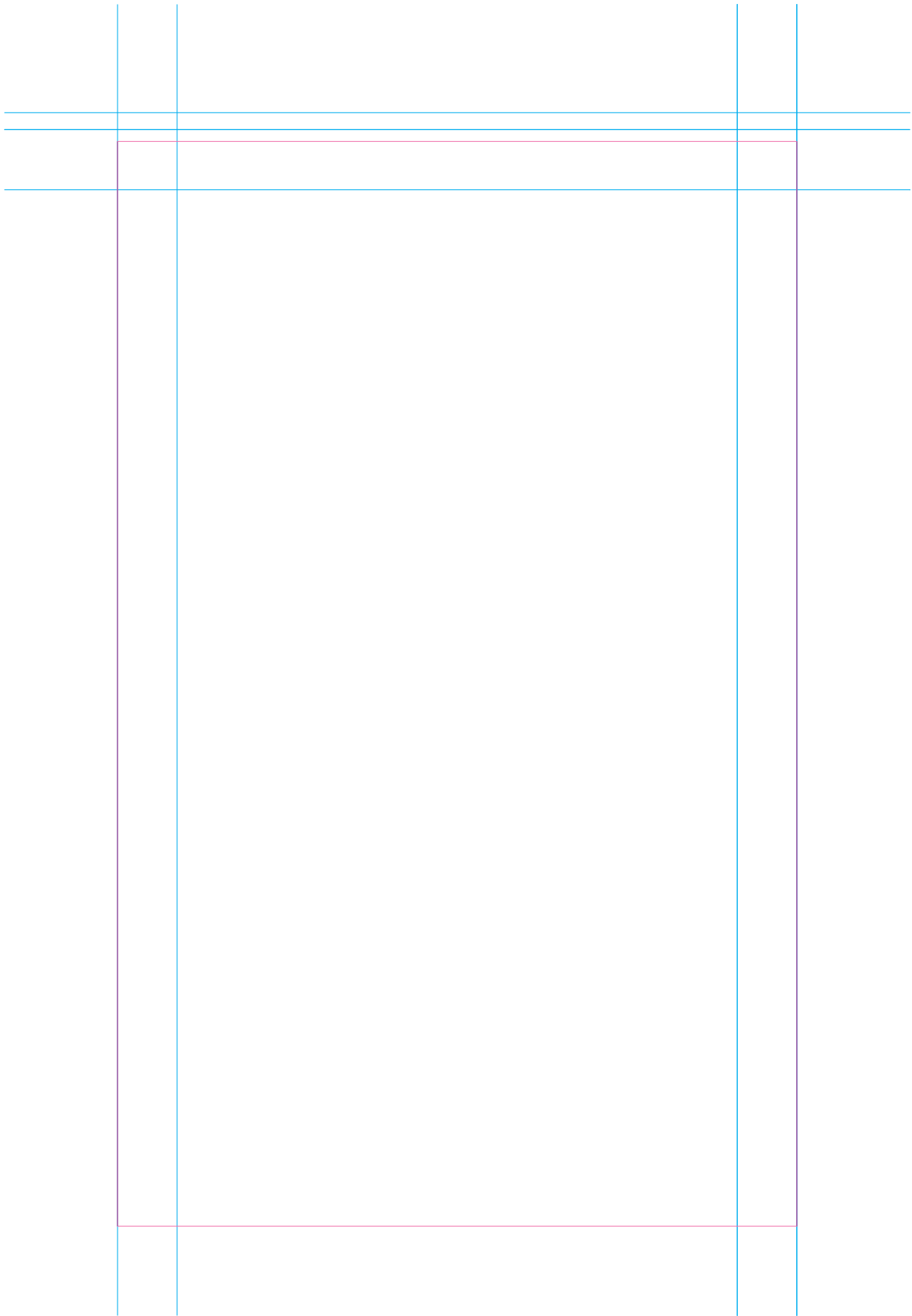


---

---

Derecho Civil



## **LA JURISDICCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**

### **THE JURISDICTION OF INDIGENOUS PEOPLES IN THE VENEZUELAN LEGAL SYSTEM**

**Villegas Alarcón, Ibriza Mazuda\***

\* Abogado (UVM). Magister en Derecho Mercantil (URBE). Actualmente realizando el Doctorado en Ciencias Políticas (URBE) Investigador. Profesora Instructora a Dedicación Exclusiva Universidad de los Andes, Núcleo Universitario Rafael Rangel del Estado Trujillo. e-mail: ibriza@ula.ve

Recibido: 06/12/2017

Aceptado: 14/03/2018

#### **Resumen**

Es una investigación que consistió en determinar el reconocimiento de la jurisdicción indígena, con normas que integran el ordenamiento jurídico venezolano y las competencias de las autoridades legítimas en la aplicación de justicia. Es relevante para el conocimiento de abogados, de integrantes de dichas comunidades como de investigadores. Al lado de la jurisdicción ordinaria administrada por los jueces de instancia, coexiste una jurisdicción especial que es ancestral transmitida de generación en generación siendo un derecho consuetudinario. Se concluye que el constituyente venezolano hace justicia, al Constitucionalizar los Derechos y reconocer la Jurisdicción Indígena de un sector de la población venezolana, que no tenían ningún tipo de valoración ni reconocimiento en el ordenamiento jurídico venezolano anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999.

**Palabras clave:** Jurisdicción, Jurisdicción Indígena, Derecho Consuetudinario.

## Abstract

It is an investigation that consisted in determining the recognition of the indigenous jurisdiction, with norms that integrate the Venezuelan legal system and the competences of the legitimate authorities in the application of justice. It is relevant to the knowledge of lawyers, members of such communities as researchers. Beside the ordinary jurisdiction administered by the trial judges, a special jurisdiction coexists which is ancestral transmitted from generation to generation being a customary law. It is concluded that the Venezuelan constituent does justice, to Constitutionalise the Rights and to recognize the Indigenous Jurisdiction of a sector of the Venezuelan population, that did not have any type of valuation or recognition in the Venezuelan legal system previous to the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela Of the year 1999.

**Key Words:** Jurisdiction, Indigenous Jurisdiction, Customary Law.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas, son los grupos humanos descendientes de los pueblos originarios que habitan en el espacio geográfico que corresponde al territorio nacional, por lo que han permanecido por muchos años en el Estado sin ser tomados en cuenta y muchas veces vulnerados, por ser un pequeño grupo y estar disperso por el territorio de la República. Pues bien, es por primera vez en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, que son reconocidos con rango constitucional los pueblos y comunidades indígenas; siendo en el Artículo 260 *ejusden* que se constituye la jurisdicción de los pueblos indígenas, entendida como el derecho que tienen las autoridades legítimas a administrar justicia en base a sus tradiciones ancestrales, limitado por una competencia que será estudiada en la presente investigación.

En Venezuela, a partir de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se han creado nuevas leyes que abordan y regulan toda la vida de los pueblos indígenas, como lo es la Asamblea Nacional (2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela, donde establece el Título VII denominado De la Administración de

Justicia; el cual desarrolla la norma programática contenida en el artículo 260 de la Constitución Nacional.

Por su parte, la jurisdicción de los pueblos indígenas no se hace depender del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ); constituyéndose en una jurisdicción autónoma, una especie de fuero especial es decir, reconociendo a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas administrar justicia dentro de su hábitat natural, en este caso, dentro de su espacio geográfico donde habitan estas comunidades y sus entornos culturales, totalmente distintas a la jurisdicción ordinaria.

## 2 JURISDICCIÓN

El concepto de Jurisdicción suele tener otras acepciones distintas a su función, tiende usualmente a confundirse con la “Competencia” y en otras ocasiones con la porción de un territorio donde una autoridad ejecutiva o administrativa ejerce el alcance de sus funciones.

Por ejemplo:

- a) Para el *Diccionario Jurídico Consultor Magno* (2008). Cadiex Internacional, S.A. Colombia, La Jurisdicción es la: “Aptitud o capacidad reconocida a un Juez o Tribunal para conocer en una determinada categoría de pretensiones o peticiones.” (P. 341).
- b) Según Cabanellas (2006), la Jurisdicción es él: “Territorio en que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad”. (P. 214)
- c) Y de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la Jurisdicción es él: “Territorio en que un Juez ejerce sus facultades como tal.” (P.S/N)

Pero se sabe, que la Jurisdicción, es un vocablo eminentemente técnico jurídico, pues así lo dice su etimología, a pesar que a la misma se le confunde con la “Competencia”. De tal manera que, cuando se encuentre frente a tal vocablo, debe asociarse inmediatamente con la administración de justicia. De ahí pues, que la Jurisdicción es: “La función Pública de Administrar Justicia”. Por lo que la Jurisdicción distingue un “Funcionario” que administra Justicia, de otro funcionario que no aplica esa función. Ello lo establece

el Artículo 9 del Congreso de la República de Venezuela (1974), Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 1.692. Venezuela. “La justicia se administrara en nombre de la República, y los tribunales están en el deber de impartirla conforme a la ley y al derecho, con celeridad y eficacia”, concatenado con el Artículo 2 del Congreso de la República de Venezuela (1998), Ley de Carrera Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262. Venezuela. “ La administración de justicia es una función pública esencial del Estado. La garantía de estabilidad que asegura a los jueces esta Ley no podrá sobrepasar nunca el interés general en la recta administración de justicia”.

De lo anterior se deduce que todos los jueces o tribunales tienen jurisdicción porque todos administran justicia, en el área de su competencia. Pero no todos son competentes. El origen etimológico de Jurisdicción, según Cabanellas (2006) cita que “viene de dos palabras latinas: De jus y -de: dicere: jurisdictio o jure dicendo: Que traduce: Aplicar o declarar el derecho”. (P. 214).

### 3. ¿QUIEN APLICA EL DERECHO?

En el caso de la Jurisdicción Ordinaria, la Justicia la aplica el Juez, quien es el funcionario que se distingue de los demás funcionarios que no aplican el derecho ni la justicia. Pero con respecto a la Jurisdicción Indígena, la justicia la aplican las autoridades de los pueblos indígenas llámense caciques, jefes, chamán, palabrero, pueblo o curandero. Pues bien, es el Derecho que tienen los Pueblos Indígenas de aplicar y decir su derecho. Es esa autoridad indígena encargada de impartir justicia, que a su vez debe desempeñar un papel de conciliador o árbitro, también tiene que cumplir una serie de características entre ellas: la lógica, la honestidad, conocimientos, imparcialidad, sabiduría, legitimidad, reconocimiento moral, habilidades sociales, comunicativa y el manejo de técnicas de persuasión como de conciliación.

Los pueblos y comunidades Indígenas para aplicar o administrar la justicia no tiene importancia el lugar o sitio donde ocurrió la infracción o hecho que origina que las autoridades indígenas administren la justicia; ya que no pueden atenerse a limitaciones del derecho positivo si la misma es milenaria. Pero, la Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 260, como Asamblea Nacional (2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela Artículo 132 encabezado

La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme a los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su habitad y tierras

Concatenado con el Artículo 133 ejusden establecen que efectivamente esa jurisdicción si estará limitada por una competencia territorial, extraterritorial, material y personal

1. Competencia Territorial: las autoridades legítimas tendrán incidencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.
2. Competencia Extraterritorial: las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informara a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.
3. Competencia Material: las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia que se trate. Se exceptúa de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa huma-

nidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

4. Competencia Personal: la jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer las solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena. Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometen algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

#### **4. LA JURISDICCION INDIGENA Y EL DERECHO CONSUETUDINARIO**

La jurisdicción indígena, forma parte del derecho consuetudinario y de la costumbre, ya que si bien es cierto, que es la costumbre la que parte de ella se convierte en derecho consuetudinario, requiere de un largo uso para ser fuente tanto del derecho positivo como del derecho consuetudinario. En nuestro país los estudios del derecho consuetudinario habían sido totalmente descuidados. Al respecto al Doctor. PEÑARANDA (S/F), manifiesta lo siguiente:

Nuestra clase tiene el propósito de abordar, así, uno de los aspectos significativos de la vida cultural de los Pueblos Indígenas: su Derecho Consuetudinario, del que se ha escrito poco a pesar de la importancia sustantiva que presenta en la formulación de una nueva estructura jurídica en base a una total adecuada comprensión del orden normativo pre-existente a la par de las condiciones sobre cuyas bases descansa toda acción gubernamental. En lo que respecta al caso particular de nuestro país, cabe manifestar que los estudios correspondientes al complejo normativo pre-existente han sido descuidados, unas veces por el fuerte interés que gravitó en mantener a la población en una situación de dependencia, de sometimiento, en beneficio de grupos oligárquicos, y en otras, por el estado de inmadurez por el que atravesábamos, lo que indujo a la tarea fácil de acomodo, la limitación y a la importación de un pensamiento socio-económico- jurídico diferente al nuestro, a nuestra mentalidad a nuestra idiosincrasia." (Pag. 3).



Mientras que, el Derecho Consuetudinario, se convierte en normas reguladoras, dando así nacimiento a la Jurisdicción Indígena, que son normas no escritas, que se transmiten de generación en generación y que se van adecuando a los cambios sociales para regular y sancionar situaciones tanto de transgresiones a la persona y a la propiedad, como a actividades o hechos sociales de los miembros de las Comunidades Indígenas y que tienen como fin, más que reprimir, reparar, más que castigar y lesionar el patrimonio del victimario, resolver la situación que se somete a ella y compensar a la víctima en muy breve plazo.

De allí pues, que bajo la guía de la autoridad; el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad y restituye el daño causado, quedando rehabilitado. Finalmente se establece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objeto del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía. Es por eso que en el proceso de administración de justicia se dan los siguientes pasos:

- Integralidad: Al analizar el conflicto no se revisan solo los hechos, sino el entorno la familia, antecedentes personales.
- Comunitario y Público: La comunidad juega un papel importante, ya que los asuntos conflictivos son presentados y comentados en asamblea o reunión general; el proceso de perdón es público frente a los ojos de todos.
- Armonía y Equilibrio: El restablecimiento de la armonía, no el castigo es el fin último de la justicia.
- Oralidad y Celeridad: El proceso de administración de justicia es oral o escrito aunque se firme un acuerdo, el proceso resulta muy rápido en comparación con cualquier juicio ordinario.
- Reconciliación: La justicia comunitaria pone énfasis en la reconciliación, el restablecimiento entre las partes.
- Restitución: El culpable tiene que reparar el daño causado.
- Dinamismo: El derecho indígena no está escrito y por ello se adapta a muchas situaciones.

En consecuencia, que la normativa que forma a la Jurisdicción Indígena, no es cualquier costumbre; sino aquella que es trascendental para la organización y el funcionamiento de las Comunidades Indígenas. De allí que Ossorio (2004), cita en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, que el Derecho Con-

suetudinario es: “El que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica.” (P.232). Es esa costumbre con efectos reguladoras la que deviene en Jurisdicción Indígena, es decir, el derecho que aplican los Pueblos y Comunidades Indígenas desde tiempos inmemoriales y antiquísimos sin necesidad de tener un reconocimiento oficial.

Por lo demás, el Derecho o Jurisdicción Indígena como el Derecho Consuetudinario, no es escrito, no está redactado en textos, es milenario, tienen su fuente en la costumbre, en la naturaleza, en los mitos, leyendas en los fenómenos del cosmos y que al irse transmitiendo de generación en generación, es susceptible de irse acomodando a los distintos cambios sociales. Además de que el Derecho Indígena no cuenta con estudios suficientes, sin embargo, se pueden señalar algunos principios básicos, que operan de forma indivisible en cualquier proceso de administración de justicia.

El derecho consuetudinario presenta una serie de rasgos comunes:

1. Acumula la larga tradición de prácticas probadas en un contexto cultural.
2. Presenta una visión global.
3. Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad, que son las legítimas.
4. Suele funcionar a niveles locales.
5. El proceso es oral.
6. No es automáticamente equitativo.
7. Está abierto a influencias ajenas como a terceros interesados..
8. Su acceso es directo, rápido y de bajo costo.
9. Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y mantenimiento de la paz comunal, más que el castigo.

## **5. CONSTITUCIONALIZACION DE LA JURISDICCION INDIGENA**

La constitucionalización de la Jurisdicción Indígena, es un hecho que básicamente está ocurriendo en países del área de la América Latina. Significando con esto, que el Derecho Indígena está siendo reconocido por los Sistemas o Legislaciones Jurídicas de estos países, positivizando los mismos en sus propias constituciones, con el fin de no sólo mostrarse conforme con los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, sino de darle reconocimiento

oficial a los Derechos Humanos de los Indígenas, de mostrar que al lado del Sistema Jurídico Oficial, coexiste un Derecho Indígena que forma parte del Derecho Alternativo y en permitir el establecimiento de la Jurisdicción Indígena, es decir, el derecho que tienen los Indígenas de administrar y aplicar su propio derecho y su propia justicia.

Esa Constitucionalización de los Derechos Indígenas y por ende de su Jurisdicción se materializa mediante la Asamblea General (2001). Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Gaceta Oficial N° 37.307. Ginebra, todo ello concatenado con la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. En los Artículos 3, 5, 8, 9 y 10 de dicho Convenio se establece:

#### Artículo 3

- A. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminaciones. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
- B. 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 presente convenio.

#### Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- Deberán adaptarse, 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 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados de-

berán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. 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. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. 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.

#### Artículo 9

1. 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.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Por último, el Artículo 10 ejusden “Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”. Este convenio 169 sustituyó al Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, que trataba igualmente sobre derechos de las Poblaciones Indígenas, Tribales y Semitribales en los Países Independientes de fecha 03 de agosto de 1983, el cual tenía una marcada tendencia integracionista. El Convenio 169, fue ratificado por el gobierno venezolano en fecha 22 de mayo de 2002.

Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución N°107a. Estados Unidos, en su Artículo 34 cita lo siguiente: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimien-

tos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Ahora bien, ya los Derechos de los Pueblos Indígenas han sido constitucionalizados por Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Venezuela (1999), Brasil (1988), Paraguay (1992), Costa Rica (1977), con menor esfuerzo y profundidad; México (1992), Panamá (1972), Argentina (1994), Guatemala (1998). En el caso de Venezuela, ese proceso de constitucionalización de los Derechos Indígenas, ha sido muy timorato, puesto que en las restantes constituciones a las de 1999, regularon muy poco o no lo hicieron. Sino que tales derechos fueron regulados en leyes secundarias o resoluciones, no para su defensa, sino para despojarlos de sus tierras y hábitat.

La primera Constitución del 21 de Diciembre de 1811, nada dice sobre el indigenismo. Así ocurrió con las constituciones subsiguientes, como lo refiriere BREWER-CARÍAS (2001) en 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931, 1936, 1947, 1953 (P.9). Nada dicen con respecto a los Derechos de los Indígena, solo lo hacen las Constituciones de 1909, 1945 y 1961 cuando aparecen pocas normas referidas a estos grupos sociales. En el caso de la Constitución de 1909 sólo hace referencia de los indígenas, cuando al reglamentar el proceso electoral, en aparte único del Artículo 38 que expresa lo siguiente: “único. No se computarán en la base de población los indígenas que vivan en estado salvaje.” De igual manera, la Constitución de 1945, menciona a los indígenas cuando en su Artículo 56 referente a la elección de los diputados, expresa que: “No se computarán en la base de la población los indígenas no reducidos.”.

En el Congreso de la República de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662. Venezuela, en el único aparte del Artículo 77, dedica un pseudo articulado a la protección de los Pueblos Indígenas al indicar lo siguiente: “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”.

La norma constitucional de 1961 se complementó con otras normas como: en materia penal, Congreso de la República de Venezuela (1992). Ley Penal del Ambiente (Gaceta Oficial N° 4.358). Venezuela, Artículo 67 de "Régimen de excepción a indígenas." Así como también, en materia agraria Congreso de la República de Venezuela (1960). Ley de Reforma Agraria. Gaceta Oficial N°611. Venezuela: "Garantiza y reconoce a la población Indígena el derecho a disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan".

Pero , con el fin de reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen, se crean en los territorios federales y en los Estados Bolívar, Apure, Zulia, Zamora (Barinas) y Monagas, tantas Misiones cuantas sean necesarias. De ahí pues, que se crea por el Congreso de la República de Venezuela (1944). Ley de Misiones. Resolución (S/N). Venezuela, donde surge la Misión de la Guajira y Perijá, con el fin de que en el Estado Zulia se constituya un Vicariato Apostólico a cuyo cargo queda la organización y régimen de las obras necesarias a las reducción y evangelización de las tribus indígenas no civilizadas. Resolución ésta que se encuentra encartada en la Ley de Misión indicada, pero que para ese tiempo no se ordenaban publicar en la Gaceta Oficial.

Igualmente, con la Constitución de 1961, se ordena la creación de una Oficina de asuntos Indígenas, dependiente del Ministerio de Relaciones Interiores con el fin de llevar un censo indígena y prestar ayuda material en construcción de viviendas, pero que no tuvo mayor trascendencia. Como se observa, fueron muy pocos los logros que la población indígena venezolana tuvo con las anteriores constituciones. Pero es con la Constitución de 1999 cuando los pueblos y comunidades Indígenas de Venezuela comienzan a tener positivizados sus derechos y el reconocimiento a la jurisdicción indígena constitucionalmente.

## **6. LA CONSTITUCION DE 1999**

Es realmente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en referendo constituyente el día 15 de Diciem-

bre de 1999 y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas el 30 de Diciembre de 1999, con la que se comienza a tener los indígenas venezolanos un reconocimiento como grupos sociales multiétnicos, pluriculturales y multilingüe y se abrió paso y reconoció de manera expresa aceptando la diversidad cultural de la sociedad venezolana, valorando sus costumbres, creencias, cosmovisión, sentido colectivista de las tierras ya que estas capacidades específicas constituyen el fundamento de su identidad cultural.

Los derechos de los pueblos indígenas, son establecidos por la doctrina como Derechos de Tercera Generación, los cuales son posteriores a los derechos civiles y políticos denominados estos como de primera generación; junto con los derechos económicos, sociales y culturales, que son los de segunda generación. Los derechos de los pueblos indígenas, son llamados también de solidaridad, incluido dentro de dicho derecho los grupales o colectivos, que son múltiples, pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De esta forma, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen al derecho individual de cada persona integrante del grupo.

Ese reconocimiento Constitucional, que se hace de los derechos, cosmovisión, hábitat, costumbres y al Derecho Consuetudinario de los Pueblos y Comunidades Indígenas en la Constitución de Venezuela y en otros Países de América Latina, tiene su impulso y fundamento, en el reconocimiento y progresividad de la lucha por los Derechos Humanos y los instrumentos y mecanismos que los protegen en el mundo. Haciéndose la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela líder en la lucha por los Derechos Humanos, lo cual se evidencia en los Artículos 19, 20 y 21 de la Norma Suprema venezolana.

Ese avance legislativo, incluye el Capítulo VIII en la Exposición de Motivos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se reconocen, como ya se mencionó, grupos sociales multiétnicos, pluriculturales y multilingüe al lado de la gran Sociedad Venezolana donde confluyen diversidad de grupos humanos, diversas culturas y diversidad de idiomas y sin que exista superioridad racial o cultural entre los miembros que componen a



la Sociedad Venezolana. Aunado a ello, se incluye el Capítulo VIII denominado De los Derechos de los Pueblos Indígenas, contenido en el Título III de los derechos humanos y garantías, y de los deberes, los Artículos que van del 119 al 126 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a sus derechos humanos y a su progresividad; al aprovechamiento de los recursos en sus hábitats; a desarrollar su identidad y cultura, cosmovisión, valores, espiritualidad y lugares sagrados de culto, régimen educativo bilingüe; a la salud; a sus prácticas económicas; a la propiedad intelectual y tecnologías; a la participación política que se desarrolla en el Proyecto de Ley de Participación Política Indígena; a formar parte de la Nación y del Estado Venezolano.

Así mismo, en el Artículo 260 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce constitucionalmente la Jurisdicción Indígena la que se desarrolla plenamente en el Título VII denominado de la administración de justicia, Capítulo I, referido a la jurisdicción especial indígena, desde los Artículos 130 al 141 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades. A esos reconocimientos constitucionales, se unen propuestas legislativas como la Ley de Educación de los Pueblos Indígenas y Uso de su Idioma; Ley de Participación Política; Ley Orgánica para la Elección de los Representantes Indígenas y Ley de Propiedad Intelectual Indígena. Actualmente están aprobadas la Ley de Idiomas Indígenas, la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas y la Ley de Artesano y Artesana Indígena; donde se catapultan sus derechos con la creación del Ministerio del Poder Popular de Asuntos Indígenas.

Por otra parte, el gobierno nacional por intermedio del Ministerio del Poder Popular para la Salud, adelanta el Proyecto Guacaipuro que consiste en un Plan de Mejoramiento de la Salud de los indígenas venezolanos. A pesar de lo anterior, que han producido grandes logros, por su parte están atentando contra su hábitat los siguientes Proyectos: 1) La explotación petrolera del Delta del Orinoco y Costa de Paria, en el estado Sucre. 2) El Gasoducto Sur (Venezuela – Brasil – Argentina). 3) Gasoducto Guajiro (Colombia – Venezuela). 4) La explotación de gas en el estado Falcón. 5) Planes mineros de la apertura minera y diamante en la reserva forestal de Imataca. 6) Explotación ilegal en la cuenca del Alto Caroní. 7) La



explotación de carbón en la Sierra de Perijá. 8) La explotación de pino, melinas y eucalipto en los Estados Anzoátegui y Monagas.

## 7. LA JURISDICCION INDIGENA

El derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica, así como el sol (Hombre-Padre) y la Luna (Mujer-Madre), donde se complementan y se unen, sin que pierdan su diferencia y particularidad. En la jurisdicción indígena surgen conflictos, causando un desequilibrio o ruptura; por lo que las autoridades legítimas al resolver un caso buscan restablecer la armonía perdida; tanto el inculpado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de ese equilibrio.

Ahora bien, Venezuela tiene una definición constitucional y legal de la Jurisdicción indígena, como más adelante se analiza; pero aunque existan estas ilustraciones plasmadas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas; interesa más tener presente y consciente que el Derecho o Jurisdicción Indígena es un cuerpo de costumbres y tradiciones milenarias, no escritas, reguladoras de la colectividad, basadas en leyendas, mitos, ficciones, narraciones que se han transmitido por cada generación, pero que se adecuan a los cambios sociales para normalizar las relaciones sociales entre los miembros de los pueblos y comunidades indígenas, que deben conocer tales costumbres, tal como lo establece la norma del artículo 260 de la Asamblea Nacional Constituyente(1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 36.260. Venezuela, en los siguientes términos:

Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Por su parte la definición legal del Artículo 131 Asamblea Nacional

(2005), Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela establece:

El derecho indígena está constituido por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres, que cada pueblo indígena considere legítimo y obligatorio, que les permite regular la vida social y política, autogobernarse, organizar, garantizar el orden público interno, establecer derechos y deberes, resolver conflictos y tomar decisiones en el ámbito interno.

De tal manera que la definición Constitucional, de la Jurisdicción Indígena se aplica en instancias de justicia, en sus hábitat basada en sus tradiciones ancestrales; pero limita a la misma a que no sea contraria a la Constitución, a las leyes o al orden público. No obstante, el Derecho Indígena consiste en lazos comunitarios o espirituales basados en la costumbre, que no lo puede detener un condicionamiento oficial, pues la misma se aplica independientemente del lugar, sitio y condiciones en que se transgrede una norma de convivencia indígena.

En relación a la ya indicada definición Constitucional y Legal, se puede observar que es más asertiva a los parámetros del Derecho Consuetudinario indígena. Pero lo importante para Venezuela es el reconocimiento por el colectivo, por los Órganos Mundiales de Protección a los Derechos Humanos y sobre todo, para los propios Pueblos, Grupos y Comunidades Indígenas que en el Estado Venezolano permite, protege y coexiste un Derecho Alternativo, que es el Derecho Indígena al lado del Derecho Oficial.

Finalmente otra Ley nos viene a ratificar que verdaderamente existe una jurisdicción indígena especial, distinta a la ordinaria, Asamblea Nacional (2009), Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.276. Venezuela, ésta aparece en el Capítulo II Titulado Del Sistema de Justicia, Sección Tercera: De los medios Alternativo de Solución de Conflictos, específicamente en el artículo 21 Titulado: Régimen Especial Indígena:

El régimen especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus

autoridades legítimas, de adoptar decisiones de acuerdo con su derecho y conforme a los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República, a la ley y sus reglamentos.

## 8. LA JURISDICCION PENAL INDIGENA

Se pretende ahora poner en evidencia el problema del análisis y de la interpretación de las normas jurídicas haciendo especial referencia a la situación de los indígenas que están en conflicto con la ley penal. Para ello se harán algunas precisiones relacionadas con los elementos estructurales del delito que son de interés a nuestro planteamiento (antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad), para llegar a algunas reflexiones finales que tiendan a mostrar una vía distinta por la que podríamos llegar a una nueva lectura sobre la responsabilidad penal del indígena en Venezuela. Situación planteada una solución jurídica y al mismo tiempo justa, esto es, vinculada en su esencia y sentido último a la realidad que se aborda.

La realidad socio-jurídica de los indígenas en Venezuela demanda la atención de aspectos y factores que si bien no tienen expresa regulación legal puede llegarse hasta su contenido por la vía de la interpretación jurídica enmarcada dentro de los principios fundamentales del Estado Social, Democrático, de Derecho y de Justicia, tal como el caso de la definición que del Estado Venezolano consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 2. Entendida así la interpretación Constitucional y legal, se estaría asumiendo un concepto material y no formal de justicia, en el que se haría evidente la preeminencia de la persona humana frente a la ley.

Al recoger en la norma constitucional la situación jurídica y los derechos propios de los pueblos indígenas, el legislador venezolano está dando expreso reconocimiento normativo a la realidad indígena y de igual forma está asumiendo el compromiso frente a la comunidad nacional e internacional de velar por la materialización de tales derechos. Esta tarea pasa por reconocer ante todo la condición humana de los sujetos indígenas de manera que se

les tenga en consideración a partir y desde la noción de dignidad humana, y con base en ello fundamentar el análisis jurídico-penal pertinente en cada caso, a fin de no cometer excesos en cuanto a la graduación del principio de culpabilidad penal y la correspondiente medida de la responsabilidad penal.

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

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

Para adentrarse en el aspecto jurídico-penal de la cuestión, se debe partir de la noción del delito como una estructura conformada por varios elementos, a saber: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. La importancia de cada uno de estos elementos se pone de manifiesto en la imposibilidad de caracterizar un hecho como delito a partir de la ausencia de alguno de ellos. Es por ello, que cuando un indígena comete un delito será juzgado por la jurisdicción ordinaria, debiendo remitir al presunto culpable a las autoridades ordinarias, como policías, cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, fiscalías para que comiencen con la investigación del caso; así como también, se le garantizará al indígena en todo proceso ya sea administrativo o judicial un intérprete, a los fines de prestar declaración, testimonio o cualquier otro acto del proceso, fundamentado en el Artículo 49.3 Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Boli-

variana de Venezuela, Gaceta Oficial N°36.860. Venezuela:

Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete.

Concatenado con el Artículo 139 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

El Estado garantizara a los indígenas de sus idiomas originarios en todo proceso administrativo o judicial. Se requerirá del nombramiento de un intérprete, a los fines de prestar testimonios, declaraciones o cualquier otro acto del proceso. Los actos que hayan sido efectuados sin la presencia del interprete serán nulos.

En cuanto a los delitos que se excluyen de la competencia de la jurisdicción indígena en el Artículo 133 numeral 3 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela, estatuye lo siguiente:

Competencia Material: las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos, aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

Sin embargo, la jurisdicción ordinaria como la indígena va a prestarse colaboración para llegar a la justicia, como lo cita el Artículo 134 numeral 2 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela: "Relaciones de Coordinación: la jurisdicción especial indígena y

la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución de sus decisiones.” De ese modo, la misma ley también le ordena a los jueces de la jurisdicción ordinaria que remitan cualquier caso que conozcan, que sean competencia de la jurisdicción indígena, así lo dice el Artículo 134 numeral 4 ejusdem: “Protección del derecho la jurisdicción especial indígena: Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esa última”

Sucede pues que, cuando una persona indígena es detenida por algún delito que conozca la jurisdicción ordinaria debe ser informado de todos los cargos que se le acusan Artículo 49.1 Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N°36.860. Venezuela “.... Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, acceder a las pruebas y disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”; concatenado con el Artículo 137 encabezado Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

Los pueblos y comunidades indígenas y cualquier persona indígena que sea parte en procesos judiciales, tendrán derecho a conocer su contenido, efectos y recursos, contar con defensa profesional idónea, el uso de su propio idioma y el respeto de su cultura durante todas las fases del proceso.

Es por ello, que por primera vez la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, garantizando el derecho a la defensa de los indígenas ordena crear la Defensa Pública Indígena, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo ser abogados y además conocer la cultura de los indígenas, su fundamento legal se encuentra en el Artículo 138 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

A los fines de garantizar el derecho a la defensa de los indígenas, se crea la defensa pública indígena, dentro del siste-

ma defensa pública del Tribunal Supremo de Justicia.

Para el nombramiento de defensores públicos de indígenas se exigirán que los mismos sean abogados y conozcan la cultura y los derechos de los pueblos indígenas. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional.

De tal manera que, en todo proceso penal que se lleva a cabo contra algún indígena se debe respetar las siguientes reglas que contiene el Artículo 141 Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344. Venezuela:

- 1.- No se perseguirá penalmente a indígenas por hechos tipificados como delitos, cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la constitución, tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos por la República.
- 2.- Los jueces, al momento de dictar sentencia definitiva o cualquier medida preventiva, deberán considerar las condiciones socioeconómicas y culturales de los indígenas, y decidir conforme a los principios de justicia y equidad. En todo caso, estos procuraran establecer penas distintas al encarcelamiento que permitan la reinserción del indígena a su medio sociocultural.
- 3.- El Estado dispondrá en los establecimientos penales en los estados con población indígena de espacios especiales de reclusión para los indígenas, así como del personal con conocimientos en materia indígena para atención.

## 9. PALABRAS FINALES

El constituyente venezolano hace justicia, al Constitucionalizar los Derechos y reconocer la Jurisdicción Indígena de un sector componente de la población venezolana, que aunque era antiquísima, multilingüe y pluricultural en el territorio venezolano no tenían ningún tipo de valoración ni reconocimiento en el ordenamiento jurídico venezolano anterior a la Constitución de la República Bo-

livaniana de Venezuela del año 1999, aprobada por referéndum consultivo-aprobatorio como medio de participación directa para el ejercicio de la soberanía popular.

De esta forma, se incorpora la población indígena al desarrollo nacional que conjuntamente con el resto de la población venezolana, se integren a una realidad de diversidad cultural y multiétnica que coadyuven al desarrollo económico, social, cultural y jurídico de Venezuela, para que no siga siendo marginada y despreciada, como había sido tratada, vulnerándose totalmente sus derechos humanos.

Posteriormente en el año 2005, surge la ley que viene a desarrollar esta norma programática, como lo es la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, donde se le dedica todo el Título VII a la Administración de Justicia Indígena, quedando comprobado, el reconocimiento de las autoridades legítimas a aplicar justicia en base a sus costumbres y tradiciones ancestrales, limitado a una competencia específica que deben respetar y teniendo autonomía en la toma de sus decisiones, respetando los derechos fundamentales de toda persona.

Ahora bien, toda decisión que vulnere los derechos fundamentales, puede ser objeto de una acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional, tomando en cuenta que la decisión de alzada debe ser en base a la equidad y se debe acatar el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas, por cuanto la Sala Constitucional es la garante de que se cumplan los derechos constitucionales siendo el máximo y último interprete de las normas establecidas en la Constitución.

En consecuencia, el derecho de los pueblos indígenas, es un derecho milenario, que siempre ha existido, pasado de generación en generación, aplicado en base a la costumbre, teniendo plena autonomía e independencia por parte de sus juzgadores que son las autoridades legítimas, que van a conocer de todo conflicto. De ahí pues, que las autoridades legítimas indígenas cuando administren justicia deben tomar en cuenta el caso concreto que se les presente, es decir, analizar si el conflicto surgió dentro del hábitat de los pueblos indígenas, si se trata de un integrante de los pue-



blos y comunidades indígenas o si surgió fuera de su hábitat, que involucren a integrantes de los pueblos indígenas, que no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas, en este último caso las autoridades legítimas decidirán si conocen o no de la controversia, si consideran que no tienen competencia, lo remitirán a la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado, es importante señalar que se exceptúan ciertas materias que no pueden conocer las autoridades legítimas, ya que expresamente así lo señala la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, por ejemplo delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, ilícitos aduaneros, tráfico de armas, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes entre otros. En ese orden de ideas, si una persona que no es integrante de los pueblos indígenas, comete un delito de los establecidos en la jurisdicción ordinaria, podrá ser detenido preventivamente por las autoridades legítimas, quienes lo pondrán a la orden de las autoridades competentes. De esta forma, es como se determinara la competencia atribuida a las autoridades legítimas y los parámetros que tienen que seguir para aplicar justicia.

## 10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea General de las Naciones Unidas(2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución N°107a. Estados Unidos.

Asamblea General (2001). Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Gaceta Oficial N° 37.307. Ginebra.

Asamblea Nacional (2009), Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.276.Venezuela.

Asamblea Nacional (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38.344.

Asamblea Nacional Constituyente (1999), Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860. Venezuela.

BREWER-CARÍAS, A. (2001). La Constitución de 1999. Colección Textos Legislativos N° 20. Editorial Arte. Caracas

Cabanelas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Editorial Heliasta.

Congreso de la República de Venezuela (1961). Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial N° 662. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1998), Ley de Carrera Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1944). Ley de Misiones. Resolución (S/N). Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1974), Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 1.692. Venezuela.

Congreso de la República de Venezuela (1992). Ley Penal del Ambiente (Gaceta Oficial N° 4.358). Venezuela

Congreso de la República de Venezuela (1960). Ley de Reforma Agraria. Gaceta Oficial N°611. Venezuela

Peñaranda, DR. (S/F). Derecho Civil I: Personas y Familia. Universidad del Zulia. Maracaibo. Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Maracaibo