el Estado venezolano y (ellos) los pueblos indígenas, el Gobierno Nacional impulse megaproyectos comerciales e industriales que (los) impactarán socioculturalmente con tanta gravedad que significará (su) destrucción como cultura.*

- 1.3 *Que los derechos que les pertenecen, en razón de la ocupación ancestral de los territorios de la Selva de Imataca y de la Gran Sabana, se han visto afectados por el “Memorandum de Entendimiento para el Suministro de Energía Eléctrica Venezuela-Brasil”, según el cual -sostienen-: “la República Bolivariana de Venezuela se ha comprometido con la República Federativa del Brasil ha (sic) construir la (sic) línea de transmisión eléctrica desde el sur de Venezuela hacia el norte de Brasil, como parte de los megaproyectos de ‘desarrollo’ de las zonas fronterizas de ambos países”.*
- 1.4 *Que los “megaproyectos” convenidos impactaron (sic) territorial, ambiental y culturalmente al pueblo indígena pemón, causando daños a su ecosistema y relaciones con su medio natural al deforestar el bosque de Imataca y Sierra de Lema.*

*Que los citados “megaproyectos” atraerán hacia sus territorios “grandes poblaciones no indígenas” que los despojarán de sus territorios e impondrán un modelo de desarrollo contrario a su “armoniosa relación con la naturaleza”.*

*Que, además, las líneas de alta tensión “emiten cargas que afectan las personas y animales con graves y mortíferas afecciones, que inutilizan la posibilidad de habitar y transitar esas áreas”.*

*Que, según se desprende del Convenio de Amistad y Cooperación entre Venezuela y Brasil, el Protocolo de la Guzmanía y el Memorandum de Entendimiento para el Suministro de Energía Eléctrica entre Venezuela y Brasil, el propósito de la construcción de la línea de transmisión eléctrica entre ambos países es facilitar un comercio fronterizo fluido, promover el desarrollo de la Amazonia y convertir la frontera entre ambos países en un espacio de desarrollo e integración; que el desarrollo de la indicada área geográfica tiene como actividades principales la explotación minera, forestal y turística, todo lo cual, en su criterio: “significa el dominio por parte de grandes empresas privadas multinacionales de amplias áreas geográficas ocupadas ancestralmente por el pueblo indígena Pemón”.*

- 1.5 *Que, según lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución, para aprobar y realizar una obra de esa magnitud el pueblo pemón debe ser informado al detalle de las características de la misma, lo cual hace necesaria la elaboración de un estudio de impacto ambiental, y debe ser consultado acerca de su aceptación mediante la celebración de asambleas, lo cual no ha ocurrido.”<sup>20</sup>*

Además, lo indígenas pemón realizaron un petitorio complementario, en el sentido de que:

*“Pedimos que este amparo CONSTITUCIONAL sea traducido en nuestro Idioma PEMON, y se nos garantice el Ejercicio de nuestro Derecho a la Defensa, designándonos u (sic) Traductor del Castellano al PEMON y que dicho traductor designado por ESTA SALA nos traduzca todas y cada una de las actuaciones que se sustancian en este AMPARO, conforme lo consagra el Artículo 119 de nuestra CONSTITUCION BOLIVARIANA. El mandamiento de amparo constitucional solicitado debe contener la orden a los agraviantes de suspender definitivamente la construcción de la referida línea de transmisión eléctrica”.<sup>21</sup>*

### **2.1.2 Motivaciones para decidir**

En su sentencia, la Sala Constitucional realiza algunas consideraciones para decidir, en las cuales afirma que:

*“La Sala observa que, a propósito de la denuncia de violación de los derechos de los pueblos indígenas, contemplados en las disposiciones previstas en los artículos 119, 120, 121 y 123 de la Constitución de la República, y de la solicitud de suspensión inmediata de los trabajos de construcción de la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil, los accionantes afirman obrar como representantes del pueblo indígena pemón.*

*Ahora bien, mientras la presente acción fue ejercida, en fecha 19 de marzo de 2000, por quienes afirman ser capitanes de seis (6) comunidades indígenas, acción respecto a la cual fungen como adherentes un total de cincuenta y seis (56) personas, obra en autos un acuerdo, de fecha 21 de julio de 2000, consignado por dos de los accionantes, y titulado “Puntos de entendimiento entre el Ejecutivo Nacional y las Comunidades Indígenas del Estado Bolívar para la prosecución de la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela”, suscrito por el ciudadano José Luis González, titular de la cédula de identidad N° 5.234.508, en su carácter de Presidente de la Federación de Indígenas del Estado Bolívar y en representación de las comunidades indígenas de los pueblos kariña, pemón, akawaio y arawako, cuyo objeto es “proseguir por parte del Ejecutivo Nacional la obra de Sistema de Transmisión de Energía Eléctrica al Sureste de Venezuela”. Dicho acuerdo aparece suscrito, además, por quienes afirman ser capitanes generales, capitanes, capitanes delegados y vicecapitanes de alrededor de cuarenta y siete (47) sectores y comunidades indígenas del Estado Bolívar.*

*En las circunstancias expuestas, y visto que la parte indígena del acuerdo en referencia, representada por el Presidente de la Federación de Indígenas del Estado Bolívar y por capitanes de alrededor de cuarenta y siete (47) sectores y comunidades indígenas de dicho Estado, sostiene una posición contraria a la de los accionantes, toda vez que, mientras éstos solicitan la detención de la obra, aquéllos convienen en su prosecución, no hay duda que carece de fundamento el dicho de los accionantes, según el cual, ellos expresan la voluntad del pueblo pemón; por tanto, no cabe reconocer su legitimación para obrar en nombre y representación del citado pueblo.”<sup>22</sup>*

En su decisión, la Sala Constitucional niega la posibilidad de traducir el recurso y los principales documentos del proceso en idioma pemón, por cuanto los accionantes pudieron utilizar el idioma pemón en el recurso y no lo hicieron, demostrando dominio del idioma castellano, que no se puede fundar la petición en la violación al derecho a la realización del estudio de impacto ambiental porque la disposición contenida en el artículo 129 de la Constitución, tendría carácter retroactivo, y que no hay violación a los derechos de los pueblos indígenas en los términos consagrados en la Constitución, ya que, *“Ahora bien, el principio constitucional de irretroactividad de las leyes impide sostener que la celebración de convenciones suscritas en fechas 17 de noviembre de 1977, 4 de marzo de 1994 y 11 de abril de 1997, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, constituya causa de la violación de los dere-*

chos de los pueblos indígenas contemplados en los artículos 119, 120, 121 y 123 de la Constitución de la República, en vigencia desde el 30 de diciembre del año 1999.”<sup>23</sup>

El Alto Tribunal de la República, sin embargo, entra a considerar los derechos ambientales en los siguientes términos:

*“En las circunstancias expuestas, la Sala estima pertinente el examen de la denuncia de violación de los derechos ambientales consagrados, principalmente, en las disposiciones previstas en los artículos 127 a 129 de la Constitución de la República, a cuyo efecto, y de conformidad con la disposición prevista en el artículo 26 ejusdem, deja sentada la legitimación de los accionantes para solicitar la tutela correspondiente.*

*En efecto, el artículo 127 constitucional consagra el derecho que individual y colectivamente tiene toda persona a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber del Estado de proteger el ambiente, la diversidad biológica y genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales, y demás áreas de especial importancia ecológica. Consagra asimismo el deber colectivo de protección especial, de conformidad con la ley, del aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono y las especies vivas.*

*De la disposición que antecede cabe destacar el reconocimiento de que los elementos que integran el ambiente no son únicamente res extensa, sino que constituyen soporte de valores colectivos dignos de tutela constitucional, lo cual implica el establecimiento ex nunc de límites mucho más rigurosos a la acción humana sobre el ecosistema, puesto que el ambiente es, en definitiva, ambiente de vida...*

*En las circunstancias expuestas, lo que corresponde es garantizar que las condiciones y medidas impuestas por dichas autoridades, y dirigidas a minimizar el impacto ambiental, sean debidamente cumplidas. La Sala proveerá a este respecto...*

*En cambio, en el marco del principio del desarrollo sustentable, derivado del encabezamiento de la disposición prevista en el artículo 127 de la Constitución de la República, y referido, en lo que concierne a los pueblos indígenas, en el artículo 123 ejusdem, se trata de la necesaria integración entre medio ambiente y desarrollo, de forma que el proceso de desarrollo sea ecológicamente equilibrado.”*<sup>24</sup>

La decisión también destaca algunos aspectos del acuerdo firmado por el Gobierno nacional, en el sentido de que *“Debe mencionarse a este respecto que el único aparte de la cláusula primera del acuerdo ya citado, y que obra en autos, contiene el compromiso del Ejecutivo Nacional de garantizar que no se desarrollarán proyectos industriales públicos o privados en los hábitats (sic) indígenas, así como el de que, en todo caso, cualquier proyecto de desarrollo estará sujeto a lo dispuesto en los artículos 120, 127 y 129 de la Constitución de la República.”*<sup>25</sup>

### 2.1.3 Aspectos de la decisión

De acuerdo a los razonamientos presentados, la Sala Constitucional, declaró sin lugar el amparo, pero adoptó algunas medidas complementarias, señalando que:

*“Por las razones expuestas, y sin perjuicio de las consideraciones finales que hará la Sala en esta sentencia, debe desestimarse por infundado el pedimento de detención o suspensión de la línea de transmisión eléctrica en referencia. Así se declara.*

*Sin embargo, la Sala, vista la fragilidad ecológica de varias de las zonas que atraviesa la línea de transmisión eléctrica Venezuela-Brasil, encuentra necesario reforzar la tutela de los derechos ambientales en la presente causa, razón por la cual ordena al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales que, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y de los representantes de las comunidades indígenas de Mapaurí, Kamoirán, San Juan de Kamoirán, San Antonio de Morichal, Manakrí, el Vapor, San José Km. 16, Paruruaca y San Luis de Morichal, proceda al diseño y ejecución inmediata de un Plan destinado a verificar y garantizar el debido cumplimiento de las condiciones y medidas de mitigación y control previstas en las autorizaciones administrativas otorgadas a la empresa Electrificación del Caroní (EDELCA) para la ocupación del territorio y para la afectación de recursos naturales renovables, a los efectos de la construcción de la línea de transmisión eléctrica en referencia, inclusive las previstas en la providencia administrativa N° 42-041/2000, de fecha 27 de julio de 2000, emanada de la Dirección Estatal Ambiental del Estado Bolívar, del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.”<sup>26</sup>*

## 2.2 Decisión de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre cumplimiento del mandamiento de ejecución en el caso de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas

En fecha 12 de julio de 2000, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia remitió a la Sala Constitucional, el expediente N° 748 (nomenclatura de dicha Sala), contentivo del recurso de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, interpuesto por un grupo de indígenas del Estado Amazonas, la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), la Unión Guahiba Venezolana (UNUMA), y la Unión Maquiritare del Alto Ventuari (UMAV), contra la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, sancionada por la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas el 29 de junio de 1994. En fecha 08 de mayo del 2002, la Sala Constitucional decidió la solicitud presentada por los indígenas y emitió una orden de estricto cumplimiento del mandato de ejecución, ordenando la aprobación de una nueva ley.

### 2.2.1 Consideraciones para decidir

Sobre los antecedentes del caso, la Sala Constitucional recuerda que:

*“El 2 de febrero de 1995, comparecieron por ante la Corte en Pleno de la entonces Corte Suprema de Justicia, los ciudadanos antes identificados, asistidos por los abogados antes nombrados, a fin de interponer recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad contra la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, sancionada por la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas el 29 de junio de 1994, y publicada en la Gaceta Oficial del Estado Amazonas N° 3 Extraordinario del 24 de septiembre de 1994. Ello en virtud de que -a juicio de los recurrentes- tal normativa incurrió en la violación del derecho al régimen de excepción de las comunidades indígenas, previsto en el artículo 77 de la Constitución de 1961. Asimismo denunciaron la violación de los requisitos de Ley para la creación de Municipios, y del derecho a la tierra de las comunidades indígenas... Mediante decisión del 5 de diciembre de 1996, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado doctor Alfredo Ducharne Alonso, consideró violado el derecho de participación de las minorías, específicamente, de las comunidades indígenas, en el proceso de elaboración de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas...”*<sup>27</sup>

Como consecuencia de un acuerdo de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, mediante el cual se convocaba a un referéndum consultivo sin cumplir lo dispuesto por la Corte, el 24 de abril de 1997 los recurrentes solicitaron a la entonces Corte Suprema de Justicia, la ejecución forzosa de la sentencia del 5 de diciembre de 1996, y en decisión del 10 de diciembre de 1997, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, dictó el siguiente mandamiento de ejecución:

- “1. Se EXHORTA a la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), Unión Guahiba Venezolana y empresa indígena Unión Maquiritare del Alto Ventuari, en su condición de parte interesada en el presente juicio, a elaborar un informe razonado acerca de los siguientes aspectos:
  - 1.1 Si es conveniente o no para la población indígena del Estado Amazonas la división del territorio que ocupan mediante la creación de una Ley de División Político-Territorial.
  - 1.2 En caso afirmativo, cuántos Municipios deberían crearse, tomando en cuenta la situación socio-cultural, histórica y geográfica de las etnias.
  - 1.3Cuál sería el régimen o estructura de gobierno que más garantice la conveniencia social y pacífica de la población.
2. Se EXHORTA a la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), Unión Guahiba Venezolana y empresa indígena Unión Ma-

*quiritare del Alto Ventuari, para que los resultados del referido informe sean consultados a todas las comunidades indígenas del Estado Amazonas, las cuales se pronunciarán afirmativa o negativamente, de acuerdo con sus métodos tradicionales de participación.*

*Los resultados del informe y de la consulta -incluyendo los medios empleados para lograrla- deberán constar en el expediente en un plazo que no excederá de 20 días contados a partir de la notificación del presente auto de ejecución.*

3. *Los resultados del informe y de la consulta serán presentados a la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, la cual deberá interpretarlos con carácter obligatorio conforme a la ratio decidendi de la sentencia de fecha 5 de diciembre de 1996 y su aclaratoria de 4 de marzo de 1997, a los fines de la formación de la Ley de División Político-Territorial que a tal efecto se dicte.*
4. *Los gastos que generen las actuaciones descritas en los numerales 1 y 2 serán pagados por la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, cumplidos los trámites correspondientes.*
5. *Se ORDENA a la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas abstenerse de cualquier actuación tendiente a sancionar la Ley de División Político-Territorial de dicho Estado que no se adecue a los términos de la presente decisión".*<sup>28</sup>

Sin embargo, a pesar de este mandato, el 10 de diciembre de 1997, la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, dictó arbitrariamente y conociendo la decisión, la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, la cual fue promulgada por el mismo órgano legislativo el 17 de ese mismo mes y año. Por lo que, mediante una diligencia del 10 de febrero de 1998, los recurrentes expresaron lo siguiente: *"Consigno copia certificada de los resultados del informe y de la consulta -incluyendo los medios empleados para lograrla- a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado por esta Corte en Pleno en sentencia de fecha 10 de diciembre de 1997; resultados éstos que serán presentados ante la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, la cual deberá interpretarlos con carácter obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en la citada sentencia".*<sup>29</sup>

De igual forma en sus consideraciones para decidir, el Tribunal Supremo de Justicia manifiesta que:

*"Ahora bien, observa la Sala que el mismo día en que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia dictó el mandamiento de ejecución, antes transcrito, esto es, el 10 de diciembre de 1997, la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, sancionó una nueva ley de división político-territorial de dicho estado, que denominó Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas.*

*Posteriormente, mediante oficio N° Pre-014 del 11 de diciembre de 1997, la Asamblea Legislativa remitió un ejemplar de la Ley sancionada al Gobernador del Estado Amazonas, con la finalidad de que éste ordenara su ejecútese. No obstante, el señalado funcionario se abstuvo de promulgar la ley referida, en virtud de haber*

tenido noticias de la existencia de la decisión dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 1997, la cual preveía la realización de un informe y consulta por parte de las diferentes comunidades indígenas sobre la división político-territorial del estado, cuyos resultados debían ser tomados en cuenta -con carácter obligatorio- para proceder a sancionar la nueva ley.

Sin embargo, en sesión extraordinaria del 17 de diciembre de 1997, celebrada por la Comisión Delegada de la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, no obstante la abstención del Gobernador del Estado Amazonas de promulgar la ley sancionada, y del conocimiento del propio ente legislativo de la decisión antes referida, conforme con lo establecido en el artículo 66 de la Constitución del Estado Amazonas, el Presidente de la Comisión Delegada del señalado ente legislativo, procedió a promulgar la nueva Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, ello en virtud de no haber sido "notificados oficialmente" de la decisión del 10 de diciembre de 1997.

Luego, el 20 de enero de 1998, la parte recurrente se dio por notificada de la decisión de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia del 10 de diciembre de 1997, y el 10 de febrero de 1998, consignaron los resultados del informe y de la consulta ordenada en la referida decisión."<sup>30</sup>

## 2.2.2 Incumplimiento del mandato de ejecución forzosa

La Sala Constitucional considera que "...la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas no cumplió con el mandamiento de ejecución de sentencia dictado en la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 10 de diciembre de 1997, al sancionar y promulgar la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas.

En este sentido, la Sala juzga que aun cuando no se le hubiese notificado formalmente al señalado ente legislativo de la decisión antes referida, algunos de sus miembros habían advertido -en la sesión extraordinaria celebrada el 17 de diciembre de 1997 para sancionar la ley- la existencia de dicha decisión. Tanto es así, que el propio Gobernador del Estado Amazonas se abstuvo de promulgar la Ley sancionada, lo que ocasionó que el Presidente de la Comisión Delegada de dicha Asamblea, procediera igualmente a promulgar la ley y a ordenar su publicación en la Gaceta Oficial del Estado Amazonas, conforme con lo previsto en el artículo 66 de la Constitución de dicho Estado.

Por tanto, juzga esta Sala que la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, ante la manifestación o advertencia de los miembros de dicho cuerpo legislativo y la del Gobernador del Estado, no debió promulgar la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, sin antes esperar que la decisión del 10 de diciembre de 1997 dictada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, le fuese formalmente notificada.

*En todo caso, debe advertir esta Sala que, no obstante que la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas argumentó -como razón fundamental- la falta de notificación formal de la aludida decisión, para proceder a la promulgación de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, tal texto normativo carece de sentido jurídico, dado que imperativamente la Corte Suprema de Justicia, en la decisión del 5 de diciembre de 1996, había anulado la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, y había ordenado -además- al señalado ente legislativo, la elaboración de una nueva ley. Por tanto, mal podía la entonces Asamblea Legislativa del Estado Amazonas proceder a sancionar una Ley reformativa de un texto normativo que había sido anulado por este Máximo Tribunal.”*<sup>31</sup>

### **2.2.3 Decisión: orden de estricto cumplimiento del mandamiento de ejecución**

Finalmente la Sala Constitucional en su decisión del 08 de mayo del 2002, señala que *“En definitiva, vista la serie de irregularidades que ocurrieron a lo largo del proceso de ejecución de la sentencia dictada el 5 de diciembre de 1996 por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, y su posterior mandamiento de ejecución, esto es, la decisión del 10 de diciembre de 1997, y visto asimismo que cursa en autos que la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), Unión Guahiba Venezolana y Unión Maquiritare del Alto Ventuari, cumplieron con el exhorto dictado por el mandamiento señalado, al consignar los resultados del informe y la consulta ordenada dentro del lapso pautado, esta Sala debe ordenar al hoy Consejo Legislativo del Estado Amazonas dar cumplimiento estricto al contenido del numeral 3 del mandamiento de ejecución señalado, es decir, interpretar -con carácter obligatorio- los resultados del informe y de la consulta antes aludidos, conforme a la ratio decidendi de la sentencia del 5 de diciembre de 1996 y su posterior aclaratoria del 4 de marzo de 1997, ambas dictadas por la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, para proceder a sancionar una nueva Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas. Así se decide.”*<sup>32</sup>

## **3. Jurisprudencia de otros tribunales**

### **3.1 Decisión de la Sala 2 de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia sobre derecho indígena**

Como ya se señaló en el capítulo sobre el derecho y la jurisdicción indígena, en este campo destaca la novedosa decisión de la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia, que en sentencia del 16 de julio de 2003, emitió un pronunciamiento en el que se reconoce el carácter vinculante del derecho y la jurisdic-

ción indígena en la Constitución, y el ejercicio de la administración de justicia, por parte de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. El caso se trataba de una indígena Wayuú que ejerció una acción contra la Empresa Hidrológica del Lago de Maracaibo (Hidrolago), y la Corte de Apelaciones admitió la apelación ejercida contra un Tribunal Penal de Control, debido a que éste no admitió la acción civil por daños intentada por la indígena, considerando improcedente aplicar el artículo 260, ya que supuestamente esta disposición era de carácter programático, por lo que no se reconocía la intervención de la autoridad indígena legítima y tradicional.

La apelación fue interpuesta contra la decisión N° 302-03, de fecha 21 de Abril de 2003, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, mediante la cual declaraba inadmisibles las demandas civiles presentadas por los apoderados judiciales de la ciudadana **Josefina Fernández, indígena wayuú, por no haber comprobado ésta su condición de heredera exclusiva del ciudadano Jesús Fernández**, de conformidad con lo previsto en el artículo 425, numeral 1, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49, ambos del Código Orgánico Procesal Penal.

En fecha 04 de Abril de 2003, fue interpuesta demanda civil, por ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en contra de la sociedad mercantil C.A. HIDROLOGICA DEL LAGO DE MARACAIBO (Hidrolago) como tercero responsable, por concepto de daño moral corporal derivado de un accidente de tránsito ocurrido en fecha 22 de Enero de 2000, donde falleciera el ciudadano Jesús Fernández, como consecuencia de un arrollamiento producido por un vehículo.

### 3.1.1 Alegatos de los accionantes

Según los accionantes, para fundamentar la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda civil presentada, el Tribunal Cuarto de Control "...centra su atención exclusivamente en el artículo 260 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela como el "soporte jurídico" invocado en el documento suscrito por nuestra representada ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ en presencia del PUTCCHIPUU o MEDIADOR ciudadano, MARCO ANTONIO RAMIREZ, legítima autoridad reconocida por el derecho consuetudinario indígena, olvidando ex profeso que para demostrar suficientemente el derecho a reclamar legalmente la reparación o indemnización por parte de nuestra poderdante, invocamos y adminiculamos al libelo de la demanda un Documento Público Administrativo continente de los DATOS FILIATORIOS del Ciudadano JESUS FERNANDEZ..."<sup>33</sup>

Los accionantes fundamentan su defensa señalando que las normas constitucionales relativas a derechos fundamentales son normas operativas de aplicación

directa y que la tesis de las normas programáticas ya fue superada. Sobre este argumento indican que:

*“De la misma manera la defensa señala el criterio contrapuesto a las normas programáticas y refiere la tesis de las Normas Operativas de los Derechos Fundamentales “... que reconoce el carácter ejecutorio de esos derechos sin necesidad de que exista su reglamentación, esto quiere decir que, estos derechos son obligaciones jurídicas que el Estado debe materializar, y si no las cumple voluntariamente, se abre la vía jurisdiccional para hacerlos valer o exigir su cumplimiento...”*

*Al respecto la defensa indica que hace un recorrido jurisprudencial en el tiempo “...que dilucida indiscutiblemente, que en Venezuela, bajo la vigencia de la Constitución del año 1961 y bajo la vigente Constitución del año 1999, no ha habido vacilación jurídica alguna en cuanto a la prevalencia de la tesis de las Normas Constitucionales como OPERATIVAS”.*<sup>34</sup>

Con relación a los derechos de los pueblos indígenas, la defensa argumenta que *“...la resolución No. 302-03, emanada del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, no sólo desconoce la Justicia Indígena, sus autoridades y el uso del Derecho Consuetudinario expresamente contemplado y admitido en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, invocando al efecto la tesis de las normas programáticas superada por la doctrina y Jurisprudencias nacionales... sino que también la antedicha Resolución, viola, posterga con ello la supremacía de la constitución, y más grave aún, desconoce de una forma protuberante los Derechos Humanos de los pueblos indígenas contemplados y protegidos en los artículos del 119 al 126, capítulo VIII del título III, que como fuera expresado están íntimamente relacionados con el precitado artículo 260 ejusdem, lo que evidentemente vicia de inconstitucionalidad la resolución en cuestión.”*<sup>35</sup>

Los recurrentes también señalan que *“...cuando en la Resolución N°. 302-03 que impugnamos por medio de este Recurso de Apelación emanada del Tribunal Cuarto de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, se inadmite la acción civil, estableciendo que: ...es que el PUTCHIPUU o MEDIADOR no es un funcionario o autoridad legitimada reconocida por el ordenamiento jurídico venezolano, ni el juicio civil intentado se va a desarrollar en el hábitat de un pueblo indígena, ni el resultado del proceso sólo afectará a los integrantes de dicho hábitat, ya que HIDROLAGO no es integrante de este último... se está cometiendo una ingente y evidente segregación racial apoyada en una tesis superada que no beneficia ni favorece a la población indígena venezolana...”*<sup>36</sup>

Los accionantes insisten en que resulta *“...un HECHO NOTORIO que dentro de las costumbres, usos, prácticas y normas consuetudinarias de los indígenas y específicamente de la población guajira, no se da cumplimiento a esta y otras exigencias salvo en la población indígena “socializada” o mejor dicho, en la población indígena que ha tenido*

acceso, vinculación, relación estrecha e intercambio efectivo con las normas del Derecho Común”.<sup>37</sup>

Los apelantes también consideran que “...pretender exigir rigurosamente a nuestra representada ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ la demostración fehaciente del parentesco que la une al ciudadano JESUS FERNANDEZ so pena de declarar inadmisibile la demanda, obligándola a consignar para ello una serie de pruebas de imposible obtención, debido a que ambos ciudadanos carecen de partida de nacimiento, sería desconocer groseramente los Derechos Humanos de los Pueblos indígenas consagrados y protegidos en los artículos 119 al 126 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la justicia indígena, sus autoridades y su derecho consuetudinario reconocido y consagrado en el artículo 260 ejusdem”.<sup>38</sup>

### 3.1.2 Fundamentos de la decisión

Los integrantes de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, fundamentan su decisión en las siguientes consideraciones:

*“...se encuentra en las actas suficientemente acreditado el lazo de parentesco por consanguinidad entre la ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ y el occiso JESUS FERNANDEZ, por cuanto el documento citado ut supra, fue expedido por una dependencia del Ministerio del Interior y de Justicia destinada para tal fin, como lo es la Oficina Nacional de Identificación, tal como lo dispone el ordinal 1° del artículo 7 del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Identificación.*

*Sobre este mismo asunto dispone el último aparte del Código Civil: “El principio de prueba por escrito resulta de documento de familia, de registros y de cartas privadas de los padres, de actos privados o públicos provenientes de una de las partes empeñadas en la litis, o de persona que tuviere interés en ella.*

*En relación al hecho de que el PUTCHIPUU O MEDIADIOR no es un funcionario o autoridad legítima reconocida por el ordenamiento jurídico venezolano, tenemos que en la comunidad zuliana constituye un hecho histórico público y notorio que este personaje ha servido de palabrero o mediador ante los problemas que se han presentado con los integrantes de la etnia Wayuú y esto no es por simple capricho, sino porque el Putchipuu o Mediador es designado por la comunidad indígena para la búsqueda de la solución de los diferentes problemas que se les puedan presentar.*

*En este sentido, ha expresado Peña, (citado por Colmenares, R. 2002), refiriéndose al artículo 260 de la Constitución Venezolana que: “Esta norma constitucional permite hablar propiamente de un Estado pluricultural, es decir, se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos. Este paralelismo de sistemas es lo que se ha dado por llamar “Pluralismo Jurídico”, conocido también como pluralismo legal,*

que no es más que una categoría sociológica y que nace en tanto que coexisten dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social. Esto implica que deberá dársele cabida a las instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas para solventar sus propios conflictos. Todo ello va a permitir que las normas estatales y las no formales "...convivan en armonía las formas de intersubjetividad y control social propias de grupos humanos históricamente diferenciados del conglomerado estatal, como lo son por antonomasia las poblaciones indígenas" (Cursivas de su autor)...

El alcance de esta norma constitucional requiere definir y delimitar los tres componentes de esta jurisdicción especial, a saber:

*La autoridad indígena (Cursivas de su autor), la cual está representada por la persona, grupo o asamblea que designe el pueblo o comunidad indígena conforme a sus usos y costumbres...*

*El uso del derecho consuetudinario indígena: llamado también derecho tradicional o costumbre jurídica para otros, no es más que el conjunto de normas de tipo tradicional con valor cultural, no escritas ni codificadas, que están perpetradas en el tiempo y que son transmitidas oralmente por los miembros de una comunidad para luego ser reconocidas y compartidas por el grupo social, como es el caso de los pueblos indígenas. Es tan esencial a los mismos que si se destierra se pierde su identidad como pueblo...*

Concluye Colmenares (2002), afirmando: "El Juez penal no indígena debe entender que las normas consuetudinarias son practicadas a conciencia por los indígenas y llegan a tener un carácter obligatorio entre ellos, justamente por la repetición de estos actos en el tiempo".

Como podrá observarse en el caso de autos, además del documento suscrito por el Putchipuu, existe documento de familia que reposa en los archivos de la Oficina Nacional de Identificación, según lo ha hecho constar el Teniente Coronel ciudadano, ANTONIO JOSE ABREU, Jefe de la Oficina DIEX Maracaibo. Por consiguiente, no le asiste la razón a la A quo, en el sentido de declarar INADMISIBLE la demanda civil presentada por los apoderados judiciales de la ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ por no haber comprobado ésta su condición de heredera exclusiva del ciudadano JESUS FERNANDEZ, por cuanto del referido documento se evidencia la existencia de nexos filiatorios entre la prenombrada ciudadana y el occiso JESUS FERNANDEZ, así como también el conocimiento que se tiene de las costumbres existentes entre los miembros de la etnia Wayuú y que deriva del contenido mismo del documento suscrito por el Putchipuu, ciudadano MARCO ANTONIO RAMIREZ en el sentido de considerar a la ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ como legitimada para el reclamo de la indemnización que corresponde

como consecuencia de la muerte del occiso JESUS FERNANDEZ en el accidente de tránsito ocurrido el día 22 de Enero del año 2000, siendo aproximadamente las 7:45 de la noche en el sector "Tres Bocas" del Municipio Mara de este Estado Zulia, asistiéndole por lo tanto legitimación para reclamar.

En relación al punto sobre el cual afirma la A quo que el artículo 260 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, invocado por los Apoderados actores, es una norma programática, ya que expresamente señala que: "La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional" (negrillas del A quo), y la citada ley no ha sido promulgada todavía por la Asamblea Nacional.

En este sentido, la propia Constitución en la exposición de motivos ha decretado: "En las disposiciones fundamentales se consagran los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, según los cuales ella es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de esa fuerza normativa o su capacidad de operar en la vida histórica de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional.

Con base en lo anterior, todos los órganos que ejercen el Poder Público, sin excepción, están sometidos a los principios y disposiciones consagrados en la Constitución, y por tanto, todos sus actos pueden ser objeto del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

De igual manera, dejó establecido en el Capítulo VIII de la exposición de motivos que: "... la constitución se refiere al derecho que tienen los pueblos indígenas de seguir practicando sus sistemas normativos internos, para la regulación, sanción y restauración de la paz social. Este derecho a la justicia es un mecanismo de protección a los indígenas venezolanos, que históricamente han vivido en una sociedad que los excluyó y discriminó; en este caso no se trata de códigos o leyes escritas, sino de formas de justicia que han permitido a estos pueblos regularse internamente, enfrentar los conflictos y seguir manteniendo la cohesión colectiva mediante la aplicación de un sistema normativo reparatorio.

Por tanto, la razón le asiste a los recurrentes cuando alegan que:

"... la justicia indígena, sus normas consuetudinarias, los principios que regulan la resolución de sus conflictos, sus acuerdos, sus decisiones y las autoridades legítimas que conforman esta jurisdicción especial, tienen rango y reconocimiento constitucional y por lo tanto forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. El último aparte del artículo 260 Constitucional lo que establece claramente es que... La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional (Negrillas de los recurrentes); en otras palabras, que lo que está reservado a la ley es el establecimiento de las condiciones para la efectiva coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional, es decir,

*las directrices para que ambos sistemas se apliquen armónicamente en la práctica, pero esa reserva de ley no puede negar y desconocer las decisiones y acuerdos que autónomamente, con apego a la Constitución y las leyes tomen las autoridades legítimas que la conforman, puesto que el Derecho Consuetudinario de los Pueblos Indígenas por primera vez en la historia es tomado en cuenta”*

*Por los razonamientos expuestos, estiman los integrantes de esta Sala de Alzada que lo procedente en derecho, es DECLARAR CON LUGAR el presente recurso de apelación interpuesto por los Abogados LUIS ENRIQUE RIOS DIAZ y EMILIO JOSE GUANDA MONTILLA contra la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control de esta Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en fecha, 21 de Abril del presente año, en la cual DECLARA INADMISIBLE la demanda civil intentada por los prenombrados Abogados en contra de la empresa C. A. HIDROLOGICA DEL LAGO DE MARACAIBO (HIDROLAGO) y como consecuencia de la misma ADMITIR la demanda civil interpuesta por los prenombrados Abogados, en su carácter de Apoderados Judiciales de la ciudadana JOSEFINA FERNANDEZ. Así se decide.”<sup>39</sup>*

### 3.2 Decisión de la Corte de Apelaciones del Estado Bolívar sobre debido proceso y aplicación de instrumentos internacionales en casos penales con indígenas - Caso de mujer panare acusada de homicidio

El presente caso se refiere a una decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de Ciudad Bolívar, Estado Bolívar, el 30 de Junio de 2004, sobre un recurso de apelación de fecha 16 de Junio de 2004, interpuesto por la Defensora Público Penal de la **indígena panare**, Maribel Febres Pérez, en contra de la decisión dictada en fecha 12-06-2004, por el Juzgado Primero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, por estar presuntamente incurso en el delito de **homicidio intencional calificado**, siéndole **impuesta una medida privativa preventiva judicial de libertad**, según lo contemplado en el artículo 250 y 251 del Código Orgánico Procesal Penal. Según la imputación formulada por el Ministerio Público, la indígena panare habría dado muerte a su hija recién nacida, mientras se encontraba en un Hospital de Ciudad Bolívar, debido a que la niña había nacido con malformaciones congénitas, concluyendo de forma infundada, que por motivos culturales de la etnia panare, se le debía negar el derecho a la vida. Esta versión fue formulada por el Ministerio Público en un acta levantada de declaraciones emitidas por la indígena, pero sin estar presente su defensor público, sin contar con la debida traducción y las garantías del debido proceso. Por su parte, el Tribunal Penal de Control, consideró a la indígena panare, como una delincuente de alta peligrosidad, y ordenó su detención inmediata ya que supuestamente habían fundados indicios de que la indígena se escaparía.

### 3.2.1 Recurso de apelación

La defensora pública, interpuso el recurso de apelación en fecha 16 de junio 2004, en el cual señala lo siguiente:

*“... el Tribunal Primero de Control toma para su decisión en el numeral segundo de Acta de Entrevista levantada por ante el Ministerio Público en fecha 04 de junio del 2004, donde dice: “No, lo hice yo misma porque si yo regreso con esa niña a la comunidad me ahorcan”, en esta actuación ante el Ministerio Público garante de la legalidad, la ciudadana MARIBEL FEBRES no estuvo asistida por un Defensor, por lo que se violó el Debido Proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su ordinal primero...*

*... Así mismo, se viola lo establecido en el artículo 121 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela referido a los Valores Indígenas...*

*... Todo esto en relación con el ordinal 5to del artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal, causándole a mi defendida un gravamen irreparable por su condición de indígena de una etnia como es la Panare que tiene sus propias costumbres en cuanto a su forma de vida, privándola de su libertad sin estar evidentemente comprobado con fundados elementos de convicción que ha sido la autora de la muerte de su propia hija...*

*... Llama la atención a la defensa que el Juez de Control no tomó en cuenta los argumentos esgrimidos por la defensa al solicitar le sea aplicado a la imputada el Convenio anteriormente señalado, sino que en una forma arbitraria aplicó la norma establecida en el Código Penal...*

*... En virtud del Principio de Presunción de Inocencia y afirmación de la libertad que informa nuestro Código Orgánico Procesal Penal y el Convenio anteriormente señalado, solicito respetuosamente a la Corte de Apelaciones revoque la decisión por el Tribunal Primero de Control de este Circuito y Circunscripción Judicial y decreto MEDIDA CAUTELAR SUSTITUTIVA DE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD a favor de la ciudadana MARIBEL FEBRES PÉREZ, de conformidad con el artículo 256° ordinal 1° del Código Orgánico Procesal Penal...”* <sup>40</sup>

### 3.2.2 Contestación del recurso de apelación por el ministerio público

La representante del Ministerio Público, Rosa del Carmen Prieto, en su condición de Fiscal Auxiliar Octava del Ministerio Público, con competencia especial en el Sistema de Protección del Niño y del Adolescente, llegó a la ligera conclusión, sin

el debido estudio socio-antropológico, de que la etnia panare tiene por costumbre matar a los niños que nacen con defectos físicos y por tal motivo, formuló la acusación ante el Tribunal Penal contra la madre. El Ministerio Público invoca en su escrito de contestación, entre otras consideraciones lo siguiente:

*“En el caso que nos ocupa ciudadanos Magistrados de este Tribunal de Alzada, la ciudadana Maribel Febres, pertenece a la etnia panare, etnia que tiene por creencia que quien nace con defectos físicos, no tiene derecho a la vida.*

*Porque es de hacer de su conocimiento ciudadanos jueces, que la víctima, Josefa Febres, nació con el labio leporino. La niña nació el viernes 28 de mayo del 2004, y que su estado de salud era delicado para el momento de su nacimiento, por lo que trasladan a la niña, Josefa Febres, desde Caicara del Orinoco, (sector Guarataro) hasta el Hospital Ruiz y Páez, y en fecha de 01 de junio en la madrugada del 2004, la niña muere por razones muy extrañas, presentando hematomas en el cuello y fractura del fémur derecho, las sondas que tenía colocada en la boca estaban fuera y se observaba leche materna. A pesar de que la entrada al Retén, es restringida y los únicos que podían tener acceso eran los Médicos el grupo de enfermeras de guardia y la madre, así se desprende de las actas que conforman las presentes actuaciones. La última visita la realiza el médico de guardia, a la niña para el día primero de 01 de junio en la madrugada, en la cual señala que la niña se encontraba estable, posteriormente recibe informe del grupo de enfermeras de guardia aproximadamente como a las cinco de la mañana, que la niña se encuentra totalmente descompensada y que se le observa varias lesiones en el cuerpo. Razones consideradas por el Juez Primero de Control, para decretar Medida Privativa Preventiva de la libertad a la imputada, haciendo el análisis de conformidad con lo señalado en el artículo 250 y 251 ordinales 2 y 3, por considerar que existe la comisión de un hecho punible y que la imputada se presume responsable aunado a la existencia del peligro de fuga por la pena, que podría imponerse en caso de resultar culpable y la magnitud del daño causado por cuanto la víctima niña, apenas tenía seis días de nacida..”.*<sup>41</sup>

### 3.2.3 Consideraciones de la Corte de Apelaciones para decidir

La Corte de Apelaciones comienza haciendo su análisis sobre la base de la decisión dictada por el Tribunal Primero en función de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, en la Audiencia de Presentación de la indígena panare, llevada a cabo 12-06-2004, y entre otras consideraciones decide:

*“PRIMERO: Del conjunto de las actuaciones que conforman el presente expediente, se acredita la comisión de un hecho punible que merece pena corporal privativa*

*de la libertad, cuya acción penal para su persecución no se encuentra evidentemente prescrita, precalificado por el Ministerio Público de Homicidio Intencional Calificado, previsto y sancionado en el artículo 408 ordinal 1 del Código Penal.*

*SEGUNDO: De las mismas actuaciones que se acompañan surgen fundados elementos de convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada Maribel Febrés Pérez, que la señala como autora o partícipe en el hecho atribuido Por el Ministerio Público...*

*TERCERO: Este Tribunal en base a las particulares circunstancias que rodean los hechos, estima que existe una presunción razonable de peligro de fuga de la imputada de este proceso, determinado por la pena que pudiera llegar a imponerse, en el caso de ser considerada culpable de los hechos y por la magnitud del daño causado, conforme al artículo 251 del Código Orgánico Procesal Penal...*

*QUINTO: En cuanto a lo solicitado por la defensa, en cuanto a que este Tribunal debe observar la cultura de la Comunidad Indígena Panare especialmente las costumbres, aplicándose las mismas en las causas penales, este Tribunal no comparte el criterio de la defensa en virtud de que se debe aplicar en la presente causa la Ley Penal..” .<sup>42</sup>*

Es importante observar como, el Tribunal Penal de Primera Instancia, en desconocimiento del artículo 260 de la Constitución de la República, y de lo dispuesto por la Ley Aprobatoria del Convenio N° 169 de la OIT con rango constitucional en Venezuela; según el artículo 23 de la Constitución, decide no aplicar el derecho indígena en la causa penal, sino la ley penal ordinaria.

La Corte también considera que, aún cuando el delito de homicidio es un hecho punible que atenta contra el bien jurídico más sagrado de todo ser humano, la vida, y sobretodo de un recién nacido; no se puede olvidar que para la fase de investigación en todo proceso penal, hasta tanto no se haya llegado a una sentencia definitivamente firme, existe el principio de presunción de inocencia para toda persona que se encuentre procesada por razones de índole penal.

El Tribunal Superior deja claro que “*En este particular caso, nos encontramos frente a una situación que merece sea tomada en cuenta, a saber, que la imputada de autos es una indígena perteneciente a la etnia Panare, la cual en la actualidad se encuentra detenida en unos de los calabozos de la Policía Estatal, “Reten Policial de Agua Salada” en razón de no contar esta zona con un Reten Judicial para procesadas; aparte de que, independientemente del delito por el cual se le siga un proceso, cuando estamos en una situación donde se encuentren involucrados ciudadanos indígenas, los jueces de la República deberán sopesar esta situación al momento de tomar una decisión de naturaleza jurisdiccional, tal y como lo contemplan los artículos 119 en concordancia con el 260 de nuestra Carta Magna Fundamental, siempre y cuando sean compatibles los derechos y deberes*

*indígenas con la Constitución, las leyes y el orden público nacional. Por supuesto, considera esta Sala que, todo esto enmarcado dentro de un contexto que no genere la impunidad.*

De la misma manera, debemos tomar en consideración, la existencia de acuerdos y convenios que son leyes de la República Bolivariana de Venezuela por ser suscritas y ratificadas por ésta, tal y como es la Ley Aprobatoria del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales del Dieciséis de Octubre de Dos Mil Uno (16-10-2001), la cual estipula en su artículo 10 lo que sigue:

- “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberá tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.*
- 2. **Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”**  
(Resaltado de esta Sala Única)*

*Así mismo, tenemos la Ley Aprobatoria del Convenio N° 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes suscrito por Venezuela, del Veintiséis de Junio de Mil Novecientos Ochenta y Tres (26-06- 1983), y el mismo contempla en su artículo 10 lo siguiente:*

- “1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales.*
- 2. Al imponer penas previstas por la legislación general a miembros de las poblaciones en cuestión se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones.*
- 3. **Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento.”** (Resaltado de esta Sala Única)*

*De igual forma, contempla nuestra Constitución Nacional en su artículo 23, lo que sigue:*

*“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, **tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”** (Resaltado de esta Sala Única)*

*Esta Sala Única, se impone el deber de aclarar a la instancia y a las partes en este proceso, que en este estado en que se encuentra el presente procedimiento penal y en razón del recurso de apelación, y por estar en fase de investigación, no se discute la certeza de la culpabilidad de la imputada, ya que esta discusión pertenece a la fase de juicio o audiencia preliminar en caso de acusación (por ejemplo, cambio de calificación), sobreseimiento o archivo de las actuaciones; en este estado la presente apelación es, en razón de la medida de coerción personal a imponer a la procesada de auto... Entonces, podemos pasar a razonar el tercer ordinal (3°) del referido artículo 250, en relación a la existencia de una presunción razonable, por las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación, y en tal sentido, tenemos que revisar el caso en particular, a saber, se trata de una mujer indígena imputada por un delito de homicidio contra una recién nacida, la cual alega a su favor no haber cometido el hecho. Seguidamente, nos encontramos con que la imputada se encuentra amparada socialmente y moralmente por la "Casa Hogar Santa Inés" ubicada en esta misma Ciudad, el cual se encuentra a cargo de las Hermanas Misioneras de la Madre Laura, así como, por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, División Regional del Estado Bolívar, Arzobispo de Ciudad Bolívar, Medardo Luis Luzardo Romero, la Federación de Indígenas del Estado Bolívar, Miembros General del Pueblo EÑEPA, Municipio Cedeño del Estado Bolívar, entre otros.*

*Además, se debe tomar en cuenta lo señalado en nuestra Carta Magna Fundamental en sus artículos 23, 119 y 260, por tratarse de una ciudadana indígena, quien se encuentra procesada por un hecho punible cometido presuntamente en contra de una recién nacida indígena; aunado a ello, lo contemplado en los Convenios N° 107 y 169 ut supra señalados, especialmente en los estipulados en los artículos transcritos." <sup>43</sup>*

### **3.2.4 Decisión**

Finalmente, en su decisión la Corte de Apelaciones anula la decisión del Tribunal Penal de Control, por violación del debido proceso y el derecho a la defensa, y al respecto indica:

*"Es necesario para este Tribunal de Alzada, hacer especial referencia que para que el Juez A quo impusiera la mediada privativa preventiva judicial de libertad contra la imputada, tomó como basamento una declaración dada por la imputada ante la Fiscalía del Ministerio Público sin estar presente abogado de su confianza, tal como reza el artículo 49 ordinal 1° de la Constitución Nacional, cuando dice "La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado del proceso"; de la misma forma, lo contempla el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal en su ordinal 3° como derecho del imputado lo que sigue: "Ser asistido, desde los actos iniciales de la investigación, por un defensor que designe*

*él o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público"... por lo tanto, a esta Sala Única no le queda otra alternativa que, ante un indebido procedimiento producido por el Juez A quo en su decisión que dio como resultado la medida preventiva privativa judicial de libertad contra la ciudadana Maribel Febres, quien fuere imputada en el presente causa tomando en cuenta un elemento de convicción nulo de nulidad absoluta por vulnerar derechos fundamentales constitucionales y de estricto orden público, como es el Acta de Entrevista de fecha 04 de junio de 2004, en donde la Fiscalía del Ministerio Público recoge unas declaraciones de la imputada Maribel Febres sin la presencia de su abogado, ANULAR la decisión tomada en audiencia de presentación y la correspondiente Audiencia de Presentación que dio lugar a dicha decisión y en su lugar, considera procedente esta Corte de Apelaciones en Sala Única, reponer el proceso al estado que se realice una nueva Audiencia de Presentación por ante un Juzgado distinto al que dictó el fallo anulado, por lo cual se requiere devolver las actuaciones insertas al presente expediente a la Fiscalía del Ministerio Público y así pueda considerar realizar nuevamente la presentación de la imputada de autos por ante otro Juzgado de Control y de esta manera se cumpla el proceso con todas las prerrogativas de Ley y Constitución de la cual debe estar investido todo proceso. Y así se decide.-*

*Por lo que siendo así las cosas como consecuencia de la anterior decisión queda anulada la medida preventiva privativa judicial de libertad decretada por el Juzgado Primero de Control, en fecha 12 de junio de 2004, y en su lugar se le decreta una Libertad Plena, sin que implique esta un sobreseimiento de la causa..."*<sup>44</sup>

### 3.2.5 Llamado de atención a la instancia

La Corte de Apelaciones hace una fuerte crítica al Tribunal de Control de Primera Instancia, en el sentido de que debió considerar, tanto los aspectos relativos al debido proceso, como lo referente a los dispuesto en la Constitución de la República y la aplicación preferente de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. En este aspecto se señala que:

*"No obstante la anterior decisión, se hace necesario aclarar a la instancia un punto que considera este Tribunal de alzada llamar la atención al Juez A quo con el objeto de que en venideros fallos que tengan a bien tomar en razón de su función jurisdiccional evitar vulnerar los convenios, tratados, leyes de la República y normas de orden constitucional, so pena de incurrir en faltas de tipo administrativas que podrían conllevar a sanciones disciplinarias, ocasionándole un detrimento al Poder Judicial y a la administración de justicia."*<sup>45</sup>



*Ancianos y shamanes indígenas en la Asamblea Nacional Constituyente (1999) luchando por sus derechos originarios. Foto: Luis Jesús Bello*

### 3.3 Decisión del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Estado Amazonas sobre instituciones familiares indígenas (Tutela)

El caso se refiere a una solicitud realizada por el Ministerio Público ante el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Circuito Judicial del Estado Amazonas, para la constitución de una tutela a favor de varios menores indígenas de la etnia piaroa, cuyos padres fallecieron en accidente aéreo. Frente a esta situación, el Tribunal, en sentencia interlocutoria del 07 de octubre de 2003, realizó un análisis de la institución de la tutela como figura del derecho civil de origen romano y de las instituciones familiares propias de los pueblos indígenas destinadas a la protección de los mismos.

Al respecto el Tribunal precisa que:

- “1. El adolescente JOSE MORALES MARQUEZ, no esta sometido a la patria potestad de sus progenitores en virtud de que estos fallecieron en un accidente aéreo en el año 2001.
2. Reposo en cuenta de ahorros N° 0008-0011-21-0001344902 del Banco Guayana, la cantidad de BOLIVARES CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS CON SESENTA Y SEIS CENTIMOS (40.666.666,66) mas los intereses por concepto de indemnización

*cancelada por la empresa de seguros de la línea aérea donde fallecieron los progenitores del adolescente.*

*En razón de esa situación la representante del Ministerio Público solicitó la apertura de la tutela tanto para el adolescente JOSUÉ MORALES MARQUEZ como para sus hermanos.*

3. *Este procedimiento de apertura de tutela se encuentra paralizado por que no se realizaron todos los trámites exigidos por la ley para el nombramiento del tutor y de los miembros del concejo de tutela, incluso hubo la necesidad de nombrar un intérprete de lengua piaroa para explicarle a los miembros del concejo de tutela, tutor y protutor, sobre lo que es la institución y los derechos inherentes a cada uno de ellos.*

*Así las cosas, se observa que la institución de la Tutela es una figura propia de los derechos civil de origen romano, que aparentemente es desconocida por algunos de los pueblos y comunidades indígenas, donde estos tienen sus propias formas de organización social, política, y económica e incluso sus propias formas de protección para los niños y adolescente, grupos étnicos cuya clasificación difiere de la nuestra.”<sup>46</sup>*

El Tribunal continúa su análisis, destacando la importancia de tomar en cuenta las instituciones propias del pueblo piaroa, y, a tales efectos decide, ordenar los estudios socio-antropológicos necesarios para determinar la compatibilidad o no de la institución de la tutela (derecho civil) con las instituciones familiares propias de los pueblos indígenas (derecho indígena). Sobre este aspecto, la sentencia interlocutoria afirma:

*“En este sentido, considera esta operadora Judicial NECESARIO, indagar sobre la estructura social de los grupos piaroas asentados en la comunidad da Santa Betania de Camani, Municipio Manapiare del Estado Amazonas, para establecer si es conveniente o no la constitución de la tutela en beneficio de los hermanos MORALES MARQUEZ, si existe un mecanismo de protección para la familia dentro de esa comunidad indígena encargado de velar por los derechos e intereses de los señalados hermanos o si debe utilizarse otra figura de protección. No olvidemos que la mayoría de los miembros de la familia solo hablan la lengua piaroa y algunos de ellos están dispersos dentro del vasto territorio del Municipio Manapiare, además no saben ni leer ni escribir en castellano, pero es necesario recurrir a las opiniones de los expertos en la materia para tener la información mas precisa y fiel sobre esa realidad.*

*Por otra parte, tal como lo señaláramos anteriormente, los grupos étnicos que contiene la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, son los mis-*

*mos grupos que se presentan en la cultura occidental no indígena y tal clasificación difiere de la clasificación de los grupos etéreos de las comunidades indígenas de Amazonas, en el caso de JOSUÉ, probablemente este es un hombre, un adulto, no un adolescente. Su actual situación es la de un hombre casado, con la responsabilidad de mantener a su hijo y a su mujer.*

*En virtud de las anteriores consideraciones, a los fines de proveer sobre lo que más convenga a los hermanos MORALES MARQUEZ y en salvaguarda de los intereses de estos, se acuerda lo siguiente:*

- 1. Requierase a la Licenciada en Antropología América Perdomo, Directora de Centro Amazónico de Investigaciones y Control de Enfermedades Tropicales (C.A.I.C.E.T.) a los fines de solicitar su colaboración institucional para la realización de un estudio socio-antropológico del grupo piaroa asentado en Santa Betania de Camani, Municipio Manapiare del Estado Amazonas, al que pertenecen los hermanos MORALES MARQUEZ, el cual podrá elaborar conjuntamente con un sociólogo y la trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de esta sala de juicio, trasladándose a la mencionada comunidad si fuere preciso.*
- 2. Autorícese el pago de la cantidad de SETECIENTOS MIL BOLIVARES (700.000,00) al adolescente JOSUÉ MORALES MARQUEZ, para que este realice los gastos que requiere para la compra de alimentos y vestido de su esposa e hijo y de traslado a su comunidad.*
- 3. En virtud de la declaración del adolescente JOSUÉ MORALES MARQUEZ, sobre su proyecto de invertir parte de su compra de 10 reses, de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela "Los pueblos Indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiero que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable.", y por cuanto el mismo no ha trabajado la ganadería, ofíciase a la Dirección del Ministerio de Producción y Comercio del Estado Amazonas a fin de solicitar información sobre posibles programas de formación y/o asistencia técnica para los indígenas en el área de la ganadería, específicamente en el Municipio Manapiare y si es viable este proyecto.*
- 4. Realice las anteriores diligencias en un lapso no mayor de 30 días continuos. Líbrense oficios y autorización, cúmplase." <sup>47</sup>*

### 3.4 Decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitiendo recurso de amparo en caso de la comunidad indígena “La Inmaculada Concepción de Píritu” del Estado Anzoátegui

El caso se refiere a un amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar innominada, introducido por la Defensoría del Pueblo, en representación de la comunidad indígena “La Inmaculada Concepción de Píritu” el 01 de octubre de 2002, en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en contra de una sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-oriental, mediante la cual, se declaraba improcedente el amparo solicitado ante las actuaciones de la Alcaldía del Municipio Píritu del Estado Anzoátegui, destinadas a desalojar de sus viviendas a la comunidad indígena “La Inmaculada Concepción de Píritu”, y posteriormente demolerlas, a los fines de desarrollar en el lote de terreno un proyecto habitacional para los damnificados de Vargas.

#### 3.4.1 Alegatos de los accionantes

Los representantes de la comunidad indígena plantearon su pretensión de amparo constitucional en los siguientes términos:

*“Que la Defensoría del Pueblo tiene legitimación para ejercer la presente acción, puesto que la Carta Magna le atribuye la defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales, y en especial, el velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección, como se desprende de los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; según afirmaron, así fue reconocido en sentencia del 21 de noviembre de 2000 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.*

*Después de referirse a la competencia de esta Corte para conocer la presente acción, adujeron que el 5 de septiembre de 2002, los ciudadanos Noel Azócar y Arelys Cemecco, Defensor Delegado del Pueblo del Estado Anzoátegui y Defensora Adjunta, respectivamente, interpusieron por ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, acción de amparo constitucional contra la actividad desplegada por el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Anzoátegui, mediante la cual pretende confiscar un lote de terrenos propiedad de los habitantes de la comunidad indígena La Inmaculada Concepción de Píritu y, posteriormente, donarlo a la Secretaría de la Vivienda del Estado Anzoátegui, SEVIGEA, a los fines de desarrollar un proyecto habitacional auspiciado por la Cruz Roja Internacional en beneficio de los damnificados del estado Vargas.*

Después de narrar brevemente la evolución histórica de la comunidad indígena La Inmaculada Concepción de Píritu, indicaron que en los artículos 119 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, están consagrados los derechos de los pueblos indígenas, “estableciendo la obligación del Estado de reconocer la existencia de los pueblos indígenas”. A continuación, adujeron la violación del derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto en la sentencia mediante la cual se declaró improcedente el amparo, no se valoraron las pruebas aportadas por las partes, especialmente las consignadas por la accionante; así mismo, aseguraron que la sentencia impugnada no hace referencia “a la existencia o no de dicha comunidad indígena”. Al respecto, señalaron que dichas pruebas son las siguientes:

- “1. Documento Colonial donde la comunidad indígena recibió de manos de la Real Corona Española la propiedad de los inmuebles, el cual data del año 1783;
2. Documento de Partición y Adjudicación de los Resguardos de la Comunidad Indígena de la ‘Inmaculada Concepción de Píritu’ presentado ante el Juzgado de Primera Instancia del Primer Circuito Judicial del Estado Bermúdez, en el año 1887;
3. Oficio emitido en fecha 23 de agosto de 2001 por la Comisión Permanente de los pueblos indígenas del Consejo Legislativo del estado Anzoátegui, donde previo estudio de los recaudos consignados señalaron que los habitantes de la Inmaculada Concepción de Píritu debían ser reconocidos como pueblos indígenas;
4. Comunicación emitida por la Oficina Ministerial de Asuntos Fronterizos y para Indígenas del Ministerio de Educación, donde establecía la cualidad de la comunidad indígena de la Inmaculada Concepción de Píritu;
5. Dictamen de la Procuraduría Agraria Nacional de fecha 12 de agosto de 1996, donde señalan el posible caos registral si se permite el registro paralelos (sic) de otros documentos de propiedad sobre estos terrenos, distintos a los pertenecientes a la comunidad indígena y
6. Documento constitutivo de la Asociación Civil ‘Inmaculada Concepción de Píritu’, cuyo fin es el resguardo de los derecho (sic) que tienen los habitantes de esta comunidad”.

Adicionalmente, denunciaron la violación de la tutela judicial efectiva, sosteniendo que la misma “se encuentra expresamente consagrada en la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada en diciembre de 1999, en el Capítulo I, de las Disposiciones Generales del Título III, correspondiente a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, citando a continuación el artículo 26 constitucional. De este modo, tras exponer la definición de la tutela judicial efectiva, aseguraron que ésta “exige que el juzgador se pronuncie sobre todas las pretensiones fundamentales planteadas. En caso contrario, nos encontraríamos ante una incongruencia omisiva, que vulnera igualmente el derecho a la tutela judicial y se configura una falta de tutela jurisdiccional”.

*En relación con lo anterior, aseveraron que el A quo estimó el otorgamiento del lote de tierras por parte del Municipio, como un acto de dominio, sin considerar que, de ser ciertamente terrenos ejidos, no se hubiera dictado el decreto de expropiación en fecha 20 de agosto de 2002, mediante el cual se declaró de utilidad pública y social el lote de terreno en cuestión. Así mismo, señalaron que el Juez estimó que los asuntos debatidos mediante el amparo deben tramitarse a través de un procedimiento reivindicatorio o uno de deslinde, desconociendo así “los derechos de una comunidad como Pueblo Indígena (la cual) trae consigo el derecho de propiedad sobre los terrenos que han ocupado ancestral y tradicionalmente (artículo 119 de la Constitución)” y violando la tutela judicial efectiva. Igualmente, afirmaron la violación de la tutela judicial efectiva al señalar el A quo “que los resguardos de las comunidades indígenas extinguidas no adquiridas legalmente por terceras personas forman parte de terrenos ejidos y en consecuencia que los resguardos de la comunidad indígena Inmaculada Concepción de Píritu no tienen ninguna validez”, en relación a lo cual citaron una sentencia dictada “en fecha 10 de febrero de 1896, (por) la alta Corte Federal...” y un dictamen elaborado en 1958 por la Consultoría Jurídica del entonces Ministerio de Justicia.*

*Adicionalmente solicitaron, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la referida sentencia, “y en consecuencia se ordene la prohibición inmediata de ejecutar medidas en los terrenos pertenecientes a la comunidad ‘La Inmaculada Concepción de Píritu’, tendentes a realizar el desalojo de los habitantes de dicha comunidad y posterior demolición de las viviendas ubicadas en los terrenos, durante el tiempo en que sea tramitada la presente acción de amparo”. Ello, dado que es un hecho notorio que es ésa la intención de la Alcaldía del Municipio Píritu, y que tal situación genera un peligro inminente de violación del “derecho a ser respetado como Pueblo Indígena y en consecuencia... el derecho a la propiedad ancestral que poseen de los terrenos que han ocupado...”<sup>48</sup>*

### **3.4.2 Consideraciones para decidir**

*Aún cuando, en esta decisión la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se pronuncia sobre el fondo del recurso, si realiza algunas consideraciones importantes sobre el asunto planteado, a los efectos de la admisión respectiva. Este Tribunal señala que:*

*“En general, el amparo y la apelación pueden coexistir, cuando el recurso de apelación tiene por objeto la decisión de infracciones distintas a las constitucionales, por lo tanto el objeto de cada proceso es distinto.*

*Así pues, se observa que, aún existiendo la posibilidad de ejercer el recurso de apelación como medio ordinario para atacar la decisión que la parte recurrente estima*

*lesiva, ello no obsta para que pueda interponer -como en el caso de autos- pretensión de amparo constitucional, dada la denuncia de violación de derechos constitucionales y la urgencia de la situación que dio lugar a la presente acción, que amenaza, por tanto, la brevedad que caracteriza esta vía procesal.*

*Siendo lo anterior así, y una vez revisados los requisitos a que se refiere el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 18 ejusdem, esta Corte ADMITE la pretensión de amparo constitucional, por cuanto la misma cumple con las referidas previsiones sin perjuicio de que pueda revisar las causales de inadmisibilidad de la pretensión en la oportunidad procesal para dictar sentencia definitiva.*

*En el caso sub-iudice, se ha impugnado mediante la vía del amparo constitucional, la sentencia emanada del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, mediante la cual declaró improcedente el amparo solicitado ante “las actuaciones arbitrarias del Alcalde del Municipio Píritu... quien en forma inconstitucional decidió confiscar las tierras que ancestralmente les pertenece (sic) a esta Comunidad Indígena, amenazando con demoler en forma intempestiva las viviendas de los habitantes de la referida Comunidad Indígena el próximo lunes 02 de septiembre de 2002...”.*

*Ahora bien, la parte accionante ha denunciado como conculcados por el Tribunal A quo los derechos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 49 del Texto Fundamental, así como el derecho a una tutela judicial efectiva, aduciendo al respecto que no fueron valoradas las pruebas traídas a los autos por la actora. Igualmente destacó que el Juzgador desconoció el derecho de propiedad de la comunidad indígena presuntamente agraviada, sobre los terrenos que siempre han ocupado.*

*En consecuencia, siendo que de acuerdo al criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –cuyas interpretaciones tienen carácter vinculante de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela– no es necesario que el solicitante de medidas precautelativas en el curso de un proceso de amparo, demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el juez del fallo impugnado, y que el periculum in mora está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo; y considerando además que de no decretarse la presente medida, al ejecutarse el desalojo de la comunidad indígena y la demolición de sus viviendas, la sentencia que se dicte en el presente proceso –de declararse con lugar el fondo del asunto– quedará ilusoria, por cuanto sería irreparable la situación jurídica presuntamente infringida, esta Corte declara PROCEDENTE la medida preventiva solicitada. Por lo tanto, se ORDENA suspender los efectos del fallo dictado en fecha 25 de sep-*

*tiembre de 2002 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental, y en consecuencia, se PROHÍBE ejecutar cualquier medida en los terrenos a que se refiere el presente amparo, que tienda a lograr el desalojo de la comunidad indígena La Inmaculada Concepción de Píritu y la posterior demolición de sus viviendas, hasta que se dicte sentencia definitiva en la presente causa. Así se decide.”<sup>49</sup>*

## Notas

- 1 CECCARELLI Enzo y otros, *Solicitud de Amparo Constitucional en favor de los indígenas piaroa del Valle Guanay*, presentado el 04 de agosto de 1984, ante el Tribunal Civil y Penal de Primera Instancia del Territorio Federal Amazonas.
- 2 Decisión de Amparo Constitucional a favor de la Comunidad Indígena Piaroa del Valle Guanay, dictada por el Tribunal de Primera Instancia Civil y Penal del Territorio Federal Amazonas, el 04 de julio de 1985.
- 3 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Decisión sobre Aclaratoria a la Sentencia del 05 de Diciembre de 1996. Expediente 748. 04 de marzo de marzo de 1997. p.4-5.
- 4 *Ibíd.* p. 6-7.
- 5 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia: Mandamiento de Ejecución en el caso de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, 10 de diciembre de 1997, p.7.
- 6 *Ibíd.* p. 13-14.
- 7 *Ibíd.*, p. 15-16.
- 8 Tribunal Penal de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas. Decisión de Medidas Precautelativas en el Expediente N° 93-3846, 28 de junio de 1996. p. 1-2.
- 9 *Idem.* p. 4-5.
- 10 Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 06 de octubre de 1998. Caso Comunidad Indígena “Jesús, María y José de Aguasay” contra Municipio Autónomo Maturín. Expediente N° 392. p. 12-15.
- 11 *Ibíd.* p. 18-19.
- 12 *Ibíd.* p. 19.
- 13 *Ibíd.* p. 26.
- 14 *Ibíd.* p. 29-30-31.
- 15 *Ibíd.* p. 31-32.
- 16 *Ibíd.* p. 32-33-34.
- 17 *Ibíd.* p. 34-35-36-40-41. (Destacado nuestro)
- 18 *Ibíd.* p. 41-42.
- 19 *Ibíd.* p. 43.
- 20 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Decisión del 20 de diciembre del 2000. Exp. 00-1641. p. 8-15.
- 21 *Ibíd.* p. 17.
- 22 *Idem.* p. 17-19.
- 23 *Idem.* p. 22-23.
- 24 *Ibíd.* p. 24-28-33.
- 25 *Ibíd.* p. 35.
- 26 *Ibíd.* p. 35-36.
- 27 Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Sentencia del 08 de mayo de 2002. Expediente N° 00-2262. p. 3.

- 28 *Ibíd.* p. 4-5.
- 29 *Ibíd.* p. 6.
- 30 *Ibíd.* p. 10-11.
- 31 *Ibíd.* p. 11-12.
- 32 *Ibíd.* p. 12-13. (Destacado nuestro)
- 33 Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia. Sala 2: Sentencia del 16 de julio de 2003. Exp. N° Causa N° 2Aa-1827-03. p. 3.
- 34 *Ibíd.* p. 4-5.
- 35 *Ibíd.* p. 5.
- 36 *Ibíd.* p. 6. (Destacado nuestro)
- 37 *Ibíd.* p. 7.
- 38 *Ibíd.* p. 7.
- 39 *Ibíd.* p. 10-11-12-13-14.
- 40 Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar: Sentencia del 30 de junio de 2004. Asunto Principal: FPO1-S-2004-001821.
- 41 *Idem.* (Destacado nuestro)
- 42 *Idem.*
- 43 *Idem.*
- 44 *Idem.*
- 45 *Idem.*
- 46 Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas. Sentencia del 07 de octubre de 2003. p.1. (Destacado nuestro)
- 47 *Idem.* p. 2. (Destacado nuestro)
- 48 Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Sentencia N° 2002-2741. Exp. N° 02-2055. 09 de septiembre de 2002. p. 2, 3.
- 49 *Ibíd.* 4-5-6.

## CAPITULO VII

# MECANISMOS DE DEFENSA Y GARANTIA DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Tanto a nivel nacional como internacional, existen un conjunto de mecanismos que permiten ejercer acciones para la defensa y efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas. Estos mecanismos son importantes por cuanto la vigencia de los derechos indígenas, no es algo automático, sino que muchas veces, frente a determinadas situaciones que afectan los derechos indígenas reconocidos, es necesario utilizar mecanismos e intentar acciones jurídicas o extra jurídicas para lograr su respeto y efectividad. A continuación, presentamos los mecanismos nacionales e internacionales más conocidos y utilizados, con referencia a algunos casos concretos, que más allá de consideraciones jurídicas formales, permiten visualizar la posibilidad práctica de acudir a estas instancias, y lograr resultados positivos en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas afectados.

### 1. Mecanismos Nacionales

#### 1.1 Instancias de denuncia y tramitación de casos

##### 1.1.1 Defensoría del Pueblo

De acuerdo a lo establecido en el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a la Defensoría del Pueblo la defensa, promoción y vigilancia sobre los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y en lo tratados, pactos y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República. La Defensoría del Pueblo, es el órgano del Estado venezolano que tiene atribuida la facultad constitucional expresa de defender y velar por los derechos de los todos los ciudadanos y ciudadanas. De forma que, de acuerdo a sus competencias constitucionales y legales, la Defensoría del Pueblo se constituye en un órgano del Estado que recibe casos concretos

de violaciones a derechos constitucionales, y en consecuencia procede a su debida tramitación y seguimiento, para garantizar que la situación que afecta los derechos de personas individuales o los derechos e intereses colectivos y difusos sea resuelta. Es decir, la Defensoría del Pueblo como institución creada por la propia Constitución para defender los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, tramita y hace seguimiento a casos concretos, individuales o colectivos, para garantizar su protección. En el caso concreto de los pueblos indígenas, la Defensoría del Pueblo tiene una atribución particular, contenida en el numeral 8° del artículo 281 de la Constitución, según la cual corresponde a la Defensoría del Pueblo *“Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.”* Para tal fin, y como se señaló anteriormente, el Defensor del Pueblo creó en el año 2003, la Defensoría Delegada Especial con Competencia Nacional en materia de Pueblos Indígenas.

De manera que, una primera instancia o mecanismo que es posible utilizar para defender los derechos específicos de los pueblos indígenas, es el acudir a la Defensoría del Pueblo y presentar denuncias, para que sean recibidas como casos, y debidamente tramitadas, en aras de lograr una solución efectiva. En capítulos anteriores, y en los anexos de este libro, se presentan algunos ejemplos prácticos de casos tramitados por la Defensoría del Pueblo, tanto a nivel administrativo como judicial.

### 1.1.2 Ministerio Público

De acuerdo a los artículos 284 y 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Ministerio Público está a cargo del Fiscal General de la República y tiene dentro de sus principales atribuciones constitucionales, *“1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales... 2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso... Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles... 4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal...”*

De acuerdo con estas disposiciones, corresponde al Ministerio Público, principalmente la garantía de los derechos constitucionales en el marco de los procesos judiciales, la buena marcha de la administración de justicia, la dirección de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal en los casos en que le corresponda.

Se entiende entonces, que en el ámbito de los derechos indígenas le corresponde al Ministerio Público velar porque se garanticen los derechos de los pueblos indígenas en el marco de procesos judiciales y sobre todo, garantizar las posibilidades de ejercicio de la jurisdicción indígena, en cuanto sistema de administración de justicia propio de los pueblos indígenas reconocido por el artículo 260 de la Constitución.

A nivel nacional, y sobre todo en Estados con población indígena, el Ministerio Público ha creado varias fiscalías con competencia en las áreas de derechos fundamentales e indigenismo, que tienen por finalidad precisamente, garantizar los derechos indígenas en los procesos judiciales, sobre todo en los procesos penales, y promover el respeto hacia los mecanismos de administración de justicia de los pueblos indígenas en sus hábitats.

### **1.1.3 Defensa Pública Penal**

El artículo 268 de la Constitución, establece lo relativo al servicio de defensa pública penal, como parte del sistema de administración de justicia nacional. En este campo, el Tribunal Supremo de Justicia, como órgano constitucional a quien corresponde la dirección, gobierno y administración del poder judicial (artículo 267 de la Constitución), ha creado a nivel regional en cada uno de los Estados con población indígena, defensorías públicas penales con competencia indígena, para realizar la defensa penal de los ciudadanos y ciudadanas indígenas, cuando estos son procesados por la jurisdicción penal ordinaria, y a los efectos de garantizar sus derechos específicos y el debido proceso. En este campo, los defensores públicos penales con competencia indígena, tienen el deber de promover una efectiva defensa jurídica de los miembros de los pueblos indígenas procesados por la justicia penal ordinaria, exigiendo el derecho de los indígenas a hablar y defenderse en su propio idioma, la presencia de traductores y la aplicación de instrumentos internacionales de protección de los derechos indígenas ratificados por la República (Convenio N° 169 de la OIT), que establecen disposiciones particulares sobre sanciones penales a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas. Igualmente, en relación a la evacuación de pruebas en los diferentes procesos penales, los defensores públicos penales indígenas, deben promover los estudios socio-antropológicos necesarios para garantizar que la situación particular debatida, sea adminiculada con la situación general del pueblo indígena al que pertenece el procesado. Es decir, el tribunal debe contar con elementos suficientes que le permitan valorar la situación socio-cultural de los miembros de los pueblos indígenas, en el conjunto de pruebas con las que va a tomar su decisión.

### **1.1.4 Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional**

En el ámbito de la Asamblea Nacional, se ha creado una Comisión Permanente de Pueblos Indígenas que, además de promover diferentes iniciativas legales tendientes a garantizar y desarrollar los derechos de los pueblos indígenas a nivel legislativo, puede intervenir frente a situaciones particulares que afecten grave-

mente la vida de todos los pueblos y comunidades indígenas del país. Esta comisión, está en la capacidad de emitir informes sobre situaciones para ser debatidos en la Asamblea Nacional y presentados ante las autoridades administrativas del gobierno con competencia en cada una de las áreas estudiadas, a los efectos de presentar sugerencias y recomendaciones para la formulación y puesta en marcha de políticas públicas y programas destinados a proteger los derechos indígenas.

Pero además, la potestad de control de la Asamblea Nacional sobre las actuaciones del Poder Ejecutivo (Administración Pública) está claramente definida en la Constitución de la República. El artículo 187 ordinal 3 de la Constitución, señala que corresponde a la Asamblea Nacional ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en la Constitución y la Ley. Esta facultad de control parlamentario está definida expresamente en el artículo 222 constitucional, en el cual se establece que la Asamblea Nacional puede ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos:

- Las interpelaciones.
- Las investigaciones en las materias de su competencia.
- Las preguntas.
- Las autorizaciones y aprobaciones previstas en la Constitución y en la ley.
- Cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y sus reglamentos.

Este control parlamentario se puede ejercer a través de diferentes mecanismos, es abierto; ya que no se limita a los señalados expresamente por la Constitución, y normalmente se ejerce a través de las Comisiones o sub-comisiones permanentes o especiales previstas en el artículo 193 de la Constitución. Otra característica importante, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, es que a través del control parlamentario de las actuaciones de la Administración, se puede declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos y solicitar a los órganos competentes del Poder Ciudadano, en este caso el Ministerio Público, que intente las demás acciones para determinar la responsabilidad penal. También hay que señalar, que todos los funcionarios públicos están obligados, bajo las sanciones establecidas en la ley, a comparecer ante estos mecanismos de supervisión, para suministrar las informaciones necesarias para el cumplimiento de estas funciones (artículo 223).

## 1.2 Recursos administrativos

En cuanto a los recursos administrativos, en Venezuela existen mecanismos de impugnación de los actos administrativos tendientes a lograr la rectificación de

las decisiones de los órganos del poder público, que afectan derechos e intereses individuales y colectivos. Lo importante es que, en el marco del debido proceso administrativo como garantía constitucional para la protección de los derechos ciudadanos, existe la posibilidad de intentar recursos administrativos ante las instancias que dictaron actos que afectan derechos individuales o colectivos, y que permiten en vía administrativa su rectificación, o la apertura de la vía judicial, como última instancia para resolver controversias. Estos recursos están previstos y regulados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), aprobada el 07 de mayo de 1981, los cuales son esencialmente, el recurso de reconsideración, el recurso jerárquico y el recurso de revisión.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece los principios generales del procedimiento administrativo, desarrolla los mecanismos para su materialización, e incluye los recursos para impugnar en vía administrativa, las decisiones de la administración pública contrarias a derecho que violen derechos y garantías constitucionales. La LOPA, comienza definiendo como ámbito de aplicación (artículo 1) las actuaciones de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, las administraciones estatales y municipales, y otros órganos del poder público en cuanto les sea aplicable. A partir del artículo 7 de la LOPA, se regula todo lo relativo a los actos administrativos, sus características, tipos, y requisitos. También se desarrolla en el artículo 19 y siguientes, todo lo relativo a los vicios y nulidades de los actos administrativos. En el Título II se definen los principios generales de la actividad administrativa, caracterizados por la economía, la eficacia, la celeridad y la imparcialidad. En el título III se establece el procedimiento administrativo ordinario o general, dejando claro que los procedimientos especiales previstos en otras leyes tienen aplicación preferente (artículo 47). El procedimiento ordinario procede a petición de parte interesada o puede iniciarse de oficio (artículo 48) y comienza con la apertura de un expediente (artículo 51) el cual debe ser sustanciado conforme a las normas del debido proceso. También se establece la posibilidad de un procedimiento sumario (artículo 67) y hay una exigencia particular de publicidad y notificación de los actos administrativos (artículo 72).

En los artículos 85 y siguientes, se desarrolla la posibilidad de los recursos administrativos para los afectados, incluyendo la legitimación y el objeto (artículo 85), la posibilidad de la suspensión administrativa de los efectos (artículo 87) y los recursos propiamente dichos. El artículo 85 señala que *“Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere esta Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesiones sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.”*

Como ya se ha observado en varios apartes de este libro, estos recursos son particularmente importantes para ser usados en la defensa y en las acciones para lograr la efectiva protección de los derechos indígenas en vía administrativa.

### 1.2.1 Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración es un recurso sencillo y breve, previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mediante el cual se solicita a la misma autoridad que dictó el acto impugnado su rectificación, alegando razones de ilegalidad o inconstitucionalidad. El artículo 94 de la LOPA, establece que *“El recurso de reconsideración procederá contra todo acto administrativo de carácter particular y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto que se impugna, por ante el funcionario que lo dictó...”*

### 1.2.2 Recurso jerárquico

El recurso jerárquico es intentado cuando el órgano que dictó el acto no rectificó su decisión, y se solicita una nueva rectificación al ente superior inmediato del órgano que tomó la decisión en primera instancia. Este recurso está previsto en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos: *“El recurso jerárquico procederá cuando el órgano inferior decida no modificar el acto de que es autor en la forma solicitada en el recurso de reconsideración. El interesado podrá, dentro de los quince (15) días siguientes a la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior interponer el recurso jerárquico directamente para ante el Ministro.”*

### 1.2.3 Recurso de revisión

El recurso de revisión se caracteriza, porque sólo procede contra un acto administrativo firme y esto lo distingue de los demás recursos administrativos. En el caso del recurso de revisión, el objeto del recurso es un acto firme, que ya no es impugnado por vía de otro recurso, porque se han vencido los lapsos para impugnarlo. Pero de acuerdo a lo establecido en el artículo 97 de la LOPA, el recurso debe ser intentado ante el Ministro respectivo, y existen motivos expresos según los cuales se puede interponer el recurso. Estos motivos son:

- “1. Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del asunto.*
- 2. Cuando en la resolución hubieren influido, en forma decisiva, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme.*

3. *Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial, definitivamente firme."*

### 1.3 Recursos judiciales

Además de los recursos administrativos, el ordenamiento jurídico venezolano establece la posibilidad de recursos judiciales que permiten el control de la constitucionalidad de las leyes, y recursos y acciones destinadas a proteger y defender los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas.

#### 1.3.1 Control concentrado y difuso de la constitucionalidad de las leyes

En Venezuela, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes lo ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y el control difuso lo ejercen los demás tribunales de la República. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece un modelo mixto de control de la constitucionalidad de las leyes; ya que incluye en su texto (artículo 334) la posibilidad de que la Sala Constitucional declare la nulidad de las leyes por inconstitucionales (control concentrado) y que los demás tribunales ordinarios desapliquen las normas contrarias a la Constitución (control difuso). El artículo 334 de la Constitución, atribuye a todos los jueces en el ámbito de sus competencias, y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En consecuencia la justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, corresponde a todos los jueces en cualquier causa o proceso que conozcan. En este sentido, una de las formas específicas para el ejercicio de la justicia constitucional, es la posibilidad que tiene todo juez de la República de revisar la constitucionalidad de las leyes, de acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 334 de la Constitución (control difuso). Esta disposición establece que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley, u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Pero además de establecerse el control difuso, la Constitución vigente consagró el control concentrado de la constitucionalidad, configurándose el Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, a los efectos de la anulación de las leyes. El artículo 334 constitucional, también dispone que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, o que tengan rango de ley.

Además el artículo 336 de la Constitución, define claramente las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, para el control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales. En este aspecto destaca la posibilidad de declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios, de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, de los actos dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del poder público, todos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con ella.

### **1.3.2 Recurso de nulidad por inconstitucionalidad de leyes**

Dentro de los recursos que permiten el control de la constitucionalidad de las leyes como actos normativos de efectos generales, destacan los recursos de nulidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de las leyes nacionales y estatales, o ante otros tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa en los casos de leyes locales. En el campo de los derechos indígenas, se ha presentado el caso de la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, ejercida ante el máximo tribunal de la República, que ya se presentó anteriormente.

### **1.3.3 Recurso de nulidad por inconstitucionalidad de actos administrativos**

El ordenamiento jurídico venezolano, también permite el ejercicio de recursos de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, contra actos administrativos de efectos individuales o generales contrarios a derecho. En este sentido, es necesario determinar las competencias específicas de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para intentar los recursos respectivos.

### **1.3.4 Recurso de amparo**

Como un mecanismo importante para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, es útil conocer el recurso de amparo constitucional, como recurso breve y sencillo destinado a proteger y defender los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, en el ámbito judicial. En el caso de los derechos indígenas, como derechos colectivos, es posible solicitar el amparo de los mismos; ya que como se indicó anteriormente, los derechos de los pueblos indígenas en virtud del principio de supremacía constitucional, son de aplicación inmedia-

ta y son exigibles de manera directa ante los órganos de administración de justicia. La Constitución de la República señala en su artículo 27, que *“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales, en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”*.

En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales los elementos esenciales de la institución son los siguientes:

- Se establece que toda persona natural habitante de la República o persona jurídica domiciliada en ella, puede solicitar ante los tribunales competentes el amparo para el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, aún los inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución (artículos 1 y 13). De manera que, la legitimación activa la tiene cualquier persona natural o jurídica y el objeto del recurso es la protección judicial de todos los derechos y garantías constitucionales.
- Se señala como motivo de la acción, cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del poder público nacional, estatal o municipal o de los ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos constitucionales (artículo 2). Es decir, el motivo de la protección es la vulneración de los derechos y garantías constitucionales. Pero también procede el amparo cuando la violación o amenaza de violación provienen de una norma que colida con la Constitución (artículo 3); contra las decisiones judiciales que lesionan derechos constitucionales (artículo 4) y contra actos administrativos, vías de hecho y conductas omisivas de la administración (artículo 5).
- En cuanto a la competencia, el criterio general que se asume, es que, son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motiva el amparo (artículo 7). Si embargo, se establecen otros criterios para la determinación de la competencia al Tribunal Supremo de Justicia (artículo 8) y otros Tribunales (artículo 9).
- En relación al procedimiento, éste es breve y sumario permitiendo al juez de amparo sin mayores consideraciones formales, restablecer la situación jurídica infringida; tiene carácter de orden público tanto en lo principal como en lo incidental (artículo 14); es contencioso y bilateral, ya que se

trata de un verdadero juicio entre partes (artículo 21); es gratuito (artículo 16); y tiene carácter inquisitivo (artículo 17) ya que se otorgan al juez amplios poderes para conducir el procedimiento e incluso evacuar pruebas de oficio.

- De igual manera, el procedimiento para la acción de amparo carece de formalidades excesivas, puede interponerse por representación o directamente (artículo 15); y el juez tiene potestades para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda, exigiendo que el mandamiento de amparo sea motivado y se fundamente en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación (artículo 22).
- Dentro del Procedimiento, hay un lapso breve para que el presunto agraviante informe sobre las imputaciones (artículo 23) transcurrido el cual se da una audiencia oral y pública (artículo 26) para que las partes o sus representantes expresen los argumentos respectivos. Dentro del amparo también existe la posibilidad de medidas cautelares para restablecer de inmediato la situación jurídica infringida (artículo 22).
- En cuanto a la decisión, cuando se ha realizado la audiencia oral y pública, y en el término fijado, procede la sentencia (artículo 26). La decisión puede consistir en el mandamiento de amparo para el restablecimiento de la situación jurídica infringida o en una declaratoria de improcedencia. La decisión que acuerda el amparo debe incluir como exigencias formales (artículo 32), la mención concreta de la autoridad o persona contra quien se concede el amparo, la determinación de la orden precisa a cumplirse con las especificaciones necesarias para su ejecución y el plazo para cumplir la resolución.

### 1.3.5 Habeas Corpus

El Habeas Corpus o amparo a la libertad, seguridad e integridad personal, es también un recurso judicial, breve y sencillo destinado a proteger la libertad e integridad física de las personas en el ámbito judicial. Este recurso está previsto y garantizado por el artículo 27 de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos, *“La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesta o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna”*. En este caso, se aplica el mismo procedimiento general de los demás derechos y garantías, pero en la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecen algunas disposiciones especiales que se diferencian del procedimiento general, y relativas esencialmente a la legitimación, la

competencia, la solicitud y la decisión. Se establece que toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o se vea amenazada en su seguridad personal, tiene derecho a que un juez competente expida un mandamiento de habeas corpus a su favor (artículo 39). Los Tribunales competentes son los de Primera Instancia en lo Penal (artículo 40) y la solicitud puede ser hecha por el agraviado o por cualquier otra persona, por escrito, verbalmente y sin necesidad de abogado.

### 1.3.6 Habeas Data

El habeas data por su parte, es un amparo destinado a proteger el derecho a la información personal de los ciudadanos y ciudadanas, establecido en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos: *“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.”*

El habeas data se configura entonces, como un derecho constitucional, el cual se concreta en una acción judicial destinada a acceder a los bancos de información sobre la persona, a los fines de corregir, actualizar o destruir documentos o informaciones inexactas o ciertas, pero que afectan la intimidad o algunas otras garantías de los ciudadanos y ciudadanas. Esta modalidad de protección constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se debe llevar a cabo mediante el procedimiento del amparo constitucional, hasta tanto se dicte la ley especial que habrá de regular esta institución, tanto en la parte adjetiva como sustantiva.

## 2. Mecanismos internacionales

### 2.1 Sistema universal

El sistema universal de protección de los derechos humanos, está constituido principalmente por los órganos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) destinados orgánica y funcionalmente, tanto a la tramitación de casos de violaciones a los derechos humanos, como a la promoción de los mismos. En este sistema, además de los órganos generales, existen algunos órganos especiales, dedicados a la garantía y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas del mundo.

### 2.1.1 Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas

En 1982, fue creado el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de las Naciones Unidas, como un órgano dependiente de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, que a su vez depende de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. El grupo de Trabajo está formado por cinco expertos en derecho internacional, seleccionados entre los miembros de la Subcomisión. El grupo de trabajo tiene sus sesiones ordinarias cada año, normalmente los meses de julio y agosto en la sede de la ONU en Ginebra, y en esa oportunidad examina con un conjunto de expertos, la situación de derechos humanos de los pueblos indígenas a nivel mundial. Es importante destacar que en los periodos de sesiones, las organizaciones indígenas tienen la oportunidad de participar para presentar sus informes y denuncias, las cuales son procesadas por esta instancia.

Una labor fundamental del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en los últimos años, ha sido la redacción del Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos indígenas, el cual se encuentra en discusión en algunas instancias de la ONU, para su presentación ante la Asamblea General. La importancia de esta declaración radica, en que, aún cuando como declaración no tiene carácter vinculante, este instrumento debe orientar la adopción de legislación nacional en materia de derechos indígenas. En relación al Proyecto de Declaración Universal, el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas (CMPI), con sede en Ottawa, Canadá, ha señalado que la versión del borrador de la declaración:

*“Es en gran parte una Declaración Progresista, especialmente dado el contexto político más amplio de alguna de sus provisiones, la libre determinación y los derechos a la tierra en particular... Uno de los aspectos mas importantes del Borrador con respecto a tierras y territorios esta en la provisión sobre etnocidio (art. b), el cual reconoce que acciones que tengan el objetivo y efecto de despojar y privar a los Pueblos Indígenas de sus tierras, territorios, y recursos equivalen al genocidio cultural o etnocidio..”.*<sup>1</sup>

### 2.1.2 Foro Permanente de Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas

La idea sobre el establecimiento de un foro permanente para pueblos indígenas dentro del sistema universal de Naciones Unidas es bastante vieja. Tanto a nivel de las organizaciones indígenas, como en el propio Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas, se discutió durante mucho tiempo sobre la necesidad del establecimiento de un foro, que con carácter permanente analizara lo relativo a la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Sin

embargo fue la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena, en 1993, que recomendó el establecimiento de un Foro Permanente para los Pueblos Indígenas dentro del sistema de Naciones Unidas. Por su parte, la Asamblea General en 1993, solicitó a la Comisión de Derechos Humanos dar consideración prioritaria al tema, y en 1995, se recomendó que el Secretario General realizara una revisión con los Gobiernos y en consulta con los pueblos indígenas, de los mecanismos, procedimientos y programas existentes en Naciones Unidas relativos a los pueblos indígenas.

A partir de 1997, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU comenzó a organizar una serie de conferencias y seminarios para estudiar las posibilidades de creación del foro permanente. En el mismo año 1997, se efectuó la primera Conferencia Internacional de Pueblos Indígenas para la Creación de un Foro Permanente dentro de Naciones Unidas, en Temuco, Chile, y a partir de ese momento se celebraron un conjunto de conferencias y reuniones para discutir sus posibilidades y mandato. En relación al mandato, el Informe del Segundo Seminario sobre un Foro Permanente de Pueblos Indígenas celebrado en Chile, señaló que:

*“... el mandato del Foro debería ser lo suficiente amplio para abarcar todas las cuestiones que afectaban a los pueblos indígenas y que sus actividades deberían ser de carácter tal y ejecutarse de manera tal, que correspondieran a las necesidades de los gobiernos y de los pueblos indígenas. El mandato del Foro Permanente no debía limitarse a los derechos humanos; el Foro permanente debía actuar como vínculo entre los gobiernos, los pueblos indígenas y el sistema de Naciones Unidas. El mandato debería abarcar aspectos como los derechos culturales, civiles, políticos, sociales, económicos y humanos, así como la salud, el desarrollo, la educación y el medio ambiente... podría coadyuvar a la solución de los conflictos, vigilar y coordinar las actividades de las Naciones Unidas en relación con los pueblos indígenas, movilizar a expertos en cuestiones indígenas, realizar una evaluación de las repercusiones de las actividades y políticas de las Naciones Unidas en relación con los pueblos indígenas, difundir información... así como atender quejas.”<sup>2</sup>*

El Consejo Económico y Social, decidió establecer como órgano subsidiario, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas integrado por 16 miembros, de los cuales ocho deben ser propuestos por los gobiernos y elegidos por el Consejo y ocho deben ser nombrados por el Presidente del Consejo, previa consulta oficial con la mesa y con los grupos regionales por intermedio de sus coordinadores, y con un proceso de consulta amplia con las organizaciones indígenas, partiendo de la diversidad y la distribución geográfica de los pueblos indígenas del mundo, así como de los principios de transparencia, representatividad e igualdad de oportunidades para todos los pueblos indígenas, incluidos los procedimientos internos, cuando corresponda, y los procesos de consulta de los pueblos indígenas locales. Según la decisión, todos los miembros del foro deben actuar a

título personal como expertos independientes en las cuestiones indígenas, durante un período de tres años, con la posibilidad de reelección o nuevo nombramiento por un nuevo período.

El Foro fue creado formalmente el 28 de julio del 2000, por el Consejo Económico y Social de la ONU, por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos. El Consejo también decidió que los Estados, los órganos y organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo, podrían participar en las sesiones del Foro como observadores. Además también se decidió que las organizaciones de los pueblos indígenas podrían participar como observadoras de acuerdo con los procedimientos aplicados en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Sub-comisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

Como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social, el nuevo Foro debe presentar informes y hacer recomendaciones al Consejo, sobre cuestiones relativas al desarrollo económico y social, la cultura, el medio ambiente, la educación, la salud y los derechos humanos de los pueblos indígenas. De igual manera, el Foro debe asesorar al Consejo en cuestiones indígenas, y se le ha pedido que aumente la concienciación sobre los derechos indígenas, promueva la integración y la coordinación de las actividades relativas a los indígenas en el sistema de las Naciones Unidas, y que prepare y difunda información sobre cuestiones indígenas.

### 2.1.3 Otros órganos de la ONU

En el ámbito de la ONU, existen otros órganos que pueden ser utilizados para la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas; se trata del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos de la ONU y los mecanismos generales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para el examen de denuncias en los casos de los convenios 107 y 169. En cuanto al Comité contra la Discriminación Racial, órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el mismo examina violaciones sobre los derechos colectivos de los indígenas, en cuanto exista discriminación contra estos pueblos. Según el artículo 9 de esta Convención, los Estados están obligados a presentar informes cada dos años sobre cumplimiento, y sobre las medidas legislativas, judiciales y administrativas que hayan adoptado para proteger los derechos indígenas, y el Comité después de revisarlos puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en los informes. Un mecanismo importante para las organizaciones indígenas, es presentar informes complementarios, a los informes de los Estados, que permitan al Comité confrontar la

información que presentan los Estados, con la información de los propios pueblos indígenas y sus organizaciones.

En relación al Comité de Derechos Humanos de la ONU, los pueblos indígenas también tienen la oportunidad de presentar sus denuncias concretas ante esta instancia, para buscar protección frente a situaciones que violan sus derechos fundamentales en cada uno de los países con población indígena. El Comité ha recibido y procesado casos de violación a derechos indígenas como la libre determinación, la pertenencia a un pueblo indígena y los derechos sobre la tierra y los territorios.

## **2.2 Sistema interamericano**

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, está constituido principalmente por los instrumentos internacionales y los órganos creados al respecto por la Organización de Estados Americanos (OEA). En el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, en 1948, se adoptó la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que si bien surgió como una mera declaración general de principios, la misma práctica de los Estados miembros, le ha otorgado relevancia y valor jurídico. Pero fue en 1969, cuando se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (La Convención), la cual entró en vigor en 1978, y que, en cuanto instrumento convencional, creó órganos y mecanismos para la mayor garantía y protección de los derechos humanos en las Américas.

En el marco del sistema interamericano de protección a los derechos humanos, existen dos organismos que pueden ser utilizados para la defensa de casos de violación a los derechos humanos en general, y de los derechos de los pueblos indígenas en particular. Se trata de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (La Comisión), con sede en Washington y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte), con sede en San José de Costa Rica (Artículo 33 de la Convención).

### **2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la 5<sup>o</sup> reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, en 1959; aún cuando es un órgano convencional, porque también está prevista dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión tienen su sede en Washington, y está conformada por miembros (comisionados) de cualquiera de los Estados miembros de la OEA, que no representan a su país, sino que son elegidos por la Asamblea General a título personal (Artículos 34 y 36 de la Convención). La Comisión es esencialmente un órgano de promoción y protección de los derechos humanos, que no posee estructura judicial, sino cuasi-judicial y no

tiene carácter permanente, por lo que se reúne varias veces al año y mantiene una secretaría ejecutiva que trabaja regularmente.

### **2.2.1.1 Funciones**

Según el artículo 41 de la Convención, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos a nivel interamericano, y en el ejercicio de su mandato tiene entre otras, las siguientes atribuciones: estimular la conciencia de los derechos humanos, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos, preparar estudios e informes, solicitar informes a los Estados miembros sobre medidas adoptadas para proteger los derechos humanos, recibir peticiones individuales y otras.

De igual manera, de acuerdo al artículo 44 de la Convención, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones a la Convención. Los requisitos de admisión se encuentran definidos en el artículo 46, y consisten esencialmente en que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, dentro de un plazo de seis meses después de la notificación de la decisión definitiva, que no esté pendiente otro procedimiento de arreglo internacional y algunos requisitos de forma.

### **2.2.1.2 Procedimiento**

En los artículos 48 y siguientes de la Convención, se establece el procedimiento seguido por la Comisión en relación a la tramitación de casos individuales, el cual incluye decisión de admisión, solicitud de información a los Estados (investigación de los hechos), ofrecimiento de disposición para llegar a una solución amistosa de acuerdo al respeto a los derechos humanos reconocidos por la Convención, emisión de informe provisional y de ser posible, el envío del caso a la Corte. De manera que, de no llegarse a una solución amistosa, el procedimiento puede concluir con la publicación de un informe sobre la actuación del Estado, o con el envío del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la presentación de una demanda.

### **2.2.1.3 La Comisión y los pueblos indígenas**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado visitas a diferentes países, frente a casos graves de violación a los derechos de los pueblos in-

dígenas, y ha preparado numerosos informes sobre situaciones particulares, en los casos de Guatemala (1981, 1983, 1985, y 1993), Bolivia (1981), Suriname (1983, 1985), Nicaragua (1983), y Colombia (1981 y 1993). Con relación a peticiones individuales, en casos de violación a los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión ha examinado varios casos importantes de diferentes países, tales como: el caso de los Guahibo en Colombia, el caso de los Aché en Paraguay, el caso de los Yanomami en Brasil, el Caso de los Miskitos en Nicaragua, y, últimamente, los casos de los Enxet en Paraguay, los Yanomami en Venezuela y los Sumo de Nicaragua.

- **Caso de los yanomami en Brasil**

Debido a la importancia de la resolución dictada por la Comisión en el caso de los yanomami en Brasil (1985), sobre protección de derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, se hace mención particular a esta decisión. En este caso fue denunciada la grave situación y la muerte progresiva de los indígenas yanomami, debido a la apertura de carreteras en su territorio, la explotación de la minería y otras actividades en sus tierras, en perjuicio de la salud de los indígenas y su integridad cultural y espiritual.

En su decisión, la Comisión Interamericana señala que *“Las violaciones denunciadas tienen su origen en la construcción de la Autopista Transamazónica BR-2310 que atraviesa los territorios donde viven los indios, en la falta de crear el parque yanomami para la protección del patrimonio cultural de este grupo indígena, en la autorización de explotar las riquezas del subsuelo de los territorios indígenas; en permitir la penetración masiva en el territorio de los indios de personas extrañas transmisoras de enfermedades... y finalmente por proceder al desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales, con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres.”*<sup>3</sup>

La Comisión sostuvo en el caso *“que el Derecho Internacional, en su estado actual y tal como se encuentra cristalizado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a los grupos étnicos el derecho a una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural.”*<sup>4</sup> De forma que, la Comisión haciendo uso de normas del sistema universal, afirma que los pueblos indígenas tienen el derecho de recibir una protección especial.

En el inciso 11 de la resolución, la Comisión establece la responsabilidad del Estado brasileño por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos de los yanomami. Lo importante es, que se declara que los Estados no sólo pueden incurrir en responsabilidad internacional por sus acciones, sino también por las omisiones en la adopción de medidas de protección, y que esas medidas deben ser oportunas y eficaces.

Igualmente, la Comisión Interamericana decidió declarar *“Que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir que en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas a favor de los indios yanomami se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de estos, de los siguientes derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre”*<sup>5</sup> y asimismo recomienda *“Que el Gobierno de Brasil, a través de la FUNAI y de conformidad con su legislación, proceda a delimitar y demarcar el Parque Yanomami ..”*<sup>6</sup>

La Comisión señala, que el Gobierno de Brasil era responsable por la violación de varios derechos de los indígenas, entre los que destaca el derecho a la preservación de la salud y bienestar, y recomienda al Gobierno adoptar medidas sanitarias de carácter preventivo y curativo, a fin de proteger la vida y la salud de los indígenas, y que de acuerdo a su legislación procediera a delimitar y demarcar el parque yanomami, para proteger sus tierras ancestrales. Igualmente, la Comisión recomendó al Gobierno de Brasil, la adopción de distintas medidas para su protección, inclusive contra la invasión de buscadores de oro (garimpeiros) que por varios millares habían invadido su territorio. En la resolución también se señala, que la ejecución de programas educacionales, de protección médica y de integración social deben ser llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada y con la asesoría de personal científico, médico y antropológico.

Sobre esta importante resolución, algunos autores han indicado que:

*“Al vincular la violación de los derechos humanos de los Yanomami directamente con la violación al derecho a la tierra, la Comisión dio un importante paso hacia el eventual reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales, como elemento intrínseco de la normativa internacional vigente.”*<sup>7</sup>

- **Caso de los miskitos en Nicaragua**

En el caso de los miskitos de Nicaragua, la Comisión emitió un informe bastante completo en 1983, denominado *“Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito”*. En este informe, la Comisión analiza lo que denomina la protección especial de los miskitos como minoría étnica, el derecho a la autodeterminación de los mismos y las implicaciones que tiene ser una minoría étnica desde el punto de vista del derecho internacional. El informe comienza señalando, que existen numerosos instrumentos internacionales que consagran derechos especiales para diferentes grupos étnicos, aún cuando la Convención Americana sólo hace referencia a la no discriminación en términos genéricos (Artículo 1.1.). En este aspecto, la Comisión cita el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indicando que el mismo establece la obligación de proteger a los grupos étnicos, en cuan-

to minorías de un determinado Estado, con el fin de lograr una efectiva igualdad entre todos sus nacionales, y en el sentido de que los Estados están obligados a permitir a las minorías étnicas la realización de su propia vida cultural, el profesar y practicar su propia religión y utilizar su propio idioma.

Seguidamente, la Comisión pasa a analizar el tema de la libre determinación de los mismitos o su autonomía política, indicando, que el derecho internacional moderno reconoce la vigencia del derecho a la libre determinación de los pueblos, el cual entiende como derecho a escoger de forma independiente el propio estatus político, y a establecer las modalidades para alcanzar su propio desarrollo económico, social y cultural, lo cual no significa que se reconozca a ningún grupo étnico, por el hecho de ser tal, el derecho a la libre determinación. En este aspecto, la Comisión muestra una posición bastante conservadora, ya que la libre determinación solicitada por los mismitos, no se refería a su separación política del Estado nicaragüense, sino a las exigencias del reconocimiento de la autonomía interna como pueblo indígena.

Sin embargo, a pesar de la posición conservadora asumida por la Comisión en este caso, este informe establece un principio muy importante, en cuanto señala, que la carencia de un derecho de libre determinación o autonomía política, no le concede al Gobierno de Nicaragua un derecho irrestricto de imponer una asimilación total de esta población indígena. La comisión aclara, que no respetar los derechos y valores culturales de la población miskita conduce a una asimilación forzosa con resultados desastrosos para los indígenas.

En este caso, lo que queda claro, es que la Comisión niega el derecho de los miskitos a considerarse como pueblo, y su subsiguiente derecho a la libre determinación, pero insiste en los derechos que como grupo étnico tienen, en términos de preservación de su identidad cultural y no asimilación. La Comisión señala expresamente que: *“Si bien el estado actual del Derecho Internacional no permite considerar que los grupos étnicos... posean un derecho a su autonomía política y libre determinación, si está reconocida en cambio, una protección legal especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de aquellos aspectos vinculados a la preservación de su identidad cultural. A ello deben agregarse los aspectos vinculados con la organización productiva, lo cual incluye, entre otros, el problema de las tierras ancestrales y comunales. No respetar esos derechos y valores culturales conduce a una asimilación forzosa con resultados que pueden ser desastrosos. Por ello la Comisión considera que, es fundamental lograr nuevas condiciones de coexistencia entre las minorías étnicas y el Gobierno... A juicio de la CIDH, la necesidad de preservar y garantizar la vigencia de estos principios, en la práctica impone la necesidad de establecer un adecuado ordenamiento institucional como parte de la estructura del Estado... Dicho ordenamiento institucional sólo podrá cumplir eficientemente los fines asignados, en la medida en que el mismo sea diseñado por medio de una amplia consulta y ejecutado con la directa participación de las minorías étnicas... a través de sus representantes libremente elegidos.”*<sup>8</sup>

La Comisión evita pronunciarse sobre el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, pero si manifiesta la importancia que para los pueblos indígenas tienen sus tierras comunitarias de origen y el problema de los traslados forzados de los indígenas de los lugares tradicionales en que habitan. En este aspecto, indica que “... los traslados masivos de población pueden ser jurídicamente válidos si cuentan con el consentimiento de la población afectada... En los casos en que un Estado ha trasladado una minoría indígena, el examen de la conducta de ese Estado deberá verificar que el traslado no esté basado en uno de los fundamentos discriminatorios prohibidos... Las dificultades que sufre una población indígena como resultado de un traslado pueden afectar a dicha población en forma grave, considerando los vínculos especiales que ésta tiene con su tierra de origen. En el complejo esquema de valores de la población indígena, lo que da sentido a la vida es su intrínseca vinculación con su tierra, con su ganado, sus plantaciones, sus camposantos, su religión y un complejo nexo de otros elementos que se combinan para infundir al territorio un profundo contenido espiritual. En dicha cultura, el sentido de valor está profundamente vinculado al lugar de origen.”<sup>9</sup>

- **Caso de los enxet en Paraguay**

Otro caso importante, que muestra las posibilidades reales de usar el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, es la petición contra el Estado de Paraguay en relación a la grave situación vivida por las comunidades indígenas Enxet en la zona del Chaco, y la ocupación ilegal de sus tierras ancestrales. La petición fue presentada ante la Comisión en diciembre 1996, por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la fundación Tierra Viva de Paraguay.<sup>10</sup> En el caso particular, se alegó la violación de los derechos a la protección judicial (Artículo 25 de la Convención) y las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención) y del derecho a la tierra de las comunidades indígenas, reconocido por la Constitución paraguaya, haciendo uso del artículo 29 de la Convención, sobre normas de interpretación, que establece que cuando se incorpora un derecho dentro de la legislación interna; sobre todo a nivel constitucional, es posible alegar ese derecho a nivel del sistema interamericano. En el marco de una solución amistosa propuesta por la Comisión, el Gobierno Paraguayo reconoció los argumentos presentados por los peticionarios y promovió un plan para la recuperación de las tierras de estas comunidades, que incluyó la compra e inversión económica. De manera que, haciendo uso de esta norma de interpretación, se pudo acudir al sistema interamericano por violación al derecho a la tierra y obtener resultados favorables. Esta es una alternativa que podría ser usada como estrategia importante por las organizaciones indígenas, cuando se han agotado todas las vías internas para la protección de sus derechos, y no hayan obtenido resultados favorables para las comunidades.

#### 2.2.1.4 Caso de los yanomami de Venezuela - Masacre de Haximú

Los yanomami tanto de Venezuela como de Brasil, han venido sufriendo atropellos, ataques, enfermedades y muertes por la acción de mineros ilegales provenientes de Brasil, comúnmente llamados "garimpeiros".<sup>11</sup> Lo que algunos han calificado como el genocidio de los yanomami,<sup>12</sup> comenzó en la década de los años 70, cuando se registraron las primeras invasiones de su territorio por parte de los garimpeiros. Desde entonces han muerto más de 2000 personas de la etnia, sin que los gobiernos de Venezuela y Brasil tomasen medidas realmente efectivas y permanentes para garantizar la supervivencia física y cultural de este pueblo indígena. La mayoría de las muertes se han producido por las enfermedades endémicas y epidémicas introducidas por los garimpeiros, pero ha habido abundantes casos de muertes y agresiones violentas de los mineros contra los yanomami.

Desde que comenzó la invasión garimpeira en el territorio yanomami, los mineros han entrado y operado en territorio venezolano, produciendo destrucción ambiental y atacando y ejerciendo violencia contra la población yanomami. A pesar de que se realizaron algunos esfuerzos para desalojar a los garimpeiros en lugares y casos particulares, el Estado venezolano no ha controlado de manera efectiva la entrada de garimpeiros; de manera que, los yanomami se han encontrado abandonados a la acción criminal de los mineros ilegales, sin contar con ningún tipo de protección efectiva para evitar los ataques violentos y con la consecuente destrucción de su hábitat por los daños ambientales y la contaminación. Por su parte, sectores del Gobierno de Brasil tanto a nivel nacional, como en los Estados de Amazonas y Roraima, no sólo han tolerado la entrada de garimpeiros en las tierras yanomami sino que promovieron abiertamente su invasión. En este sentido, se ha señalado<sup>13</sup> que una coalición de intereses económicos, políticos y militares, por acción u omisión promovieron a partir de 1987, una invasión masiva y crónica del territorio yanomami. A tal punto que en 1988, llegaron a haber más de 10.000 garimpeiros en el territorio yanomami, a ambos lados de la frontera y desde ese momento se convirtió en un problema cíclico y permanente, que ambos Estados por diversas razones no han podido controlar, y que ha traído graves consecuencias para la vida de este pueblo indígena.

- **La masacre de la comunidad de Haximú**

Entre los meses de junio y julio de 1993, y en dos ocasiones separadas garimpeiros brasileños asesinaron a un grupo de 16 yanomami en la localidad de Haximú en Venezuela, frontera con Brasil, producto de los enfrentamientos originados por la invasión de su territorio y ocupación de su espacio vital.<sup>14</sup> Después de la masacre, que produjo un escándalo en la prensa nacional e internacional, inicial-

mente se señaló que la misma había ocurrido en Brasil. Las autoridades brasileñas se trasladaron antes que las venezolanas al lugar de los hechos, recabaron informaciones y pruebas, y abrieron una investigación judicial. Producto de estas investigaciones se determinó que la aldea de Haximú y el lugar de la matanza se encontraban en Venezuela. Ambos países conformaron una Comisión Bilateral, para investigar los hechos de la masacre y determinar quién juzgaría los responsables del crimen. Esta comisión bilateral se conformó con representantes de ambos Estados, y determinó que ambos países realizarían investigaciones judiciales para el esclarecimiento de los hechos, pero que sería Brasil quien juzgaría a los responsables de la masacre, ya que, la ley brasileña permite la extraterritorialidad de la ley penal para el delito de genocidio cometido por sus nacionales en el extranjero.

- **Situación después de la masacre de Haximú**

Después de la masacre de Haximú, los garimpeiros siguieron operando masiva e impunemente en territorio venezolano, sin que se hubiese solucionado el problema que generó la matanza. Reportes señalaron nuevos ataques armados y agresiones contra los yanomami de Venezuela, por parte de garimpeiros a fines de 1993, unos meses después de la masacre y durante los años 1994, 1995, 1996 y 1997, los mineros ilegales continuaron invadiendo el territorio de los yanomami.

Mientras tanto la investigación judicial en Venezuela no avanzó, y no se determinaron responsabilidades en el crimen, quedando impune frente a la acción permanente de los garimpeiros. Por su parte, en Brasil se condujo una mejor investigación y se llegó a la condena de un grupo de garimpeiros, pero nunca fueron detenidos y encarcelados.

Esta situación de impunidad, y de invasión cíclica del territorio yanomami, llevó a un grupo de organizaciones de derechos humanos, encabezadas por la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, en el Estado Amazonas, Venezuela, a buscar una alternativa para proteger y defender el territorio de los yanomami de la invasión garimpeira auspiciada por Brasil, y permitida por Venezuela. Se trataba de buscar un mecanismo alternativo para proteger el territorio de este pueblo indígena, a partir de una situación muy concreta como la masacre, que era consecuencia directa de una invasión. Esto suponía innovar, ya que a nivel del sistema interamericano de protección, no había normas específicas sobre protección de derechos territoriales indígenas.

- **La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

A partir de los hechos de la masacre de Haximú, la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato de Puerto Ayacucho, preparó e introdujo en 1996, conjuntamente

te con un grupo de organizaciones de derechos humanos, una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se denunciaban las responsabilidades del Estado Venezolano en el caso, y se solicitaba la adopción de medidas urgentes para la protección del territorio y el hábitat de los yanomami.<sup>15</sup> El objetivo central era lograr la protección y defensa del territorio yanomami, pero utilizando la violación de derechos específicamente consagrados en algunos instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano. En este sentido, en la petición se denunciaban las responsabilidades por violación de los derechos y garantías contenidos en el artículo 1.1 (obligación de garantizar), artículo 4 (derecho a la vida), artículo 5 (derecho a la integridad personal), artículo 8 (garantías judiciales), artículo 21 (derecho de propiedad), artículo 22 (derecho de residencia), artículo 24 (igualdad ante la ley) y el artículo 25 (protección judicial), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en perjuicio de las comunidades indígenas yanomami, del Estado Amazonas, con motivo de la masacre de Haximú.

El escrito presentado por estas organizaciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que *“Esta denuncia demuestra la responsabilidad del Estado venezolano por incumplimiento del deber de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, debido a la falta de prevención y a la subsecuente impunidad por la falta de investigación y sanción de los responsables de la masacre de Haximú..”*.<sup>16</sup>

De manera que, la denuncia ante la Comisión Interamericana estuvo centrada en el argumento de que la masacre de Haximú era consecuencia directa del incumplimiento por parte del Estado venezolano de su deber de protección, a través de la adopción de medidas eficaces que permitieran evitar invasiones al territorio indígena y agresiones a los yanomami. En relación a esto, se partió de que el Estado conforme al **deber de garantía** establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, tiene una **obligación de prevenir** razonablemente aquellas situaciones que atenten contra los derechos protegidos, principio desarrollado de forma clara por la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que *“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos... En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado... puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación.”*<sup>17</sup>

De igual manera se argumentó, que en desarrollo de ese deber de protección, la Comisión había establecido que de conformidad con el artículo 1.1. de la Convención, los Estados asumen la obligación positiva de adoptar cuantas **medidas** sean necesarias para asegurar a todas las personas sometidas a su jurisdicción el goce efectivo de los derechos reconocidos.<sup>18</sup> Era evidente que esa falta de protección y adopción de medidas concretas para evitar la entrada de los garimpeiros



*Manifestación de organizaciones indígenas en defensa de las tierras invadidas. Foto: Luis Jesús Bello*

*Taller de formación para la implementación de los nuevos derechos indígenas en Venezuela. Foto: Luis Jesús Bello*



en el territorio de los yanomami, generaba responsabilidad internacional para el Estado venezolano, debido a la notoria omisión en prevenir las continuas agresiones, aunque estos ataques y violencias vinieran de personas particulares; en este caso los garimpeiros, ya que estos habían actuado impunemente en su territorio sin que el Estado hubiese tomado las medidas eficaces y necesarias para salvaguardar la vida e integridad de este pueblo indígena. La masacre de Haximú fue consecuencia directa de la situación de abandono y desprotección en que se encontraban los yanomami de la frontera de Venezuela con Brasil, frente a la acción incontrolada de los mineros.

En la petición, también se denunciaron violaciones a la obligación de investigar y sancionar a los responsables, y se señalaron situaciones en las que el Estado venezolano no había investigado y sancionado agresiones contra los yanomami. Pero un punto novedoso dentro de la petición, fue la denuncia de la violación de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. No se conocía ningún instrumento que dentro del sistema interamericano hiciera referencia directa a la protección de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. Sin embargo, la petición cita el artículo 39 de esta carta, que señala que los Estados tienen una obligación específica de adoptar “[las] medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad... y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión, y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.”<sup>19</sup>

Los peticionarios señalan que, la invasión permanente y sistemática de los garimpeiros en tierras yanomami, - lo cual permitió la masacre y otros actos de violencia contra la etnia- determina la responsabilidad del Estado venezolano por incumplimiento de la obligación contenida en esta disposición, al no proporcionar a los yanomami protección en su territorio frente a la invasión de extraños. La cuestión era determinar la fuerza obligatoria de este instrumento internacional, ya que Venezuela es signataria de esta Carta. En este sentido, se alegó que de acuerdo con el artículo 29. b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus disposiciones deben ser interpretadas en el sentido de no “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”<sup>20</sup>

Por otra parte, se encontró que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había señalado que “Como consecuencia de los artículos 3.j), 16, 51.e), 112 y 150 de este tratado (la Carta), las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria”<sup>21</sup> Alegar esto era bastante novedoso, por cuanto se estaba invocando la violación de una disposición, de un instrumento que no era directamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, partiendo de la interpretación amplia del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con la interpretación dada por la Comisión, sobre la aplicabilidad de otros instrumentos de protección a los

derechos humanos de la OEA, se podía invocar el incumplimiento de Venezuela de la obligación contenida en el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, sobre protección de las tierras de los indígenas.

- **Solicitudes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En la petición, se solicitaba a la Comisión Interamericana que iniciara el trámite de un caso contra el Estado venezolano, se pedía declarar a Venezuela en violación de los derechos señalados, se indicaba recomendar al Gobierno de Venezuela emplear todos los medios legales para investigar los hechos, perseguir y sancionar penalmente a los responsables de la masacre y de las nuevas incursiones y agresiones contra los yanomami. La petición se puede resumir en tres puntos importantes:

1. Disponer la reparación de las consecuencias de la vulneración de esos derechos partiendo de las condiciones socioculturales del pueblo yanomami. Esta cuestión es bastante novedosa, porque normalmente las solicitudes de reparación incluyen una indemnización económica personalizada. En el caso se planteaba que la indemnización debía ser colectiva, porque los daños y agresiones eran colectivos.
2. Que el Estado venezolano tomase las medidas necesarias y efectivas en coordinación con el Gobierno de Brasil, para el desalojo definitivo de los garimpeiros y para prevenir e impedir nuevas entradas en el territorio de los yanomami.
3. La adopción de medidas legislativas necesarias para la protección de los pueblos indígenas del país.

- **Los logros**

Después de la denuncia, el Gobierno venezolano contestó a la comisión, en agosto de 1997, negando que el Estado venezolano tuviera responsabilidad en el caso de la masacre. La primera audiencia en el caso se tuvo en la sede de la Comisión en Washington, en octubre de 1997, donde se insistió en la responsabilidad del Estado venezolano por incumplimiento de su deber de protección y sobre todo por no tomar medidas para prevenir las agresiones contra los yanomami, a pesar de que la situación era manifiestamente conocida. En esa audiencia, la Comisión recomendó iniciar un proceso de solución amistosa en el cual se pudieran llegar a acuerdos puntuales para solucionar el problema. Los peticionarios aceptaron una semana después, pero el Gobierno venezolano tardó 07 meses en aceptar, a

fines del mes de abril de 1998. A partir de ese momento comenzaron un conjunto de reuniones con el Gobierno y con algunos representantes de la Comisión, para buscar soluciones concretas al problema. Las organizaciones de derechos humanos denunciando en el caso, presentaron al Gobierno un pliego de peticiones. Pero durante aproximadamente un año, fue imposible que el Gobierno venezolano aceptara y se comprometiera a cosas concretas. Durante todo ese tiempo se trató de evadir el problema de muchas formas. Por tal motivo, se pidió una nueva audiencia a la Comisión, que se realizó en Washington el 01 de octubre de 1999, donde el nuevo Gobierno, sobre la discusión del pliego de peticiones, firmó un acuerdo de solución amistosa con los peticionarios.

El acuerdo de solución amistosa incluye la adopción de diferentes medidas para promover la reparación de los daños ocasionados por la masacre, y el Estado se compromete a adoptar medidas concretas para evitar la invasión de las tierras y territorios del pueblo yanomami. Debido a la importancia de este logro señalamos de manera concreta el contenido de los acuerdos:

- ***“Sobre la vigilancia y control del área yanomami***

*El Estado se compromete a promover la suscripción de un acuerdo con el Gobierno de Brasil, a los fines de establecer un plan de vigilancia y control conjunto y permanente, para monitorear y controlar la entrada de garimpeiros y la minería ilegal en el área yanomami.*

- ***Sobre la situación de salud del pueblo yanomami***

*El Estado se compromete a diseñar, financiar y poner en funcionamiento, a través del Ministerio de Sanidad y en coordinación con el Consejo Regional de Salud del Estado Amazonas, un Programa Integral de Salud dirigido al pueblo yanomami, para enfrentar la grave problemática sanitaria que se vive en la zona. Dicho programa incluirá, entre otros aspectos, la construcción de infraestructura, la dotación de equipos médicos y la capacitación de los miembros de la etnia. De igual manera el Estado se compromete a destinar un presupuesto anual, administrado por el Consejo Regional de Salud para la ejecución del Programa adoptado.*

- ***Sobre la investigación judicial de la masacre***

*El Estado se compromete a hacer un seguimiento de la investigación judicial sobre el proceso penal que se adelanta en Brasil, a fin de que se establezcan las responsabilidades y se apliquen las sanciones correspondientes. El Estado se compromete a comunicar periódicamente a la Comisión Interamericana y a los peticionarios sobre las gestiones adelantadas y el estado del proceso judicial en Brasil.*

- ***Sobre las medidas legislativas de protección a los pueblos indígenas***

*El Gobierno se compromete a estudiar y promover los mecanismos de ratificación del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.”<sup>22</sup>*

A partir de este caso, se han logrado algunas cosas concretas para la protección del territorio de los yanomami, y se ha tratado de innovar a través de la utilización de normas e interpretaciones del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. A través de la solución amistosa, se ha logrado sobre todo que el Gobierno Nacional ponga en funcionamiento un Plan de Salud Integral para el Pueblo Yanomami, al cual se le ha asignado un presupuesto, y con el que se pretende la reparación colectiva de los daños sufridos por la masacre.

## **2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos**

A diferencia de la Comisión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, es un órgano judicial, y está compuesta por siete jueces, juristas de la nacionalidad de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención Americana, por un período de 06 años (Artículos 52, 53 y 54). La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica, y tampoco es un órgano permanente por lo que su actividad ordinaria es realizada por una secretaría ejecutiva.

### **2.2.2.1 Competencia y funciones**

Las competencias y funciones de la Corte, están definidas en los artículos 61 y siguientes de la Convención, las cuales se pueden resumir, en que la Corte ejerce competencia contenciosa (resolución de casos concretos de violaciones a derechos humanos mediante sentencias) y tiene competencia consultiva, mediante la cual emite opiniones sobre temas de derechos humanos para su interpretación, bajo la solicitud de los Estados partes en la Convención. De manera que, la Corte por una parte tramita demandas de casos particulares de violación a derechos humanos reconocidos por la Convención, lo cual implica una verdadera contención judicial, que concluye con una sentencia, con carácter vinculante para los Estados que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, y por la otra, la Corte emite opiniones consultivas, mediante las cuales interpreta el derecho, pero sin el carácter de sentencias.

En la Corte sólo pueden presentar demandas la Comisión o los Estados partes, de manera que, los individuos y las organizaciones no pueden presentar casos directamente ante esa instancia. A diferencia de la Comisión, donde las partes son los peticionarios (personas o grupos de personas) y el Estado denunciado, en la Corte, las partes son la Comisión y los Estados demandados. Sin embargo, es importante destacar que con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Corte, se permite que, una vez admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o representantes tengan capacidad de actuar ante ese Tribunal internacional (*locus standi*) y por lo tanto, constituirse como partes en el proceso (Artículo 23.1. Reglamento de la Corte).

### 2.2.2.2 Procedimiento

Tanto la Convención, como el Estatuto de la Corte y su Reglamento prevén varias fases o etapas para el procedimiento ante la Corte, pero las mismas pueden ser suprimidas ya que se da la posibilidad de finalizar el proceso mediante sobreseimiento, solución amistosa, desistimiento o allanamiento. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido por los instrumentos que rigen su funcionamiento, se observan tres etapas importantes.

- **Fase de excepciones preliminares**

Las excepciones preliminares son defensas procesales que invocan los Estados demandados, que si son declaradas con lugar, no permiten discutir el fondo de la controversia, los hechos, y las pruebas, debido a que los motivos objeto de las excepciones dan término al proceso en favor del Estado. Aún cuando no existe un listado expreso de excepciones preliminares a oponer, en la mayoría de los casos los Estados oponen la falta de agotamiento de los recursos internos, o la caducidad de la demanda en los términos establecidos en la Convención.

- **Fase de fondo**

La fase de fondo tiene una parte escrita y una parte oral. La fase escrita comienza con la presentación de la demanda ante la Corte por la Comisión, o de un Estado parte, dentro de los tres meses siguientes a la emisión del Informe del artículo 50 de la Convención Americana. Conjuntamente con la demanda deben incluirse las pruebas documentales, testimoniales y periciales. Si la demanda cumple con los requisitos exigidos, se autoriza la notificación formal al Estado demandado, el cual tiene un plazo de tres meses para contestarla. Contestada la demanda, las partes pueden solicitar

la realización de otros actos de procedimiento escrito. En la fase oral, la Corte escucha los testimonios y experticias relevantes del caso y en última instancia los alegatos finales. Concluida la fase oral, los miembros de la Corte deliberan en privado sobre el fondo del asunto y proceden a dictar sentencia, la cual es definitiva e inapelable.

- **Fase de reparaciones**

Una vez que se declara que han habido violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte del Estado demandado, se proceden a fijar las consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado, lo cual visto el carácter reparador del sistema interamericano, incluye la determinación de la responsabilidad, en cuanto obligación de restituir el derecho afectado, y de no ser posible o de forma colateral, otras reparaciones como indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

### 2.2.2.3 Caso Aloeboetoe contra Suriname

En un caso contra Suriname, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho consuetudinario y la costumbre de los pueblos indígenas. Se trata del caso Aloeboetoe, en el cual la Corte, al momento de definir las reparaciones, esgrime algunos argumentos importantes sobre la aplicación del derecho o la costumbre de lo que denomina la tribu saramaca, en contraposición al derecho ordinario de Suriname como Estado.

La Corte sostuvo, que *“La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca. En este sentido, las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos, defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente... Estos términos (refiriéndose a hijos, sucesores, descendientes, etc.) deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado, no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana.”*<sup>23</sup>

#### 2.2.2.4 Caso de la comunidad mayagna (sumo) Awas Tingni contra Nicaragua

En sentencia del año 2001, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse por primera vez y de forma bastante amplia, sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas, a partir del caso de la comunidad indígena mayagna (sumo) de awas tigni contra el Estado de Nicaragua. En el caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había introducido una demanda en 1998, contra el Estado de Nicaragua alegando la violación de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 21 (derecho de propiedad) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en razón de que Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la comunidad sumo de awas tigni, ni había tomado las medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de la comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión para la explotación de madera en sus tierras sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso judicial efectivo para responder a las reclamaciones de la comunidad sobre sus derechos de propiedad sobre la tierra. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte, que decidiera que el Estado debía establecer un procedimiento jurídico para la demarcación de las tierras y el reconocimiento de los derechos de propiedad sobre las mismas, así como la prohibición de otorgar concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras ocupadas por la comunidad hasta que se resolviera la controversia.

- **Alegatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

En cuanto a los alegatos, la sentencia indica que en relación al artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

*“a) la Comunidad Mayagna tiene derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación territorial ancestral. Estos derechos “existen aún sin actos estatales que los precisen”. La tenencia tradicional está ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un sólo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos. El territorio global de la Comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación;*

*b) los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de pro-*

- piEDAD amparados por el artículo 21 de la Convención. El no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención;*
- c) la Constitución Política de Nicaragua y el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua reconocen derechos de propiedad cuyo origen se encuentra en el sistema consuetudinario de tenencia de tierra que ha existido tradicionalmente en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Además, los derechos de la Comunidad se encuentran protegidos por la Convención Americana y por disposiciones de otras convenciones internacionales en las cuales Nicaragua es parte;*
  - d) existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales;*
  - e) el Estado no ha demarcado ni titulado las tierras comunales de la Comunidad AwasTingni ni ha tomado otras medidas efectivas para asegurar los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales;*
  - f) la vida de los miembros de la Comunidad depende fundamentalmente de la agricultura, la caza y la pesca que realizan en áreas cercanas a sus aldeas. La relación que la Comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia, y el derecho de circulación y residencia;*
  - g) la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas de la Costa Atlántica, creada con el fin de elaborar un "Proyecto de Demarcación", no ha contribuido a la creación de un mecanismo para la demarcación de tierras de los indígenas que cuente con una participación plena de estos;*
  - h) la mayoría de los pobladores de Awas Tingni llegaron en la década de 1940 al lugar en donde actualmente tienen su asentamiento principal, provenientes de su lugar ancestral antiguo: Tuburús. Se dio un movimiento de un lugar a otro dentro de su territorio ancestral; los ancestros Mayagnas estuvieron ahí desde tiempos inmemoriales;*
  - i) existen tierras que son compartidas tradicionalmente por Awas Tingni y otras comunidades. El concepto de la propiedad puede consistir en un dominio compartido o en derechos de acceso y uso, de acuerdo con las costumbres de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica;*

- j) *el Estado violó el artículo 21 de la Convención al otorgarle a la compañía SOLCARSA la concesión para el corte de madera en tierras tradicionalmente ocupadas por la Comunidad, concesión que puso en peligro el goce de los derechos de las comunidades indígenas, al considerar como tierras estatales todas aquellas que no se encuentran registradas bajo un título formal de dominio;*
- k) *los miembros de la Comunidad “ocupan y utilizan una parte substancial del área de la concesión”. La concesión otorgada a la compañía SOLCARSA puso en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de la Comunidad y sus miembros. “[L]as operaciones forestales de SOLCARSA [...] al llegar a las tierras usadas y ocupadas por la Comunidad Awas Tingni, en particular, podrían haber causado daño a los bosques de esta Comunidad”. La concesión y los actos estatales relacionados con ésta constituyen una violación del derecho a la propiedad;*
- l) *la complejidad del asunto no es excusa para que el Estado no cumpla con sus obligaciones, y para que administre las tierras indígenas no tituladas como tierras estatales;*
- m) *el artículo 181 de la Constitución Política de Nicaragua se refiere a la aprobación de concesiones por el Estado con respecto a tierras bajo su dominio, y no al aprovechamiento de recursos en tierras comunales. Con base en este artículo, el MARENA y el Consejo Regional de la RAAN no se encuentran facultados para autorizar el corte de madera en tierras privadas o comunales sin el consentimiento del propietario;*
- n) *el Estado debe adoptar medidas adecuadas para demarcar la propiedad de la Comunidad y garantizar plenamente los derechos de ésta sobre sus tierras y recursos;*
- ñ) *en el presente caso se debe interpretar la Convención Americana incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en aplicación del artículo 29 de la Convención; y*
- o) *el otorgamiento de la concesión a SOLCARSA y la omisión del Estado consistente en no tomar medidas que permitan garantizar los derechos de la Comunidad Awas Tingni sobre la tierra y los recursos naturales, de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación, violó los artículos 1 y 2 de la Convención.”<sup>24</sup>*

- **Consideraciones de la Corte**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, realiza importantes y novedosas consideraciones sobre el derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas, y de la obligación del Estado de demarcarlas a partir del artículo 21 de la

Convención, sobre derecho de propiedad. Este Tribunal internacional indica que:

- “143. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización...”
146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales.
147. A su vez, el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.
148. *Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.*
149. *Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervi-*

vencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras...

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.
152. Como ya fue señalado, Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual ha causado que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se ha opuesto a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque se discuta la extensión del área que ésta reclama.
153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. **En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado,**
  1. delimite, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y
  2. se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (supra párr. 148), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el

*derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes...*

155. *Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.*"<sup>25</sup>

### • Decisión

En su decisión, la Corte declara que el Estado de Nicaragua violó los derechos denunciados y debe proceder a adoptar medidas en los siguientes términos:

- "1. declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 139 de la presente Sentencia...*
- 2. declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia.*
- 3. decide que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia.*
- 4. decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen*

*con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la presente Sentencia.*

5. *declara que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni...*"<sup>26</sup>

## Notas

- 1 Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, *Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU*. Ottawa, 1994. Versión Mimeografiada.
- 2 Informe del Segundo Seminario sobre un Foro Permanente sobre Pueblos Indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas llevado a cabo de acuerdo con la resolución 1997/30 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. UN E/CN.4/1998/11, 1998.
- 3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 7615 (Brasil)*, Resolución 12/85, 05 de marzo de 1985, Informe Anual, 1984-1985, OEA/Ser. L/VII.66, Doc. 10, rev. 1, 01 de octubre de 1985, p. 29.
- 4 Idem.
- 5 Ibídem. P. 33
- 6 Idem.
- 7 O'Donnell Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, segunda edición, Lima, 1989, p. 354-357.
- 8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Miskito*, OEA/Ser.L/V/II.62, doc.10 rev. 3, 29 de noviembre de 1983, p. 84, 85.
- 9 Ibídem. p. 127, 128, 129.
- 10 Por la importancia del caso, y las innovaciones ante la Comisión, se pueden ver los argumentos más importantes esgrimidos en la petición en el anexo N° 7.
- 11 Para mayor información sobre la grave situación que han vivido los yanomami en las últimas décadas ver: EGUILLOR María Isabel, "Dramática Situación de los Yanomami Brasileños." *Revista La Iglesia en Amazonas*, N° 44, Abril de 1989, p. 3; Conferencia Internacional sobre el Hábitat y la Cultura Yanomami. *Revista La Iglesia en Amazonas*, Año XII, N° 53 Junio de 1991; SPONSEL Leslie, *Yanomami: An Area of Conflict and Agression in the Amazon*. Department of Anthropology, University of Hawaii, 1998, y ALBERT Bruce, "Gold Miners and the Yanomami Indians in the Brazilian Amazon". In Johnston BR (ed): *Who pays de price? The sociocultural Context of Environmental Crisis*, Washington, D.C., Island Press, 1994, p. 47.
- 12 AÇAO PELA CIUDADANIA, *Yanomami: a todos os povos da terra*. Sao Paulo: CCPY/CEDI/CIMI/NDI. 1990. P. 17.
- 13 CEDI, "Roraima-Mata: Cronologia de um Genocidio Documentado". *En Povos Indígenas No Brasil*. 1987.CEDI. Sao Paulo. p. 172.
- 14 Para mayor información sobre los hechos de la masacre ver: ALBERT Bruce, "La Masacre de los Yanomami de Haximú." *Revista La Iglesia en Amazonas*. Año XIV, N° 62-63, Diciembre de 1993, p.32. y ROCHA Jan, *Murder in the Rainforest. The Yanomami, The Gold Miners and the Amazon*. Latin American Bureau, Survival International and The Pro Yanomami Comission (CCPY), London, 1999.
- 15 Véase el texto completo de la petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en diciembre de 1996, en el anexo N° 8.

- 16 Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso N° 11.706. (Masacre de los Yanomami de Haximú). Venezuela. 1996.
- 17 Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de Julio de 1988. Serie C, N° 4, párr.172 y 174.
- 18 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Venezuela, Caso El Amparo*, 15 de enero de 1994.
- 19 Artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.
- 20 Artículo 29. B. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 21 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución N° 23/81, Caso 2141 (Estados Unidos de América)*, 6 de marzo de 1981 (Caso llamado Baby Boy), párr. 16. Informe Anual de la CIDH 1980-81, p. 43.
- 22 Acuerdo de Solución Amistosa entre el Estado Venezolano y los Peticionarios en el Caso N° 11.706 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1999.
- 23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C, N° 15, párr 58 y 62.
- 24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) de Awas Tigni contra Nicaragua*. Sentencia del 31 de Agosto de 2001.
- 25 Idem. (Destacado nuestro)
- 26 Idem.

## ANEXO 1

CENSO INDIGENA DE VENEZUELA 1992, OCEI  
POBLACION INDIGENA DE VENEZUELA POR ENTIDAD Y ETNIA

ETNIAS	TOTAL	AMAZONAS	ANZOATEGUI	APURE	BOLIVAR	D-AMACURO	MONAGAS	SUCRE	MERIDA	TRUJILLO	ZULIA
Akawayo	811				811						
Añú	17.440										17.440
Arawak	248				248						
Baniva	1.192	1.166			21	5					
Baré	1.226	1.225			1						
Barí	1.520										1.520
Eñepá	3.134	139		1	2.994						
Guajibo	11.608	9.418		726	1.462	2					
Jodi	643	257			386						
Karña	11.141		6.610		3.391		766	374			
Kurripako	2.816	2.770			46						
Mapoyo	178				177	1					
Pemón	19.129	16			19.113						
Piapoko	1.333	1.169			164						
Piaroa	11.539	9.368			2.165	3					
Puinave	774	774									
Pumé	5.419	2		5.383	34						
Saliva	79	79									
Sapé	28				28						
Uruak	45				45						
Warao	24.005				33	20.981	2.725	266			
Warekena	428	427				1					
Wayuu	168.729		2						209	75	168.443
Yanomami	15.012	13.347			1.665						
Yavanara	319	319									
Yekwana	4.472	2.671		11	1.789	1					
Yeral	744	744									
Yukpa	4.174										4.174
Otros	274	32			22						220
No indígena	7.355	589	355	96	382	131	185	58	34	1	5.524
TOTAL	315.815	44.512	6.967	6.217	34.977	21.125	3.679	698	243	76	197.321

## ANEXO 2

ENTIDAD FEDERAL	POBLACIÓN INDÍGENA		CENSO 2001		CRECIMIENTO RELATIVO (%)	TASA DE CRECIMIENTO ANUAL GEOMÉTRICA (%)
	POBLACIÓN INDÍGENA		CENSO 2001			
	CENSO 1992					
TOTAL	315.815	534.816			69,3	5,8
DISTRITO CAPITAL	-	2.446			-	-
AMAZONAS /I	44.512	59.718			34,2	3,2
ANZOÁTEGUI	6.967	14.633			110,0	8,2
APURE	6.217	9.481			52,5	4,6
ARAGUA	-	1.830			-	-
BARINAS	-	906			-	-
BOLÍVAR	34.977	50.361			44,0	4,0
CARABOBO	-	2.398			-	-
COJEDES	-	314			-	-
DELTA AMACURO	21.125	31.088			47,2	4,2
FALCÓN	-	1.307			-	-
GUÁRICO	-	1.398			-	-
LARA	-	1.389			-	-
MÉRIDA	243	1.677			590,1	22,8
MIRANDA	-	3.851			-	-
MONAGAS	3.679	8.735			137,4	9,6
NVA. ESPARTA	-	3.540			-	-
PORTUGUESA	-	594			-	-
SUCRE	698	3.814			446,4	19,8
TÁCHIRA	-	812			-	-
TRUJILLO	76	769			911,8	28,0
VARGAS	-	372			-	-
YARACUY	-	320			-	-
ZULIA	197.321	333.058			68,8	5,7
DEP. FEDERALES	-	5			-	-

## ANEXO 3

POBLACIÓN INDÍGENA POR OPERATIVO CENSAL, SEGÚN ENTIDAD FEDERAL Y PUEBLO INDÍGENA			
PROGRAMA CENSAL 2001			
ENTIDAD FEDERAL Y PUEBLO INDÍGENA	POBLACIÓN INDÍGENA		
	TOTAL	CENSO DE COMUNIDADES	CENSO GENERAL
VENEZUELA	511.329	183.343	327.986
AKAWAYO	218	192	26
AÑU	11.205	3.854	7.351
ARAWAK	428	382	46
ARUTANI	29	29	-
ARAWAKO	45	-	45
AYAMAN	2	-	2
BANIVA	2.408	353	2.055
BARÉ	2.815	305	2.510
BARI	2.200	1.867	333
CAQUETÍO	10	-	10
CARIBE	165	3	162
CHAIMA	4.084	1.202	2.882
CHIBCHA	2	-	2
EÑEPÁ	4.207	4.040	167
GAYON	5	-	5
GUAJIBO	14.750	10.473	4.277
GUANANO	6	4	2
INGA	204	1	203
JAPRERIA	216	191	25
JIRAHARA	14	-	14
HODI	767	753	14
KARIÑA	16.686	11.789	4.897
KECHWA	1	-	1
KUBEO	25	13	12
KUIVA	454	428	26

KUMANAGOTO	553	1	552
KURRIPAKO	4.925	3.034	1.891
MAKO	1.130	1.113	17
MAKUCHI	83	81	2
MAPOYO	365	140	225
MATAKO	1	1	-
PEMÓN	27.157	24.121	3.036
PIAPOKO	1.939	1.486	453
PIAROA	14.494	12.558	1.936
PIGMEO	1	-	1
PÍRITU	236	1	235
PUINAVE.	1.307	640	667
PUMÉ	8.222	7.269	953
SÁLIVA	265	201	64
SANEMÁ	3.035	2.956	79
SAPÉ	6	-	6
TIMOTO CUICA	66	-	66
TUKANO	11	2	9
TUNEBO	11	-	11
WAIKA	78	52	26
WAIKERÍ	2.839	1	2.838
WAPISHANA	17	16	1
WARAO	36.028	28.633	7.395
WAREKENA	513	153	360
WAYUU	293.777	33.845	259.932
YANOMAMI 1/	12.234	12.003	231
YAWARANA	292	151	141
YEKUANA	6.523	5.505	1.018
YERAL	1.294	487	807
YUKPA	7.522	6.688	834
NO INDIGENA	4.262	4.262	-
NO DECLARADO	21.197	2.064	19.133

Fuente: Instituto Nacional de Estadística. XIII Censo de Población y Vivienda. Población y Pueblos Indígenas. Anexo Estadístico. Caracas, Octubre de 2003. p. 30.

## ANEXO 4

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE  
COMISION DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS  
LA RELACION DEL ESTADO CON LOS PUEBLOS INDIGENAS

## INFORME

DE LA COMISION DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS  
LA RELACION DEL ESTADO CON LOS PUEBLOS INDIGENAS

**Constituyentes****Presidenta**

Noelí Pocaterra

**Vicepresidente**

Guillermo Guevara

*José Luis González**Liborio Guarulla**Earle Herrera**Gustavo Pereira**Atala Uriana**Nelson Silva**Miguel Garranchán**Ramón A. Yáñez**César Pérez Marcano***Secretaría de la Comisión**

Beatríz Bermúdez

---

PROPUESTAS DE LA COMISION DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS  
LA RELACION DEL ESTADO CON LOS PUEBLOS INDIGENAS

**PREAMBULO**

“... Reconociendo la preexistencia de los pueblos indígenas como habitantes originarios del país...”

## DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Se propone incluir un artículo en las disposiciones fundamentales que defina al Estado venezolano como multiétnico, pluricultural, y plurilingüe.

## CAPITULO DE LA NACIONALIDAD

Se apoya la inclusión en el capítulo de la nacionalidad de la disposición que establece el derecho de todos los venezolanos y entre ellos a los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos a decidir si se acogen a la doble nacionalidad.

En el artículo donde se define quienes son venezolanos por naturalización, se debe incluir un inciso que diga:

**Son venezolanos por naturalización:**

- a. ...
- b. Los indígenas nacidos en países que comparten fronteras con Venezuela y que pertenecen a pueblos indígenas con presencia ancestral en el territorio nacional, quienes la obtendrán de manera expedita y sin el requisito de la residencia.

## CAPITULO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se propone incluir en el capítulo de los derechos individuales el derecho al libre tránsito de los pueblos indígenas en sus territorios ancestrales en las zonas fronterizas.

**Artículo - El Estado venezolano, promoverá la firma de tratados internacionales o convenios binacionales que garanticen el ejercicio del derecho al libre tránsito y a la práctica de las actividades tradicionales de los miembros de los pueblos indígenas en sus territorios ancestrales, cuando éstos sean compartidos con países limítrofes.**

**Artículo - Los miembros de los pueblos indígenas que se acojan al derecho a la objeción de conciencia podrán prestar un servicio social alternativo a favor de sus propias comunidades.**

También se propone incluir en la nueva Constitución una norma que consagre la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, y que como

consecuencia de ello, en dicha norma se disponga la rigidez de su denuncia, a fin de que no puedan ser denunciados por los mecanismos ordinarios, sino mediante la previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada cámara del Poder Legislativo Nacional. La norma que se propone es del siguiente tenor:

**Artículo - Los tratados y convenciones relativos a derechos humanos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional. Estos tratados sólo podrán ser denunciados en su caso por el Ejecutivo Nacional cuando resulte procedente, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las cámaras del Poder Legislativo Nacional.**

## **CAPITULO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

**Artículo:** Se garantiza el acceso a la justicia a los pueblos indígenas. La justicia será pronta y gratuita para los miembros de los pueblos indígenas y sus asociaciones. Los miembros de los pueblos indígenas tendrán derecho a un traductor en todo proceso administrativo y judicial. Los servicios de traducción serán cubiertos por el Estado.

## **CAPITULO - DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS**

**Artículo 1 - Se reconoce, protege y promueve la sociodiversidad étnica, cultural y lingüística del Estado venezolano.**

**Artículo 2 - El Estado venezolano reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su carácter de personalidad jurídica de derecho público, sus derechos constitucionales, sus sistemas jurídicos propios, organización social, política y económica, sus culturas, sus usos y costumbres, idiomas, y religiones, así como los derechos originarios sobre los territorios y tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan.**

**Artículo 3 - Los territorios de los pueblos indígenas son inalienables, imprescriptibles, indivisibles e inembargables. El Estado deberá, conjuntamente con los pueblos indígenas, demarcarlos y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los mismos. Los derechos indígenas a los territorios quedan libres de impuestos y de cualquier otro gravamen.**

**Artículo 4** - Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad, al uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios de acuerdo a sus propias prioridades. En relación a los recursos naturales no renovables, el Estado debe informar, consultar y contar con su libre consentimiento sobre los planes y proyectos de aprovechamiento. El Estado conjuntamente con los pueblos indígenas debe tomar medidas para proteger el ambiente en los territorios indígenas y en las zonas aledañas.

**Artículo 5** - Se garantiza el derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio, sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional, a definir sus prioridades y proyectos económicos, así como un régimen fiscal especial para la actividad comercial.

**Artículo 6** - Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad, religión, proteger los lugares sagrados y de culto, así como su patrimonio cultural y lingüístico. El Estado incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.

**Artículo 7** - Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas y el derecho a conservar y promover en sus territorios prácticas de manejo sostenible de la biodiversidad. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos; los pueblos interesados deberán contar previamente con información suficiente, consultas públicas a fin de que puedan otorgar para ello su consentimiento libre e informado y percibirán los beneficios que reporte su aplicación industrial o aprovechamiento comercial, excluyendo la posibilidad de registro de patentes sobre dichos recursos.

**Artículo 8** - Los idiomas indígenas son oficiales en las entidades federales en los cuales sean hablados, siendo respetados y promovidos en todo el ámbito de la República por constituir patrimonio de la nación y de la humanidad y pudiendo hacerse uso público de ellos, escrito u oral, tanto en las escuelas y demás centros de enseñanza.

**Artículo 9** - Los pueblos indígenas tienen derecho a una educación propia y al acceso a un régimen educativo intercultural y bilingüe desde las

primeras etapas del sistema educativo, adecuando su diseño, organización y funcionamiento a las características socioculturales, pedagogía, formas y ritmos de vida, conocimientos y valores propios de cada uno de estos pueblos.

Artículo 10 - Se garantiza el derecho de los pueblos indígenas al acceso a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan y fomenten sus actividades económicas en el marco de sus planes de desarrollo local sostenido.

Artículo 11 - El Estado garantizará a los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral y velará por eliminar cualquier discriminación en materia de acceso al empleo, condiciones de contratación y de trabajo. Para ello, en cooperación con los pueblos que lo soliciten, se concebirán y realizarán programas específicos de empleo productivo, se brindarán servicios adecuados de información sobre sus derechos y de inspección laboral donde ejerzan actividades remuneradas.

Artículo 12 - Se reconoce y garantiza a los pueblos indígenas el derecho a la salud integral y al bienestar de acuerdo a sus modalidades de pensamiento y cosmovisión, al ejercicio de su propia medicina, a la participación en el control sanitario y al bilingüismo en las prácticas médicas. El Estado deberá poner a disposición de los pueblos indígenas servicios de salud adecuados, los cuales serán planificados y administrados en cooperación con estos pueblos.

No se permiten los experimentos con prácticas de esterilizaciones forzadas, métodos contraceptivos en experimentación ó cualquier otra técnica médica que pueda conducir al genocidio de los pueblos indígenas.

Artículo 13 - Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política dentro del Estado. La ley establecerá circuitos electorales especiales para garantizar la representación indígena en el Congreso de la República, así como en los cuerpos legislativos locales y regionales de las entidades federales donde tengan presencia.

Artículo 14 - Las autoridades tradicionales y organizaciones de los pueblos indígenas podrán tomar sus propias decisiones sobre asuntos internos, representar a sus comunidades, ejercer su derecho consuetudinario y cumplir funciones de administración de justicia de acuerdo a sus usos

**y costumbres. En todos los asuntos que conciernan a sus territorios se deberá consultar y contar con el libre consentimiento de los pueblos indígenas.**

## **CAPITULO DEL SENADO**

En el articulado relativo a la composición del Senado de la República se propone incluir un número de por lo menos tres senadores elegidos en circunscripción nacional especial por pueblos indígenas en caso de que el Congreso sea bicameral. En el caso de que el Congreso sea unicameral esta disposición deberá consagrar un porcentaje adecuado de participación por entidades federales con población indígena. En este sentido, se propone la siguiente redacción:

**Artículo - Habrá un número adicional de 3 Senadores indígenas elegidos en circunscripción nacional especial por pueblos indígenas que garanticen la representación de la pluralidad de culturas y regiones.**

## **CAPITULO ORGANIZACION POLITICO ADMINISTRATIVA**

**Artículo - El Territorio nacional para los fines de la organización político administrativa está constituido por Municipios, las Regiones Territoriales Indígenas, el Distrito Capital, los Estados, las Regiones Federales y las dependencias Federales.**

**Artículo - Las Regiones Territoriales Indígenas son entidades político territoriales de derecho público conformadas por los territorios indígenas que dentro de la unidad del Estado venezolano gozan de un régimen especial para el ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas y de la autonomía, las cuales serán organizadas y administradas por Consejos conformados de acuerdo a su derecho, sus usos y costumbres.**

**Serán competencias exclusivas de las Regiones Territoriales Indígenas entre otras:**

**La organización social y política dentro de las Regiones Territoriales Indígenas, la organización y funcionamiento de los servicios básicos, del sistema jurídico propio para la solución de conflictos dentro de los pueblos indígenas, de sus propias prácticas económicas y del intercambio de actividades productivas tradicionales dentro de los pueblos indígenas, la elaboración y ejecución de planes de ordenamiento de las Regio-**

nes Territoriales Indígenas, el gobierno y la administración de sus tierras y de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y las materias propias de los pueblos indígenas.

Serán competencias concurrentes de las Regiones Territoriales Indígenas, entre otras:

La organización y funcionamiento dentro de las Regiones Territoriales Indígenas del sistema de salud integral, del sistema educativo intercultural y bilingüe, del sistema de orden público y del servicio de transporte y comunicación, la protección y conservación del medio ambiente en las Regiones Territoriales Indígenas.

Artículo - las Regiones Territoriales Indígenas gozarán de autonomía presupuestaria. El Estado les otorgará el situado constitucional de acuerdo a sus competencias y adicionalmente podrán generar ingresos propios.

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Se propone incluir una disposición transitoria que establezca la obligación constitucional de demarcar los territorios indígenas dentro de un determinado lapso.

Artículo - El Estado deberá realizar, conjuntamente con los pueblos indígenas, la demarcación de sus territorios en un plazo que no excederá los 2 años. El plazo de esta disposición se contará a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución. En ningún caso, estas tareas podrán ser interrumpidas hasta que todos los territorios indígenas hayan sido demarcados debidamente y no se dictarán actos administrativos ni legislativos que afecten la integridad de estos territorios.

Los derechos específicos de los pueblos indígenas han sido desarrollados a nivel internacional. Para completar los tratados y convenciones relativos a derechos humanos que tendrán rango constitucional se propone que en las disposiciones finales o transitorias de la nueva Constitución se consagre una norma aprobatoria de rango constitucional, de los tratados sobre derechos humanos de los pueblos indígenas. En efecto, como expresión del compromiso por la progresividad de los derechos humanos, y particularmente de los derechos de los pueblos indígenas, la Asamblea Constituyente puede decidir solemnemente la aprobación del **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos In-**

**dígenas y Tribales en Países Independientes**, a los fines de que quede incorporado con rango constitucional en el nuevo Texto Fundamental. En tal sentido se propone una disposición como la que sigue:

**Artículo - La Asamblea Nacional Constituyente aprueba a los fines de su incorporación como instrumento internacional de derechos humanos con rango constitucional previsto en el artículo --- de la presente Constitución, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.**

En conformidad firman:

**Noelí Pocaterra**  
Presidenta

**Guillermo Guevara**  
Vicepresidente

**José Luis González**

**Liborio Guarulla**

**Nelson Silva**

**Earle Herrera**

**Gustavo Pereira**

**César Pérez Marcano**

**Ramón A. Yanez**

**Miguel Garranchar**

**Atala Uriana**

## ANEXO 5



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
 DEFENSORIA DEL PUEBLO  
 ESTADO AMAZONAS

Puerto Ayacucho, 28 de noviembre de 2001

Ciudadana  
**Ing. Iris Sánchez**  
**Directora del Ministerio del Ambiente y los**  
**Recursos Naturales del Estado Amazonas**  
 Su Despacho.

Nosotros, **LUIS JESÚS BELLO**, venezolano, abogado, titular de la cédula de identidad N° 6.660.351, Impreabogado 43.851, en nuestro carácter de **DEFENSOR DELEGADO DEL PUEBLO DEL ESTADO AMAZONAS**, tal como consta en Gaceta Oficial N° 36.970 de fecha 12 de junio del 2000 y **EDULFO JOSÉ BERNAL CASTRO**, venezolano, abogado, titular de la cédula de identidad N° 7.124.000, Impreabogado N° 66.424, **DEFENSOR ADJUNTO DEL PUEBLO DEL ESTADO AMAZONAS**, tal como consta en Gaceta Oficial N° 36.970 de fecha 12 de julio del 2000, actuando en **DELEGACIÓN DE GERMÁN MUNDARAÍN HERNÁNDEZ, DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**, tal como consta en Gaceta Oficial N° 37.105 de fecha 22 de diciembre del 2000, de acuerdo a las atribuciones conferidas en el artículo 281 ordinales 1ro, 3ro y 8to de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, actuando en **representación de la Comunidad de "Picatonal"** del Pueblo Indígena Piapoco, nos dirigimos a usted respetuosamente, en la oportunidad de interponer **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** y **solicitar la REVOCATORIA**, de acuerdo a lo establecido en los artículos 94, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, del **Acto Administrativo de Efectos Particulares** emanado de la Dirección del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales del Estado Amazonas, de fecha 11 de Octubre del 2.001, en el cual se concede **Autorización para la Ocupación del Territorio** a favor de la empresa **INVERSIONES FRISAMAZ C.A.** sobre un lote de terreno de 28 hectáreas que se encuentra ubicado en el sector Picatonal, Municipio Atures, para la construcción de un **MATADERO INDUSTRIAL**, en tierras que vienen siendo ocupadas de manera tradicional por la **comunidad indígena de "PICATONAL"**, debido a que afecta

los intereses legítimos, personales y directos de la comunidad indígena allí asentada, y sus derechos colectivos como pueblo indígena en los términos establecidos en la Constitución de la República, porque se encuentra viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad; además de tener vicios en el procedimiento.

En relación a los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, es necesario destacar que los actos administrativos son inválidos y pueden ser anulados por violación al ordenamiento jurídico que rige la actuación administrativa. El vicio de inconstitucionalidad se produce cuando un acto vulnera directamente una garantía o derecho constitucional, y el vicio de ilegalidad se produce cuando hay violación de una norma legal. Al respecto se ha señalado que *"...es la propia Constitución la que está sancionando con la nulidad, directamente, cualquier acto que viole una garantía constitucional, y en los términos del artículo 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son nulos de nulidad absoluta los actos administrativos cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal. Por tanto, los actos violatorios de normas o garantías constitucionales, son nulos de nulidad absoluta."* (BREWER CARIAS, Allan: El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p.164-165).

En este caso, la autorización para la ocupación del territorio a la empresa INVERSIONES FRISAMAZ C.A., sobre un lote de terreno de 28 hectáreas, ubicada en el sector Picatonal, emitido por el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, es contrario a los artículos 119 y 120 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a algunas disposiciones legales.

El acto administrativo recurrido señala textualmente que: *"Quien suscribe, Ing. Msc. Iris Sánchez, Directora (E) Estatal Ambiental Amazonas, en conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, vista la opinión favorable de las Unidades Programáticas de Planificación y Ordenación Ambiental Y Calidad Ambiental; concede la Autorización para la Ocupación del Territorio, sobre un lote de terreno baldío constante de veintiocho (28) hectáreas, ubicado al Norte de la ciudad de Puerto Ayacucho, Jurisdicción del Municipio Atures del estado Amazonas, el cual se considera apto para el uso propuesto en la documentación consignada por el Gerente General de la Empresa FRISAMAZ, C.A."*

Al emitir este pronunciamiento se está afectando la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Cuando el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales emite un permiso de ocupación a personas no indígenas, para la instalación de un Matadero Industrial en tierras que están siendo **ocupadas**

**de manera previa y tradicional** e integralmente (Hábitat), por la comunidad indígena de Picatonal, desconociendo esta ocupación, es evidente que se afecta el derecho a la propiedad colectiva de la tierra que tienen los pueblos y comunidades indígenas en el artículo 119 de la Constitución.

El derecho a la tierra de los pueblos indígenas está definido en la Constitución de la República como un derecho originario, es decir se tiene como derecho, existe y puede ser exigido aunque no conste en un título otorgado por el Estado. Se trata de una propiedad originaria colectiva y no derivativa, que puede otorgarse por un título. El Estado ha hecho el reconocimiento de un derecho existente y no la transferencia de una propiedad. En esto consiste la novedad introducida por el constituyente de 1999.

Partiendo de esto, es importante destacar que aunque la comunidad de Picatonal no tenga un título sobre sus tierras, sino que se encuentra dentro de un título de la comunidad de Provincial, lo que está claro es que tiene un derecho sobre las tierras que ocupa tradicionalmente y una prelación sobre cualquier otro ocupante no indígena. En este sentido, el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales al tomar una decisión que afecta a dicha comunidad como lo es la construcción de un matadero en sus tierras, no puede desconocer este derecho. En consecuencia, el acto impugnado está viciado de inconstitucionalidad por violación del artículo 119 ejusdem.

Además, se está vulnerando el derecho de preferencia para las comunidades indígenas sobre cualquier otro ocupante, reconocido en la legislación agraria y al cual hacen referencia los instructivos del Instituto Agrario Nacional en los siguientes términos: *“Es dentro de este marco jurídico, donde indiscutiblemente se establece el derecho de los indígenas sobre sus tierras y la prelación que tienen ante cualquier otro ocupante no indígena..”*. (Instituto Agrario Nacional: Instructivo Dotaciones a Comunidades Indígenas, Caracas, Abril 1990).

En cuanto al artículo 120 de la Constitución este señala expresamente que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas se hará sin lesionar su integridad cultural, social y económica y está sujeto a la previa información y consulta a las comunidades afectadas. Esto significa que, cuando un órgano competente del Estado va a otorgar un permiso para la realización de determinado proyecto en hábitats y tierras indígenas, debe realizar un **proceso amplio de información y de consulta previa**, donde los pueblos y comunidades indígenas puedan emitir su opinión a través de su **consentimiento libre, previo e informado**.

En el caso en cuestión, no hay evidencias de que el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales del Estado Amazonas, haya realizado un proceso de información y consulta previa a la comunidad de Picatonal, sobre la realización de un proyecto de “MATADERO INDUSTRIAL”, el cual afectará y tendrá un impacto muy fuerte sobre la vida y las tierras de esta comunidad indígena.

Los miembros de la comunidad de “Picatonal”, encabezados por el capitán, el comisario y otros representantes, han señalado a la Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas, que se oponen a la construcción del matadero en sus tierras y que los órganos administrativos no han realizado un proceso de consulta amplio con la comunidad indígena que permita manifestar su voluntad y consentimiento sobre el proyecto de la construcción del matadero industrial. De manera que, el pronunciamiento fue realizado con prescindencia absoluta del procedimiento de consulta ordenado por el artículo 120 ejusdem. En este sentido es importante destacar que, toda decisión administrativa que implique afectación de tierras y habitats indígenas debe cumplir con el requisito constitucional de la información y consulta previa, y en el presente caso según lo manifestado por la comunidad de “Picatonal” es claro que no se informó y consultó de manera amplia y previa, lo cual vicia el acto de inconstitucionalidad.

También se estarían afectando los artículos 6, 7 13 y 14 de la Ley Aprobatoria del **Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Protección de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**, publicada en Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre del 2001, relativos a la consulta a los pueblos indígenas en caso de decisiones y medidas administrativas que los afecten, al derecho a decidir sus propias prioridades en relación a sus tierras y al reconocimiento del derecho a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan.

El Convenio N° 169 de la OIT establece en el artículo 4, la obligación para los Estados partes de adoptar medidas especiales que no sean “*contrarias a los deseos expresados por los pueblos indígenas*”. Es claro que el Convenio N° 169 busca proteger a los pueblos indígenas frente al Estado y para ello señala obligaciones concretas a los Estados Partes, de las cuales no se puede sustraer.

El Convenio N° 169 dispone en el artículo 6, que los Estados tienen la obligación de “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.*” La doctrina ha señalado que “*Las consultas, según las voces del Convenio N° 169 deben ser previas. Por esta razón, la consulta tiene que efectuarse de tal manera que los pueblos o comunidades concernidos, puedan expresar libremente sus decisiones. Y es que la consulta no puede*

*limitarse a la exploración de opiniones. La consulta debe efectuarse "con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas". Es claro que la consulta no puede hacerse sobre medidas o decisiones ya tomadas por los consultantes, sino sobre medidas o decisiones propuestas.*" (LEÓN GÓMEZ, Alberto: La Consulta: Un Derecho Fundamental de los pueblos Indígenas. No un Simple Mecanismo. Revista "Su Defensor" publicación de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Bogotá, Año 5, N° 49, noviembre-diciembre 1998, p. 18.)

Es importante destacar que, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla en el artículo 23, un principio novedoso, que algunos expertos han llamado de constitucionalización de los instrumentos internacionales de derechos humanos, según el cual *"Los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contienen normas más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público"* (Subrayado nuestro)

En este sentido, las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, aprobado y vigente en Venezuela, adquieren rango constitucional y son de aplicación preferente por parte de los órganos del poder público. De manera que, autorizar obras o proyectos de cualquier tipo que afecten a un pueblo o comunidad indígena sin haber establecido los efectos de esas obras o proyectos sobre un determinado pueblo, sin consulta previa, y sin respetar los deseos de ese pueblo, constituye una violación a las normas del Convenio N° 169 y en consecuencia a la Constitución.

De igual forma, el Acto Administrativo impugnado, tiene vicios en el procedimiento, ya que no se notificó a la Comunidad de Picatonal de la decisión contenida en el pronunciamiento antes señalado; esta situación afecta sus derechos e intereses legítimos de acuerdo a lo establecido en los artículos 48 y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según los cuales se debe notificar a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieran resultar afectados.

De acuerdo a los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la administración -en este caso el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales- puede de oficio o a solicitud de los particulares reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella y en consecuencia ser revocados. A petición de parte se produce, *"...cuando el particular impugne el acto mediante el ejercicio de los recursos administrativos en los lapsos prescritos en los artículos 85 y siguientes de la Ley Orgánica, o cuando se solicita en cualquier tiempo, la revocación de un*

*acto nulo, de nulidad absoluta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica.*" (BREWSTER CARIAS, Allan: El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, p.223).

Por todo esto, solicitamos de usted como Directora del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales del Estado Amazonas, **la RECONSIDERACIÓN** de esta decisión conforme a los artículos 94, 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de que **se revoque el pronunciamiento** de fecha 11 de Octubre del 2.001 a favor de la empresa INVERSIONES FRISAMAZ C.A., por estar viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad, y constituir un acto nulo de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19 ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

A los efectos legales señalamos como nuestra Dirección: Defensoría del Pueblo Delegada del Estado Amazonas, Av. Evelio Roa, Edif. Wayumi, Piso 1, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas.

Es justicia que esperamos en Puerto Ayacucho a la fecha de su presentación.

**Abog. Luis Jesús Bello**  
Defensor del Pueblo  
Delgado del Estado Amazonas

**Abog. Edulfo Bernal**  
Defensor Adjunto  
del Estado Amazonas

## ANEXO 6



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
 PODER CIUDADANO  
 DEFENSORIA DEL PUEBLO  
 DEFENSORIA DELEGADA DEL ESTADO AMAZONAS

Ciudadano

**Geog. Héctor Escandell García**

Director Estatal Ambiental Amazonas MARN

Su Despacho

Nosotros, **LUIS JESÚS BELLO DIAZ** e **ISVETT JEANNETTE ACOSTA MEJÍAS**, venezolanos, mayores de edad, de profesión abogados, titulares de las cédulas de identidad N° 6.660.351 y 11.403.555 e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N° 43.851 y 71.787 respectivamente y de este domicilio, procediendo con el carácter de **Defensor del Pueblo Delegado del Estado Amazonas** el primero, y **Defensora Auxiliar** la segunda, según consta en las designaciones publicadas en Gaceta Oficial N° 36.970 de fecha 12 de junio del 2000, actuando en este acto por delegación del ciudadano **GERMÁN MUNDA-RAÍN HERNÁNDEZ**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, en su condición de **Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela**, tal como se evidencia de la designación publicada en Gaceta Oficial número 37.105, de fecha 22 de diciembre de 2000, respetuosamente y de conformidad con las atribuciones conferidas en los artículos 280 y 281 numerales 1ro, 3ro y 8vo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ocurrimos ante su competente autoridad a los fines de asistir a los **ciudadanos indígenas**, **Rafael Jonny Varón**, cédula de identidad N° 15.303.544; **Pablo González Gallardo**, cédula de identidad N° 12.469.433; **José Antonio Villegas**, cédula de identidad N° 8.903.422; **José Manuel Rodríguez**, cédula de identidad N° 8.901.296; **Juan Antonio Pérez**, cédula de identidad N° 10.922.681, **Felipe Pérez**, cédula de identidad N° 17.676.499, **Nelson Rodríguez**, cédula de identidad N° 15.954.542; **Nelson Villegas**, cédula de identidad N° 14.564.952 y **José Camilo Rodríguez**, cédula de identidad N° 13.558.159, todos miembros de la **comunidad indígena piaroa de "San Rafael de Manuare"**; a quienes se les notificó de la apertura de un procedimiento administrativo por parte de la Unidad de Vigilancia y Control Ambiental del

Ministerio del Ambiente en el Estado Amazonas por la presunta infracción de los artículos 34 y 44 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas; debido a la deforestación de vegetación alta y quema en una superficie de aproximadamente 06 hectáreas, con fines de construcción de viviendas y actividades agrícolas sin la permisología que otorga el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, según lo señalado en la notificación efectuada para que se presenten los alegatos y pruebas dentro del lapso establecido por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

## LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La Defensoría del Pueblo está, constitucionalmente legitimada y es competente para velar por los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 280 y 281 numerales 1ro, 3ro y 8vo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que tiene a su cargo la defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales y en ejercicio de esta función, la Constitución le faculta para ejercer en forma general todas las acciones que considere pertinentes a los fines de garantizar estos derechos.

En este sentido, el numeral 8vo del artículo 281 anteriormente señalado, establece como una atribución específica del Defensor del Pueblo, **el velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.**

En el presente caso, la intervención de la Defensoría del Pueblo se justifica en vista del riesgo manifiesto de que se materialice una lesión de carácter definitivo al derecho que tienen los habitantes de la comunidad indígena "San Rafael de Manuaré", a ejercer sus actividades económicas tradicionales dentro de sus hábitats y tierras, producto de las apertura por parte del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales de un procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el cual se pretende imponer sanciones por la supuesta deforestación de 06 hectáreas de vegetación para la realización de actividades agrícolas y de vivienda.

De igual manera, es importante resaltar el criterio vinculante esgrimido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 21 de noviembre de 2000, en el Caso William Dávila Barrios (Gobernador del Estado Mérida) contra el Ministerio de Finanzas, Expediente 00-1901, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la cual se reitera el hecho de que:

*"... La Defensoría del Pueblo tiene atribuida en los artículos 280 y 281 de la vigente Constitución la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos (...) además el numeral 6 del artículo 281 eiusdem, la convierte en tutor de un ente colectivo sin personalidad jurídica, cual es el público consumidor y usuario; mien-*

*tras que el numeral 8 del mismo artículo le asigna la representación de los pueblos indígenas, legitimándola para intentar las acciones necesarias para la garantía y efectiva protección de sus derechos..”.* (énfasis añadido).

En consecuencia, la legitimación por parte de este Despacho para representar y asistir a los pueblos indígenas y en concreto a los habitantes de la comunidad indígena de “San Rafael de Manuare”, se deriva del hecho que tiene a su cargo la defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por la República, así como de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos, **y en específico los correspondientes a los pueblos indígenas**, por lo que en ejercicio de estas atribuciones la Constitución le faculta, para ejercer todas las acciones que considere pertinentes a los fines de garantizar estos derechos.

## De los hechos

Durante el mes de junio del presente año un grupo de habitantes de la comunidad indígena piaroa de “San Rafael de Manuare”, ubicados en el sector Yumena de la misma, recibieron notificación de la Dirección Regional del Ministerio del Ambiente en el estado Amazonas, en la cual se les notifica de la apertura de un procedimiento administrativo por la presunta infracción de los artículos 34 y 44 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas ya que *“se observó deforestación de vegetación alta y quema de la misma en una superficie de aproximadamente seis (06) hectáreas, con fines de construcción de viviendas y actividades agrícolas, sin la permisología que otorga el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales”* (Oficio de Notificación N° 0385 de fecha 09 de junio del 2004).

La comunidad indígena ubicada en el sector Yumena de “San Rafael de Manuare” esta conformada por un numero de 13 familias, indígenas de la etnia piaroa, que vivían antiguamente en el perímetro de la comunidad indígena “San Rafael de Manuare”, quienes se trasladaron al nuevo lugar para constituir un nuevo núcleo y evitar la invasión de sus tierras por parte de personas extrañas. El nuevo asentamiento se encuentra en un espacio de aproximadamente 15 hectáreas, que en un primer lugar fue ocupado por parceleros ilegales pertenecientes a la asociación DIÑAKU, quienes habían deforestado indiscriminadamente gran parte del área donde se encuentra ahora la comunidad indígena.

Mas del 75% del área ocupada por los habitantes de lugar ya había sido deforestada en años anteriores por parceleros de la asociación DIÑAKU, situación que se puede apreciar *in situ* debido a las características de regeneración natural que presentan los ecosistemas después de haber ocurrido una deforestación que

tiene aproximadamente unos cinco años, producto de una invasión en la Zona Protectora de la Cuenca Hidrográfica de Río Cataniapo.

En la parte media del nuevo asentamiento se puede observar que se realizó una limpieza de la vegetación herbácea para la siembra de productos tradicionales como maíz, yuca, auyama, y piña, entre otros, por parte de las familias que habitan en el lugar, como parte de las actividades tradicionales que tienen por finalidad la subsistencia de estas familias, en un espacio de aproximadamente tres (03) hectáreas, que según los indígenas del lugar esta limpieza de vegetación herbácea se realizó en el mes de noviembre del 2003. No obstante debemos agregar que en el sitio donde se produce tal limpieza de vegetación herbácea, se puede apreciar el corte de madera viva, correspondiente a unos siete (07) fustes entre 25 y 30 metros de longitud y de 80 a 1.20 centímetros de diámetro aproximadamente, los cuales fueron también cortados en el mes de noviembre del 2003 según los indígenas del lugar.

En la parte baja del área que comprende el asentamiento, los indígenas realizaron una limpieza de la vegetación herbácea, por cuanto esa área estaba definida como rastrojo debido a las deforestaciones ocurridas en años anteriores, y esa limpieza se realizó con la finalidad de sembrar cacao, a través de un Proyecto de Desarrollo Autogestionario-Socio Ambiental que adelanta la Oficina Técnica del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, con la finalidad de promover la protección y producción sostenible de sus tierras.

Por otra parte, el día 12 de junio de 2004 funcionarios de Guardería Ambiental se presentaron en la zona y procedieron a retener los equipos de trabajo que utilizaban los indígenas para el proyecto de siembra de cacao.

## **Del derecho**

Los indígenas de la comunidad de “San Rafael de Manuare” no han infringido las disposiciones de la Ley Forestal de Suelos y Aguas por la tala y quema de la vegetación alta, ya que la misma se efectuó de manera razonable y en el marco de la realización de sus actividades económicas tradicionales (conuco con fines de subsistencia) protegidas como derecho constitucional en el artículo 123 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Venezuela y con rango constitucional según el artículo 23 de la Constitución.

La pregunta que desde el punto de vista constitucional debe hacerse, es si la realización de actividades tradicionales de subsistencia en los hábitats y tierras de los pueblos indígenas; como el caso de los conucos, que implican evidentemente la tumba y quema de una cierta vegetación; son una infracción a la Ley Forestal de Suelos y Aguas, por el simple hecho de no contar con la permisología

del Ministerio del Ambiente antes de realizarlas y la exigencia de autorizaciones para el aprovechamiento de los productos forestales que suelen utilizar para la construcción de sus viviendas tradicionales.

La constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en sus artículos 119 y 123, establece el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en sus hábitats y tierras, en los siguientes términos:

**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 o religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá 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 123** - Los Pueblos Indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; **sus actividades productivas tradicionales...** y a definir sus prioridades."

El reconocimiento de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas sobre sus hábitats, comprende la posibilidad de control y decisión sobre las actividades que se desarrollen en esos espacios y que puedan afectar esos territorios; el derecho a la propiedad colectiva de la tierra; el aprovechamiento de los recursos naturales; la realización de sus actividades productivas tradicionales y la protección de las áreas de cultos indígenas. De manera que constitucionalmente, la realización de actividades productivas tradicionales (conucos y construcción de viviendas) es para los pueblos indígenas un derecho fundamental colectivo de aplicación directa e inmediata por todos los órganos del poder público.

Por otra parte, el derecho de control y decisión de las comunidades indígenas sobre las actividades que se desarrollan en su hábitats y tierras está expresamente establecido, en el artículo 120 de la Constitución de la Republica cuando ordena al Estado informarles y consultarles previamente sobre el aprovechamiento de los recursos naturales que pretenda llevar a cabo en sus hábitats y tierras, en los siguientes términos.

**Artículo 120** - "El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económicas de los mismos e, igualmente, esta sujeto a previa

información y consultas a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta constitución y a la Ley”.

Debe aclararse que, cuando la precedente norma establece que “(...) los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígena están sujetos a esta Constitución y a la ley.” se está haciendo referencia a que como dicha disposición regula el aprovechamiento que el Estado obtenga de los recursos naturales ubicados en los hábitats indígenas, lo que corresponda a esas comunidades indígenas de tal aprovechamiento, estará sujeto a lo que establezca la Constitución y la Ley.

No se trata por lo tanto de que el aprovechamiento que hagan los indígenas de los recursos naturales está sujeto a lo establecido en la ley, lo que está sujeto a la ley es lo relativo a los beneficios económicos que los propios pueblos indígenas van a obtener por el aprovechamiento hecho por el Estado o por las particulares autorizados por el mismo. Esto lo aclara con mucha precisión la propia exposición de motivos de la Constitución, cuando señala que “Los beneficios que corresponden a los pueblos indígenas por concepto de este aprovechamiento por parte del Estado serán de carácter colectivo.”

Por su parte, el artículo 15 del referido Convenio N° 169 de la OIT, asigna a los Estados el deber de proteger “especialmente” los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras, en los siguientes términos:

#### Artículo 15

1. “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de los pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dicho recursos (...)”

Ahora bien, corresponde determinar si las comunidades o pueblos indígenas necesitan de la permisología y autorizaciones formales del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales exigidas por la Ley Forestal de Suelos y Aguas en los artículos 34 y 44, a consecuencia de las actividades que desarrollen en aprovechamiento de los recursos naturales en sus tierras o hábitats y para la realización de actividades productivas tradicionales.

Evidentemente, que las normas previstas en la Ley Forestal de Suelos y Aguas exigen el otorgamiento de autorizaciones para la realización de deforestaciones. Pero debe observarse que las normas en comento, no regulan el caso en el cual los sujetos que produzcan el aprovechamiento o explotación de los productos forestales sean las comunidades y pueblos indígenas. Ello merece las siguientes consideraciones:

Por imperio de las normas constitucionales (artículos 119, 120 y 123) antes transcritos) y del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas

y Tribales en Países Independientes que tiene rango constitucional en Venezuela, el derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento de los recursos naturales presentes en sus hábitats y tierras, y a la realización de sus actividades económicas tradicionales como el caso del conuco, **son derechos constitucionales de aplicación directa e inmediata por parte de todos los órganos del Poder Público y prevalecen en el orden interno a disposiciones de rango legal y sub. legal.**

De manera que, partiendo de esta consideración, cuando miembros de la comunidad indígena de “San Rafael de Manuaré” ubicados en el sector “Yumena” realizan la tumba y quema de vegetación para un conuco (siembre de diferentes rubros para su subsistencia cotidiana) están efectuando una actividad económica tradicional, definida en la Constitución como **derecho fundamental colectivo** y en ejercicio directo e inmediato del mismo, para la cual no necesitan una autorización expresa o formal por parte del órgano administrativo en virtud del **principio de supremacía constitucional (Artículo 7 de la Constitución) y de la aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales.** Por lo que la aplicación de la norma constitucional y el ejercicio directo del derecho colectivo a las actividades productivas tradicionales debe prevalecer sobre lo dispuesto en la Ley de Suelos y Aguas, en el sentido de exigir autorizaciones.

Además, las más de 500 comunidades indígenas del estado Amazonas realizan actividades tradicionales de conucos en sus hábitats y tierras, y el Ministerio del Ambiente no les exige permisos o autorizaciones expresas para realizarlas. En consecuencia cabe preguntarse si el Ministerio del Ambiente está exigiendo permisos o autorizaciones expresas a las comunidades indígenas cercanas a la ciudad de Puerto Ayacucho y no lo está haciendo a las comunidades ubicadas en el interior del Estado. **Nos preguntamos si esto no constituye la aplicación de un criterio discriminatorio y de violación al derecho a la igualdad protegido por la Constitución.** Los pueblos indígenas cercanos a la ciudad de Puerto Ayacucho tienen los mismos derechos constitucionales que las comunidades ubicadas en zonas de difícil acceso. Por lo que la aplicación de este criterio y la exigencia de autorizaciones a unos y a otros no, implicaría una evidente discriminación y violación de derechos constitucionales. De aplicar un criterio de esta naturaleza para todas las comunidades del Estado, los indígenas no podrían realizar sus actividades de agricultura tradicional, ya que el Ministerio del Ambiente no está en la capacidad material de otorgar permisos y autorizaciones a las más de 500 comunidades del Estado, cada vez que sus familias van a realizar un conuco como principal actividad que permite su alimentación y fuente de vida.

Estima esta representación defensorial, que los derechos antes mencionados son de aplicación directa y de obligatorio acatamiento por parte del Poder Público Nacional (MARN), según lo establecido en el artículo 23 constitucional y lo reconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones y que en atención a lo anterior, debe entenderse que el aprovechamiento y explotación de los productos forestales por parte de las comunidades y

pueblos Indígenas en ejercicio de las actividades que ancestralmente han desarrollado para su subsistencia y garantía de sus formas de vida, se encuentra fuera del supuesto establecido en los artículos 34 y 44 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en el sentido de exigirse autorizaciones expresas.

La actividad del Ministerio del Ambiente en estos casos se debe limitar a la supervisión de estas actividades, en el sentido de que estén dentro de los parámetros razonables, de que no sean con fines de comercialización sino de subsistencia y de que no se produzcan daños ambientales de gran magnitud.

Este parece ser el criterio adoptado por la propia ley penal del ambiente, cuando en su artículo 67, establece un régimen de excepción para la aplicación de la misma en los casos que impliquen actividades tradicionales por parte de los pueblos indígenas. Si la Ley penal en la materia los exonera de sanciones penales cuando realizan actividades tradicionales de conucos, nos preguntamos si puede otra ley, imponerles sanciones administrativas por la realización de las mismas.

En consecuencia, se impone la adecuación de la legislación a la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, a los principios y preceptos establecidos en protección a las comunidades y pueblos indígenas en la Constitución y demás instrumentos jurídicos internacionales. En tal sentido, se alega una des aplicación de la norma legal, para proteger la realización de actividades tradicionales definidas en la Constitución como derechos fundamentales.

De manera que, según los términos establecidos, esta representación defensorial en asistencia y representación de los miembros de la comunidad indígena de "San Rafael de Manuare", considera que una eventual decisión en contra de los pueblos indígenas, en el sentido de imponer una sanción administrativa por la realización de actividades tradicionales de subsistencia, contraría los derechos consagrados a su favor establecidos en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela y el Convenio N° 169 de la OIT.

En tal sentido se solicita a la Dirección Ambiental Amazonas:

1. Que en aplicación directa e inmediata de la Constitución considere que las deforestaciones razonables en el marco de la realización de actividades tradicionales de subsistencia, como el caso de los conucos, no requieren de la autorización expresa del órgano administrativo y que por lo tanto las mismas no constituyen una infracción a la Ley Forestal de Suelos y Aguas.
2. Que producto de esta consideración el presente procedimiento administrativo sea cerrado y no se impongan las sanciones previstas en la citada ley a los miembros de la comunidad indígena de "San Rafael de Manuare"; ya que las sanciones previstas en la Ley de Suelos y Aguas se refieren a casos de deforestaciones diferentes a las realizadas por los indígenas para sus actividades económicas tradicionales y de subsistencia.

3. Que el Ministerio del Ambiente ejerza sus funciones de vigilancia y control ambiental en el sentido de que las actividades tradicionales de los pueblos indígenas en sus hábitats y tierras, que implican deforestaciones necesarias, se realicen en el marco de criterios razonables y sin mayores daños ambientales.

Es justicia que esperamos en Puerto Ayacucho a la fecha de su presentación.

**Abog. Luis Jesús Bello**  
Defensor del Pueblo Delegado  
del Estado Amazonas

**Abog. Isvett Acosta**  
Defensora Auxiliar

**Rafael Jonny Varón**

**Pablo González Gallardo**

**José Antonio Villegas**

**José Manuel Rodríguez**

**Juan Antonio Pérez**

**Felipe Pérez**

**Nelson Rodríguez**

**Nelson Villegas**

**José Camilo Rodríguez,**



## ANEXO 7

### **Argumentos de la Petición en el Caso de las Comunidades Indígenas ENXET del Paraguay presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y la Fundación Tierra Viva. Noviembre de 1996**

#### **4. VIOLACIONES A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

##### **4.1 Violaciones a los artículos 25 (Protección Judicial) y 8 (Garantías Judiciales)**

El artículo 25 de la Convención garantiza a toda persona el *“derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención..”*. La Corte Interamericana en interpretación de este principio ha señalado que el artículo 25 de la Convención establece la *“[la] obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”* <sup>1</sup>

En el presente caso, los indígenas enxet de las comunidades de Santa Juanita, Riachito, Laguna Pato y Los Lapachos han intentado una serie de acciones judiciales para proteger el derecho constitucional y legal a la propiedad de sus tierras, pero tales recursos han sido completamente ineficaces para garantizarlo. En efecto, tanto el proceso civil tendiente a prohibir las innovaciones en su territorio, como el proceso penal destinado a sancionar las violaciones a las medidas de no innovar, no han resultado en la práctica debido a la inacción por parte de las autoridades judiciales paraguayas en ejecutar sus decisiones y realizar las investigaciones necesarias para determinar las violaciones ocurridas. Esta situación, constituye una evidente ineficacia de los procesos iniciados y una denegación de justicia, porque el Estado paraguayo no ha sido capaz de detener las agresiones a las comunidades enxet afectadas por la situación que se denuncia. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que no se pueden considerar efectivos aquellos recursos en los que *“[el] Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones..”*. <sup>2</sup> (Subrayado nuestro)

Tanto la justicia civil como la justicia penal, han sido incapaces de garantizar a los enxet sus derechos fundamentales. El Tribunal Civil del Cuarto Turno no ha sido capaz de ejecutar su decisión de fecha 16 de febrero de 1994, ya que como se señala en la presente petición los ocupantes de las fincas reclamadas por los indígenas han violado durante todos estos años la medida de no innovar decretada por el tribunal y destinada a proteger el derecho constitucional a la propiedad de las tierras de las comunidades indígenas enxet. Con lo cual se estaría violando el ordinal 2.C del artículo 25 de la Convención, ya que las autoridades competentes deben garantizar el cumplimiento de las decisiones que hayan tomado para proteger derechos fundamentales. De igual forma, la justicia penal, representada por el Tribunal Penal del Sexto Turno no ha realizado con efectividad la investigación para sancionar a los responsables de la violación de las medidas, conforme a lo solicitado por el Ministerio Público paraguayo en el caso.

En este sentido, es importante destacar que la obligación de investigar a cargo de los Estados “[debe] emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima..”.<sup>3</sup>

En resumen, la tramitación judicial del caso de las comunidades enxet ha sido completamente ilusoria porque:

- La medida de prohibición de innovar ha sido irrespetada y las autoridades judiciales no han impedido su violación (Ausencia de ejecución de sentencia).
- No se le ha dado la debida tramitación al proceso penal y el mismo ha estado paralizado en varios momentos. De manera que la investigación judicial carece de resultados y no se han determinado responsabilidades por violación a la medida de protección a los indígenas.
- El expediente todavía se encuentra en la fase sumaria.
- Los responsables no han comparecido a declarar ante el tribunal, y las autoridades no han hecho nada al respecto para obligarlos a comparecer.
- No se han practicado las actuaciones solicitadas por el Ministerio Público.
- El desacato a la medida judicial continúa vigente, ya que las personas denunciadas siguen realizando obras en las tierras reclamadas por los indígenas.

Por otra parte, la ausencia de procesos judiciales efectivos en el presente caso determina también la violación del artículo 8.1 de la Convención, ya que las reclamaciones de los indígenas enxet de las comunidades afectadas no han sido atendidas en un plazo razonable y con las debidas garantías judiciales para la determinación de sus derechos constitucionales y legales. El artículo 8 de la Convención establece los requisitos que deben observarse en las instancias procesales

para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales.<sup>4</sup> En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 8 de la Convención “[reconoce] el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.”<sup>5</sup>

## 4.2 Violaciones al artículo 21 (Derecho a la Propiedad)

El artículo 21 de la Convención garantiza el derecho a la propiedad como derecho fundamental, en el sentido de que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”. Por su parte, la Constitución de la República de Paraguay garantiza el derecho a la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas en el artículo 64 en los siguientes términos:

*“Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá estas tierras gratuitamente.”*

De igual forma, Paraguay ratificó en 1993 el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo cuyo artículo 14 señala que:

*“Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.”*

También, la ley N° 43/89 que contiene un régimen de regularización de los asentamientos de las comunidades indígenas establece en su artículo 2 que:

*“No se admitirá innovación de hecho y de derecho en perjuicio de los asentamientos de las comunidades indígenas durante la tramitación de los expedientes administrativos.”*

Partiendo de estas disposiciones, se observa como Paraguay ha ampliado el contenido del derecho a la propiedad dentro de su ordenamiento jurídico. En efecto, las tierras tradicionalmente ocupadas por los diferentes pueblos indígenas de Paraguay, son consideradas como derecho de propiedad. Esto se debe interpretar de acuerdo con el artículo 29 de la Convención, el cual señala expresamente en su ordinal b, que “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes..”.

La Corte Interamericana ha señalado de forma clara la interpretación amplia que establece el artículo 29, en los siguientes términos: “[cabe] destacar muy especialmente lo dispuesto en el artículo 29, que contiene las normas de interpretación de la Convención y que se opone, en términos bastante claros, a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia.”<sup>6</sup> y en el mismo sentido se destaca que “[si] a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.”<sup>7</sup> (Subrayado nuestro)

De igual forma, la doctrina también ha señalado que: “Siempre dentro de las pautas normativas del mencionado art. 29 encontramos herramientas para la optimización del sistema, para su progresividad, para la opción por el mejor resultado. Vemos así que en la jurisdicción internacional no se puede interpretar una norma del tratado para excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano... Tén-gase en cuenta como el artículo 29 apela y reenvía a derechos inherentes al ser humano y al sistema democrático, y como emprende la búsqueda de todo “plus” que pueda estar alojado en el derecho interno..”<sup>8</sup> (Subrayado nuestro) De manera que, la Convención en su artículo 29 ha asumido como criterios de interpretación la ampliación de la protección de los derechos humanos y la aplicación de la regla más favorable a la persona humana, cuestión que se debe hacer en el presente caso, en relación al derecho de propiedad a las tierras de las comunidades indígenas afectadas, establecido en la Constitución de Paraguay.

Partiendo de lo establecido en el artículo 29 b. y de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico paraguayo, se puede concluir que hay una violación del derecho a la propiedad de las tierras de las comunidades enxet de Santa Juanita, Riachito, Laguna Pato y Los Lapachos, ya que el Estado no les ha garantizado el ejercicio y el cumplimiento de este derecho constitucional y legal y el artículo 29 de la Convención permite extender el contenido del derecho de propiedad, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al derecho de propiedad sobre las tierras de los pueblos indígenas establecido en la Constitución de Paraguay. En este sentido, cabe destacar que, “El hecho de que el gobierno paraguayo no toma las medidas del caso para resolver la cuestión de la tierra significa que sólo puede ser visto como cómplice en la explotación de los Enxet. No es suficiente promulgar leyes y una Constitución que los beneficien y luego no implementarlos. En realidad, hasta ahora la única función real de estas leyes ha sido como propaganda para mejorar la imagen internacional del Paraguay.”<sup>9</sup>

También es necesario destacar que la Comisión ha reconocido en varias oportunidades la importancia del derecho a la tierra de los pueblos indígenas. En este sentido, se ha señalado que: “En el complejo esquema de valores de la población indígena, lo que da sentido a la vida es su intrínseca vinculación con la tierra,

*con su ganado, sus plantaciones, sus camposantos, su religión, y un complejo nexo de otros elementos que se combinan para infundir al territorio un profundo contenido espiritual... sí está reconocida, en cambio, una protección legal especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión, y, en general, de aquellos aspectos vinculados a la preservación de su identidad cultural. A ello deben agregarse los aspectos vinculados a la organización productiva, lo cual incluye, entre otros, el problema de las tierras ancestrales y comunales.”*<sup>10</sup>

De igual forma, en la resolución sobre el caso de los yanomami de Brasil la Comisión recomendó expresamente al Gobierno brasileño, que *“proceda a delimitar y demarcar” las tierras de los yanomami*<sup>11</sup> partiendo de que la Constitución y diversas leyes brasileñas, reconocen el derecho de los indígenas sobre sus tierras.<sup>12</sup> En el mismo sentido, la Comisión ha señalado al hacer referencia al derecho constitucional a la propiedad de las tierras de los indígenas en Guatemala que *“[ve]l con satisfacción que esta situación particular haya sido resuelta, y confía que el gobierno tomará las medidas necesarias para que los preceptos constitucionales guatemaltecos al respecto, que profundizan los reconocidos en la Convención Americana, sean respetados, y los derechos de propiedad de todo tipo de los guatemaltecos Maya-Quiché sean respetados íntegramente. Llama también la atención sobre la necesidad de que los miembros del Poder Judicial actúen en forma no discriminatoria contra los mismos, y les otorguen, con la prontitud necesaria, todas las garantías legales que correspondan.”*<sup>13</sup> (Subrayado nuestro) □

## Notas

- 1 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit. párr. 24.
- 2 Idem, párr. 24.
- 3 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de Julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 177.
- 4 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit. 27.
- 5 Idem, párr. 28.
- 6 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-1/82, “Otros Tratados Objeto de la Función Consultiva de la Corte”, 24 de septiembre de 1982, Serie A, N° 1, párr. 41.
- 7 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-5/85, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, 13 de noviembre de 1985, Serie A, N° 5, párr. 52.
- 8 BIDART Campos, Germán: La Interpretación de los Derechos Humanos en la Jurisdicción Internacional y en la Jurisdicción Interna, artículo publicado en la obra: “La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rafael Nieto Navia Editor, San José, Noviembre de 1994, p. 48.
- 9 KIDD, Stephen: Los Indígenas Enxet (Condiciones Laborales), op. cit. p. 31-32.
- 10 CIDH: Informe sobre la Situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser. L/V/II.62, Doc. 10, rev. 3, 29 de noviembre de 1983. p. 128-129 y 84-85.
- 11 CIDH: Resolución N° 12/85, Caso N° 7615 (Brasil), 5 de Marzo de 1985, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985, OEA/Ser. L/V/II. 66, doc. 10, rev. 1, 1 de octubre de 1985, p. 33.

- 12 *“Las tierras de los indios están protegidas tanto por la Constitución Federal como por el Estatuto del Indio (Ley 6.001, artículos 6,22,24,25 y 44). En cuanto a la creación del Parque Indígena Yanomami, el Gobierno ha reconocido que ya ha expirado el plazo establecido en la Ley 6.001 para la demarcación de las tierras indígenas..”*. CIDH: Resolución N° 12/85, op. cit. p. 28.
- 13 CIDH: Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 16 rev, 1 de junio de 1993, p. 37-38.

## ANEXO 8

Diciembre de 1996

**Embajador Jorge Taiana**  
**Secretario Ejecutivo**  
**Comisión Interamericana de Derechos Humanos**  
1889 F Street, N.W  
Washington D.C., 20006

Estimado Embajador Taiana

La Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, el Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (PROVEA), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Human Rights Watch/Americas, respetuosamente presentamos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) la siguiente denuncia en contra del Estado de Venezuela por incurrir en violación de los derechos y garantías contenidos en el artículo 1.1 (obligación de garantizar), artículo 4 (derecho a la vida), artículo 5 (derecho a la integridad personal), artículo 8 (garantías judiciales), artículo 21 (derecho de propiedad), artículo 22 (derecho de residencia), artículo 24 (igualdad ante la ley) y el artículo 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) y el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en perjuicio de las comunidades indígenas yanomami, del estado Amazonas, Venezuela, con motivo de la llamada **Masacre de Haximú** ocurrida en los meses de junio-julio de 1993.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.f, 44 a 51 de la Convención y los artículos 31 y siguientes del Reglamento de la Comisión, solicitamos que se inicie el trámite de un caso y se notifique de la presente denuncia al Gobierno venezolano.

### I. Introducción

Esta denuncia demuestra la responsabilidad del Estado venezolano por incumplimiento del deber de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, debido a la falta de prevención y a la subsecuente impunidad por la falta de investigación y sanción de los responsables de la **masacre de Haximú**, ocurrida entre los meses de junio-julio de 1993, en territorio venezolano, en la que fueron asesinados dieciséis (16) indígenas yanomami y otros resultaron heridos, por parte de mineros ilegales brasileños (*garimpeiros*).

## II. Los Hechos

### 2.1. La masacre de Haximú (junio-julio de 1993)

1. En los meses de junio y julio de 1993, en dos ocasiones separadas, un grupo de mineros brasileños (*garimpeiros*), asesinaron un total de 16 indígenas yanomami e hirieron a otro grupo, en la región de Haximú, en el estado Amazonas, Venezuela, frontera con Brasil. Es importante destacar, que no se tienen fechas exactas de estos acontecimientos, porque los yanomami no usan el calendario occidental gregoriano para medir el paso del tiempo. Sin embargo, de acuerdo con algunas informaciones los primeros asesinatos ocurrieron a mediados del mes de junio y los segundos hacia el 23 de julio de 1993.<sup>1</sup>
2. En mayo de 1993, dos indígenas yanomami, Tuxaua Kerrero y Davi Yanomami visitaron al minero brasileño "Joao Neto", para buscar algunas cosas que éste les había prometido, incluyendo ropa y una hamaca.<sup>2</sup> Los dos yanomami se escondieron en la selva para observar la descarga de un avión donde supuestamente venían las cosas. Preocupados porque las cosas no llegaron, entraron en el campamento minero para hablar con "Joao Neto", pero no lo encontraron, dispararon al aire, tomaron algunas ollas y se fueron del lugar. Después de este incidente, los mineros resolvieron que iban a matar a todos los yanomami en caso de que retornaran.<sup>3</sup>
3. A mediados de junio de 1993, un grupo de seis hombres jóvenes yanomami de la comunidad (shabono) de Haximú, llegaron al campamento minero pidiendo comida y otras cosas a un minero llamado Pedro Emiliano García.<sup>4</sup> García les dio comida y les pidió que llevaran una nota a un campamento cercano, río arriba. Los yanomami fueron al campamento y entregaron la nota a un grupo de mineros.<sup>5</sup> La nota decía: "Faça bom proveito desses otários" (Saque buen provecho de esos desgraciados).
4. En este momento, los mineros decidieron matar a los yanomami en el camino de regreso a su comunidad. A una hora desde el campamento, los jóvenes yanomami se encontraron con los *garimpeiros*, quienes los invitaron a ir de caza. Comienzan a caminar juntos y uno de los indígenas, (Paulo Yanomami) se detuvo para defecar, entregando la única escopeta que tenían, a su amigo Geraldo Yanomami. Paulo Yanomami se retiró al bosque e insistió en que los otros continuaran; pero los mineros ya se habían detenido. Un minero le arrebató el arma a Geraldo Yanomami y le disparó en su estómago matándolo de inmediato. Los *garimpeiros* seguidamente mataron a otros tres indígenas del grupo. Uno de los hombres armados, conocido como "Careinha", señaló

que había disparado a un yanomami en la cabeza cuando gritaba “garimpeiro amigo”, pidiendo compasión.<sup>6</sup>

5. Paulo Yanomami, que todavía estaba escondido en la selva, escuchó los disparos, saltó en el río Orinoco y escapó a su comunidad. El otro yanomami sobreviviente - Reikima - intentó escapar, pero fue rodeado por los mineros, quienes le dispararon en un costado. Mientras los mineros recargaban sus armas Reikima saltó en el río Orinoco y se escondió sumergido en el agua hasta la nariz. Desde allí observó a los mineros enterrando a tres de las víctimas.<sup>7</sup> Bajando por el río, uno de los mineros observó a Reikima y tomó de nuevo su arma. Pero en este momento, Reikima logró huir rápidamente.<sup>8</sup>
6. Cuando Paulo Yanomami retornó a Haximú con la noticia, un grupo de yanomami partió para el lugar de la matanza. En el camino encontraron a Reikima, quien les confirmó lo que había sucedido y les mostró el lugar donde los garimpeiros habían enterrado los cuerpos. Los yanomami desenterraron los tres cuerpos, buscaron el cuarto sin poder encontrarlo y tomaron los restos mortales para ser cremados en un lugar a hora y media de camino. Después de la cremación según sus ritos funerarios, los yanomami retornaron a la comunidad. Luego de preparar las cenizas de los muertos, un grupo de yanomami salió a vengar la muerte de los cuatro indígenas, lo cual es una costumbre cultural en la etnia yanomami. Entraron al campamento de Pedro Emiliano García y dispararon a un garimpeiro, que murió en el acto, mientras que otro minero huyó herido a la selva.<sup>9</sup>
7. Por miedo a un nuevo ataque de los garimpeiros, los yanomami de Haximú abandonaron su comunidad y esperando no ser encontrados por los garimpeiros, se establecieron en un campamento temporal (tapiris) en la selva.
8. **Después de esto, los garimpeiros dirigidos por “João Neto” y “Chico Ceará”, dos empresarios del garimpo en Roraima, Brasil, contrataron hombres armados y organizaron reuniones en las cuales planearon la exterminación de todos los yanomami de la región.**<sup>10</sup> Recolectaron armas y municiones, las cuales fueron distribuidas a más de catorce garimpeiros para matar a los yanomami.<sup>11</sup> Después de dos días de camino, los garimpeiros llegaron a la comunidad principal de Haximú, la cual encontraron vacía, y procedieron a quemarla.<sup>12</sup> Continuando entonces hacia el campamento provisional donde se encontraban los habitantes de Haximú.<sup>13</sup>
9. Habiendo recibido una invitación para una ceremonia en la comunidad de Makayutheri, muchos yanomami de Haximú partieron del campamento para asistir al evento. Con la idea de permanecer lo más breve posible, decidie-

ron que sólo asistirían los hombres y algunas mujeres sin niños, lo cual permitiría viajar rápidamente. Además, de acuerdo a la lógica social yanomami, los niños y las mujeres dejados atrás, serían protegidos por las reglas para los conflictos intertribales las cuales indican que no se debe atacar un campamento poblado por mujeres y niños. La mayoría de las mujeres, todos los niños y unos pocos hombres ancianos permanecieron en el campamento temporal, junto con tres hombres yanomami que se quedaron en el campamento para descansar.

10. Los mineros llegaron hacia el mediodía, rodearon el campamento y abrieron fuego contra los indígenas. En medio del tiroteo lograron escapar los tres hombres y otras personas heridas. Cuando los garimpeiros pararon de disparar, entraron al campamento y usaron machetes para mutilar los cuerpos de los muertos y de los que habían quedado heridos.
11. Testimonios de indígenas y mineros revelan que los garimpeiros mataron a patadas a una mujer anciana y ciega, envolvieron en un trapo a un bebe y lo mataron con un machete. **En total ese día los mineros mataron doce (12) indígenas yanomami. Los muertos fueron un hombre anciano, dos ancianas, una mujer joven visitante de la comunidad de Homoxitheri, tres niñas adolescentes, una niña de un año y otra de tres, y tres niños entre seis y ocho años.**<sup>14</sup> Es importante destacar que no se pudo determinar con exactitud los nombres de las víctimas, porque en la cultura y en las creencias de los yanomami existe una prohibición muy fuerte de repetir los nombres de los muertos.<sup>15</sup> Sin embargo, lo que si se pudo conocer fue el número total de muertos, sus edades aproximadas y nexos familiares, siendo la mayoría de ellos niños y mujeres, así como los nombres de los cuatro yanomami asesinados en un primer momento.<sup>16</sup> De igual forma, se identificaron los yanomami heridos en los ataques de los garimpeiros.<sup>17</sup>
12. Sabiendo que no habían asesinado a todos los habitantes de Haximú, los garimpeiros dispararon al aire para disuadir a cualquiera que podría seguirlos y prendieron fuego al campamento.<sup>18</sup> Semanas más tarde cuando los garimpeiros oyeron de la masacre por la radio, huyeron a través de uno de los aeropuertos ilegales de la región, llegaron a la ciudad de Boa Vista, y se dispersaron por todo Brasil.
13. Después que los mineros dejaron el lugar de la masacre, uno de los tres hombres que se habían escondido en la selva, corrió a un lugar donde algunas mujeres de la comunidad estaban recogiendo frutas y les informó de los hechos, tres de las cuales partieron para la comunidad de Makautheri para informar de la masacre a los otros yanomami.

14. Los hombres que estaban en Makautheri partieron inmediatamente para el lugar de la masacre, llegando antes del anochecer, recogieron los heridos y al día siguiente quemaron los cuerpos de los muertos conforme a sus ritos funerarios. La urgencia de huir era tan grande que dejaron sin cremar el cadáver de una visitante de Homoxitheri que no tenía ningún familiar en el lugar. Terminadas las cremaciones, los sobrevivientes y familiares de las víctimas recogieron las cenizas y pertenencias de los muertos<sup>19</sup> y dieron comienzo a una larga huida de varias semanas por la selva, en el transcurso de la cual, murió una niña que había sido herida en el cráneo por los garimpeiros.<sup>20</sup> A fines de Agosto de 1993 llegaron a la región de Tootothobi (Brasil), donde se ubicaron nuevamente<sup>21</sup> y la noticia se conoció a través de los medios de comunicación social.<sup>22</sup>

## 2.2 La Investigación de los hechos

Después de la masacre, inicialmente se señaló por los medios de comunicación que la misma había ocurrido en Brasil. A mediados del mes de agosto de 1993, las autoridades brasileñas se trasladaron hasta el lugar de los hechos, recabaron informaciones y pruebas y abrieron una investigación policial. Producto de estas investigaciones se determinó que la aldea de Haximú y el lugar exacto de la matanza se encontraban en territorio venezolano. Las autoridades venezolanas llegaron a la zona en el mes de septiembre y también comprobaron que el lugar estaba en Venezuela.

Ambos países (Venezuela y Brasil) conformaron una **Comisión Bilateral**, para investigar los hechos de la masacre yanomami y determinar quien juzgaría a los responsables del crimen. Esta Comisión Bilateral se conformó con representantes de ambos Estados (Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio Público y otros) a mediados del mes de septiembre de 1993 y tuvo sus primeras reuniones en Brasil a fines del mismo mes. En estas reuniones, la Comisión Bilateral determinó que ambos países realizarían investigaciones judiciales para el esclarecimiento de los hechos, pero sería Brasil quien juzgaría a los responsables de la masacre, ya que la ley brasileña permite la extraterritorialidad de la ley penal para el **delito de genocidio** cometido por sus nacionales en el extranjero.<sup>23</sup> De manera que, Venezuela renunció al principio de la territorialidad de la ley penal, establecido en el artículo 3 del Código Penal Venezolano,<sup>24</sup> la cual es una norma de orden público que no puede suprimirse por autoridades administrativas, y a la obligación de investigar y sancionar los hechos violatorios a los derechos humanos ocurridos dentro de su jurisdicción, de acuerdo a los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención.

En Venezuela, se abrió una investigación judicial en septiembre de 1993, en el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Esta-

do Amazonas, en Puerto Ayacucho, capital del estado Amazonas, con el Número 93-4014 y se designó una juez especial para investigar la masacre. Las investigaciones comenzaron a principios de septiembre, y a fines del mismo mes se trasladó una comisión judicial hasta el lugar de los hechos, integrada por el Tribunal Penal de Primera Instancia, la Policía Técnica Judicial, Fiscales del Ministerio Público y representantes del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho quienes actuaron como expertos. Esta comisión realizó inspecciones oculares en el lugar, donde pudo encontrar restos de huesos y fragmentos dentales humanos, observó las piras crematorias utilizadas para el funeral, y encontró las viviendas quemadas. De igual forma, esta comisión tomó declaraciones a dos yanomami, testigos referenciales en la zona, que no presenciaron la masacre. Durante 1994 y 1995 el tribunal no realizó actuaciones de trascendencia, para el año 1996 la investigación judicial en Venezuela, se encuentra en fase sumaria, no se ha avanzado en las etapas del proceso y no se han determinado responsabilidades en el caso.

Por otra parte, en Brasil también se abrió un proceso judicial y se instauró acción criminal en la Justicia Federal de Boa Vista, estado de Roraima. El Tribunal Federal de Roraima dictó ordenes de prisión contra aproximadamente 24 garimpeiros que participaron en la masacre de Haximú, cinco de los cuales estaban completamente identificados y logró capturar a dos de ellos, los cuales salieron en libertad en diciembre de 1993, después que se les revocó la orden de prisión.<sup>25</sup> En esta oportunidad, la Justicia Federal de Roraima, no tomó ningún tipo de medidas para evitar la evasión de los indiciados dejados en libertad. En el proceso, el Ministerio Público de Brasil formuló cargos por genocidio y por otros delitos. Pero en Brasil, al igual que en Venezuela, a más de tres años de la masacre tampoco se han establecido responsabilidades y sancionado a los culpables.

### III. Excepciones al agotamiento de los recursos internos

Desde la Masacre de los yanomami de Haximú en junio-julio de 1993 y desde el inicio de las investigaciones judiciales en Venezuela, han transcurrido más de tres años y no se han finalizado las investigaciones y establecido responsabilidades en este crimen. El expediente abierto en el Tribunal Penal de Puerto Ayacucho, todavía se encuentra en fase sumaria (secreta), no existen posibilidades de acceso al mismo, y no se han realizado actuaciones de trascendencia de acuerdo a la revisión del libro diario del tribunal, por lo cual se encuentra paralizado.

A más de tres años, la investigación judicial se encuentra en fase de instrucción sumaria y secreta, situación que constituye en el presente caso una violación a las reglas del debido proceso y a la publicidad de la justicia. En efecto, de acuerdo al artículo 8.5 de la Convención todo proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. En el caso de la masacre de Haximú, no se justifica una investigación sumarial por más de tres

años, ya que como lo ha señalado la Comisión, *“En lo que se refiere al **sumario**, las autoridades judiciales no pueden invocar de manera general y abstracta “la necesidad de la investigación” para justificar su prolongación.”*<sup>26</sup> (subrayado nuestro)

En todo este tiempo, la investigación realizada por los órganos jurisdiccionales venezolanos, ha sido escasa y no ha funcionado en la práctica para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades de los autores materiales e intelectuales de la matanza. En la investigación judicial de Venezuela hay una serie de deficiencias procesales que la han hecho prácticamente inoperante e ineficaz; el proceso ha sido conducido y tramitado con excesiva lentitud y desinterés por parte de las autoridades, y los diferentes órganos del Estado no han brindado el suficiente apoyo para la investigación, todo lo cual permite concluir que no hay perspectivas favorables para lograr una investigación seria y exitosa, que establezca responsabilidades en el caso, lo cual se puede observar mejor en el aparte N° 4.1.2.2 de esta petición, sobre la situación de la investigación judicial en Venezuela. Esto demuestra que las posibilidades reales de hacer justicia en el caso y de sancionar a los responsables, disminuyen cada vez más y por lo tanto, tres años son un tiempo razonable para llevar el caso a la atención de la Comisión.

La presente petición es admisible, porque ha habido un retardo injustificado de parte del Estado venezolano en la investigación de este caso. Este retardo injustificado constituye una excepción al agotamiento de los recursos internos, conforme a lo establecido en el artículo 46 ordinal 2.C de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 37 ordinal 2. C del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Tal como lo ha señalado la Comisión: *“Consecuentemente, el agotamiento deja de ser necesario, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, si puede demostrarse que en determinadas circunstancias un determinado recurso interno, **por la demora injustificada en su resolución**, deja de ser efectivo para resolver el agravo en cuestión... Además es necesario destacar que la cuestión del agotamiento de los recursos internos se relaciona con la materia de fondo ya que la regla del previo agotamiento implica en el presente caso la obligación de los Estados partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos..”*<sup>27</sup> (subrayado nuestro).

Asimismo, en el presente caso, los recursos han demostrado ser ineficaces en los términos definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte),<sup>28</sup> lo que exime a los peticionarios de agotarlos. Tal como se describe en los puntos 4.1.2 y 4.1.3 de esta petición, existe una práctica de total impunidad y desidia por parte de las autoridades venezolanas, en aquellos casos en los que los yanomami son víctimas de agresiones por parte de garimpeiros, tal como lo prueba el caso que se denuncia.

## IV. Violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

### 4.1 Violaciones al artículo 1.1 (Deber de Garantía)

En el artículo 1.1 de la Convención, además de la obligación de respetar los derechos y libertades establecidos en su texto, se establece un deber para los Estados de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción, cuyo contenido ha sido definido por la Corte.<sup>29</sup>

#### .1.1 Obligación de prevenir

Como consecuencia del deber de garantizar el cumplimiento y libre ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, surge para los Estados partes, el compromiso de prevenir razonablemente aquellas situaciones que atenten contra los derechos protegidos. Este principio ha sido establecido de forma clara por la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano. En este sentido, la Corte ha establecido que “ El Estado está en el deber jurídico de **prevenir**, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos... En efecto, *un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en si mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación.*”<sup>30</sup> (subrayado nuestro)

De igual forma, la Comisión ha destacado “[la] obligación que tienen los gobiernos de mantener el orden público y la seguridad personal de los habitantes del país. Con tal objeto los gobiernos deben prevenir y reprimir, aún enérgicamente, los actos de violencia, ya sea que quienes los cometan sean funcionarios públicos o personas privadas.”<sup>31</sup> En desarrollo del deber de protección, la Comisión ha afirmado que de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención los Estados asumen la obligación positiva de adoptar cuantas **medidas** sean necesarias para asegurar a todas las personas sujetas a su jurisdicción el goce efectivo de los derechos reconocidos.<sup>32</sup> En el mismo sentido, la Corte ha establecido que el deber de prevención abarca todas aquellas **medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural** que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas, siendo este deber una obligación de medio o comportamiento.<sup>33</sup>

#### 4.1.1.1 Situaciones en las que el Estado no previno agresiones contra los yanomami

De acuerdo a los datos del último censo indígena de Venezuela en 1992, el total de la población yanomami en territorio venezolano es aproximadamente 15.012 personas, <sup>34</sup> ubicados en una amplia extensión al sur-este del país, en el estado Amazonas, limítrofe con los estados de Roraima y Amazonas en Brasil.

Los yanomami tanto de Venezuela como de Brasil, han venido sufriendo un conjunto de atropellos, ataques, enfermedades y muertes por la acción de mineros ilegales provenientes de Brasil, comúnmente llamados “*garimpeiros*”. Desde que los *garimpeiros* invadieron el territorio de los yanomami, han muerto más de dos mil personas de la etnia. La mayoría de las muertes se han producido por la acción de enfermedades epidémicas y endémicas introducidas por los *garimpeiros*, pero han habido abundantes casos de muertes y agresiones violentas de los mineros contra los yanomami. En 1982, cinco yanomami fueron asesinados por mineros en la región de Catrimani (Brasil). En agosto de 1987, producto de un conflicto con *garimpeiros* fueron asesinados cuatro yanomami en la región de Paapiú (Brasil). En mayo de 1988, los *garimpeiros* hirieron un grupo de yanomami, incluyendo varias mujeres, en la Sierra de Urucuzeiro, en la frontera venezolana. Entre 1988 y 1989, los *garimpeiros* mataron violentamente aproximadamente 15 yanomami en la frontera de Brasil con Venezuela, como consecuencia de la invasión del territorio por más de veinte mil mineros. En 1990 los *garimpeiros* asesinaron a dos indígenas yanomami en la región del río Auaris (Brasil), y se denunció el asesinato de cuatro yanomami en la zona del río Ocamo (Venezuela). En 1992 la presencia *garimpeira* se situó aproximadamente en dos mil mineros ilegales en territorio yanomami, entre Brasil y Venezuela.

Desde que comenzó la invasión *garimpeira* en el área yanomami, los mineros han entrado y operado en territorio venezolano, produciendo destrucción ambiental y atacando y ejerciendo violencia contra la población yanomami, cuestión denunciada desde sus comienzos por muchos sectores en Venezuela. <sup>35</sup> A fines de los años ochenta (1989), las fuentes del río Orinoco (principal río del país) fueron casi destruidas por los *garimpeiros* en el Cerro Delgado Chalbaud. Como respuesta el Estado venezolano estableció un puesto militar en el lugar, pero sin el apoyo logístico suficiente para controlar una situación muy grave, en una región fronteriza tan extensa.

A pesar de que se han realizado algunos esfuerzos para desalojar a los *garimpeiros* en lugares y casos muy particulares, el Estado venezolano no ha controlado de forma efectiva la entrada de *garimpeiros* a su territorio, debido a que los procedimientos utilizados para controlar el problema en la región han sido prácticamente ineficaces y las autoridades responsables no han dispuesto del equipo técnico especializado, y del apoyo logístico suficiente para evitar la actividad

garimpeira. En este sentido, el entonces gobernador de Amazonas declaró a la prensa en 1993 que los yanomami de la zona están totalmente desprotegidos y cuestionó la actuación de la Cancillería venezolana frente a la masacre de Haximú, ya que: *“ Ni siquiera hay un helicóptero, ni un avión para patrullar esos territorios. No quiero entrar en polémica con el Ministro de la Defensa, pero no podemos decir que ese estado esté bien protegido cuando apenas hay un puesto en Parimabé y se está construyendo otro en las cercanías de Cocuy.”*<sup>36</sup>

De manera que, los yanomami se han encontrado abandonados a la acción criminal de los garimpeiros sin contar con ningún tipo de protección por parte del Estado venezolano. El Estado venezolano ha tenido una actitud bastante permisiva con la presencia garimpeira en la zona, y no ha tomado las medidas efectivas para garantizar la vida e integridad del pueblo yanomami presente en el área, colocándolo en una situación de desprotección, y sometido a un conjunto de agresiones por parte de agentes criminales, sin que esta situación se haya controlado hasta el momento. Toda esta situación de violencia sufrida por los yanomami, es un hecho público y notorio, muy bien conocido por las autoridades venezolanas, y ampliamente reseñado por los medios de comunicación social nacionales e internacionales.<sup>37</sup>

**Después de la masacre de Haximú, los garimpeiros han seguido operando masiva e impunemente en territorio venezolano,** sin que se haya solucionado el problema que generó la matanza. Varios reportes de prensa dan cuenta de nuevos ataques armados y agresiones contra los yanomami de Venezuela, por parte de garimpeiros. A fines de **noviembre de 1993** (tres meses después de la masacre) se conoció de dos yanomami heridos por garimpeiros en la zona de Parima (Venezuela), cercana a Haximú. Los heridos con arma de fuego, fueron trasladados a Puerto Ayacucho, capital del estado Amazonas, por médicos del Centro Amazónico de Investigación y Control de Enfermedades Tropicales (CAICET)<sup>38</sup> Por otra parte, en **junio de 1994** se conoció que un grupo de yanomami habían sido nuevamente heridos por mineros ilegales en las cercanías de Parima “A” (Venezuela)<sup>39</sup>

De igual forma, reportes de los años **1994, 1995 y 1996** indican que los garimpeiros han seguido invadiendo el territorio yanomami en Venezuela.<sup>40</sup> Es importante destacar, que cuando Brasil ha realizado algunas operaciones esporádicas para desalojar a los garimpeiros, éstos se concentran mayoritariamente en territorio venezolano. Todos estos hechos evidencian que el Estado venezolano no ha sido capaz de controlar la problemática de la explotación ilegal de oro en la frontera con Brasil, ni ha hecho lo necesario para evitar que las agresiones contra los yanomami continúen.

#### **4.1.1.2 Incidencia de la falta de protección en la masacre de Haximú**

Aunque el Estado venezolano está obligado a brindar una protección efectiva a los yanomami, en la práctica ha habido una omisión de su parte, en tomar las

medidas eficaces para evitar las agresiones. En efecto, de acuerdo a lo establecido en la Convención, los Estados tienen un deber general de protección, por el cual están obligados a tomar las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad física de las personas sujetas a su jurisdicción. Este principio ha sido claramente señalado en varias decisiones de la Corte.<sup>41</sup> Más aún, la Convención establece que los Estados tienen un deber especial de protección de ciertas personas o grupos, en virtud de su situación específica. Este es el caso de las personas bajo la guarda del Estado (detenidos, reclusos), las personas con amenazas y peligros graves a su vida e integridad, o de grupos vulnerables como niños, pueblos indígenas y otros.

La situación de desprotección es la que ha permitido los constantes ataques hacia la población yanomami, omisión que genera responsabilidad para el Estado venezolano, ya que se han afectado derechos reconocidos en la Convención. La masacre de Haximú, donde fueron asesinados 16 indígenas, es consecuencia de la situación de abandono y desprotección en que se encuentran los yanomami de la frontera de Venezuela con Brasil, frente a la acción incontrolada de los garimpeiros.

Además, en Venezuela las normas sobre indígenas se encuentran dispersas en la legislación, no se ha aprobado la ley especial destinada a la protección de los pueblos y comunidades indígenas exigida por el artículo 77 de la Constitución de la República y tampoco se ha ratificado el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Todo lo cual lleva a que los indígenas se encuentren en una situación de desprotección legislativa, -lo que ha influido en la masacre de Haximú- generando un incumplimiento por parte de Venezuela del artículo 2 de la Convención, en el sentido de que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades en ella consagrados.<sup>42</sup>

Por otra parte, el Gobierno de Venezuela no ha realizado esfuerzos efectivos, ni ha tenido la voluntad política suficiente, para lograr la retirada definitiva y permanente de los mineros. **La situación de presencia garimpeira y sus ataques a los yanomami se ha convertido en permanente.** La vigilancia, los operativos de seguridad, la logística, el control y seguimiento del problema, han sido muy débiles por parte de las autoridades venezolanas y se han limitado a acciones ocasionales, sin solucionar el problema de forma definitiva.

La **responsabilidad del Estado venezolano** por la masacre de Haximú como resultado de esta situación de abandono y desprotección ha sido reconocida de forma expresa por diversos sectores del país, tanto por autoridades del Estado, como por sectores privados.<sup>43</sup>

En este sentido, el **Director de Fronteras del Ministerio de Relaciones Exteriores**, Contralmirante José Velasco Collazo, miembro de la **Comisión Binacional** que se trasladó a Brasil para investigar la masacre señaló a la prensa que: *“Tenemos una gran responsabilidad pero en ningún momento nos ha pasado justificar las*

acciones... la respuesta la conocemos: **el Estado Venezolano no tiene presencia, hay una absoluta ausencia en esa frontera y si nosotros no estamos presentes en esa frontera, evidentemente ocurren estas cosas. La culpa no la tiene Brasil, la culpa es nuestra... Que Brasil tenga responsabilidades de lo que está ocurriendo dentro de su territorio, las tiene. Pero cuando está afectando el mío, evidentemente que hay una responsabilidad..**"<sup>44</sup> (subrayado nuestro)

Por su parte, el **Canciller**, Fernando Ochoa Antich, señaló a raíz de la Masacre de los yanomami, que: "[las] **fronteras están desguarnecidas por los errores gubernamentales, al conducir los recursos hacia la burocracia y la deuda externa..**"<sup>45</sup>

De igual forma, el diputado del Congreso de la República, Rafael Elinio Martínez, enfatizó en septiembre de 1993 que: "**El Estado venezolano es corresponsable de la matanza yanomami... fustigo la desidia de las autoridades frente al avance de la acción perniciosa de los garimpeiros, actores de genocidios, desastres ecológicos, y explotación indiscriminada de la minería... la masacre de Haximú pone de manifiesto la condición apática del Estado, incapaz de elaborar una política limítrofe; hecho agravado por la falta de vigilancia en las fronteras.**"<sup>46</sup> (subrayado nuestro)

Por todo esto, resulta evidente que el Estado venezolano, ha fallado en su deber de garantizar la protección y los derechos de la población yanomami reconocidos en la Convención, debido a la notoria omisión en prevenir las continuas agresiones, aunque estos ataques y violencias vengan de los garimpeiros (personas particulares)<sup>47</sup> ya que estos han actuado impunemente en dicho territorio, sin que el Estado haya tomado las medidas realmente eficaces y necesarias para salvaguardar la vida e integridad de este pueblo indígena.

#### 4.1.2 Obligación de investigar

El artículo 1.1 de la Convención, también establece una obligación para los Estados partes, de investigar los hechos violatorios de los derechos humanos ocurridos en su territorio, con el objeto de identificar a los responsables e imponerles las penas correspondientes. Esto ha sido reconocido de forma expresa por la jurisprudencia de la Corte en varias decisiones.<sup>48</sup>

##### 4.1.2.1 Situaciones en que el Estado no ha investigado agresiones contra los yanomami

En la mayoría de los casos en los que se han denunciado agresiones físicas y culturales<sup>49</sup> contra los yanomami, el Estado venezolano no ha realizado investigaciones judiciales serias y confiables para determinar responsabilidades. La mayoría de los garimpeiros detenidos por autoridades venezolanas en territorio yanomami cuando ejercían la minería ilegal, han sido puestos en libertad por autori-

dades judiciales, sosteniendo que no habían pruebas contra ellos y sin realizar investigaciones que permitan determinar su responsabilidad. Por tal motivo, varias autoridades judiciales han sido cuestionadas en Venezuela por su complicidad en la liberación de garimpeiros, pero nunca han sido investigadas por tales hechos.<sup>50</sup>

Por otra parte, en la mayoría de los expedientes instruidos contra garimpeiros en el Tribunal Penal de Primera Instancia de Puerto Ayacucho, estado Amazonas, no se establecieron responsabilidades penales en contra de su actuación ilegal. De igual forma, los hechos denunciados en 1990, en los cuales garimpeiros asesinaron a cuatro yanomami, no fueron investigados por las autoridades judiciales venezolanas, a pesar de que la situación fue denunciada públicamente y se habría podido abrir averiguación por *notitia criminis*.<sup>51</sup> También, los hechos denunciados con posterioridad a la masacre de Haximú, en los cuales resultaron heridos varios yanomami en la zona de Parima, no fueron investigados judicialmente. En este sentido, es importante destacar que el homicidio intencional es un delito de acción pública en Venezuela, por lo que cualquier juez puede ordenar de oficio la instrucción de un proceso por *notitia criminis* o también los funcionarios públicos, quienes tienen la obligación de denunciar los hechos punibles de los que tuvieren conocimiento en el ejercicio de sus funciones (Artículo 93 del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano).

#### **4.1.2.2 Situación de la investigación judicial en Venezuela por el caso de la masacre de los yanomami de Haximú**

Como se señaló anteriormente, en Venezuela se abrió una averiguación judicial en el Tribunal Penal de Puerto Ayacucho, estado Amazonas, región donde ocurrieron los hechos. Dicha averiguación fue abierta los primeros días de septiembre de 1993, pero no fue sino hacia fines de ese mes, cuando las autoridades judiciales llegaron al lugar de la masacre, aproximadamente dos meses y medio después de la matanza.<sup>52</sup> Las autoridades brasileñas estuvieron en Haximú a mediados del mes de agosto y se llevaron prácticamente todas las evidencias de los hechos, incluyendo el cadáver de la mujer de la comunidad Homoxitheri que fue dejada en el lugar.<sup>53</sup> Las autoridades judiciales venezolanas llegaron bastante tarde al lugar, debido a que no recibieron el apoyo aéreo inmediato por parte del Gobierno para trasladarse hasta Haximú y jamás exigieron a las autoridades brasileñas la entrega de estas pruebas y del cadáver de la mujer Homoxitheri.

En el mes de septiembre la Juez de Primera Instancia de Puerto Ayacucho, conoció de la causa como instructor especial y el día 29 del mismo mes, la comisión judicial pudo llegar a la región de Haximú, donde realizaron una inspección ocular y encontraron las viviendas quemadas, algunos restos de proyectiles y

pequeños restos óseos calcinados. En la misma oportunidad, se tomaron algunas declaraciones a indígenas yanomami, que conocían por referencia los hechos.

En varias oportunidades la juez instructora solicitó apoyo logístico aéreo al Ministerio de la Defensa y a la Cancillería venezolana para trasladarse hasta la región de Tootothobi en Brasil, donde se encontraban los sobrevivientes de la masacre, pero no recibió respuesta positiva de estas autoridades, por lo que la investigación no se pudo realizar. Por tal motivo, diversas organizaciones indígenas denunciaron en **noviembre de 1993 la paralización de la investigación** judicial de la masacre yanomami y solicitaron que la juez dejara de conocer el caso, debido al desinterés que había demostrado en el proceso. En tal oportunidad la Juez de Primera Instancia señaló a los medios de comunicación que la investigación se paralizó porque *“[no] tiene apoyo logístico ni le han concedido la autorización para viajar a Brasil, lo cual está a cargo de la Cancillería Venezolana.”*<sup>54</sup> Cabe destacar que el artículo 209 de la Constitución de la República de Venezuela establece que *“Las demás autoridades de la República prestarán a los jueces la colaboración que éstos requieran para el mejor cumplimiento de sus funciones”*.

La investigación judicial en Venezuela en el caso de la masacre de Haximú se ha caracterizado por:

- A. Un abocamiento tardío a la investigación de los hechos, y en llegar al lugar de la masacre. La comisión judicial llegó a Haximú el 29 de septiembre de 1993 y los informes más exactos dan cuenta de que los hechos ocurrieron entre finales de junio y comienzos de julio de 1993.
- B. Falta de apoyo logístico por parte del Estado venezolano, para la realización de la investigación de primer momento y de seguimiento. Ha habido una falta de colaboración de las autoridades venezolanas para la instrucción de una adecuada investigación.
- C. El tribunal venezolano, no realizó la recolección de las pruebas indispensables y suficientes para la verificación del hecho punible, la identificación de los presuntos responsables, y el establecimiento de sanciones. No exigió a Brasil la devolución de las mismas.
- D. Además del viaje a la región de Haximú, el tribunal no ha realizado ninguna actuación trascendente para esclarecer los hechos y establecer responsabilidades.
- E. Según información recibida, el expediente es muy deficiente, fue mal instruido y no ha tenido suficientes elementos para garantizar una decisión efectiva, de acuerdo a la revisión del libro diario del tribunal.
- F. Ausencia de celeridad y paralización de la administración de justicia en el caso, ya que en los tres años no se han realizado actuaciones tendientes a esclarecer los hechos y establecer responsabilidades.

- G. El Estado venezolano renunció al principio de la territorialidad de la ley penal (artículo 3 del Código Penal) y permitió que Brasil juzgara a los garimpeiros, por un delito cometido en territorio de Venezuela.

La investigación judicial en Venezuela se encuentra paralizada desde principios de 1994, ya que no se han realizado actuaciones judiciales importantes desde ese tiempo y el proceso no ha avanzado en sus diferentes etapas. En efecto, todavía en 1996 la causa penal se encuentra en etapa sumaria, cuestión, que como ya se señaló anteriormente, es contraria a las normas del debido proceso y a la publicidad de la justicia, ya que *“Sin duda, puede afirmarse que la publicidad es una condición esencial de la justicia; porque no basta con hacer justicia si, al mismo tiempo, no se ve que se hace justicia. En este sentido, la publicidad es una garantía de la justicia, en cuanto permite un control directo de la ciudadanía sobre la rectitud y corrección del proceso, y de la igual aplicación de la ley..”*.<sup>55</sup>

#### 4.1.3 Obligación de sancionar

Del artículo 1.1 de la Convención deriva también para los Estados miembros la obligación de sancionar las violaciones a los derechos humanos ocurridas dentro de su jurisdicción. Esta obligación supone que el Estado asume el deber de garantizar que los agentes que han causado violaciones a los derechos garantizados por la Convención serán enjuiciados y castigados conforme a las leyes del país respectivo, cuestión señalada por la jurisprudencia de la Corte.<sup>56</sup>

##### 4.1.3.1 Situaciones en las que el Estado no ha sancionado agresiones contra los yanomami

Los ataques y agresiones contra los yanomami, conocidas desde hace más de dos décadas, han sido denunciadas ante diferentes organismos públicos de Venezuela. En la mayoría de los casos en los cuales fueron detenidos garimpeiros brasileños mientras explotaban la minería ilegal en territorio yanomami, estos fueron dejados en libertad por el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal de Puerto Ayacucho, alegando que no habían suficientes pruebas para dictar autos de detención o sentencias condenatorias.

En 1990, el **Presidente de la República, Carlos Andrés Pérez, indultó a un grupo bastante grande de garimpeiros** que estaban siendo procesados por explotar oro en territorio yanomami, lo cual generó toda una polémica en Venezuela.<sup>57</sup>

Esta situación de impunidad, se evidenció de forma escandalosa en **marzo de 1996**, cuando el **Presidente de la República, Rafael Caldera, otorgó un indulto a**

**siete garimpeiros** procesados en el tribunal de Puerto Ayacucho, por sus actividades ilegales en el área yanomami, lo cual fue ampliamente reseñado por los medios de comunicación social.<sup>58</sup> En esta ocasión, el Tribunal Superior de Puerto Ayacucho, emitió dos sentencias de sobreseimiento por indulto presidencial, en las cuales criticó fuertemente la actitud del Gobierno venezolano,<sup>59</sup> ya que por primera vez se dictaban autos de detención contra garimpeiros y se habían determinado los daños a través de expertos de la Universidad Central de Venezuela.

Por otra parte, los organismos judiciales tampoco han decidido algunos recursos jurídicos que se han intentado en los tribunales para la protección de los yanomami. En este sentido, el Tribunal de Primera Instancia en lo Penal de Puerto Ayacucho, no tramitó ni decidió un Amparo Constitucional intentado en septiembre de 1993 por el Escritorio Jurídico Valverde Aristimuño, donde se solicitó protección a los derechos a la vida y a la seguridad personal de la etnia yanomami, con ocasión de la masacre de Haximú.

En el presente caso, tal como lo demuestran los planteamientos hechos en esta petición, tampoco se ha sancionado a los autores materiales e intelectuales del asesinato de los 16 yanomami de Haximú, constituyendo esto, un evidente incumplimiento del deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la Convención.

#### **4.1.4 Conclusión**

Después de todo lo anteriormente señalado podemos concluir, que la masacre de los 16 yanomami de Haximú no es un hecho aislado, sino que es producto de un conjunto de hechos que forman parte de una situación recurrente debido a la conducta omisiva del Estado venezolano en no brindar una protección efectiva a los indígenas de la zona. Todo esto configura un incumplimiento por parte del Estado venezolano del deber de protección establecido en el artículo 1.1. de la Convención, en relación a los artículos 4 y 5 de la misma, debido a la falta de prevención en los hechos ocurridos, insuficiencia en la investigación judicial realizada, y falta de sanción a los responsables de este cruel asesinato.

#### **4.2 Violaciones a los artículos 4 y 5 (Derecho a la Vida y a la Integridad Personal)**

Es evidente, que debido a la falta de protección en que se han encontrado los yanomami, frente a la acción de los garimpeiros, se ha ocasionado la masacre de Haximú. La Corte, en interpretación del deber de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos por parte de los Estados, ha señalado que todo menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido

a la **acción u omisión** de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad.<sup>60</sup>

En el caso particular de la masacre de Haximú, la clara omisión y actitud permisiva del Estado venezolano, al no prevenir e impedir las agresiones permanentes contra los yanomami, y posteriormente al no sancionar a los responsables en el caso, determina su responsabilidad por la muerte de diez y seis (16) indígenas yanomami y por todos los sobrevivientes heridos, ya que, si bien el acto material de los asesinatos y las agresiones a la integridad física no son imputables al Estado, si lo es la ausencia de medidas que previniesen la acumulación de condiciones que propiciaron que éstos se produjeran; así como la falta de una investigación seria e imparcial, la sanción a los responsables y la reparación adecuada a las víctimas y sus familiares. De manera que, el Estado venezolano ha violado los derechos a la vida y a la integridad personal establecidos en los artículos 4 y 5 de la Convención, por vía indirecta. No porque funcionarios del Estado asesinaron e hirieron a los yanomami directamente, sino porque con su omisión en la prevención y en la falta de sanción de los autores materiales e intelectuales de la masacre, se genera responsabilidad internacional.

#### 4.3 Violaciones a los artículos 25 y 8 ( Protección Judicial y Garantías Judiciales)

El artículo 25.1 de la Convención, exige a los Estados partes proporcionar un remedio judicial *“[idóneo] para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”*<sup>61</sup> Además, la Corte ha señalado expresamente, que esta disposición establece *“ [la] obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.”*<sup>62</sup> y que *“[los] Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1)”*.<sup>63</sup>

En este sentido, es importante resaltar, que los mecanismos legales y los recursos judiciales no han funcionado en Venezuela, para determinar el paradero de los autores materiales e intelectuales de la masacre de Haximú, agravándose la situación porque estos gozan de completa impunidad sin que los gobiernos de Venezuela y Brasil hayan tomado medidas efectivas para que los responsables sean enjuiciados. Además, partiendo de las observaciones y deficiencias observadas en el desarrollo de la investigación realizada por los organismos judiciales venezolanos, se puede afirmar, que las perspectivas de llegar a sancionar a los responsables materiales e intelectuales del crimen de los diez y seis (16) indíge-

nas, son prácticamente nulas. En efecto, por una parte Venezuela renunció al principio de la territorialidad de la ley penal, no exigiendo la entrega de los garimpeiros que detuvo Brasil, y por otra parte, en la investigación venezolana no se han realizado las actuaciones necesarias y suficientes para establecer responsabilidades, siendo en consecuencia completamente ineficaz. No basta abrir una averiguación, “[la] investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación **debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.**”<sup>64</sup>(subrayado nuestro) Todo esto permite presumir que **el caso de la masacre yanomami ha quedado en la total impunidad**, porque “Es el estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”<sup>65</sup>

De manera que, los sobrevivientes y familiares de las víctimas de Haximú se han visto afectados en su derecho a obtener un proceso judicial que dentro de un plazo razonable y de manera efectiva, sancione a los responsables de acuerdo a los delitos cometidos, y a lograr de igual forma una reparación por los daños sufridos. Por lo tanto, se han violado los artículos 25 y 8 de la Convención, sobre la protección judicial y las garantías judiciales, ya que, como ha señalado la Comisión “El mismo hecho de que no exista ‘sentencia definitivamente firme’ es parte integral de las violaciones de los derechos humanos en el presente caso. El Estado... está obligado a investigar y sancionar a los responsables de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana.”<sup>66</sup>

#### 4.4 Violaciones al artículo 21 (Derecho a la Propiedad)

La Comisión, en interpretación del artículo 21 de la Convención, relativo al derecho de propiedad en general, ha señalado la importancia que tiene ésta como derecho humano fundamental.<sup>67</sup> Como es conocido en el presente caso,<sup>68</sup> los garimpeiros que masacraron e hirieron a los yanomami de Haximú, destruyeron y quemaron sus viviendas y pertenencias, tanto en la aldea originaria, como en el campamento provisional elaborado por los yanomami mientras huían de los primeros asesinatos.

Por otra parte, tal como se señaló anteriormente los garimpeiros han invadido el territorio y las tierras de los indígenas yanomami mantenido una presencia permanente en el área, sin que hasta ahora, los gobiernos de Brasil y Venezuela hayan tomado medidas realmente efectivas para desalojarlos. Esta situación influyó directamente en el caso de la masacre de Haximú, ya que los yanomami fueron desplazados de sus tierras. En este sentido, es importante destacar que Venezuela ha reconocido el derecho a la propiedad de las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo al artículo 11 de la Ley Aprobatoria del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Protección a las Po-

blaciones Indígenas, (ratificado por Venezuela) y el artículo 2 literal d, de la Ley de Reforma Agraria. Además, el artículo 77 de la Constitución de la República establece que el Estado tiene un deber jurídico especial de proteger a la población indígena, de acuerdo al régimen de excepción.

De manera que, partiendo de estas consideraciones, podemos señalar que Venezuela tenía el deber de tomar las medidas necesarias para proteger los bienes y la propiedad de los yanomami, frente a la invasión de sus tierras por los garimpeiros y no lo hizo. Por lo tanto, esta omisión y la falta de sanción de los culpables, generan responsabilidad para Venezuela, por violación al derecho de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención, ya que ninguna persona puede ser privada arbitrariamente de sus bienes, e incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Aprobatoria del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 2 literal d, de la Ley de Reforma Agraria en relación a la tierra como principal bien de los indígenas.

#### **4.5 Violaciones al artículo 22 (Derecho a la Residencia)**

Los yanomami de la Comunidad de Haximú se vieron obligados a huir de sus tierras tradicionales debido a la violencia ejercida por los garimpeiros. Es evidente que esta violencia ha producido un desplazamiento forzoso de varias comunidades yanomami de Venezuela a Brasil. Los yanomami de Haximú se encuentran en la región de Tootothobi en Brasil, y sin posibilidades de volver a sus tierras tradicionales, lo cual constituye una violación de su derecho a la residencia, establecido en el artículo 22 de la Convención. Esta situación de desplazamiento forzoso de los yanomami, ha sido reconocida por la Comisión en 1985, en la decisión del caso N° 7615 contra Brasil.<sup>69</sup> En este mismo sentido, la Corte se ha pronunciado sobre la situación del desplazamiento de indígenas en Guatemala en el caso Colotenango, ordenando al Estado que se tomen las medidas necesarias para que las personas afectadas puedan continuar viviendo en su residencia habitual o puedan retornar a sus tierras.<sup>70</sup>

#### **4.6 Violaciones al artículo 24 (Igualdad ante la ley)**

De acuerdo al artículo 1.1. de la Convención, los Estados se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en ella, a todas las personas sujetas a su jurisdicción sin discriminación alguna. De igual forma, según el principio establecido en el artículo 24 de la Convención, todos tienen derecho a igual protección ante la ley sin discriminación de ningún tipo. En el caso de la masacre de Haximú, la situación de inseguridad y desprotección vivida por los yanomami, frente a la acción de los garimpeiros y la ausencia de una política

efectiva por parte del Estado para proteger su vida e integridad física, al igual que al resto de la población venezolana, comporta una evidente discriminación contra este pueblo indígena.

Además, el hecho mismo de que no se haya realizado una investigación adecuada y no se haya sancionado a los responsables de la masacre después de más de tres años de ocurrida, constituye un hecho discriminatorio y una falta de igualdad ante la ley, porque los yanomami no han gozado de la misma garantía de protección en sus derechos, que el resto de los venezolanos. Todo esto, constituye una clara violación del derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la Convención. Esta discriminación contra los pueblos indígenas y su incompatibilidad con la Convención, ha sido expresamente reconocida por la Comisión en el Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala.<sup>71</sup>

## V. Violaciones a la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales

Venezuela es signataria de la **Carta Internacional Americana de Garantías Sociales** adoptada en 1948, la cual establece una obligación específica para los Estados en su artículo 39, de adoptar *“[las] medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad... y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión, y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños.”* En el presente caso, la invasión permanente y sistemática de los garimpeiros en tierras yanomami, -lo cual generó la masacre y otros actos de violencia contra la etnia- determina la responsabilidad del Estado venezolano por incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, al no proporcionar a los yanomami protección en su territorio frente a la invasión de extraños (garimpeiros).

De acuerdo con el artículo 29. b de la Convención, sus disposiciones deben ser interpretadas en el sentido de no *“limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados”*.

Cabe destacar lo señalado por la Corte en el sentido de que: *“El propósito de integración del sistema regional con el universal se advierte, igualmente, en la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, perfectamente ajustada al objeto y fin de la Convención, de la Declaración Americana y del Estatuto de la Comisión. En varias ocasiones, en sus informes y resoluciones, la Comisión ha invocado correctamente “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”..”*<sup>72</sup>

En este sentido, es importante recordar que la Comisión ha señalado que “*Como consecuencia de los artículos 3.j), 16, 51.e), 112 y 150 de este tratado (la Carta), las disposiciones de otros instrumentos y resoluciones de la OEA sobre derechos humanos adquieren fuerza obligatoria.*”<sup>73</sup> Lo cual puede ser aplicado para el caso del incumplimiento por parte de Venezuela de la obligación contenida en el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en el caso de Haximú.

## VI Petición

De la narración de los hechos y del análisis realizado, resulta evidente la responsabilidad del Estado venezolano en la violación de los derechos denunciados, en perjuicio de las comunidades yanomami del estado Amazonas, a raíz de la Masacre de Haximú.

Por todo ello, respetuosamente solicitamos a la Comisión que:

1. Inicie el trámite de un caso de acuerdo a los artículos 46 a 51 de la Convención y del artículo 19 del Estatuto de la Comisión; y, consiguientemente, se de traslado de la denuncia al Gobierno de Venezuela.
2. Declare a Venezuela en Violación de los artículos 1.1. (deber de garantizar y proteger), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad), 22 (derecho a la residencia), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) de la Convención y en incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, con ocasión de la masacre de los 16 yanomami de Haximú y por las fallas en no tomar las medidas efectivas para prevenir nuevas incursiones y violencias de los garimpeiros contra los yanomami.
3. Recomiende al Gobierno de Venezuela emplear todos los medios legales para investigar los hechos, perseguir y sancionar penalmente a los garimpeiros responsables de la masacre de Haximú y de las nuevas incursiones y agresiones contra los yanomami.
4. Disponga la reparación de las consecuencias de la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a los familiares y sobrevivientes de los yanomami de Haximú, de acuerdo a sus condiciones socio-culturales.

5. Se recomienda al Gobierno de Venezuela conforme al artículo 47 del Reglamento de la Comisión que:
  - a) Tome las medidas necesarias y efectivas en coordinación con el Gobierno de Brasil, para el desalojo definitivo de los garimpeiros y para prevenir e impedir nuevas entradas en territorio yanomami.
  - b) Adoptar las medidas legislativas necesarias para la protección de los pueblos indígenas, especialmente la adopción del Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos, Comunidades y Culturas Indígenas sin aprobar en el Congreso de la República y la ratificación del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
6. En caso de que Venezuela no cumpla con las recomendaciones de la Comisión, se remita el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Solicitamos, finalmente, que las futuras comunicaciones se dirijan a:

- Oficina de Derechos Humanos, Vicariato Apostólico, Av. Río Negro, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas, Venezuela, Telf. (58)(48) (212181), Fax. (58)(48) (211545)
- CEJIL, 1522 K Street, N.W., suite 1034, Washington D.C., 20005-1202
- PROVEA, Puente Trinidad a Tienda Honda, Edif. Centro Plaza Las Mercedes, P.B. local 6, Telf. (58)(2) (8621011), Fax. (58)(2) (816669).
- Human Rights Watch/Americas, 1522 K Street, N.W., suite 910, Washington D.C., 20005-1202.

Aprovechamos la oportunidad para expresarle nuestros sentimientos de más alta consideración y estima.

## Notas

- 1 Ver escrito de la acción penal del Ministerio Público de Brasil, p. 9 y 14. (Anexo N° 27)
- 2 Ver Declaración de Pablo Yanomami en el expediente criminal de Brasil, N° 93,0000574-0 (caso de Haximú), p. 139. (Anexo N° 1).
- 3 Ver Declaración de Silvânia Santos Menezes en el expediente criminal de Brasil, p. 215. (Anexo N° 2).
- 4 Ver Declaración de Paulo Yanomami, p. 139. (Anexo N° 1) y la declaración de María Dalva Elias Pinto en el expediente criminal de Brasil, p. 273. (Anexo N° 3).

- 5 Ver Declaración de Paulo Yanomami, p. 139. (anexo N° 1), y la declaración de María Dalva Elias Pinto en el expediente criminal de Brasil, p. 274. (Anexo N° 3)
- 6 Ver Declaración de Silvânia Santos Menezes en el expediente criminal de Brasil, p. 215. (Anexo N° 2)
- 7 El cuarto cuerpo no fue jamás encontrado, posiblemente porque cayó dentro del río Orinoco y fue arrastrado por la corriente.
- 8 Ver Declaraciones de Reikima Yanomami, p. 160. (Anexo N° 4)
- 9 Ver Declaraciones de Pedro Emiliano García, p. 255. (Anexo N° 5) y declaración de Dejacy Oliveira de Souza, p. 96. (Anexo N° 6) del expediente criminal de Brasil.
- 10 Ver Declaraciones de Pedro Emiliano García, p. 252 y 255-6, mencionando los hombres armados que fueron contratados. (Anexo N° 5) del expediente criminal de Brasil.
- 11 Ellos fueron: "Goiano Doido", "Pedão", Wilson Alves dos Santos, "Parazinho", "Ceará Perdido", "Goiano Boiadeiro", "Japão", "Baroca", "Maranhão Uriçado" "Adriano", "Paraná Aloprado", "Barbacena", "Goiano Barbudo", y "Silva".
- 12 Ver Anexo N° 25 (Restos quemados de Haximú y del campamento provisional, mostrados por otros yanomami de la zona)
- 13 Ver Declaraciones de Pedro Emiliano García, p. 257. (Anexo N° 5) del expediente criminal de Brasil.
- 14 Todos estos hechos pueden ser profundizados en el **Informe** sobre la Masacre de Haximú, elaborado en el sitio por el antropólogo **Bruce Albert**, a través de los testimonios de los indígenas sobrevivientes y cuatro garimpeiros, durante la investigación instaurada por la Policía Federal de Brasil. (Anexo N° 9).
- 15 "La destrucción de las pertenencias de los muertos, **la obliteración de sus nombres personales** y el enterramiento o ingestión de sus cenizas en los rituales funerarios yanomami tienen por objeto garantizar que el espíritu pueda viajar definitivamente hacia el mundo de los muertos en las "costas del cielo" sin posibilidad de volver a atormentar a los vivos." (subrayado nuestro) (Albert Bruce: La Masacre de los Yanomami de Haximú, Revista la Iglesia en Amazonas, Año XIV, N° 62-63, Puerto Ayacucho, Venezuela, Diciembre de 1993, pág. 39) (Ver Anexo n° 9)
- 16 Ver Anexo N° 27, p. 10, 17 y 25.
- 17 Ver Anexo N° 27, p. 10, 18, 25, 31, 32; Anexo N° 28 (Laudos Instituto de Medicina Legal) y Anexo N° 1, p. 141.
- 18 Ver Declaraciones de Paulo Yanomami, p. 144. (Anexo N° 1) ; Simão Yanomami, p.157. (Anexo N° 7); Wayetheroma Hwanxima, p. 136. (Anexo N° 8); Pedro Emiliano García, p. 257. (Anexo N° 5); y Silvânia Santos Menezes, p. 216. (Anexo N° 2) del expediente criminal de Brasil.
- 19 Ver Anexo N° 27, p. 29, 30 y 31 (Descripción de las calabazas con los restos de los muertos).
- 20 De acuerdo a las declaraciones de Paulo Yanomami (Anexo N° 1, p. 145 y 146) y Simão Yanomami (Anexo N° 7, p. 158) cuando estaban quemando los muertos, llegó una niña huérfana con un tiro en la cabeza, a quien parecía estar saliéndose el cerebro, y que luego murió en el transcurso de la huida.
- 21 Ver Anexo N° 26 (fotografías de los sobrevivientes y familiares de las víctimas portando recipientes con las cenizas de los muertos y mostrando rastros de las heridas, tomadas en la región de Tootothobi).
- 22 Ver Anexo N° 10. (Artículos de Prensa)
- 23 Ver Anexo N° 11. (Artículos de Prensa)
- 24 "Todo el que cometa un delito o una falta en el territorio de la República será penado con arreglo a la ley venezolana." (Artículo 3 del Código Penal de Venezuela)
- 25 Ver Anexo N° 29. (Decisión judicial del Tribunal Federal de Boa Vista).
- 26 CIDH: Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Argentina, caso Raúl Baigorria y Adolfo Garrido, 29 de mayo de 1995, p. 17.

- 27 Idem. p. 9.
- 28 Ver Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, párr. 91 y 93; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 66, y Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, Serie A, N° 9, párr. 24.
- 29 “ [esta] obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el poder público, de manera tal, que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben **prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...**” (Subrayado nuestro) (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de Julio de 1988. Serie C, N°4, párr. 166)
- 30 Idem, párr. 172 y 174.
- 31 CIDH: Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en la República de Guatemala, OEA/Ser. L/V/II.53, Doc.21, rev.2, 13 de octubre de 1981, p. 23-24.
- 32 CIDH: Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Venezuela, Caso El Amparo, 15 de enero de 1994.
- 33 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit. párr. 175.
- 34 Oficina Central de Estadística e Informática (OCEI): Censo Indígena de Venezuela, Caracas, 1992.
- 35 Ver Anexo N° 12 (Artículos de prensa sobre acción de los garimpeiros en Venezuela)
- 36 Diario El Nacional, 16 de septiembre de 1993. (Anexo N° 13).
- 37 Ver Anexo N° 14.
- 38 Ver Anexo N° 15.
- 39 Ver Anexo N° 16.
- 40 Ver Anexo N° 17.
- 41 Ver Corte IDH: Caso Colotenango, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana respecto de Guatemala, Resolución del 22 de junio de 1994; Caso Vogt, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana respecto de Guatemala, Resolución del 27 de junio de 1996, Caso Jorge Carpio Nicolle, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana respecto de Guatemala, Resolución del 4 de junio de 1995 y Caso Giraldo Cardona, Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana respecto de Colombia, Resolución del 28 de octubre de 1996.
- 42 La Comisión ha recomendado expresamente la protección de los indígenas, en los siguientes términos: “[que] se agilice la aprobación de medidas legislativas orientadas a promover mejores condiciones de vida y desarrollo para las comunidades indígenas” (CIDH: Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en la República de Colombia, OEA/Ser. L/V/II. 53, doc. 22, 30 de junio de 1981.)
- 43 Ver Anexo N° 18
- 44 Diario El Nacional, cuerpo A, p. 2, 12 de Octubre de 1993. (Anexo N° 18).
- 45 Diario El Nacional, 19 de Septiembre de 1993. (Anexo N° 18).
- 46 Diario El Nuevo País, 3 de Septiembre de 1993. (Anexo N° 18).
- 47 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit párr.172.
- 48 “El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en que se hayan violado los derechos humanos protegidos en la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido del deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos por la Convención... Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investi-

- gados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.* ( Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit. párr. 176 y 177.)
- 49 Además de las agresiones físicas, los yanomami están sufriendo un fuerte impacto cultural producto de la presencia garimpeira. En efecto, los garimpeiros están introduciendo en el área una serie de actividades que tienden a la destrucción cultural de la etnia, la desintegración de las comunidades y la ruptura de su organización social. Cabe destacar en este sentido, la introducción de bienes de consumo ajenos a su realidad y cosmovisión, pornografía, prostitución, enfermedades venéreas, malaria, armas de fuego, cambios en las actividades tradicionales de subsistencia, etc. Situación reconocida por la Comisión en la Resolución N° 12/85 del 5 de marzo de 1985 sobre los yanomami de Brasil.
- 50 Ver Anexo N° 19.
- 51 Ver Anexo N° 20.
- 52 Ver Anexo N° 21.
- 53 El cadáver de la indígena fue llevado a Brasilia donde se le practicaron exámenes forenses. (Ver Anexo N° 27 p. 27, 28 y 29).
- 54 Ver Anexo N° 22.
- 55 FAÚNDEZ L, Héctor: Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El Derecho a un Juicio Justo), Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de derecho Público, Caracas, 1992, p. 259.
- 56 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit. párr. 174 y 180; Caso El Amparo, Sentencia sobre Reparaciones, 14 de septiembre de 1996, párr. 61, p. 18; Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párr. 5, p.29 y Caso Neira Alegría y otros, Sentencia sobre Reparaciones, 19 de septiembre de 1996, párr. 69, p. 16.
- 57 Ver Anexo N° 19.
- 58 Ver Anexo N° 23 (Artículos de Prensa sobre el Indulto Presidencial)
- 59 “Este **indulto procesal**, sin duda alguna, es una extraña figura que, en todo caso, consagra una intromisión indeseable del Poder Ejecutivo en la administración de justicia, en el curso de un proceso... pues inmediatamente que fue conocido en el Estado Amazonas que la **Presidencia de la República**, nuevamente indultaba a siete (7) garimpeiros, se dejaron oír las voces de protesta. No hay que olvidar que la invasión de nuestro territorio... ha causado por acción directa de la búsqueda del oro venezolano, **verdaderos genocidios en contra de la etnia yanomami y, que tales hechos, que tenga conocimiento este juzgador, han quedado impunes por la facilidad que han tenido sus autores de tales hechos..”**. Sentencias del Juzgado Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas decretando el Sobreseimiento de la causa en el expediente judicial contra los garimpeiros, 8 de marzo de 1996. (Ver Anexo N° 24)
- 60 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit. párr. 164.
- 61 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-9/87, op. cit. párr. 24.
- 62 Idem, párr. 23.
- 63 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, op. cit. párr. 91.
- 64 Corte IDH: Caso El Amparo, Sentencia sobre Reparaciones, op. cit. párr. 61, p. 18.
- 65 Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, op. cit. párr. 136.
- 66 CIDH: Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Venezuela, Caso “El Amparo”, 15 de enero de 1995.
- 67 “Desde el punto de vista de los derechos humanos en tanto propiedad de una persona, un pequeño plantío de maíz merece el mismo respeto que una cuenta bancaria o una fábrica moderna; la posesión pacífica de un documento de identidad por un campesino es tan importante como el respeto a los papeles privados de un estudio jurídico, y sólo pueden ser revisados o confiscados por orden de autoridad competente. La comprensión de estos criterios por parte de todos los

*agentes del Estado, y la sanción de quienes los violen, debe ser responsabilidad ineludible y urgente de todo gobierno democrático.”* (CIDH: Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser. L/V/II. 83, Doc. 16 rev. 1 de julio de 1993, p. 38.)

68 Ver Anexos N° 5 y 9.

69 *[y] finalmente, por proceder al desplazamiento de los indios sobre sus tierras ancestrales con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres.”* (CIDH: Caso 7615 (Brasil), Resolución 12/85, 5 de marzo de 1985, Informe Anual, 1984-1985, OEA/Ser. L/V/II.66, Doc. 10, rev. 1, 1° de octubre de 1985, p. 30.)

70 Corte IDH: Caso Colotenango, op. cit.

71 *“El Pacto de San José señala que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos...y oportunidades en condiciones generales de igualdad y el Estado debe respetarlos y garantizar su libre y pleno ejercicio sin discriminación alguna. La realidad -que el Gobierno reconoce explícitamente- muestra que los indígenas de Guatemala no pueden ejercer los mismos derechos ni tienen las mismas oportunidades que la población ladina..”.* (subrayado nuestro) (CIDH: Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, op. cit p. 35).

72 Corte IDH: Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982, Otros Tratados Objeto de la Función Consultiva de la Corte, Serie A, N° 1, párr. 43.

73 CIDH: Resolución N° 23/81, caso 2141 (Estados Unidos de América), 6 de marzo de 1981 (Caso llamado Baby Boy), párr. 16, Informe Anual de la CIDH 1980-81, p. 43.

