

AUTONOMÍA Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DEL ESTADO ZULIA A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA OIT

Ricardo COLMENARES OLÍVAR*

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *Leyes trascendentes en el orden interno*. III. *El objeto de estudio: la Sierra de Perijá*. IV. *Los derechos colectivos conculcados a los indígenas en la Sierra de Perijá*. V. *El resguardo de estos derechos por vía jurisprudencial*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Tanto el derecho a la propiedad colectiva de los hábitat (territorios) y las tierras ancestrales, así como la posibilidad de que las autoridades indígenas puedan aplicar su propio derecho en tales

* Juez titular de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia. Profesor titular e investigador PPI, nivel II de La Universidad del Zulia (LUZ). Doctor en derecho (LUZ, 1998); Magíster en Ciencias penales y criminológicas (LUZ 1992), especialista en derechos humanos; Especialista en Paz y Resolución de Conflictos, Universidad de Uppsala, la Suecia; Visitante Académico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D. C. Visitante académico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Dayton, Ohio, y en el Departamento de Antropología Jurídica de la Universidad de Viena, Austria. Experto designado por el Alto Comisionado de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

espacios territoriales, reconocidos expresamente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, constituyen dos derechos colectivos vitales que garantizan la identidad cultural de dichos pueblos. Tales derechos han sido reforzados en su contenido y garantía por la aprobación del gobierno venezolano del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2002, la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas en 2001 y más recientemente, por la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI) de 2005, todo lo cual asegura la participación activa de dichos grupos y la preservación de sus culturas.

No obstante, de acuerdo a denuncias de dirigentes indígenas y de informes presentados por organizaciones no gubernamentales del país, el proceso de demarcación de los espacios ocupados por los pueblos y comunidades indígenas Barí, Yukpas y Japreria asentados en la Sierra de Perijá, se ha visto afectado por un trámite burocrático lento y complicado, el cual incide directamente en el establecimiento definitivo de la jurisdicción especial indígena, generando varios conflictos entre los dueños originarios de dichas tierras y los “terceros” no indígenas que alegan cierta propiedad registral.

Por tales razones, el presente trabajo tiene como finalidad esbozar algunos criterios que puedan contribuir a la aplicación pacífica del derecho indígena de tales pueblos dentro de sus hábitat, así como dar a conocer los avances legislativos y jurisprudenciales que se han producido en cuanto respecta a los mencionados derechos colectivos, materializados a través de pocas pero significativas decisiones asumidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia, como por algunos tribunales superiores y de instancia de la región zuliana, con el fin de consolidar el acuerdo histórico que han deseado por muchos años los líderes indígenas y todos los miembros de los pueblos y comunidades yukpa, barí y japreria de la Sierra de Perijá.

II. LEYES TRASCENDENTES EN EL ORDEN INTERNO

Tanto el contenido como el alcance de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución de 1999 se han ampliado fundamentalmente por dos leyes aprobadas por el gobierno venezolano, a saber:

1. *El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)*¹

Este Convenio constituyó una de las prioridades de la Comisión Permanente de Asuntos Indígenas de la Asamblea Nacional, entró en vigencia en 2002, al ser un instrumento legal contiene varias normas que repercuten de manera directa en el proceso de coordinación o compatibilidad de sistemas normativos, en especial en el ámbito penal. Así, tenemos por ejemplo, el artículo 7, el cual establece que se deberá tener en consideración el derecho consuetudinario de estas poblaciones. Por su parte, el artículo 8.2 consagra el derecho de los pueblos indígenas 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”.

Igualmente, el artículo 9.1 establece además la posibilidad de emplear métodos de control social propios de los pueblos en cuestión cuando sean sus miembros quienes cometan delito, como vía alterna a la función punitiva, pero siempre respetando los derechos humanos reconocidos en el orden interno e internacional. En materia penal, la disposición 9.2 ordena expresamente a las autoridades y tribunales a tomar en cuenta las costumbres de dichos pueblos. Finalmente, el artículo 10 expresa que en los casos de imposición de sanciones penales previstas en la ley, de-

¹ Dicho convenio fue publicado en *Gaceta Oficial Extraordinaria*, núm. 37.307, y ratificado por el gobierno venezolano el 22 de mayo de 2002.

berán tenerse en cuenta las características económicas, sociales y culturales de los miembros indígenas sometidos a su potestad jurisdiccional, dando preferencia a tipos de sanciones distintas a la del encarcelamiento, con lo cual incide en forma directa en el régimen penitenciario y en la fase de ejecución de sentencia. Esta última situación que prevé la aplicación de mecanismos alternos de cumplimiento de pena está en completa armonía con lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución, que textualmente establece “En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria”. Claro está, es una norma constitucional aplicable a todo ciudadano, sea indígena o no.

De acuerdo al derecho internacional, el Convenio 169 constituye un *tratado* en sentido estricto, pues se trata de un instrumento multilateral que emana de un organismo internacional especializado (OIT, como agencia oficial de las Naciones Unidas), que crea obligaciones legales a los Estados² que han acordado formar parte de éste.³ De acuerdo al numeral 4o. del artículo 236 de la Constitución vigente, la ratificación es una atribución que le corresponde única y exclusivamente al presidente de la República, previa verificación de la conformidad de dichos tratados con la Constitución por parte de la Sala Constitucional, conforme a lo expresado en el numeral 5o. del artículo 336 *ejusdem*. Asimismo, conforme a las normas internacionales, “los tratados internacionales obligan a los Estados partes en razón de su aceptación o ratificación, y no en función de su incorporación al derecho interno mediante un

² El artículo 2 de la Convención establece obligaciones de aseguramiento, promoción y ayuda por parte de los gobiernos signatarios a favor de los miembros de dichas poblaciones.

³ Amnistía Internacional, *Juicios justos*, Madrid, Amnistía Internacional, 1998, p. 19. Igualmente, el artículo 1, literal *a*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, dispone: “Se entiende por tratado, un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”.

acto jurídico diseñado expresamente para ese efecto”.⁴ En igual sentido, el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone que los mismos tratados en vigor obligan a las partes y deben ser cumplidos por éstas de buena fe. Puede afirmarse además, que se trata de un tratado de desarrollo progresivo, por cuanto “dejan abiertas posibilidades para que las partes amplíen el ámbito de sus compromisos a través de cláusulas facultativas y de protocolos adicionales”.⁵

Por último, 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 y de inmediata aplicación, que prevalece sobre las normas internas, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la carta magna,⁶ por tratarse de derechos humanos específicos a favor de los pueblos indígenas, siempre que sus normas sean “más favorables” —en cuanto a su goce y ejercicio— que las disposiciones constitucionales y legales venezolanas. 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”.

⁴ Tribunal Supremo de Justicia; PNUD; Amnistía Internacional; Statoil, *Capacitación de Jueves en Derechos Humanos*, Caracas, Colson, 2004, p. 179.

⁵ Nikken, Pedro, *En defensa de la persona humana*, Caracas, Jurídica Venezolana, 1988, p. 65.

⁶ 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”.

A la luz pues de este convenio, se pretende desarrollar el contenido del presente trabajo.

2. *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas*

De acuerdo al informe presentado por la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (en adelante, LOPCI),⁷ tiene por objeto desarrollar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas reconocidos en la Constitución de 1999 y en los convenios, pactos y tratados válidamente suscritos por la República, especialmente el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y el Convenio sobre Diversidad Biológica.

El artículo 6 de esta Ley Orgánica establece al Estado venezolano la obligación de promover y desarrollar acciones coordinadas y sistemáticas que garanticen la participación efectiva de los pueblos indígenas en los asuntos nacionales, regionales y locales. En este sentido, los pueblos y comunidades indígenas participarán directamente o a través de sus organizaciones de representación, en la formulación de las políticas públicas dirigidas a estos pueblos y comunidades o de cualquier otra política pública que pueda afectarles directa o indirectamente. En todo caso, deberá tomarse en cuenta la organización propia y autoridades legítimas de cada pueblo o comunidad participante, como expresión de sus usos y costumbres.

III. EL OBJETO DE ESTUDIO: LA SIERRA DE PERIJÁ

El Parque Nacional Sierra de Perijá, decretado como tal el 12 de diciembre de 1978, según *Gaceta Oficial*, núm. 2.983, se encuentra ubicado en la Cordillera de Perijá, en el extremo suroccidental del estado Zulia, hace frontera con Colombia por unos

⁷ Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 38.344 del 27 de diciembre de 2005.

250 kilómetros, con un ancho promedio de 80 kilómetros, y con una superficie total de de 295.288 hectáreas (representan el 2% de la superficie del país), en lo que se conoce también como Sierra o Serranía de los Motilones, el cual incluye otros sistemas montañosos como la Serranía de Valledupar y los montes de Oca. Esta sierra conforma un sistema natural que combina una rica diversidad de biomas (bosque seco tropical, húmedo tropical, muy húmedo montañoso bajo, muy húmedo montañoso y páramo).

Años más tarde, el territorio situado en jurisdicción de los actuales municipios machiques de Perijá, Rosario de Perijá, José María Semprun y Jesús Enrique Lossada del estado Zulia fue declarado zona ocupada por indígenas o Zona de Reserva Indígena.⁸ Igualmente, la gobernación del estado Zulia declaró a la Sierra de Perijá como *patrimonio ecológico* de dicho estado,⁹ con el propósito de garantizar la conservación de su biodiversidad y asegurar la supervivencia de las comunidades indígenas que allí habitan. En este mismo orden, el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional de Perijá¹⁰ estableció entre sus objetivos conservar la biodiversidad y el equilibrio ecológico, conservando los sitios, objetos y estructuras de nuestro patrimonio histórico-cultural, en particular “los valores culturales ancestrales de las etnias Yukpa y Bari” (artículo 4).

1. *Los pueblos originarios que habitan en la Sierra de Perijá*

Las comunidades indígenas de la Sierra de Perijá del Estado Zulia que han sufrido graves atropellos y despojos de sus tierras ancestrales son los pueblos Bari, Yukpa, Japreria o Yankshitu, ubicados al pie de monte de la serranía y los Wayuu ubicados en las cuencas de los ríos Guasare, Socuy, Maché y Cachirí.

⁸ Resolución Ministerial núm. 80 del Ministerio de Agricultura y Cría, del 5 de abril de 1961.

⁹ Decreto núm. 47 de la Gobernación del Estado Zulia, del 28 de enero de 1994.

¹⁰ Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 4.899, del 19 de mayo de 1995.

A. *Pueblo Barí*

Los Barí se originan en el tronco Chibcha, un pueblo de agricultores que pobló una parte importante del territorio de Colombia y que entró en Venezuela por los Andes. De acuerdo al censo de la población indígena realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas en 2001, ésta ascendía a los 2.200 miembros.¹¹ Los Barí se caracterizan por ser un pueblo colectivo nativo bajo la conducción de su patrimonio propio y con jurisdicción propia, de filiación lingüística.

Señala L. Portillo, siguiendo al antropólogo R. Lizarralde, que a la llegada de los conquistadores al Lago de Maracaibo, el territorio barí tenía una extensión territorial de 33.000 kilómetros (siglo XVI), el cual se redujo a 21.000 kilómetros para el siglo XVII y luego a 16 000 kilómetros para 1900.¹² En la actualidad, el territorio Barí fue desplazado hacia el Oeste, de manera que la Sierra de Perija (frontera natural entre Venezuela y Colombia) viene a ser el límite oeste de su territorio. La presión de los hacendados y de las compañías les fue quitando espacio en dirección Este-Oeste. La mayor parte de la población está ubicada entre la Sierra de Abusanki y la sierra de Perijá: un grupo se encuentra dentro de la Zona Indígena Reservada (ZIR) de 1.470 Km² y otros viviendo en minúsculas comunidades como son El Rodeo, La Frontera, El Edén, Los Bohíos, La Campiña, Caño Negro, entre otros. En total constituyen unas 35 comunidades, distribuidas entre el Río Santa Rosa y Río de Oro, abarcando los municipios machiques de Perijá y Jesús María Semprun.

¹¹ Instituto Nacional de Estadísticas, *XIII Censo de Población y Vivienda*, Caracas, Población y Pueblos Indígenas, octubre de 2003, p. 30.

¹² Portillo, Lusbi, "Reterritorialización indígena del estado Zulia", ponencia presentada en el III Seminario Internacional Miguel Ángel Jusayú, Universidad del Zulia, marzo de 2006, p. 4.

B. *Pueblo Yukpa*

Respecto a los Yukpas, son de filiación lingüística Caribe, y descendientes de Amoretocha, espíritu de la naturaleza en los tiempos de Tamoriacha (proveniente del Manuracha). Habitan entre el Río Santa Rosa en el Sur, hasta el Río Palmar en el Norte, abarcando los municipios Rosario y Machiques de Perijá, e incluso en el municipio San Francisco, siendo también algo más de 7.522 personas, de acuerdo al censo de 2001.

Tal como refiere L. Portillo, en 1920 el presidente provisional de los Estados Unidos de Venezuela adjudicó gratuitamente tres lotes de terrenos de 4.500 hectáreas de superficie oeste de la Sierra de Perijá a los hermanos José Trinidad García y Joviniario García, “con indios, bosques, montañas, fauna y ríos. Son hoy sus descendientes directos los actuales dueños de la hacienda El Capitán”.¹³ El mismo autor refiere que en menos de 30 años las tierras bajas del pie de monte de la Sierra de Perijá fueron invadidas por los hacendados y algunos comerciantes de Maracaibo, y para 1946, alcanzaron el río Tukuko, “antiguo límite meridional del territorio Yukpa”.¹⁴

Por último, cabe recordar que durante el primer gobierno del presidente Carlos Andrés Pérez (1978), el gobierno entregó títulos posesorios individuales a 13 comunidades Yukpa: Shirapta, Aroy, Samamo, Toromo, Novito, Ayajpaina, Kasmera, Candalaria, Kampa, Wasama, Chaparro, Shukumo y Totayonto.

C. *Pueblo Japreria o Yankshitu*

Este grupo étnico es de filiación lingüística Caribe. Se trata de una población numéricamente pequeña: según un censo realizado en 2003 por la Dirección Regional de Asuntos Indígenas del Zulia (DRAIZ), este pueblo está constituido por 254 individuos

¹³ *Ibidem*, p. 6.

¹⁴ *Idem*.

distribuidos en 151 familias. En cuanto a su ubicación geográfica dentro de la Sierra de Perijá, se asienta en las riveras del Río Laja. Actualmente se ha efectuado un proceso de reubicación debido a que las tierras que habían ocupado tradicionalmente pasaron a formar parte del vaso de la represa “El Diluvio”, sufriendo inundaciones desde 1992. Se encuentran ubicados en la Hacienda El Totumo, jurisdicción del municipio Rosario de Perijá.¹⁵

2. *Los conflictos recientes entre indígenas Yukpas y Ganaderos en la Sierra de Perijá*

Durante varios años, las concesiones de explotación minera y maderera otorgadas por los distintos gobiernos en esta zona a consorcios nacionales como a empresas transnacionales (Tepetrol, Lofland, Santa Marta y Sotel, la empresa minera MAICCA, entre otras), han puesto en peligro la permanencia de las comunidades yukpas y barí en sus territorios ancestrales y constituyen una amenaza al ecosistema de la Sierra de Perijá. De igual modo las exploraciones sísmográficas realizadas por la extinta empresa Maraven durante 1992 y 1993 causaron considerables daños al medio ambiente, pues el resultado de las explosiones subterráneas que ocurrieron en dichos estudios ha sido la causa de grandes fallas a lo largo de la sierra, trayendo consigo la muerte de numerosas especies animales.

No obstante, la amenaza más grave en esta zona lo constituye la invasión “a sangre y fuego” de las tierras indígenas por parte de terratenientes. De esto da cuenta el antropólogo Roberto Lizarralde en sus numerosos escritos sobre el tema.¹⁶ Ha vuelta de los años y ante el reconocimiento constitucional de tal derecho

¹⁵ Tomado de *Serie etnias del Zulia*, Dirección de Asuntos Indígenas, División Regional del Estado Zulia, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2007.

¹⁶ Véanse, entre otros, los siguientes artículos publicados: “Una zona indígena reservada para los Barí”, 2001; “Sobre la violencia entre los Barí y los criollos en Perijá, estado Zulia 1600-1960”, 2004.

colectivo, se produjo la reacción inversa y los indígenas retomaron acciones para recuperar sus tierras ancestrales.

Más recientemente, en el periodo 2004-2005, miembros del pueblo Yukpa ocuparon varias haciendas en la Sierra de Perijá, para recuperar sus hábitats y tierras ancestrales reconocidas constitucionalmente, forzando a los propietarios de las haciendas a desocupar y abandonar las mismas y, al mismo tiempo, a los organismos del Estado para que procedan al pago que pudieran tener los ganaderos por los trabajos realizados durante años al servicio de la producción agropecuaria y al sistema alimentario de la nación. Para ello se constituyó la Oficina Parlamentaria Indígena del Consejo Legislativo del Estado Zulia, integrado por los Diputados Arcadio Montiel (wayuu) y Javier Armato (yukpa), y el proceso involucró a diversos organismos, como lo fueron: la Guardia Nacional, la Alcaldía de Machiques, la Arquidiócesis de Machiques, el Ministerio del Ambiente, la gobernación del Estado Zulia y miembros de la Asociación Civil Pueblos Yukpas (ASIPY). Las haciendas afectadas fueron: Paja Chiquita, El Balcón, Ceylán y la Gran China, Maracay, El Capitán y La Lucha.

La Comisión presentó un informe con varias recomendaciones, entre las cuales están: el pago de las bienhechurías a los ganaderos, para devolver las tierras a los indígenas; la promoción de la actividad productiva a favor de los indígenas yukpas en las áreas ocupadas y con acuerdo con los ganaderos; la investigación de las denuncias por la presunta comisión de delitos diversos cometidos por sicarios, delincuentes y los *poliwayuu*, y otras.

IV. LOS DERECHOS COLECTIVOS CONCLUCADOS A LOS INDÍGENAS EN LA SIERRA DE PERIJÁ

En este punto vamos a abordar únicamente dos de los derechos colectivos reconocidos constitucionalmente a los indígenas y que guardan una estrecha relación entre sí, a saber: la petición y demarcación de territorios (hábitat) y tierras ocupadas ancestralmente, con el subsiguiente derecho a los recursos naturales, y el re-

conocimiento del derecho consuetudinario o derecho propio, en especial las formas propias de resolver sus conflictos.

La definición conceptual del derecho indígena, es decir, la capacidad que tienen los pueblos indígenas para aplicar sus propias normas de control social incluye: el sujeto de derecho, la soberanía y la autonomía, así como la territorialidad. Lo cierto es que para que las autoridades indígenas puedan ejercer de manera autónoma sus funciones de administrar justicia a los demás miembros de la comunidad, requieren de un espacio territorial (hábitat), pues no se puede ejercer control y autoridad (jurisdicción), si no existe plenamente demarcada un área o espacio natural donde aplicarlo (competencia). Ambas son demandas políticas que buscan mejorar el desarrollo de las naciones originarias.

A. *Derecho a la propiedad colectiva de los territorios (hábitat), las tierras ancestrales y recursos naturales*

Ante la necesidad imperiosa de salvaguardar la supervivencia de los indígenas, la nueva carta magna consagró de manera expresa en el artículo 119 el derecho a la *propiedad colectiva de las tierras* y el subsiguiente derecho del aprovechamiento de los recursos naturales existentes en los hábitat donde se desarrollan como pueblos y/o comunidades. Así quedó redactado:

El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas... así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley.

El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 había consagrado expresamente que toda persona tenía el derecho a la *propiedad*, individual y *colectivamente*. Por su parte, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT también reconoció en forma expresa el derecho de propiedad, colectiva o individual, a la tierra a favor de los miembros de las poblaciones indígenas.

El término *territorio* fue eliminado en la última discusión de los miembros de la Asamblea Nacional y fue sustituido por el de “hábitat”, el cual se conjuga con los conceptos de espacio geográfico, ámbito y tierras colectivas, alegándose además que dicho término tenía el mismo significado para el derecho internacional.¹⁷ Posteriormente, es el artículo 3 de la LOPCI el que le dio contenido y alcance al concepto de *hábitat indígena* como

el conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y socio-culturales, que constituyen el entorno en el cual los pueblos y comunidades indígenas se desenvuelven y permiten el desarrollo de sus formas tradicionales de vida. Comprende el suelo, el agua, el aire, la flora, la fauna y en general todos aquellos recursos materiales e inmateriales necesarios para garantizar la vida y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas.

Consideramos además que fue un error esta sustitución, pues hábitat es un término netamente ecológico que significa entorno o medio ambiental en el cual se desarrollan los seres vivos,¹⁸ mientras que para los indígenas el concepto sociológico de *territorio* era algo más significativo: lo reconocen como algo propio,

¹⁷ Pérez Rodríguez, Solbella, “Venezuela corre el riesgo de perder más de la mitad de su territorio”, *El Nacional*, Caracas, 25 de noviembre de 1999, p. D-4.

¹⁸ *Diccionario Enciclopédico. Gran Espasa Ilustrado*, Madrid, Espasa Calpe, 1997, p. 680. El *hábitat* está constituido por un “conjunto local de condiciones geofísicas en que se desarrolla la vida de una especie o de una comunidad animal o vegetal”. En el mismo sentido, el Convenio sobre Diversidad Biológica define el hábitat como “el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población”.

esencial para la sobrevivencia de sus culturas. Viene a ser el escenario de las relaciones entre los miembros de un mismo grupo local y entre los pueblos de diferentes culturas: en ese hábitat se desarrollan sus relaciones interfamiliares e interclanes, se realizan los intercambios culturales (fiestas y bailes tradicionales, artesanía, etcétera) y también sus intercambios de producción. Por estos motivos, las diversas naciones indígenas en Venezuela siempre viven un mismo territorio, que los unifica histórica y geográficamente.

a. Contenido y alcance de este derecho

A nivel internacional, la reclamación de los pueblos indígenas en esta materia se centra en el derecho sobre las *tierras* que ocupan y han ocupado tradicionalmente, con la posibilidad de ejercer un control y decisión sobre las actividades que se desarrollen en esos espacios y que de alguna manera puedan afectar esos territorios, solicitando además la posibilidad de intervenir en los gobiernos allí establecidos.¹⁹ Así, tenemos los siguientes elementos que conforman este derecho:

b. Propiedad colectiva de las tierras ancestrales

Las propuestas indígenas a nivel nacional coincidieron en reclamar el derecho a la “propiedad colectiva o comunitaria de las tierras” que han ocupado tradicionalmente y que son utilizadas para sus actividades productivas. El mismo artículo 3 de la LOP-CI desarrolla el concepto de *tierras indígenas* como:

aquellas en las cuales los pueblos y comunidades indígenas de manera individual y colectiva ejercen sus derechos originarios

¹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Consideraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas*, San José, Programa sobre Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, 1996, p. 5.

y han desarrollado tradicional y ancestralmente su vida física, cultural, espiritual, social, económica y política. Comprenden los espacios terrestres, las áreas de cultivo, caza, pesca, recolección, pastoreo, asentamientos, caminos tradicionales...

Constitucionalmente estas porciones de tierras suficientes, extensivas y de calidad, deberán ser inembargables, indivisibles, imprescriptibles e intransferibles; no podrán ser arrendadas ni susceptibles de garantizar obligaciones contractuales, debiendo ser exoneradas de todo tipo de tributación. En este sentido, el concepto de *inalienabilidad* para los indígenas significaba no sólo que las tierras no pueden ser usurpadas por terceros extraños sino que los pueblos indígenas “no pueden enajenar sus propios territorios”.²⁰

Por supuesto, esta nueva visión de *propiedad colectiva* es totalmente distinta a la propiedad consagrada en nuestro Código Civil, entendida como el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa libremente y de manera exclusiva, con las solas restricciones establecidas en artículo 545 del Código Civil vigente. Es decir, la relación entre los pueblos indígenas y la tierra no corresponde al concepto de propiedad de la tierra del derecho civil occidental: este último comprende el poder de disposición de una persona sobre un “pedazo” de suelo, con capacidad además de “explotarla” de manera económicamente rentable. Por otra parte, no es un hecho casual que los grupos étnicos se asentaran en el territorio venezolano sobre las tierras que, desde el punto de vista geológico, son las más ricas en recursos naturales, como lo es el caso de la Serranía de Perijá en el ramal más septentrional de la Cordillera de los Andes, en función de su supervivencia y desarrollo; de allí que a los yukpas y barí se les considera los verdaderos *guardianes de la sierra*, pues por su cosmovisión logran vincular armónicamente su cultura al hábitat natural.

²⁰ Colchester, Marcus, “Algunos dilemas referentes a la reivindicación de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas”, *Asuntos Indígenas (IW-GIA)*, núm. 4, octubre-noviembre-diciembre de 1995, p. 5.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 20 de diciembre de 2000, reconoció expresamente a este derecho colectivo como un derecho originario, y estableció además la vinculación cosmogónica entre los indígenas, sus tierras y el entorno ambiental:

En cuanto a los pueblos indígenas, es necesario reconocer además la existencia de un vínculo antiguo y esencial entre dichos pueblos y las tierras que tradicionalmente han habitado, así como su contribución al equilibrio ecológico y su interés en la conservación del ambiente. Se trata de un vínculo que forma parte de la cultura misma de los citados pueblos. De allí que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 119 constitucional, el Estado deba reconocer el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas, así como sus derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan, necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.

En consonancia con lo anterior, el Convenio 169 reconoció en la parte 8 del Preámbulo “la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad”.

c. Aprovechamiento de los recursos naturales

Este derecho incluye el aprovechamiento de los *recursos naturales* (aire, bosques, suelos, subsuelos), tal como lo consagró el artículo 120 de la Constitución de 1999, pues los indígenas han demostrado en la historia un manejo más eficaz y ecológicamente sostenible sobre los mismos:

El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas res-

pectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

Es el artículo 53 de la LOPCI la que define claramente los elementos que conforman los recursos naturales, a saber: las aguas, la flora, la fauna y todos los recursos naturales que se encuentren en su hábitat y tierras, que en caso de ser propiedad de la nación, estaría sujeto a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas involucrados (artículo 54), requiriendo para ello un estudio de impacto ambiental y sociocultural de la zona afectada (artículo 55).

Por su parte, el artículo 15 del Convenio 169 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, etcétera); por tanto, los pueblos indígenas son los únicos dueños legales de los recursos ubicados dentro de las áreas o tierras aborígenes. 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 Civil.²¹

d. Protección de las áreas de cultos indígenas

Este derecho colectivo también abarca la protección de las *áreas de cultos indígenas*, por su importancia religiosa, histórica y arqueológica, constituidas generalmente por sus antiguos cementerios, por lo que la sola presencia de extraños a estos sitios puede considerarse como una profanación. El referido artículo 3 de la LOPCI señala expresamente que forman parte de las tierras indígenas los “lugares sagrados e históricos y otras áreas que ha-

²¹ El Código Civil vigente también reconoce la *ocupación* como una de las formas más antiguas de adquirir el derecho de propiedad mediante la posesión (artículos 771 y 797 C. C.).

yan ocupado ancestral y tradicionalmente y que son necesarias para garantizar y desarrollar sus formas específicas de vida”.

En el ámbito judicial venezolano, tenemos un precedente digno de destacar, constituido por la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público del Estado Amazonas, del 28 de junio de 1996, en la cual se decretaron *medidas precautelativas judiciales*, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, en concordancia con el Decreto 625 del 7 de diciembre de 1989 y los artículos 8, Ordinal 15, 59 y 60 de la Ley de Turismo, en protección del Pueblo Piaroa, quienes ocupan el entorno ambiental de los ríos Autana, Guayapo, Cua y Sipapo, denominado “Los cuatro ríos”. En dicha decisión interlocutoria se resaltó la interrelación entre el derecho consuetudinario y la visión cosmogónica que tienen los Piaroa del ecosistema.

B. *El proceso de la demarcación de los hábitat y tierras en la Sierra de Perijá*

La Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas,²² creada por mandato expreso de la disposición transitoria décimo segunda de la Constitución de 1999, tiene como objetivo la regulación, formulación, coordinación y ejecución de las políticas relacionadas con la demarcación de los hábitats y tierras de los pueblos y demás comunidades indígenas, con el fin de garantizar el derecho colectivo reconocido en la referida Constitución (artículo 1). Dicha ley vino a clarificar las dudas que había dejado la redacción del capítulo sobre pueblos indígenas del nuevo texto constitucional, al equiparar el concepto de *hábitat indígena* con el de *territorio*, incluyendo sus componentes esenciales de reproducción cultural; además definió los términos de *tierras, pueblos y comunidades indígenas*.

²² Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 37118, 12 de enero de 2001.

Hay que tomar en cuenta que la disposición duodécima del texto constitucional establece que la demarcación del hábitat indígena debió realizarse dentro del lapso de dos años a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, con lo cual el Estado tiene un retardo de seis años en el cumplimiento de este lapso.

Esta Ley establece que el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, se encargará del proceso nacional de demarcación de hábitat y tierras indígenas, respetándose por supuesto el derecho de participación y consulta de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas en la planificación, coordinación y ejecución de dicho plan, tal como lo ordena el artículo 119 de la nueva Constitución venezolana.²³ Con esta demarcación quedarán definidos los sitios de pastoreo, de pesca, de caza, los lugares sagrados y los lugares del asentamiento de las comunidades propiamente dicho. En este sentido, existen dos experiencias de demarcación: la de los Barí, en la Sierra de Perijá y la de los Yekuana, en el Alto Caura.

El Informe Anual de Provea 2001-2002 de Provea reseña que los pueblos indígenas Barí y Yukpa de la Sierra de Perijá, asistidos por la abogada Marielba Barboza Morillo, de la Unidad de Apoyo Legal Nacional de la Asociación de Clínicas Jurídicas Voluntarias (Asocliva), acudieron a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a fin de demandar a la República Bolivariana de Venezuela, por

la carencia de respuesta, sustentación y tramitación de la Procuraduría General de la República y del Ministerio del Ambiente (que ejerce la presidencia de la Comisión de Demarcación) en sus peticiones de demarcación de sus territorios el uso, posesión, y propiedad colectiva ancestral que ejercen dichos Pueblos y que presentaron a finales del año 2000.

²³ Además se creará por decreto la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, la cual estará integrada por representantes de seis (6) ministerios y la participación de ocho (8) representantes indígenas (artículo 6).

Por su parte, en el II Congreso Nacional de Antropología organizado por la Universidad de los Andes (Mérida) del 31 de octubre al 5 de noviembre de 2004, se formularon algunas denuncias por parte de dirigentes indígenas en torno a la situación de estos pueblos en la Sierra de Perijá. Así, tenemos:

Mariela Romero, indígena barí miembro de Asobariven, señaló que la demarcación es lo más importante para los Barí. Expuso que ya habían hecho una pica y habían colocado los mojones para demarcar los límites de sus tierras. Esperaban por la aprobación de su propuesta de autodemarcación y el apoyo oficial, del gobierno, para concluir el proceso de demarcación. Manifestó además que tenían muchos problemas con los terratenientes o latifundistas y con los indígenas wayúu ricos que ocupan tierras barí de la Sierra de Perijá. Refirió que habían ido a buscar el apoyo del Inti, ORT-Zulia y OST-Machiques, pero los funcionarios de allí sólo se manejan “políticamente” para apoyar a los ricos, y cuando se solicitaban títulos de tierras había que pagarles dinero. En sus gestiones por recuperar sus tierras, los Barí habían hecho muchas acciones y les habían otorgado para partes de su territorio dotaciones colectivas del IAN y cartas agrarias. Esta dirigente también manifestó que le preocupaba lo de la tierra para los indígenas porque necesitaban más tierra para sus hijos.

De igual modo Leonardo Urupa, indígena yukpa de la Misión de los Ángeles del Tukuko de la Sierra de Perijá, señaló que su pueblo con el apoyo del MARN-Zulia, ya tiene lista su primera propuesta de autodemarcación, y ahora requieren apoyo del gobierno porque quieren recuperar las áreas de su territorio (7.000 hectáreas) que están en manos de hacendados latifundistas e incluirlas en su autodemarcación. Esperan la aprobación oficial de su proyecto de autodemarcación.

El reconocido antropólogo Roberto Lizarralde, de larga tradición de investigación en la Sierra de Perijá, expresó que la demarcación de las tierras indígenas se inició desde 1990, con el nombramiento de la Comisión Nacional de Demarcación y las Comisiones Regionales para supervisar los proyectos de demar-

cación. La demarcación de las tierras Yukpa estaba casi lista y que sólo faltaba el levantamiento georeferencial de un punto de su territorio. A los Japrería que fueron desalojados de sus tierras, el MARN-Comisión Nacional de Demarcación les entregó una hacienda que fue adquirida especialmente para ellos. La demarcación de las tierras barí ya se terminó. Informó que para diciembre de ese año, la Procuraduría General de la República entregaría los títulos de las demarcaciones de las tierras barí, yukpa y japrería. Sin embargo, están muy retrasadas las demarcaciones de las tierras de los Añú (parajanos) y de los Wayúu.

En la actualidad existe la Comisión Nacional de Demarcación y las Comisiones Regionales para supervisar los proyectos de demarcación, las cuales se rigen por el procedimiento en el capítulo IV de la LOPCI que deben seguir las comunidades y pueblos indígenas interesados, lo que establecen además los criterios de demarcación y los elementos definitorios de la misma, como son: *a)* el mapa mental; *b)* los títulos de propiedad existentes y, *c)* el estudio socio-antropológico del pueblo o comunidad respectiva. Sin embargo, llama la atención que luego de cinco años de la promulgación de esta ley especial, durante 2005 sólo se demarcaron tierras y se entregaron títulos colectivos a 21 comunidades indígenas de los estados Apure, Anzoátegui, Delta Amacuro, Monagas y Sucre (etnias Kariña, Warao, Jivi y Pumé), con una extensión de 794.097,82 hectáreas, el principal obstáculo fue el pago o indemnización de los terceros, tal como quedó establecido en el Seminario Internacional sobre Demarcación organizado por la Comisión Permanente de Pueblos Indígenas de la Asamblea Nacional y expertos de la Universidad de Viena, realizado en julio de 2006.

Para octubre de 2006 se esperaba la demarcación y adjudicación de títulos de tierras para los Barí en la Sierra de Perijá, todo lo cual representa un proceso lento y dificultoso que incidirá negativamente en la aplicación del derecho consuetudinario indígena, pues los jueces ordinarios se consideran competentes para conocer de los casos que se suscitan entre indígenas dentro de sus tierras ancestrales, bajo el pretexto de no existir tal demarcación.

C. *Afectación del derecho indígena o derecho propio*

A nivel constitucional encontramos el artículo 260, el cual reconoce por primera vez la *jurisdicción indígena* como mecanismo alterno de justicia, 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 contrarios 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, conforme al artículo 132 de la LOPCI, la jurisdicción especial indígena comprende “la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos reparatorios como medida de solución de conflictos”. La norma constitucional permite hablar propiamente de un *Estado pluricultural*, es decir, se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos.

El establecimiento de este importante derecho colectivo posibilita a su vez un doble reconocimiento. En primer lugar, reconoce la *jurisdicción indígena especial*, es decir, la potestad pública ejercida por las autoridades indígenas legítimas de los distintos pueblos y comunidades indias, para ejercer funciones de justicia, de acuerdo con sus tradiciones, usos y costumbres, con capacidad incluso de crear y modificar normas. La competencia que se les asigna a estas autoridades se extiende no sólo a la resolución de conflictos de orden criminal, sino también que puede ser aplicable a los asuntos laborales, mercantiles y civiles existentes entre los indígenas. En segundo lugar, reconoce además el uso del *derecho consuetudinario indígena y/o derecho propio* y sus propios procedimientos para resolver conflictos.

Nótese además que se trata de una jurisdicción especial autónoma en sentido estricto, que se encuentra inserta dentro del Capítulo III del Título V, relativo al Poder Judicial y al Sistema de Justicia Nacional —al igual que la jurisdicción militar y la justicia de paz—, en la cual deben existir relaciones de coordinación y subordinación con el sistema de justicia nacional, tal como lo prescribe el mismo artículo 260 y por el principio de *supremacía constitucional* pautado en el artículo 7 del texto constitucional, debiendo además respetar el principio de la interdependencia y colaboración con los demás poderes públicos a los fines del Estado, conforme lo ordena el artículo 136 de la Constitución. Así debe entenderse por razones de integridad y soberanía nacional. Tal potestad de administrar justicia de las autoridades indígenas tendría cabida plena dentro de las unidades político-territoriales, es decir, en los hábitat y/o municipios indígenas, sobre todo si el conflicto se plantea entre dos indígenas (integrados o no integrados) del mismo grupo étnico; no obstante, desde una perspectiva intercultural, se podrían ampliar estos límites.

D. Afectación de la jurisdicción especial indígena reconocida en la Constitución de 1999

Como ya se mencionó anteriormente, el artículo 119 del texto fundamental ordena delimitar tales áreas de tierras, mediante un proceso nacional de demarcación a cargo del Ejecutivo nacional, con la consulta previa y participación directa de los pueblos y comunidades indígenas, tal como lo prevé el artículo 8 de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras antes mencionada. Sin embargo, llama la atención que luego de seis años de la promulgación de esta ley especial, aún no exista un acuerdo entre los entes oficiales involucrados en este proceso y los distintos pueblos indígenas para delimitar físicamente tales espacios, lo cual incide negativamente en la aplicación del derecho consuetudinario indígena, pues los jueces ordinarios se consideran com-

petentes para conocer de los casos que se suscitan entre indígenas dentro de sus tierras ancestrales, bajo el pretexto de no existir tal demarcación, excluyéndose de esta manera la competencia personal y material que tienen las autoridades indígenas en sus comunidades. De acuerdo al artículo 133 de la LOPCI, existen cuatro tipos de competencias, a saber:

a. Competencia territorial

La jurisdicción indígena tiene competencia dentro del ámbito local territorial de cada pueblo o comunidad indígena, es decir, dentro del hábitat, que pudiera estar conformado como un municipio o parroquia indígena de acuerdo al artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, previa solicitud de los pueblos y comunidades u organizaciones indígenas.²⁴

b. Competencia extraterritorial

También se prevé la competencia *extraterritorial* respecto de controversias surgidas fuera del ámbito territorial indígena, cuando las mismas sean entre indígenas que no revistan carácter penal y que no afecten derechos de terceros no indígenas, y siempre que la jurisdicción indígena decida asumir dichas controversias. En este último caso deberá resolverse conforme a las normas, usos y costumbres indígenas.

²⁴ Publicada en *Gaceta Oficial*, núm. 38.204, del 08 de junio de 2005. El artículo 50 de la Ley dispone: “El municipio indígena es la organización del régimen de gobierno y administración local, mediante la cual los pueblos y comunidades indígenas definen, ejecutan, controlan y evalúan la gestión pública de acuerdo a los planes previstos en su jurisdicción territorial, tomando en cuenta la organización social, política y económica, cultural, usos y costumbres, idiomas y religiones, a fin de establecer una administración municipal que garantice la participación protagónica en el marco de su desarrollo socio cultural. La organización municipal de los municipios indígenas será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local”.

c. Competencia material

La jurisdicción indígena tiene competencia para conocer todo tipo de asunto, civil o penal, independientemente del monto o la gravedad de los hechos que se susciten dentro de su ámbito o espacio territorial, de acuerdo a su derecho consuetudinario y cuando la misma decida asumir. Esto último implica que las autoridades indígenas pueden acordar remitir el asunto a la jurisdicción ordinaria, tal como lo manifestaran algunos representantes del pueblo Barí en el Seminario sobre Derecho Consuetudinario Indígena, organizado por la Universidad del Zulia y realizado en mayo de 2005. De igual modo, la jurisdicción indígena puede pedir la colaboración a la jurisdicción ordinaria y a la fuerza pública en los casos que considere necesario. Por supuesto, por razones de seguridad de Estado, la ley especial excluye de esta competencia material a 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 psicotrópicas, tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y, los crímenes internacionales como son el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.

d. Competencia personal

En principio, el derecho consuetudinario indígena sólo sería aplicable a las personas indígenas que se encuentren en el respectivo hábitat delimitado, pero: ¿qué sucedería con los no indígenas que se encuentren vinculados por lazos personales a miembros indígenas en ese mismo espacio territorial, compartiendo las costumbres de ese pueblo o comunidad? Piénsese, por ejemplo, el mestizo que tiene 20 años conviviendo con una mujer indígena, con hijos totalmente integrados a esa cultura. El párrafo único del artículo 132 de la LOPCI esclarece esta

situación, estableciendo que “se entenderá por integrante, toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena. También se considera como integrante, toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma”.

Por tanto, al no existir la demarcación de los hábitat indígenas barí, japreria y yukpas, queda afectado directamente uno de los elementos esenciales de la jurisdicción indígena, pues se requiere un *espacio territorial* donde las autoridades indígenas puedan aplicar el derecho propio para resolver los conflictos existentes entre sus miembros.

V. EL RESGUARDO DE ESTOS DERECHOS POR VÍA JURISPRUDENCIAL

En nuestra opinión, la implementación más eficaz en protección de los derechos indígenas es a través del Poder Judicial. Los tribunales del estado Zulia han comenzado a resolver algunos casos donde están involucrados indígenas, aplicando los criterios que pautan las normas especiales en esta materia, en especial el Convenio 169 de la OIT.

En el caso de una reclamación civil por daño moral y corporal derivado de un accidente de tránsito e intentada ante un tribunal de instancia penal en funciones de control, en el cual éste había desconocido la legitimidad de la accionante, madre del indígena Jesús Fernández, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Estado Zulia, en decisión núm. 167 de 16 de julio de 2003, reconoció el derecho propio indígena que le asistía al ciudadano Marco Antonio Ramírez, putchipuu o mediador del pueblo wayuu y miembro de la Oficina Municipal de Asuntos Indígenas Frontera, sosteniendo que:

En relación al hecho de que el Putchipuu o mediador no es un funcionario o autoridad legítima reconocida por el ordenamiento jurídico venezolano, tenemos que en la comunidad zuliana constituye un hecho histórico público y notorio que este personaje ha servido de palabrero o mediador ante los problemas que se han

presentado con los integrantes de la etnia Wayuu y esto no es por simple capricho, sino porque el Putchipuu o mediador es designado por la comunidad indígena para la búsqueda de la solución de los diferentes problemas que se les puedan presentar.

Otro caso fue resuelto por la Sala Tercera, con ponencia de quien suscribe este trabajo. Tratándose de un indígena que en el mes de septiembre de 2004 invadió la hacienda La Gran China, ubicada en las laderas de la Sierra de Perijá, municipio Machiques del estado Zulia, por reclamo de sus tierras ancestrales pertenecientes a su comunidad, sometiendo por la fuerza a los propietarios (presunto robo agravado), el tribunal colegiado, en decisión interlocutoria dictada el 14 de junio de 2005, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación del imputado, otorgando una medida cautelar sustitutiva de libertad a dicho indígena, sometiéndolo a la custodia de miembros de su propia comunidad, como medida alterna menos gravosa al presunto imputado. No obstante, el hecho de no estar aprobada para la fecha la LOPCI, impidió la aplicación de otros mecanismos alternos a la prosecución del proceso penal acusatorio.

Por otra parte, es muy frecuente que los abogados de indígenas condenados en sede ordinaria penal, soliciten la aplicación del Convenio 169 de la OIT, atendiendo al Informe Psicotécnico que realiza la Dirección de Custodia y Rehabilitación del Recluso del Ministerio del Interior y Justicia, por tratarse de un convenio sobre derechos humanos específico de rango constitucional, de acuerdo al artículo 23 de la Constitución nacional y de obligatoria aplicación en los casos en los cuales se vean involucrados miembros de dichos grupos culturales. Bajo todos los anteriores criterios resolvió el juez quinto en funciones de juicio del estado Zulia, en el caso de la indígena María González, de la etnia Wayuu, quien fue condenada por el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 34 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a quien se le rebajó la mitad de la pena considerando que:

...conforme a los hechos atribuidos por la Representación Fiscal a la acusada de autos, observamos que la responsable de dicho hecho punible es una persona perteneciente a la etnia Wuayuu, siendo de naturaleza indígena, de bajo nivel cultural habida consideración de que es analfabeta, que según lo expuesto por dicha acusada no sabe leer ni escribir y que proviene de una descendencia irregular... de igual forma atendiendo lo dispuesto en el ordinal 2o. del Artículo 9 y Ordinal 1o. del artículo 10 del Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 el cual ha sido aprobado y ratificado como legislación por el estado venezolano todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 119 y subsiguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en atención a los artículos 22 y 23 ambos de nuestra carta fundamental... este Tribunal desaplica la restricción legal contenida en el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, referida al procedimiento especial de admisión de los hechos y aun cuando el mismo no es aplicable en la presente etapa procesal, analógicamente el mismo puede ser aplicado al presente caso, en virtud de las condiciones de la hoy acusada, de raza indígena, que padece una enfermedad quizás incurable como ha quedado expuesto y ante la inminente recaída de la hoy acusada que se encuentra afectada de una enfermedad que pudiera conllevarla por el transcurso del tiempo a hacer crisis y caer su enfermedad en una fase terminal, este Juzgador atendiendo a los principios de la dignidad humana y la limitación contenida en el artículo 245 del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual hace inferir a este juzgador que ha sido utilizada e inducida a cometer el hecho... y en atención a las anteriores disposiciones constitucionales mencionadas como el mencionado acuerdo suscrito por nuestro país, este Tribunal, observando la progresividad del derecho y de la justicia concluye que el fin perseguido por nuestro legislador patrio al establecer dicho procedimiento especial por admisión de los Hechos no sólo guarda la intención como finalidad de una economía procesal sino que también para que el mismo se haga procedente en derecho debe darse como condición *sine qua non* la confesión... estos principios hacen inferir a este Juzgador que la acusada ha sido utilizada como instrumento dado su bajo nivel intelectual y cultural por sujetos con alto potencial de criminalidad sumergidos

dentro del mundo delictual contribuyendo al esparcimiento y proyección del flagelo en los tentáculos de redes internacionales dedicadas al narcotráfico que atenta contra la economía de los países y del mantenimiento de una efectiva salubridad pública, es por lo que este Tribunal considerando la obligación del Estado como el derecho de protección a la seguridad personal... debido al estado de salud de la acusada y tomando en consideración que el comportamiento asumido por la acusada ha sido de mera actividad donde se evidencia la no existencia de la violencia contra las personas determina que lo ajustado a derecho en atención a todo lo expuesto anteriormente es considerar y establecer una rebaja de dicha pena establecida en concreto, en la mitad de la misma dada la relevación de la carga probatoria establecida de común acuerdo por las partes y admitida por el Tribunal. Así se declara.²⁵

De manera pues que, a la luz de criterios jurisprudenciales cónsonos con los ideales interculturales, se van construyendo las bases del Estado pluricultural y de justicia social que aspiran los pueblos originarios de la región zuliana.

VI. CONCLUSIONES

A pesar del reconocimiento formal que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace del derecho propio y de los hábitat indígenas, los pueblos originarios barí, japreria y yukpas del Estado Zulia, no han logrado su plena autonomía, pues sus autoridades legítimas están sujetas a la intervención de los poderes públicos, en especial a los órganos formales de administración de justicia (tribunales ordinarios, fiscalías, defensorías públicas, etcétera) para resolver sus conflictos dentro de sus espacios ancestrales.

Por otra parte, el gobierno venezolano debe asegurar el reconocimiento del derecho a las tierras de los pueblos y comunidades

²⁵ Sentencia núm. 018-04, de 17 de junio de 2004, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Estado Zulia.

indígenas y modificar su política respecto a ellos, ratificando que dichos grupos sociales tienen un derecho natural e inalienable a conservar las tierras que poseen y *reclamar* aquellas de las que han sido despojados. Una vez demarcados los hábitats indígenas de estos pueblos originarios en el menor tiempo posible, toda adquisición ilegal de tierra indígena ubicada en la Sierra de Perijá debería ser nula y sin efecto de pleno derecho, con el pago justo a los “terceros” compradores posteriores, de acuerdo a las pautas del Convenio 169 de la OIT y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Igualmente, 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, etcétera), ante la creciente explotación irracional e irrespetuosa por parte de los concesionarios privados y públicos concentrados en la sierra, desarrollando un régimen jurídico que haga posible en forma efectiva la adjudicación de las tierras indígenas sólo por causas de utilidad pública, con la debida participación y consentimiento de los pueblos afectados.

En lo que respecta a la aplicación del derecho propio por parte de las autoridades locales barí, japreria y yukpas dentro de sus espacios tradicionales, éste se ha visto limitado por la falta de demarcación, aplicándose sólo a casos de menor entidad o cuantía entre miembros de una misma comunidad o pueblo, lo cual trae consigo los conflictos de competencias (personal, material y territorial) con la jurisdicción ordinaria. Una sólida formación en derecho indígena de los funcionarios judiciales, bajo una perspectiva intercultural, podría constituir el mecanismo más idóneo para consolidar el Estado pluricultural reconocido en la carta magna.

Por último, hay que tomar en cuenta que ante el retardo por parte de las autoridades competentes en la demarcación de los hábitat indígenas de estos pueblos originarios, se puede acudir a las instancias judiciales del país para reclamar —por vía de amparo constitucional— la implementación de tales derechos colectivos. De no prosperar dichos recursos internos, se puede acudir a las instancias internacionales de protección para que resuelvan

las demandas, tal como lo consagra el artículo 31 constitucional, tomando como modelo el caso de la comunidad Mayagna, conocido también como el caso Awas Tingni, en contra del gobierno de Nicaragua, en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo un pronunciamiento muy oportuno en defensa de estos dos derechos colectivos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Juicios justos*, Madrid, Amnistía Internacional, 1998.
- COLCHESTER, Marcus, “Algunos dilemas referentes a la reivindicación de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas”, *Asuntos Indígenas (IWGIA)*, núm. 4, octubre-noviembre-diciembre de 1995.
- DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, *Serie etnias del Zulia*, División Regional del Estado Zulia, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 2007.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Consideraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas*, San José, Programa sobre Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, 1996.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, *XIII Censo de población y vivienda. Población y pueblos indígenas*, Caracas, octubre de 2003.
- LIZARRALDE, Roberto, “Una zona indígena reservada para los Barí”, trabajo mimeografiado, 2001.
- _____, “Sobre la violencia entre los Barí y los criollos en Perijá, Estado Zulia 1600-1960”, trabajo mimeografiado, 2004.
- NIKKEN, Pedro, *En defensa de la persona humana*, Caracas, Jurídica Venezolana, 1988.
- PROVEA, “Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos”, *Situación de los derechos humanos en Venezuela*, Informe Anual octubre 2001-septiembre, 2002.
- PÉREZ RODRÍGUEZ, Solbella, “Venezuela corre el riesgo de perder

más de la mitad de su territorio”, *El Nacional*, Caracas, 25 de noviembre de 1999.

PORTILLO, Lusbi, “Reterritorialización indígena del estado Zulia”, Ponencia presentada en el III Seminario Internacional Miguel Ángel Jusayú, Universidad de Zulia, marzo de 2006.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA; PNUD; AMNISTÍA INTERNACIONAL; STATOIL, *Capacitación de jueves en derechos humanos*, Caracas, Colson, 2004.

Códigos y leyes

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Código Orgánico Procesal Penal (1998, 2001).

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas (2001).

Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (2005).