

EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN VENEZUELA¹

Dr. Ricardo Colmenares Olívar²

INTRODUCCIÓN.

Sin lugar a dudas la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³ saldó la deuda social e histórica que el Estado Venezolano tenía con los pueblos indígenas, al reconocer formalmente el carácter *multiétnico, pluricultural y multilingüe* de la nación, consagrando para ello un capítulo referido a los derechos de los pueblos indígenas con el fin de garantizar sus formas de organización, sus usos y costumbres, manifestaciones culturales y lenguas propias.

De todos los derechos colectivos 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 a 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.

En este sentido, esta trabajo pretende compartir la experiencia del derecho de participación y consulta de los pueblos indígenas de Venezuela, a través del análisis de las distintas instancias con participación indígena que se han creado a propósito del nuevo paradigma pluricultural, que pueda ser útil en la elaboración del nuevo reconocimiento constitucional de las Rondas Campesinas y la jurisdicción especial que demandan.

I. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN.

Antes de la Constitución de 1999, el derecho de participación se encontraba consagrado en varios instrumentos internacionales ratificados por Venezuela,⁴ en los cuales se reconocía como un derecho colectivo de los pueblos para asumir la dirección de

¹ Ponencia presentada en el Foro Internacional sobre “Reconocimiento Constitucional del Pluralismo Jurídico y el Derecho de Consulta”, organizado por el Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS), la Defensoría del Pueblo, la Comisión Episcopal de Acción Social, el Colegio de Abogados y Organizaciones de Rondas Campesinas en la ciudad de Lima (Perú): 20 de Febrero de 2003.

² Juez Titular de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia (Venezuela). Profesor Titular e Investigador Libre adscrito al Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. J. M. Delgado Ocando” de la Universidad del Zulia (L.U.Z.). Doctor en Derecho (L.U.Z., 1998); Magíster Scientiarum en Ciencias Penales y Criminológicas (L.U.Z., 1992); Especialista en Derechos Humanos por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH (Costa Rica, 1993); Especialista en Resolución de Conflictos (Universidad de Uppsala, Suecia, 2000). Miembro del Consejo Técnico del Post Grado en Ciencias Penales y Criminológicas de L.U.Z.

³ Publicada en Gaceta Oficial No. 36.860, de fecha 30 de Diciembre de 1999

⁴ En el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, además, en el artículo 25 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas.

los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos libremente, como principio básico que ordena las relaciones entre el Estado y la sociedad civil.

De igual modo, el derecho de *participación política* de los ciudadanos se plasmó en varias leyes de Venezuela, sobre todo a partir de 1988, cuando se sancionó la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado y se reformó la Ley Orgánica de Régimen Municipal en 1989 para elegir en forma directa a los Alcaldes y demás concejales, separada de las elecciones nacionales.⁵

En materia de *gestión ambiental*, el Reglamento de Guardería Ambiental⁶ aseguró a todos los ciudadanos –incluyendo, por supuesto, a los indígenas– los derechos de información y participación a los fines de conservar, defender y mejorar el medio ambiente. La ya citada Ley Orgánica de Régimen Municipal, estableció que los Municipios y Distritos deben suministrar la más amplia información sobre su actividad y promover la participación de todos los ciudadanos en la gestión municipal y, más específicamente, le atribuye competencia al Municipio en la “...*protección del ambiente y la cooperación con el saneamiento ambiental*” (artículo 36, ordinal 10°).

Lo mismo sucedió con la materia de *ordenación territorial*, pues el artículo 2 del Decreto No. 1636 que declaró el Parque Nacional Parima-Tapirapecó dentro de la Reserva de Biosfera del Alto Delta Orinoco, hizo un reconocimiento expreso a la participación de las organizaciones indígenas en dicha zona, en los siguientes términos: “*Durante el proceso de elaboración del Plan de Ordenamiento se deberán incorporar en la correspondiente etapa de consulta a las comunidades indígenas Yanomami representadas a través de su organización SUYAO (Shaponos Unidos Yanomami Alto Orinoco)*”.

De tal manera pues, que afloraba en la legislación el intento de incorporar a los ciudadanos y grupos sociales en las distintas etapas de los procesos decisivos –públicos o privados– que pudieran afectarlos y así lograr beneficios colectivos.

1.1. Antecedente Jurisprudencial.

Una decisión jurisprudencial sin precedentes la constituyó la sentencia de fecha 5 de Diciembre de 1996, dictada por la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia, en la cual se resaltó la importancia de este derecho para los pueblos indígenas de Venezuela. Se trató de la “Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad e Ilegalidad” en contra de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas⁷, intentada por miembros pertenecientes a las comunidades indígenas Yanomami, Piaroa, Piapoco, Baré, Jivi, Ye’kuana, Sánema, Puinave y Yabarana y que representan un 44% de la población en dicho Estado.

Entre otros argumentos, los recurrentes alegaron que los nuevos municipios fueron creados con criterios *urbanos*, es decir, impuso “*modelos ordinarios no adaptados a la cosmovisión y organización socio-cultural de las etnias*”, aunado al problema de los despojos automáticos de sus territorios ancestrales: todo ello viola el derecho de participación política –mediante la consulta popular y los referendos– de estos grupos en la creación de leyes que inciden en sus modos de vida. Aún cuando la decisión equipara la problemática de los derechos humanos de las comunidades indígenas como un problema de

⁵ El artículo 29 del Reglamento Parcial No. 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre Participación de la Comunidad (Decreto No. 1.297, del 22-11-1990), dispuso que las asociaciones de vecinos colaborarían con los órganos del gobierno municipal en la gestión de asuntos comunes y tendrán por objeto la defensa en nombre de la comunidad respectiva de los intereses difusos, pudiendo intentar todos los recursos necesarios en nombre de sus asociados.

⁶ Decreto No. 1.221, del 2 de noviembre de 1990.

⁷ Gaceta Oficial N° 3 Extraordinario del Estado Amazonas, de fecha 24 de septiembre de 1994.

“minorías”, sin embargo resulta elogiable su contenido al considerar este derecho como un derecho humano *esencial* a la protección de las comunidades indígenas, justamente:

“... por ser el derecho a la participación política en una sociedad democrática un principio general de rango constitucional, lo que la doctrina define como gobernabilidad participativa (Preámbulo, penúltimo párrafo y artículos 2o. y 3o 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 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... Es entonces a través de la consulta popular en la formación de la ley... que el derecho a la participación política se verifica”.

La propia Constitución del Estado Amazonas ya consagraba este derecho en su artículo 15: “*La Asamblea legislativa promoverá la realización de referendos en las comunidades para la modificación de los elementos relativos a la organización municipal en la jurisdicción estatal*”. Aunque los recurridos alegaron que el Gobernador del Estado Amazonas había consultado a ciertos organismos oficiales y no gubernamentales sobre el contenido de la nueva ley, la Corte señaló enfáticamente que la participación “... *debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tal solo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado*”. Más adelante se señalaba en la misma sentencia: “*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*”.

En consecuencia, por haberse violado el derecho constitucional de *participación ciudadana* en la formación de la normativa concerniente a la división político territorial del Estado Amazonas, es por lo que la Corte Suprema de Justicia en Pleno declaró parcialmente con lugar en recurso de nulidad antes referido.

1.2. Antecedente Administrativo.

Otro caso interesante que reconoció públicamente el derecho de participación de las comunidades indígenas, lo constituyó el Informe presentado por las Comisiones Permanentes de Administración, Servicios, Obras Públicas, Cultura, Patrimonio Turístico y Ambiente, Recursos Naturales y Minas de la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar. Se trataba de la denuncia de la comunidad indígena del Municipio la Gran Sabana habitada por miembros de la etnia Pemón, por la permisología otorgada por Inparques a la Empresa Consorcio Turismo del Sur C.A. (TURISUR) para la construcción de un Complejo Turístico. En este sentido, en fecha 7 de mayo de 1997 las referidas Comisiones expresaron lo siguiente:

“Las comunidades indígenas no han sido escuchadas ni han sido consideradas como partes importantes para la administración y manejo del parque, tal cual como sucedió en el Campamento de Canaima ... ya que Inparques no hizo respetar las “ventajas especiales” otorgadas a dicha Empresa en relación al debido tratamiento a los indígenas del sector, las cuales han sido abandonadas y desplazadas de su hábitat natural por “invasores”, haciendo más paupérrimas sus condiciones de vida, un nefasto proceso de transculturación e inducción al progresivo abandono de sus ancestrales culturas...”.

En dicha resolución administrativa también se dejó sentado la flagrante violación de la normativa existente, entre las cuales se encontraba el artículo 77 de la Constitución Nacional derogada; el artículo 12 del Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Sector Oriental del Parque Nacional Canaima; el artículo 60 de la Ley Nacional de Turismo; artículo 11 del Decreto del Plan de Ordenamiento del Territorio del Estado Bolívar y artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente.

II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS INDÍGENAS EN EL PROCESO CONSTITUYENTE VENEZOLANO.

Los líderes de todos los pueblos y comunidades indígenas de Venezuela vieron la oportunidad de insertar sus aspiraciones dentro de la estructura constitucional, ante la expectativa del nacimiento de una nueva República, mediante el establecimiento de principios de convivencia política, religiosa, jurídica, económica, plural y solidaria. Como estrategia inicial, el 20 de marzo de 1998, los líderes indígenas se habían reunido con el actual Presidente Hugo Chávez y firmaron un compromiso en el cual se les garantizaba saldar la deuda histórica que tenía la República para con ellos.⁸

De esta manera, el 10 de marzo de 1999 se establecieron las reglas que regirían la convocatoria para la Asamblea Constituyente, y no fue sino hasta el 24 de marzo del mismo año, cuando el Consejo Nacional Electoral (CNE) definió el modo de participación indígena dentro del proceso constituyente.⁹ Paralelo a estos incidentes, en el Estado Bolívar se realizaba el Congreso Extraordinario de los Pueblos Indígenas de Venezuela durante los días 22 al 25 de marzo de 1999, convocado por el Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE) y las principales organizaciones regionales de base del país, como lo son la Federación de Indígenas del Estado Bolívar (FIB), la Organización Indígena de la Cuenca del Caura (KUYUJANI), la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA) y la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Zulia (ORPIZ), y al cual asistieron 300 delegados electos en todo el país. Los fines de este Congreso fueron la elaboración de propuestas para la nueva constitución y la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente.¹⁰

Por lo tanto, el proceso constituyente en Venezuela comenzó formalmente el 25 de julio de 1999, con la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), el cual se realizó mediante la manifestación popular o *Referéndum Consultivo*. Los objetivos fundamentales de la Asamblea Constituyente fueron, entre otros, el establecimiento de un status constitucional a los derechos humanos, garantizar el derecho a la justicia para todos los ciudadanos e incorporar los derechos específicos a los pueblos indígenas.¹¹ Para esta Asamblea Nacional fueron electos 131 constituyentes, de los cuales 3 constituyentes fueron escogidos y propuestos en representación de las comunidades indígenas del país

⁸ Alexander Mansutti Rodríguez. “*Pueblos Indígenas y Constituyente en Venezuela (1999)*”. Artículo arbitrado para publicar en *Revue Internationale de Droit des Peuples Autochtones (RIDPA)*. Ciudad Bolívar, 2000: p. 3.

⁹ *Idem*. El Parágrafo Único del artículo Tercero de la convocatoria para la Asamblea Nacional Constituyente, estableció inicialmente que los indígenas estarían representados por tres (3) constituyentes electos de acuerdo a sus costumbres y normas ancestrales. Posterior a la impugnación de las bases comiciales por ante la Corte Suprema de Justicia, el CNE modificó el anterior artículo y estableció que la elección de los tres (3) constituyentes indígenas se haría “...de acuerdo a la previsión reglamentaria que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, tomando en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales”.

¹⁰ Véase: Alexander Mansutti Rodríguez. “*Crónicas Indigenistas desde el Consejo Nacional Electoral en Venezuela: por una representación legítima de los Pueblos Indígenas*”. En *Boletín Antropológico* No. 46. Mérida (Venezuela), Universidad de los Andes, 1999: pp. 135-150.

¹¹ Véase: U.S. Department of State. *Human Rights Reports for 1999*.

como resultado del Congreso Extraordinario antes señalado; ellos fueron: Nohelí Pocater, Guillermo Guevara y José Luis González. Igualmente, la ANC estuvo conformada por veintiún Comisiones Permanentes entre las cuales estaba la Comisión de los Derechos de los Pueblos Indígenas, integrada por dignos representantes de las distintas etnias.¹²

2.1. ORGANISMOS PÚBLICOS CON PARTICIPACIÓN INDÍGENA.

A raíz del nuevo paradigma constitucional, el nuevo Estado Pluricultural ha creado y ha mantenido algunas instituciones públicas de suma importancia para el fortalecimiento del derecho de participación y consulta de los pueblos y comunidades indígenas, con integración activa y directa de dirigentes indígenas del país. Entre los principales organismos públicos, tenemos los siguientes:

2.1.1. La Comisión Permanente de Pueblos Indígenas.

La Comisión Permanente de Pueblos Indígenas, la cual forma parte de la Asamblea Nacional y está integrada por once miembros en representación de los diferentes estados con presencia indígena.

Esta Comisión tiene una importante agenda legislativa que ha cumplido cabalmente en un corto plazo. Entre los objetivos alcanzados tenemos: la “Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas”¹³ y la Aprobación del “Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo” (OIT),¹⁴ las cuales servirán de apoyo y protección a las normas constitucionales a falta de la Ley Orgánica. Cabe destacar que el Convenio 169, al ser incorporado al ordenamiento legislativo nacional, se convierte en un instrumento legal de rango constitucional, con carácter obligatorio, que prevalece sobre las normas internas, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Carta Magna,¹⁵ por tratarse de derechos humanos específicos a favor de los pueblos indígenas.¹⁶ En armonía con lo anterior, en el artículo 35 del Convenio se establece un principio de *progresividad* el cual debe interpretarse siempre a favor de los pueblos indígenas en los siguientes términos: “*La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizadas a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales*”.

En los actuales momentos, la Comisión realiza un encomiable trabajo en la elaboración del Proyecto de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (P-LOPCI), el cual fuera aprobado en primera discusión por la Asamblea el día 05 de

¹² Paralelamente fue creada la Comisión de Régimen del Ambiente, la cual estuvo presidida por la dirigente Wayuu Atala Uriana Pocater, quien también logró importantes avances en el tema de la interrelación entre medio ambiente y las formas de vida de los indígenas.

¹³ Publicada en Gaceta Oficial No. 37.118, de fecha 12 de enero de 2001.

¹⁴ Aprobado por la Asamblea Nacional en fecha 22 de diciembre de 2000 y publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001.

¹⁵ Artículo 23: “Los tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el ordenamiento 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”.

¹⁶ Nótese que el Capítulo VIII titulado “De los Derechos de los Pueblos Indígenas”, forma parte del Título III relativo a “DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS” de la actual Constitución de 1999.

diciembre de 2002 y se encuentra en proceso de estudio y consulta con especialistas en la materia y los dirigentes indígenas del territorio para su segunda discusión, comenzando la consulta por los Consejos Legislativos de los Estados con población indígena y luego con las autoridades municipales de dichos Estados.

Por último, la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas también impulsó la ratificación de la “Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe”,¹⁷ a los fines de dar asistencia técnica y financiera a los proyectos de etnodesarrollo de las organizaciones y comunidades indígenas venezolanas.

De tal manera que esta Comisión Permanente, mediante la participación directa de los líderes indígenas y algunos expertos indigenistas nacionales e internacionales, ha servido para construir la *plataforma jurídica* de los derechos constitucionales reconocidos a favor de los pueblos originarios. Esto no es todo, pero es un buen comienzo. La segunda etapa será la materialización de estas justas demandas: la entrega efectiva de sus tierras, a través de la demarcación legal correspondiente, el cual requiere la coordinación de varios organismos oficiales; un plan de formación a nivel nacional de los distintos operadores que manejarán las instancias del derecho indígena, y otras acciones concretas. Por supuesto, esta Comisión deberá estar en total sintonía con el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas que se creará con la Ley Orgánica especial para regir la política indígena integral, de manera que exista una prioridad legislativa de acuerdo a las necesidades reales de los pueblos y comunidades indígenas del país.

2.1.2. La Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas.

Se debe reconocer el esfuerzo del Gobierno venezolano en materia indígena, al crear la “Comisión Presidencial para la Atención de los Pueblos Indígenas”, mediante Decreto Presidencial No. 1.393,¹⁸ sobre la base del principio de colaboración de Poderes, a manera de Ministerio sin cartera, y cuya finalidad es estudiar, coordinar y evaluar las políticas públicas destinadas a garantizar el disfrute efectivo de los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas, con la previa *información* y *consulta* oportuna al Consejo Consultivo Indígena y a los pueblos y comunidades indígenas interesadas (artículo 2°).

Esta Comisión Presidencial estará presidida por la Vicepresidencia Ejecutiva e integrada conjuntamente con los Ministros de 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 (C.V.G.), por el lado de la administración central; además contará con la presencia del Consejo Consultivo Indígena, integrado por los representantes de los pueblos y comunidades indígenas, designados según sus tradiciones y costumbres (artículo 1°).

2.1.3. La Dirección de Asuntos Indígenas (D.A.I.).

La Dirección de Asuntos Indígenas, adscrita a la Dirección General Sectorial de Programas Especiales del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, ha sido el organismo oficial del Estado Venezolano encargado de dirigir y ejecutar la política indigenista nacional, a través de sus oficinas ubicadas en las capitales de los estados

¹⁷ Publicada en Gaceta Oficial No. 37.355, de fecha 2 de enero de 2002.

¹⁸ Según Gaceta Oficial No. 37.254, de fecha 6 de agosto de 2001.

Anzoátegui, Apure, Bolívar, Delta Amacuro, Amazonas y Zulia. Está conformado por un equipo multidisciplinario (antropólogos, sociólogos, abogados, trabajadores sociales, etc.), compuesto por indígenas y no indígenas especializados en el área.

Consideramos que se trata de un organismo calificado para el manejo de la problemática indígena pero que, sin embargo, por su amplia cobertura en la realización de programas multisectoriales y complejos (acciones de salud, tierras, derechos humanos, ambiente), se requiere su reestructuración, atendiendo a la nueva realidad constitucional, quedando como un organismo técnico especializado que brinde su asesoría y experiencia a los nuevos organismos oficiales.

Cabe resaltar la creación del “Consejo Nacional de Educación, Culturas e Idiomas Indígenas”,¹⁹ mediante Decreto Presidencial No. 1.796, como órgano asesor *ad honorem* del Ejecutivo Nacional, con carácter permanente, cuya función esencial es la consulta de las políticas de las comunidades indígenas en el ámbito histórico, cultural y lingüístico. Dicho Consejo Nacional está actualmente presidido por Director de Educación Indígena, el Licenciado Jorge Pocaterra, indígena Wayuu y experto en lingüística, quien ha sido el impulsor del Decreto 1.795,²⁰ mediante el cual se dispuso la obligatoriedad del uso de los idiomas indígenas, tanto en forma oral como escrita, en los planteles educativos, públicos y privados, ubicados en los hábitat indígenas, así como en otras zonas rurales y urbanas habitadas por indígenas, en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional.

2.1.4. La Defensoría del Pueblo.

La Defensoría del Pueblo²¹ es una de las nuevas instituciones creadas por la Constitución Nacional de 1999 como parte del Poder Público Nacional, cuya función esencial es la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna y los tratados internacionales de derechos humanos, así como la protección de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos. Dentro de las atribuciones específicas al Defensor del Pueblo está la de “...*velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección*” (artículo 281, ordinal 8° de la C.R.B.V.).

En la actualidad, el trabajo de los Defensores del Pueblo ha desplazado la labor que desarrollaba la Fiscalía Nacional Indigenista del Ministerio Público; en este sentido, se ha descentralizado su función, aunque siguiendo la misma estrategia de atención directa de los casos, y se han designado a algunos indígenas en las zonas de ocupación tradicional indígena.

Estos funcionarios no sólo deben atender reclamos por ante las instancias nacionales, sino que pueden acudir a las esferas internacionales de protección de derechos humanos, sea el interamericano o el universal de Naciones Unidas, cuando exista violación, retardo u omisión por parte de los organismos públicos internos, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Carta Constitucional.

2.2. EL MOVIMIENTO INDÍGENA ORGANIZADO.

El movimiento indígena organizado está representado básicamente por el Consejo Nacional Indígena de Venezuela (CONIVE), creado el 31 de agosto 1989, el cual agrupa a

¹⁹ Gaceta Oficial No. 37.453, de fecha 29 de mayo de 2002.

²⁰ Ídem.

²¹ De acuerdo a los artículos 273 y 280 de la C.R.B.V., el Defensor del Pueblo forma parte del Poder Ciudadano, quien conjuntamente con el Fiscal General y el Contralor General de la República, conforman el Consejo Moral Republicano.

más de 30 pueblos indígenas reconocidos como tales e integrado por unas sesenta organizaciones regionales, sectoriales y locales. Entre sus principales objetivos están los siguientes:

- a) Fomentar la conformación de organizaciones regionales, sectoriales y locales de los distintos pueblos y comunidades indígenas del país.
- b) Promover la participación de las organizaciones indígenas en la formulación y ejecución de programas y proyectos de desarrollo social dirigido a las comunidades a través del fortalecimiento de sus organizaciones.
- c) Formar y capacitar a los dirigentes indígenas en las áreas de derechos humanos, legislación, conservación y manejo ambiental, formulación y gestión de proyectos y programas de desarrollo, liderazgo y reafirmación de su identidad étnica y,
- d) Trabajar por la defensa y protección de los hábitats y las tierras colectivas ocupadas ancestralmente por los indígenas.

CONIVE es una organización indígena con una trayectoria reconocida por la sociedad civil venezolana, los sectores institucionales del Estado y los organismos internacionales. Sin embargo, el movimiento indígena venezolano se enriquece cada día con nuevos grupos organizados que surgen de las propias comunidades para solventar sus necesidades esenciales; organizaciones como la S.U.Y.A.O. (Shaponos Unidos Yanomami Alto Orinoco), la O.R.P.I.A. (Organización Regional de Pueblos Indígenas de Amazonas), la O.R.P.I.Z. (Organización Regional de Pueblos Indígenas del Estado Zulia), la Oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Puerto Ayacucho, entre otras, son las que hacen posible el efectivo cumplimiento de estos derechos específicos que reclaman nuestros pueblos originarios.

III. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999.

El contenido de los derechos de participación y de consulta de los pueblos indígenas, alcanza nuevas perspectivas a partir de la Constitución de 1999, de normas internacionales y otras leyes nacionales que se han establecido e incorporado al ordenamiento jurídico venezolano. A nuestro juicio, se percibe una distinción conceptual entre ambos derechos políticos, aún cuando los mismos interactúan y se complementan en los distintos niveles de actuación.

Pareciera entonces que el derecho de participación, como concepto global, constituye un principio de gobernabilidad para los pueblos y demás comunidades indígenas, que abarca al derecho de consulta, el cual sólo es un medio para alcanzar el primero. 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, vale decir, de los líderes naturales de los pueblos y comunidades indígenas, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales indígenas, representantes indígenas de los cuerpos deliberantes y otros, y va dirigido al ente oficial o privado capaz de responder ante tal demanda. 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. Esto es, la consulta constituye por decirlo de alguna manera una participación indirecta de los miembros de un grupo social determinado, que genera luego la inserción activa de tales miembros en la gestión planteada.

Sin embargo, se puede afirmar que en ciertos procesos la consulta procede la participación, mientras que en otros es a la inversa. Por lo tanto, se propone una clasificación formal de tales derechos: la *participación directa*, la *participación compartida* y la *consulta*.

3.1. LA PARTICIPACIÓN DIRECTA.

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. Entre estos modos de participación tenemos los siguientes:

3.1.1. La Participación Política. Los indígenas reclamaban una representación proporcional en las cámaras legislativas a nivel nacional y regional. En este sentido, el artículo 125 de la Constitución Nacional estableció claramente el derecho a la participación política de los pueblos indígenas en los siguientes términos: *“Los pueblos indígenas tienen el 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”*. En consonancia con esta disposición, el segundo aparte del artículo 186 del mismo Texto Constitucional, estableció: *“Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres”*. Tal como lo expresa la Exposición de Motivos de la Carta Constitucional, con la garantía de este derecho político colectivo, la población indígena *deberá* estar presente 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”*.

Por tal motivo y a los fines de desarrollar el contenido del artículo 125 antes citado, en la Disposición Transitoria Séptima se acordó un mecanismo provisional para elegir a los representantes indígenas ala Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos estadales y municipales, hasta tanto se apruebe la ley orgánica correspondiente. De tal manera que todas las comunidades y organizaciones indígenas del país podían postular candidatos y candidatas para ejercer tales cargos, exigiéndose por supuesto, el hablar la lengua nativa y cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad;
- b) Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural;
- c) Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas y,
- d) Pertenecer a una organización indígena, legalmente constituida con un mínimo de tres (03) años de funcionamiento.

Para facilitar la elección de los tres candidatos a la Asamblea Nacional, la referida disposición transitoria dispuso la división del territorio en tres grandes regiones, de acuerdo a la ubicación geográfica de los distintos pueblos y comunidades: la región Occidental, formada por los Estados Zulia, Mérida y Trujillo; la región Sur, compuesta por los Estados Amazonas y Apure, y la región Oriental, conformada por los Estados Anzoátegui, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas y Sucre. Asimismo, a los efectos de garantizar la representación proporcional en la elección de los candidatos a los Consejos Legislativos y a los Concejos Municipales, se dispuso tomar en cuenta el censo oficial

levantado por la Oficina Central de Estadísticas e Informática (OCEI) de 1992. Esta disposición transitoria ordenó además al Consejo Nacional Electoral (CNE) a tomar en cuenta la participación de expertos indigenistas y organizaciones indígenas en el desarrollo de los procesos de elección de representantes indígenas.

3.1.2. La Participación en la Administración de Justicia. A los fines de resguardar las normas y procedimientos propios para resolver sus conflictos y su visión de la justicia, de acuerdo a sus tradiciones, los indígenas participarán en el sistema de justicia nacional, bien como Defensores Públicos, Fiscales del Ministerio Público, o bien como Escabinos en los juicios orales, cuando algún miembro de cualquier pueblo o comunidad indígena esté involucrado en un conflicto, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la jurisdicción indígena reconocida expresamente en el artículo 260 de la Carta Constitucional. En este sentido, tanto el Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que coordina la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas como el proceso de compatibilidad de sistemas llevado conjuntamente con el Tribunal Supremo de Justicia, han tomado en cuenta esta forma de participación directa. Me honra decir que esta aspiración se ha materializado, pues la Comisión Judicial del Máximo Tribunal designó y juramentó en diciembre del año pasado, los primeros seis Defensores Públicos indígenas. De igual modo, es un hecho cierto la designación de varios Defensores del Pueblo indígenas en las zonas con población india.

3.2. PARTICIPACIÓN COMPARTIDA.

Los supuestos de participación compartida 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. Es decir, ninguno de los dos actores puede iniciar un plan sin el consentimiento y acuerdo del otro.

Conforme a lo establecido en el artículo 2.1 del Convenio 169 de la O.I.T. ratificado por Venezuela, el Gobierno deberá asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta norma supraconstitucional obliga a las partes (Estado-pueblos Indígenas) a tomar una serie de medidas, como lo son:

- a) Asegurar 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;
- b) Promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- c) Ayudar 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.

En este orden, los casos específicos de participación compartida reconocidos en la Constitución son los siguientes:

3.2.1. Participación en la Demarcación de Hábitat y Tierras Colectivas para los Pueblos y Comunidades Indígenas. El artículo 119 de la Constitución Nacional expresa textualmente lo siguiente: “...*Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la*

participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, ...". De acuerdo al artículo 6 de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales coordinará, planificará y ejecutará el proceso de demarcación, conjuntamente con los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas, legalmente constituidas. De hecho, el artículo 8 de la referida ley habla de consulta y participación directa de los pueblos indígenas. De tal manera, que los derechos de participación y consulta se ejercen en forma simultánea, sin ningún orden de prioridad.

3.2.2. Participación en el Desarrollo Económico. Todo lo relativo a la participación de la actividad productiva tradicional de los pueblos indígenas en la economía nacional, es también materia compartida en forma simultánea con el Estado, tal como lo establece el artículo 123 de la Constitución. Es decir, los pueblos indígenas deben participar, conjuntamente con el Estado, en la elaboración, ejecución y gestión de los programas de asistencia técnica y financiera para desarrollo local sustentable de estos pueblos. De otra manera, se vulneraría su autonomía al traspasar los lineamientos de sus formas propias de autogestión. El artículo 62 del Proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y comunidades indígenas desarrolla este modo de participación en los siguientes términos:

“El Estado reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a decidir libremente el desarrollo de su economía propia, a ejercer sus actividades productivas tradicionales y sus prácticas económicas basadas en la reciprocidad y el intercambio de productos mediante el trueque, a participar en la economía nacional y a definir su modelo económico en el marco del desarrollo sostenible”.

De igual modo, el artículo 64 del referido proyecto incorpora a los pueblos indígenas a los planes de desarrollo de sus hábitats, conjuntamente con el instituto que se creará para tales fines:

“Los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en la elaboración e implementación de los planes nacionales y regionales de desarrollo y ordenamiento susceptibles de afectarlos directamente. Para tal efecto elaborarán conjuntamente con el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas planes de desarrollo y ordenamiento para sus hábitat, los mismos que serán incorporados dentro de los planes nacionales y regionales por los órganos competentes del Estado y serán considerados por el ejecutivo Nacional en el Plan de Presupuesto Anual y sus programas de endeudamiento”.

En este tipo de participación compartida o simultánea se tendrán en cuenta los lineamientos establecidos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 7 del Convenio 169, los cuales indican lo siguiente:

“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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. 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. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Teniendo en cuenta las recomendaciones del Convenio 169, los proyectistas de la ley orgánica marco (artículo 65) pretenden establecer algunas condiciones muy concretas a los fines de garantizar la participación de los planes de desarrollo de los pueblos indígenas en la economía nacional. Así tenemos que se fomentará:

- a) El financiamiento oportuno para la ejecución de actividades productivas,
- b) La colocación de los productos indígenas en los mercados regionales, nacionales e internacionales,
- c) El establecimiento de mercados y centros de acopio promovidos y administrados por las comunidades y organizaciones indígenas a fin de acercar productores y consumidores,
- d) Mecanismos que faciliten el transporte y almacenamiento de productos,
- e) La simplificación de requisitos y trámites para la constitución de empresas comunitarias, familiares y cooperativas,
- f) El ofrecimiento de micro créditos a los miembros de las comunidades,
- g) La capacitación y asistencia técnica para la formulación, ejecución, control y evaluación de sus estrategias y proyectos, y
- h) El ecoturismo bajo control de las comunidades indígenas en sus hábitat.

En este último punto, se prevé un trato preferencia a los pueblos y comunidades indígenas en el otorgamiento de concesiones para la realización de actividades turísticas dentro de sus hábitat y tierras, prohibiendo el otorgamiento a terceros, salvo que exista la información previa y el consentimiento expreso de las comunidades afectadas. También se dispondrá que las comunidades indígenas tengan derecho a participar en los beneficios económicos que generen las actividades de turismo.

De manera pues, que a la luz de las premisas anteriores, en todas las actividades gubernamentales o privadas que de alguna manera incidan en el desarrollo social, educativo, económico, cultural y medio ambiente de los pueblos y comunidades indígenas, deberá operar la participación compartida.

3.3. CONSULTA PREVIA.

La consulta previa aparece en los casos de planes del Estado que afectan de alguna manera los intereses del conglomerado nacional pero en los cuales se debe atender las realidades poblacionales, sociales y culturales de los afectados. Este proceso siempre involucra un procedimiento previo a la consulta, cual es la *información* general de todos los datos del plan o proyecto a realizarse. Sin este paso previo no se originaría la consulta y, en todo caso, de no darse la información, se impugnaría la nulidad del acto por vía jurisdiccional.

Por otra parte, el artículo 6.1 del Convenio 169 suscrito por Venezuela obliga a los gobiernos a consultar a los pueblos indígenas 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. Así tenemos:

3.3.1. La Consulta en los Planes de Aprovechamiento de Recursos Naturales en los Hábitat Indígenas. El artículo 120 de la Carta Magna establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitat indígenas por parte del Estado está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas interesadas. Por supuesto, este procedimiento se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de dichos pueblos. Por supuesto, entendemos que se partió del principio que establece que la propiedad del suelo “*lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella*”, al cual se refiere el artículo 549 del Código Civil²².

Por su parte, el artículo 11 del Convenio 107 de la O.I.T, entiende que el término *tierra* es muy amplio, y abarca todos los recursos naturales que se encuentren dentro de un área determinada (árboles, aguas, minerales, etc.); por lo tanto, los pueblos indígenas son los únicos dueños legales de los recursos ubicados dentro de las áreas o tierras aborígenes.

Como experiencia legislativa en este punto tenemos que en la última reforma de la Constitución de Argentina, el gobierno reconoció en forma expresa la propiedad de las tierras que tradicionalmente han ocupado los indígenas, y les aseguraron “... *su participación en la gestión de sus recursos naturales*”²³. Es importante señalar que el artículo 10 de la Ley Indígena de ese país reconoció el derecho que tienen los indígenas de dedicarse a la explotación minera dentro de sus tierras sin restricción alguna²⁴. En este mismo sentido, las Cortes Federales de los Estados Unidos han decidido que los indios tienen derechos sobre el sub-suelo, a aguas suficientes que les permita aprovechar las tierras de una manera apropiada y derechos de cazar y pescar fuera de las reservas²⁵.

En la Ley de creación de la *Comarca Emberá* de Panamá se estableció todo el minucioso proceso a seguir para el aprovechamiento de la explotación de estos recursos a favor de la comunidad indígena. En primer lugar, se requiere en forma expresa la autorización estatal para la explotación de los recursos del subsuelo, salinas, minas, aguas subterráneas y termales, canteras y yacimientos minerales. Del mismo modo se exige la participación de la comunidad en los beneficios económicos y sociales, dando cumplimiento a los principios ecológicos. En cada contrato se debe establecer el porcentaje de los ingresos que el Estado de Panamá destinará a la Comarca, determinado de acuerdo al mineral explotado y sus niveles de rentabilidad²⁶.

De manera pues, que el Estado venezolano debe asumir de una manera más eficiente lo relativo a la protección de los recursos naturales y control de estos espacios que forman parte de éstos (bosques, aguas, ríos, etc.), ante la creciente explotación irracional e irrespetuosa por parte de los concesionarios y desarrollar un régimen jurídico que haga posible en forma efectiva la adjudicación de tierras indígenas, entendidos como “... *espacios de sobrevivencia y reproducción social, sobre cuyos recursos los pueblos conserven privilegios de goce y usufructo, aunque no exclusividad, cuando se trate del beneficio del conjunto de la sociedad*”²⁷, es decir, sólo por razones de utilidad pública.

²² El Código Civil vigente también reconoce la *ocupación* como una de las formas más antigua de adquirir el derecho de propiedad mediante la posesión (artículos 771 y 797 C.C.).

²³ Constitución Argentina del 22 de agosto de 1994: artículo 75, inciso 17.

²⁴ Wilfredo Ardito. *Los indígenas y la tierra en las leyes de América Latina*. Ob. Cit., 1996: pp. 17.

²⁵ Andrew Gray. “*Los Pueblos Indígenas en las Naciones Unidas*”. En *El Mundo Indígena 1995-96*. Ob. Cit. 1996: p. 54.

²⁶ Wilfredo Ardito. *Los indígenas y la tierra en las leyes de América Latina*. Ob. Cit., 1996: p. 23.

²⁷ Diego A. Iturralde. “*Naciones Indígenas y Estados Nacionales en América Latina hacia el año 2000*”. Publicado en *Etnia y Nación en América Latina*. México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991: pp. 126-127.

3.3.2. La Consulta en la Política de Ordenación del Territorio. Aún cuando el artículo 128 del Texto Constitucional se refiere a la consulta y participación ciudadana en general, la política de ordenación del territorio tendrá en cuenta las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas y políticas, de acuerdo a las premisas del desarrollo sustentable. De tal manera que no se trata de un derecho colectivo específico de los pueblos indígenas, sino de todo el conglomerado nacional, el cual los beneficia por aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

Por último, cabe señalar que de conformidad con el artículo 6.2 del Convenio 169, las consultas llevadas a cabo en aplicación al 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”.

A MODO DE PROPUESTA.

De todo lo anterior podemos señalar que los derechos de participación y consulta de los pueblos y comunidades indígenas se han fortalecido, especialmente a partir del reconocimiento de los derechos colectivos específicos plasmados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y de la ratificación del Convenio 169 de la O.I.T. La elección de los representantes indígenas en las distintas instancias legislativas y gubernamentales del país, ha permitido una participación activa de sus líderes, quienes han conseguido la amplitud de sus espacios de lucha, comenzando con la aprobación de varias leyes que desarrollan el carácter pluricultural de la nación, para luego pasar a la etapa de “materialización” efectiva de los derechos reconocidos formalmente.

Por otra parte, los derechos de participación y consulta de los pueblos indígenas, como conceptos plenamente diferenciados, deben reconocer de manera implícita:

- a) La *personalidad jurídica* a las organizaciones territoriales de base de las comunidades indígenas y campesinas.
- b) La participación directa en la elaboración de leyes que afectan sus especificidades culturales.
- c) Las formas de organización social propias de cada pueblo indígena, y
- d) la forma de elección de sus autoridades, según sus costumbres, como representantes e interlocutores legales frente a las relaciones con el Estado.

Por otro lado, se deben implementar los mecanismos de *participación popular* dentro de los territorios indígenas, mediante la intervención de líderes naturales de dichas comunidades; es decir, los miembros de las directivas indígenas deben ser voceros legítimos ante los máximos organismos oficiales o las agencias externas, para solicitar financiamiento y medios de trabajo en favor de aquellos. De esta manera se puede evitar que se generen niveles de corrupción y, por consiguiente, el fracaso de tales organizaciones.

Igualmente, debemos señalar que las *formas organizativas* como lo son las asociaciones, cooperativas, juntas comunales, etc., tanto del gobierno como las no gubernamentales, que puedan surgir en pro del desarrollo económico y social de las comunidades indígenas, deben evitar el vínculo con los partidos políticos que detentan el poder, pues éstos buscan la operatividad del modelo de desarrollo impuesto por el Estado, mediante el impulso de un funcionario “técnico” que generalmente está alejado de los mecanismos tradicionales utilizados por éstos.

Por último, se sugiere que en todos los proyectos autogestionarios de desarrollo para las comunidades indígenas, el Estado facilite el apoyo administrativo, técnico y financiero necesario para llevarlo a cabo, fomentando además la creación de escuelas granjas donde los miembros de las comunidades indígenas puedan formarse técnicamente.