

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS, DESDE LA PERSPECTIVA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Rafael J. Chavero Gazdik
Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional
Universidad Central de Venezuela
Universidad Católica Andrés Bello

I.- INTRODUCCIÓN

Comencemos por destacar que según el último censo oficial realizado en el año 2001, en Venezuela existen 543.348 indígenas, lo que representaba en ese entonces cerca del 2,3% de la población nacional. Sin embargo, extraoficialmente se conoce que para el año 2008 existían en Venezuela cerca de 800.000 indígenas, 40 pueblos indígenas reconocidos y casi 3.000 comunidades indígenas a lo largo y ancho de la nación¹.

Quizás es por esta razón que en Venezuela el tema indígena se ha tratado como un asunto marginal de protección de grupos minoritarios. Sin embargo, como tendremos oportunidad de revisar brevemente en estas líneas, en los últimos 15 años se ha venido experimentando, al menos formalmente, una mayor dedicación al tema indígena, sobre todo a los fines de cambiar la concepción que se tiene sobre sus culturas, historias y tradiciones.

En los últimos años se han dictado una gran cantidad de normas jurídicas que abordan esta nueva concepción indígena, siguiendo las tendencias mundiales más aceptadas. Sin embargo, como tendremos oportunidad de revisar, esta nueva concepción no ha terminado de incorporarse en la realidad y cotidianidad venezolana, lo que ha dificultado la operatividad de la nueva legislación.

A continuación haremos un breve repaso por la evolución de nuestras concepciones en materia indígena; de seguidas trataremos de resumir nuestro particular sistema de justicia constitucional; luego analizaremos las directrices constitucionales y legales en materia de jurisdicción indígena; para finalmente abordar las diversas formas de revisión constitucional de las decisiones en materia indígena.

¹ Muchas de estas comunidades presentan problemas graves de desnutrición y han venido sufriendo de la desidia de las autoridades gubernamentales.

II.- LA EVOLUCIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER PLURIÉTNICO Y MULTICULTURAL DEL ESTADO VENEZOLANO

En la Constitución venezolana de 1961 se consagró la visión jurídico-filosófica que para la época se mantenía con relación a las comunidades indígenas. Concretamente, en el artículo 77 se estableció un “régimen de excepción” destinado a garantizar la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación. Es decir, se diseñó un esquema “integracionista” y “civilizador” del indígena, quien debía irse incorporando progresivamente, a través de diversas políticas estatales, a la vida de la nación.

Esta era la concepción que venía arrastrando nuestra historia. Como muestra de ello, puede revisarse como a lo largo de nuestra tradición constitucional se establecieron conceptos que desconocían el respeto por la conservación de la diversidad étnica. De hecho, en la Constitución de 1909 se previó la necesidad de contratar misioneros destinados a “civilizar” a los pueblos indígenas².

En tal virtud, en el año 1915 se dictó la *Ley de Misiones*, con el objeto de “reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen en diferentes regiones de la República”. Bajo esta Ley se concedieron los llamados “permisos de tránsito” para los misioneros encargados de “culturizar” a las poblaciones indígenas.

Se trataba de una concepción que hoy puede considerarse como excluyente y reductora, que desconocía la diversidad étnica, cultural y social de la nación³. Predominaba la concepción del *supremacismo*, donde se desconocía el derecho propio de cada pueblo indígena. La política de Estado era clara, debía “culturizarse” a las comunidades indígenas, a los fines de incorporarlas a la visión monocultural del Estado.

Sin embargo, esta posición que subestimaba la cultura y tradición indígena fue encontrando resistencia, y las autoridades estatales fueron poco a poco entendiendo la necesidad de respetar la diversidad étnica y cultural de la población indígena, aprendiendo a valorar la riqueza de esas tradiciones.

Un primer paso importante hacia el reconocimiento de la diversidad cultural y la superación de esa visión “integracionista” lo encontramos en la decisión dictada por la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia, en fecha 5 de diciembre de 1996, donde se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas. Los argumentos centrales que presentamos en esa oportunidad, para

² Artículo 80.

³ Véase, al respecto, el trabajo de LUZARDO POLANCO, Rubia y MONTIEL FERNÁNDEZ, Nemesio, “La nueva relación de los pueblos y comunidades indígenas con el Estado venezolano”, en la obra colectiva: *Hugo Chávez: una década en el poder*, Centro de Estudios Políticos e Internacionales, Bogotá, 2010.

desconocer una ley impuesta por el poder central, tenían que ver, precisamente, con la necesidad de reconocer la diversidad étnica y cultural, así como el derecho a la participación ciudadana de las comunidades indígenas.

En su fallo, la Corte reconoció los derechos fundamentales de las minorías indígenas, señalando lo siguiente:

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

Según lo expuesto, se circunscribe la presente discusión a la lesión constitucional de los derechos de las minorías, previstos en la Carta Magna y en los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, situación que permite, con fundamento en el artículo 46 del Texto Fundamental (...) Anular el acto impugnado, en sus disposiciones lesivas de los mencionados derechos, con prescindencia del análisis de violaciones de rango legal. Así se declara (...)" . (Resaltado de la Sala).

La nulidad de esta ley implicó la necesidad de indagar las necesidades e inquietudes de los pueblos indígenas del Estado Amazonas, lo que sin duda sirvió para establecer un diálogo abierto con estas comunidades, lo que contribuyó notablemente en la superación de la posición *integracionista* y *monocultural*. Este nuevo proceso legislativo, derivado del fallo de la Corte Suprema de Justicia, se realizó con una amplia

participación de las distintas comunidades indígenas de ese Estado⁴, lo que sirvió de antesala para la participación protagónica que luego adquirieron los pueblos indígenas en el debate constituyente que culminó con la vigente Constitución de 1999.

En efecto, con miras a lograr una participación efectiva en el debate constituyente, en el año 1998 se realizó en Ciudad Bolívar un Congreso Extraordinario de Pueblos Indígenas, donde participaron más de 300 representantes indígenas. En ese Congreso se eligieron a 3 representantes para integrar la Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, esa elección fue desconocida por el Consejo Nacional Electoral, quien convocó a una nueva Asamblea Indígena, con miras a elegir, bajo la supervisión de ese ente rector, a la representación indígena para el proceso constituyente. En esa nueva oportunidad se ratificaron los mismos representantes elegidos en Ciudad Bolívar, quienes luego pasaron a formar parte de la Asamblea Nacional Constituyente⁵.

Sin duda, la representación indígena en la Asamblea Nacional Constituyente fue determinante, pues pasaron a liderizar la Comisión de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de donde salieron las normas constitucionales que luego resultaron aprobadas con la actual Constitución. Allí se prevé un capítulo especial denominado “*De los derechos de los pueblos indígenas*”, el cual contiene las siguientes normas:

Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. 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 con lo establecido en esta Constitución y en la ley.

Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a esta Constitución y a la ley.

Artículo 121. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la

⁴ A tales fines, se creó la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de Amazonas (ORPIA), la cual tuvo una participación protagónica en el proceso de ejecución del fallo citado.

⁵ *Idem*.

valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Artículo 122. Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Artículo 123. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

Artículo 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Artículo 125. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.

Artículo 126. Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional. El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

Adicionalmente, en el artículo 260 de la misma Constitución se estableció:

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.

Como puede apreciarse, la Constitución venezolana vigente establece amplias disposiciones dirigidas a reconocer el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de nuestro Estado, superando así, al menos formalmente, las posiciones que subestimaron y subyugaron la cultura indígena por muchos años.

A partir de la Constitución de 1999 ha comenzado un desarrollo prolífero de una legislación encargada de desarrollar los principios constitucionales. Sin temor a equivocarnos, podríamos aseverar que desde el punto de vista legislativo, no existe ninguna deuda pendiente frente a los derechos de los pueblos indígenas.

Demos una rápida mirada a la legislación nacional que ha venido desarrollando los derechos y principios constitucionales en materia indígena.

1.- Leyes especiales referidas a los pueblos indígenas

Existe un conjunto de leyes que han venido desarrollando en forma directa los derechos y principios constitucionales. Estas leyes son:

- En primer lugar, es importante destacar que en el año 2001 se ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas (2001)
- Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas (2005)
- Ley de Idiomas Indígenas (2007)
- Ley de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas (2009)
- Ley del Artesano Indígena (2010)

2.- Leyes que reconocen los derechos de los pueblos indígenas

Adicionalmente, existe otra buena cantidad de leyes postconstitucionales que si bien no van dirigidas a regular la materia indígena, sus normas reconocen expresamente la diversidad cultural y dan cabida a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Entre estas leyes podemos mencionar:

- Ley Orgánica de Identificación⁶.
- Ley Orgánica del Registro Civil⁷.
- Ley Orgánica del Ministerio Público⁸.

⁶ Artículos 9 al 19.

⁷ Artículos 14 y 80.

⁸ Artículos 48 al 50.

- Ley del Sistema de Justicia⁹.
- Ley de Servicios Sociales¹⁰.
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal¹¹.
- Ley Orgánica de la Defensa Pública Nacional¹².
- Ley Orgánica para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad¹³.
- Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Sujetos Procesales¹⁴.
- Ley de Protección del Niño y del Adolescente¹⁵.
- Ley Orgánica de los Territorios Federales¹⁶.
- Ley Orgánica de los Consejos Comunales¹⁷.
- Ley Orgánica de Educación¹⁸.
- Ley Orgánica de Seguridad de la Nación¹⁹.
- Ley de Responsabilidad en Radio y Televisión²⁰.

Adicionalmente, existe un Anteproyecto de *Ley de Coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena con el Sistema de Justicia*, el cual fue presentado ante la Asamblea Nacional en el mes de marzo de 2009, aún cuando en nuestro criterio, contiene disposiciones muy superficiales que nada aportan a lo ya resuelto en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas.

3.- Organización administrativa

Por otra parte, desde el punto de vista de la organización administrativa del Estado, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas dispuso la creación del Instituto Autónomo Nacional de Pueblos Indígenas (INPI), como ente encargado de la ejecución y coordinación de las políticas públicas dirigidas a los pueblos y comunidades indígenas.

Posteriormente, mediante el Decreto N° 6.732, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional, se creó *Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas*, el cual vino a sustituir al INPI, con el fin de: facilitar la formación y participación protagónica de los pueblos y comunidades indígenas; impulsar y garantizar la constitución, formación y activación de los Consejos Comunales Indígenas

⁹ Artículos 20 y 21.

¹⁰ Artículos 21, 43 y 67.

¹¹ Artículos 11, 47, 48, 49, 50, 67, 132, 146 y 276.

¹² Artículos 18 y 78

¹³ Artículo 10.

¹⁴ Artículo 6.

¹⁵ Artículos 60 y 550.

¹⁶ Artículo 15.

¹⁷ Artículos 11 y 28.

¹⁸ Artículos 15, 18 y 27.

¹⁹ Artículos 11 y 12.

²⁰ Artículo 4.

y de las Contralorías Sociales respetando sus usos y costumbres; viabilizar el empoderamiento de los pueblos y comunidades indígenas a través de las instancias institucionales existentes y organizaciones comunales; crear mecanismos efectivos para la construcción de espacios de socialización política intercultural, multilingües y bilingües de los pueblos y comunidades indígenas; impulsar el etnodesarrollo con las identidades de los pueblos y comunidades indígenas, la economía solidaria y comercio justo; establecer las estrategias que permitan fortalecer el crecimiento colectivo, endógeno y sostenido de los pueblos y comunidades indígenas a una vida digna y a su estilo de vida propia; todo ello con criterios de eficiencia y calidad revolucionaria, aplicando los principios de la nueva Ética Socialista, de conformidad con los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Dentro de este Ministerio se han creado varios Viceministerios, con la tarea de atender algunas de las tareas mencionadas anteriormente.

En suma, podríamos decir que desde el punto de vista formal, en los últimos años se ha venido saldando la deuda que tenía pendiente el Estado venezolano con su población indígena, toda vez que ha habido un desarrollo legislativo extenso, en el cual se han consagrado una buena cantidad de derechos fundamentales de los pueblos indígenas. De hecho, en casi todas las leyes dictadas en los últimos años se han venido incorporando normas especiales destinadas a reconocer el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de nuestro Estado.

Igualmente, el Estado venezolano ha incorporado dentro de su aparato burocrático un Ministerio destinado a atender, desarrollar e implementar todas las políticas públicas relacionadas con su carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe.

4.- Algunos contratiempos. El Poder Judicial no ha respondido a las necesidades de los pueblos indígenas

Lamentablemente, muchos de los principios y derechos consagrados en la Constitución y en leyes especiales, a que hemos hecho referencia, no han podido concretarse y mucho menos consolidarse. En muchos aspectos, las exigencias y cuestionamientos de la población indígena no han obtenido respuesta satisfactoria ni en las instancias gubernamentales, ni en las judiciales.

La mejor muestra de esta afirmación la encontramos en el proceso de demarcación del hábitat indígena. Según la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Constitución, la demarcación debía realizarse dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del Texto Fundamental. Es decir, el Estado tenía plazo hasta el mes de marzo de 2002.

Sin embargo, luego de vencido ese término, distintas comunidades indígenas del país han exigido a los organismos gubernamentales competentes, la definición y demarcación de sus respectivos territorios. Estas exigencias no han sido cumplidas, de allí que algunas comunidades indígenas han acudido a los organismos jurisdiccionales, a los fines de demandar la conducta omisiva del Estado venezolano.

Es el caso, que todas las acciones judiciales intentadas han sido rechazadas, sin fundamento jurídico serio. Así, por ejemplo, la comunidad indígena *Bari*, quienes han alegado poseer una zona de reserva indígena en forma permanente, ejerció un recurso contra la abstención del Ejecutivo Nacional, al no haber concretado la demarcación de su hábitat, dentro del lapso establecido en la Constitución. Esta acción fue rechazada, mediante sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa, en fecha 17.12.03. Textualmente señaló esa Sala:

Ahora bien, al revisarse la normativa en que los recurrentes sustentan sus planteamientos se evidencia que en el caso tratado más que una obligación concreta en cabeza de la Administración, lo que se configura es un cúmulo de obligaciones genéricas nacidas del texto constitucional destinadas a delimitar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva que, sobre sus tierras, tienen los pueblos y comunidades indígenas, y sólo después de efectuarse las labores de demarcación territorial es que surgiría el derecho específico a que se les concedan los títulos correspondientes.

Aunado a lo anterior, no se evidencia tampoco una clara actitud omisa por parte del Poder Ejecutivo Nacional en adelantar el referido proceso de demarcación que constituya una real abstención; al contrario, se observa que se cumplió con la designación de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas a que hace mención la ley que regula la materia y que dicha Comisión está realizando ciertas actuaciones para alcanzar los fines para las cuales fue creada.

En vista de lo anteriormente expuesto, estima la Sala que en el presente caso no se materializan los presupuestos necesarios para que proceda el recurso por abstención o carencia interpuesto, de allí que el mismo debe ser desestimado. Así se declara.

Esta sentencia fue revocada por la Sala Constitucional²¹, la cual le ordenó a la Sala Político-Administrativa la continuación del proceso destinado a cuestionar el incumplimiento de la demarcación del hábitat de la comunidad *Bari*. Sin embargo, ese proceso judicial, al día de hoy, 7 años más tarde, no ha producido sentencia definitiva.

Incluso, la comunidad de indígenas *Bari* ha seguido presionando por una decisión que obligue la demarcación, incluso solicitándole unas medidas cautelares a la Sala Político-

²¹ Sentencia Nº 93 del 01 de febrero de 2006.

Administrativa, ante la presencia –según alegan– de irregulares y paramilitares colombianos, quienes han desconocido la condición de propietarios del pueblo *barí*, y frente a deforestaciones de empresas madereras de la zona. Esas medidas cautelares han sido negadas por la misma Sala Político-Administrativa.

Una situación muy similar ha sucedido con la comunidad *Yukpa*, la cual solicitó la demarcación de su hábitat en el mes de septiembre de 2000. Sin embargo, luego de 10 años de intensa lucha a nivel administrativo y judicial, no han podido obtener la demarcación de su hábitat, de acuerdo a lo previsto en el artículo 119 y en la Disposición Transitoria Decimosegunda de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Demarcación y Garantía de Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas.

En efecto, la Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 14 de junio de 2007, caso *comunidad Yukpa*, señaló lo siguiente:

A su vez, el Ejecutivo Nacional, en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, esto es, dentro del lapso establecido en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Constitución de 1999, dictó el Decreto Presidencial No. 1.392 de fecha 3 de agosto de 2001, publicado en la Gaceta Oficial No. 37.257 de fecha 9 de agosto de 2001, mediante el cual se creó la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, órgano que tiene por objeto promover, asesorar y coordinar todo lo relativo al proceso nacional de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas a ser desarrollado a través del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales y, en este sentido, consta en el presente expediente copias de informes de los cuales se desprende que se han realizado diferentes actividades destinadas a cumplir con dichos objetivos.

También hay que tener en cuenta que el proceso de demarcación previsto en la Ley, se compagina con las obligaciones asumidas internacionalmente por el Estado a través del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fuera incorporado al ordenamiento jurídico venezolano mediante su aprobación y posterior publicación en la Gaceta Oficial No. 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001, ya que dicho instrumento internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas, establece en su artículo 14 que los Estados partes del convenio deben instituir “*procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*”

Así las cosas, a juicio de esta Sala, ante la entrada en vigencia de la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, que establece los procesos que deben realizarse para la demarcación del hábitat y tierras indígenas, así como todo lo concerniente a la titularización de la propiedad colectiva indígena, no existe una omisión por parte del Ejecutivo Nacional en esa materia, puesto que, como se expresara con anterioridad,

cuando la Disposición Transitoria Décima Segunda del Texto Constitucional se refiere a que el proceso de demarcación debe realizarse en el lapso de dos años, no se refirió a que dicho proceso debía culminarse dentro de ese lapso.

De igual forma, no puede dejar de destacar esta Sala que según el artículo 14 de Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas, el Plan Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas abarca los pueblos y comunidades hasta ahora identificados: Amazonas: baniva, baré, cubeo, jivi (guajibo), hoti, kurripaco, piapoco, puinave, sáliva, sánema, wotjuja (piaroa), yanomami, warekena, yabarana, yekuana, mako, ñengatú (geral). Anzoátegui: kariña y cumanagoto. Apure: jibi (guajibo), pumé (yaruro), kuiba. Bolívar: uruak (arutani), akawaio, arahuaco, eñepá, panare, hoti, kariña, pemón, sape, wotjuja (piaroa), wanai (mapoyo), yekuana, sánema. Delta Amacuro: warao, arahuaco. Monagas: kariña, warao, chaima. Sucre: chaima, warao, kariña. Trujillo: wayuu. Zulia: añú (parajuano), barí, wayuu (guajiro), yukpa, japería. Este proceso también incluye los espacios insulares, lacustres, costaneros y cualesquiera otros que los pueblos y comunidades indígenas ocupen ancestral y tradicionalmente, con sujeción a la legislación que regula dichos espacios, indicando este artículo además, que la enunciación de los pueblos y comunidades señalados no implica la negación de los derechos que tengan a demarcar sus tierras otros pueblos o comunidades que por razones de desconocimiento no estén identificados en esta ley.

Lo anterior implica que la demarcación es un proceso complejo y continuo, que ni siquiera se agota con los presupuestos establecidos en la ley, ya que mediante la introducción de una cláusula *numerus apertus*, pueden otras comunidades indígenas no previstas en dicho instrumento legislativo solicitar la demarcación.

También hay que tener en cuenta que, paralelamente a la actividad desplegada por el Ministerio del Ambiente a través de la Comisión Nacional de Demarcación del Hábitat y Tierras de los Pueblos y Comunidades Indígenas, mediante Gaceta Oficial No. 37.997 de fecha 9 de agosto de 2004, el Ejecutivo Nacional creó la Comisión Presidencial denominada "Misión Guacaipuro", la cual contempla dentro de sus objetivos, el impulso "*del proceso de demarcación del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas.*"

Por las razones que anteceden, esta Sala debe declarar sin lugar el recurso de abstención interpuesto. Así se declara.

Esta sentencia de la comunidad indígena *Yukpa* fue posteriormente revisada por la Sala Constitucional, la cual confirmó el fallo de la Político-Administrativa²².

Como vemos, los más importantes tribunales del país han considerado que son suficientes los esfuerzos que han venido "adelantando" los organismos

²² Sentencia del 14 de agosto de 2008.

gubernamentales en el proceso de demarcación del hábitat de las comunidades indígenas. Es decir, ha pasado ya más de una década, y el Estado venezolano sigue sin cumplir (o al menos culminar) con su obligación de reconocer y demarcar los espacios ocupados por las comunidades indígenas, a pesar de los incesantes requerimientos que han hecho éstas.

Otro caso bastante polémico fue el ocurrido en la zona indígena de la población de Chaparralito, Municipio Pedro Camejo del Estado Apure. Durante los meses de octubre y noviembre del año 2005, unos ciudadanos indígenas venezolanos de diferentes etnias denunciaron una serie de tratos discriminatorios contra sus comunidades, por no pertenecer éstos, según señalaron, a la religión católica, apostólica y romana. Denunciaron estos indígenas que eran cristianos evangélicos, razón por la cual las autoridades militares ordenaron la expulsión de los misioneros que esas comunidades habían aceptado voluntariamente. Adicionalmente, denunciaron que patrullas del ejército venezolano, adscritas supuestamente al Teatro de Operaciones N° 1, con sede en Guasdalito del Estado Apure, se presentaron en las comunidades *Pumé* de Chaparralito, y sin ningún tipo de autorización legal o judicial procedieron allanar esas comunidades indígenas.

Es muy probable que las actuaciones militares hayan estado motivadas por otra decisión que había tomado la Sala Político-Administrativa, mediante la cual se revocó un permiso a la *Misión Nuevas Tribus de Venezuela*, por considerar que ello atentaba contra la autonomía de los pueblos indígenas²³. Sin embargo, es evidente que si bien el Estado no puede asumir, bajo nuestra Constitución vigente, la política de “evangelizar” o “culturizar” a las comunidades indígenas; tampoco puede prohibir que éstas libremente acepten misioneros dentro de su hábitat.

Lo cierto del caso es que, ante esa situación, los indígenas afectados ejercieron una acción de amparo constitucional por ante la Sala Constitucional. Sin embargo, luego de haberse iniciado el trámite correspondiente, el apoderado de los indígenas afectados desistió de la acción. A pesar de la gravedad de las denuncias, las cuales estaban relacionadas con actos discriminatorios por razones religiosas y con allanamientos violentos de comunidades indígenas, la Sala Constitucional homologó el desistimiento²⁴, en lugar de continuar de oficio con el proceso, al tratarse de un asunto de evidente orden público²⁵. En un voto salvado del magistrado Rondón Haaz, éste expresó lo siguiente:

²³ Sentencia del 5 de noviembre de 2008.

²⁴ Sentencia de la Sala Constitucional del 13 de agosto del 2008. En esta sentencia, la Sala Constitucional se limitó a exponer, en un *obiter dictum*, el contenido genérico del derecho a la libertad religiosa.

²⁵ La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que la acción de amparo es de eminente orden público (artículo 14); e igualmente dispone que en casos de desistimiento, el juez debe observar si se trata de derechos de eminente orden público o de hechos que afecten las buenas costumbres (artículo 25).

el tema de la posible discriminación de los demandantes por parte de distintos agraviantes a causa de su condición indígena y de su religión es de la mayor importancia en un Estado que garantiza la libertad de culto, la igualdad y la dignidad de todos sus habitantes y la protección de los pueblos indígenas, de modo que el salvante considera que la Sala debió reconocer el orden público que está involucrado en el asunto y admitir la demanda a trámite, como pretensión para la protección de intereses colectivos, cuyos supuestos de procedencia se cumplen, además, porque los hechos que fueron delatados y las peticiones reclamadas por los actores exorbitan su ámbito individual y exceden también de su condición de miembros de ciertas comunidades indígenas, y abarca a la comunidad indígena en general.

Como vemos, hay una clara disonancia entre un prolijo desarrollo legislativo en materia indígena y la concreción de esos derechos en la realidad. Desafortunadamente, los tribunales nacionales no han sabido (o querido) exigirle a los órganos administrativos competentes, el cumplimiento de los derechos y obligaciones frente a los pueblos indígenas.

Ello responde a una muy triste realidad, y es que el Poder Judicial venezolano ha estado notoriamente intervenido y controlado por el Poder Ejecutivo, lo que le ha restado considerablemente su autonomía e independencia; sobre todo en casos de cuestionamientos de actos, hechos u omisiones de órganos de la administración pública.

III.- LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA

Antes de entrar a revisar las características de la jurisdicción indígena y su relación con la justicia constitucional ordinaria, consideramos indispensables resumir, muy brevemente algunas características del sistema constitucional venezolano, pues éste siempre se ha caracterizado por disponer de algunas peculiaridades que lo diferencian de la gran mayoría de los sistemas comparados de control constitucional. Y, sin lugar a dudas, las peculiaridades se han venido incrementando en los últimos años, sobre todo, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Así, nuestra tradición constitucional ha contado con algunas características particulares que diferencian a nuestro sistema de justicia constitucional; y con la Constitución de 1999 han surgido nuevos elementos también bastante curiosos para el derecho comparado. Así, como principales peculiaridades podemos resaltar: i) un *sistema mixto* de control constitucional de normas jurídicas; ii) la llamada *acción popular* para cuestionar las leyes y demás normas jurídicas; iii) la posibilidad de actuar *de oficio* en determinadas pretensiones; iv) la jurisdicción normativa; y v) la *universalidad e intensidad*, con respecto al resto de los sistemas de control constitucional de derecho

comparado, la cual consiste en la posibilidad de asumir el conocimiento de cualquier controversia judicial, independientemente del lugar o estado en que se encuentre e, incluso, sin necesidad de que nadie se lo solicite y sin que exista una controversia como tal.

Analicemos brevemente estas particularidades:

1. Sistema mixto de control constitucional de normas

Las Constituciones suelen asignar a un órgano estatal el control y defensa de la Constitución frente a los actos normativos. En la gran mayoría de los casos, como hemos visto, esa competencia se le asigna al Poder Judicial. Ahora bien, existen sistemas donde sólo un órgano o tribunal del Poder Judicial (o incluso fuera de éste) es el encargado de ejercer ese control, por lo general un Tribunal Supremo o una Corte o Tribunal Constitucional; así como hay sistemas donde ese control de normas jurídicas se le atribuye a todos los jueces que conforman el Poder Judicial.

El sistema mixto de control constitucional tiene la particularidad de que combina los dos mecanismos tradicionales de defensa de la Constitución, esto es, el sistema concentrado y el difuso. De allí, que al lado de la competencia de un máximo tribunal (antes Corte Suprema de Justicia y ahora Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) para anular normas jurídicas contrarias a la Constitución, con efectos *erga omnes*, existe también la atribución (y hasta obligación) de que todos los jueces de la República, así sea de oficio, ejerzan directamente el *control difuso* de la constitucionalidad de las normas, lo que implica dejar de considerar o aplicar en cualquier caso concreto, y sólo en ese caso particular, aquellas disposiciones que entiendan contrarias al Texto Fundamental.

Este sistema tiene ya larga tradición en Venezuela, y el mismo se reitera en la Constitución vigente de 1999²⁶. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 336 de la Constitución, la Sala Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales dictadas por la Asamblea Nacional, así como de las Constituciones o leyes estatales y Ordenanzas municipales.

Igualmente, en el artículo 334 de la Constitución se establece que todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. De allí, que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones

²⁶ A pesar de que la Constitución fue aprobada por vía referendaria, en diciembre de 1999, su publicación definitiva se efectuó en marzo del 2000, lo que ocasionó severas críticas, pues esta publicación guardaba ciertas diferencias – algunas de gran relevancia- con la Constitución que había sido sometida a la aprobación del pueblo. Incluso, la también polémica Exposición de Motivos fue elaborada luego de la aprobación de la Constitución, y luego de que habían cesado en sus funciones los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente.

constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Este sistema ha venido siendo aplicado, más recientemente, por otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos y europeos, como es el caso de Brasil, Colombia, Costa Rica, Perú, Portugal, entre otros.

Hay que destacar que nuestro sistema mixto o dual de control constitucional de normas jurídicas se perfeccionó con la Constitución de 1999, pues para entonces, ambos sistemas no se encontraban integrados entre sí, de forma tal que existían muchos casos donde diversos tribunales mantenían criterios de interpretación constitucional distintos, sin que fuera posible unificarlos u homogeneizarlos, toda vez que no existía un único tribunal que tuviese la última palabra en materia constitucional.

En efecto, antes de la Constitución de 1999, el control concentrado de la constitucionalidad de los actos del poder público lo ejercían, dependiendo del tipo de acto, o la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, o la Sala Político-Administrativa de la misma Corte Suprema de Justicia. Igualmente, no existía ningún mecanismo que atribuyera a un único tribunal, el control constitucional de las decisiones judiciales, por lo que una sentencia definitiva dictada por un tribunal de instancia podía diferir y hasta contrariar otra de una Sala de la Corte Suprema de Justicia, en relación a temas constitucionales.

De hecho, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (órgano encargado del control concentrado de la constitucionalidad de actos con rango de ley) no podía conocer o revisar las decisiones dictadas por el resto de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y mucho menos las de tribunales de instancia. De allí, que podía darse el caso que cada una de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia tuviesen un criterio distinto referente, por ejemplo, al contenido de algún derecho fundamental o al alcance de alguna norma constitucional.

Este problema se repetía también con los tribunales inferiores, pues no todos los casos podían llegar a la Corte Suprema de Justicia, por lo que los Juzgados Superiores de una determinada jurisdicción podían diferir de aquélla, con respecto a los criterios de interpretación constitucional. Así, por ejemplo, si una sentencia de un Tribunal Superior Civil ejercía el control difuso de la constitucionalidad de una norma jurídica, y por tanto tomaba una decisión desaplicando una norma de rango legal, por considerarla contraria a la Constitución, esa sentencia podía ser contraria a algún criterio constitucional expuesto por cualquiera de las Salas de la Corte Suprema de Justicia; e, incluso, podía ser contraria a una sentencia de las Salas que ejercían el control concentrado de la constitucionalidad de los actos normativos (Sala Plena y Político-Administrativa)

Esta situación, sin duda, generaba cierta inseguridad jurídica, pues una misma norma constitucional podía ser entendida o interpretada en forma distinta por diversos tribunales, sin la posibilidad de unificar o consolidar un criterio único de interpretación constitucional.

Ahora con la Constitución de 1999 es difícil que ello ocurra, pues la Sala Constitucional puede, a través de diversos mecanismos, verificar los criterios de interpretación constitucional de cualquier tribunal del país o Sala del Tribunal Supremo (lo que incluye, como veremos más adelante, decisiones de autoridades indígenas). Incluso, esta potestad de control puede ejercerse durante la tramitación del caso, a través de la figura del avocamiento.

De allí, que se puede decir que hoy en día el sistema mixto de control constitucional de normas venezolano se encuentra integrado o vertebrado, toda vez que ahora existe un órgano judicial (Sala Constitucional) que, para bien o para mal, tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional. Ahora, si ocurren desigualdades en materia de interpretación constitucional, ya no será por una falla del sistema de justicia constitucional, sino por razones de otra índole que escapan al mundo de lo jurídico.

Si bien podemos afirmar que actualmente el sistema mixto se encuentra integrado, no podemos dejar de advertir que los distintos mecanismos de revisión de los criterios de interpretación constitucional, por parte de la Sala Constitucional, no se encuentran perfectamente relacionados y compatibilizados.

Quizás debido a la novedad y particularidad de muchos de los mecanismos de control constitucional utilizados por nuestra Sala Constitucional, y/o quizás debido a la audacia con que se han implementado estos remedios, no existen reglas claras en relación a cuál de ellos debe prevalecer en las distintas situaciones jurídicas que suelen presentarse ante nuestro Máximo Tribunal.

De allí, que por ejemplo, frente a una decisión dictada por un Tribunal Superior Civil, donde se ha hecho uso del control difuso de la constitucionalidad de alguna norma jurídica, pueden ejercerse, de oficio y a instancia de parte, varios recursos, incidencias o acciones, a través de los cuales se puede poner en conocimiento a la Sala Constitucional del asunto. Así, por ejemplo, por un lado, el juez tiene la obligación de enviar, de oficio, la sentencia a la Sala Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y al mismo tiempo esa sentencia puede ser cuestionada por las partes mediante el ejercicio de una acción de amparo constitucional o mediante una solicitud de revisión extraordinaria de sentencias, de acuerdo a lo establecido en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución. O, incluso, si la sentencia no se considerase firme, al existir la posibilidad de ejercer el recurso de casación, se podría ejercer una solicitud de avocamiento.

Lo grave es que este solapamiento de mecanismos de control por parte de la Sala Constitucional, no cuenta con ningún orden de prelación para resolver el problema, lo que puede generar importantes confusiones de índole procesal y hasta sustantivo, pues el alcance de cada uno de estos mecanismos son claramente distintos, tal y como veremos en el presente trabajo.

Estas confusiones deberían ser anticipadas y solucionadas por el legislador, principalmente al momento de dictar la tan esperada y requerida Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional. Mientras tanto, la jurisprudencia debería ir dando las pautas necesarias para evitar este tipo de confusiones.

2.- Acción popular frente al cuestionamiento de actos o normas jurídicas generales

Otras de las peculiaridades más resaltantes del sistema de justicia constitucional venezolano, es que cualquier persona puede solicitar la nulidad de cualquier ley o acto normativo, sin necesidad de demostrar ningún tipo de interés. Esto es lo que se conoce como la llamada *acción popular*. Es decir, no se requiere ningún tipo de legitimación especial para presentar una acción de inconstitucionalidad contra normas jurídicas²⁷.

Esta particularidad de nuestro sistema de justicia constitucional se remonta a la Constitución de 1858, donde se le otorgó a la Corte Suprema de Justicia la potestad de anular, con efectos generales, los actos legislativos sancionados por las Legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución²⁸.

Si bien esta potestad de control constitucional no abarcaba las leyes nacionales, lo cierto es que las constituciones posteriores fueron agregándole más facultades a la Corte Suprema de Justicia, con miras a incluir el resto de los actos del poder público. Y si bien las posteriores Constituciones no hicieron referencia a la legitimación necesaria para presentar una acción de inconstitucionalidad, las leyes que desarrollaron las competencias de la Corte Suprema de Justicia ratificaron ese carácter popular o al menos así fue entendido por el Máximo Tribunal²⁹.

Actualmente, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia recoge este carácter abierto y amplio en materia de legitimación (artículo 32), al señalar que le corresponde a

²⁷ Incluso, la llamada acción popular ha sido extendida hasta para el caso de impugnación de actos administrativos de efectos generales, bien sea por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad. Véase, al respecto, la sentencia de fecha 12.02.87, caso: *Ramón Burgos Romero*, dictada por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia.

²⁸ Artículo 113.

²⁹ Es pertinente destacar que en la Constitución de 1864 se reservó la posibilidad de impugnar los actos normativos a las legislaturas de los Estados miembros de la federación. Sin embargo, posteriormente, en la Constitución de 1893, y en las que le siguieron, se eliminó esta limitación.

la Sala Constitucional, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, el control concentrado de la constitucionalidad de las normas legales.

Por su parte, la Sala Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al tema del carácter popular y abierto de la acción de inconstitucionalidad, reiterando su amplitud con unas pequeñas precisiones, tal y como se analizará más adelante, al tratar el tema de la acción de inconstitucionalidad. Así, en la sentencia de fecha 3 de junio de 2003, caso: *Fresia Rincón*, se abordó este asunto con un nivel de detalle importante. Y luego de un extenso análisis de la llamada acción popular, la Sala concluyó señalando:

Lo importante –resalta la Sala– en relación con los criterios expuestos, es dejar sentado que efectivamente, toda persona, en principio, posee legitimación para impugnar actos de efectos generales y de contenido normativo, de lo que se colige la consagración de una legitimación sin duda amplia y, por tanto, una *actio popularis* a favor de todos los ciudadanos, sin embargo, cuando ese interés es desvirtuado, o resulta muy evidente su ausencia desde un inicio, según la regulación del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es posible admitir la cualidad del recurrente, pues ello se prestaría, al ejercicio irresponsable de acciones cuyos efectos en nada inciden sobre la esfera jurídica del accionante (ejercicio de acciones temerarias) y, por ende, redundaría en gran cantidad de juicios ante esta Sala y demás órganos jurisdiccionales, excluyendo de paso la intervención de los verdaderos legitimados o de los funcionarios previstos por la Constitución y las Leyes, a quienes tales instrumentos les hubiese atribuido tal función, subrogación que esta Sala, como guardián de las normas constitucionales, no debe consentir.

No debe abrigarse ninguna duda entonces, que la acción popular está consagrada en nuestro ordenamiento, pero en las anotadas condiciones, esto es: amplia cuando deba ser amplia, para la impugnación de la validez de los actos del Poder Público que, por tener carácter normativo y general obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual.

La posibilidad de que cualquiera del pueblo (de allí el nombre de acción popular) pueda presentar una acción de inconstitucionalidad frente a una norma jurídica constituye una verdadera particularidad de nuestro sistema de control constitucional, pues la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos comparados suelen restringir el ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad de leyes o normas jurídicas a determinados órganos o cuerpos del Estado (v.g. Presidente, Congreso, etc.).

Así, por ejemplo, en el sistema constitucional europeo, sobre todo, en España, Austria, Italia y Portugal no se admite la participación ciudadana en los procesos judiciales frente a leyes, pues a lo sumo recientemente se ha admitido en algunos países que las Defensorías del Pueblo puedan ejercer este tipo de pretensiones. Ello, si se quiere, como

una forma de evitar que los Tribunales Constitucionales puedan desconocer libremente las normas elaboradas por los órganos elegidos popularmente.

De allí, que el carácter popular de la legitimación para cuestionar judicialmente leyes y demás actos del mismo rango constituye una de las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico.

3.- Actuaciones de oficio por parte de la Sala Constitucional

Otra de las características particulares de nuestro sistema de justicia constitucional se refiere a la posibilidad de actuaciones de oficio por parte de la Sala Constitucional y los demás tribunales del país. Se trata de una peculiaridad que ha nacido o adquirido relevancia, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y luego del desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional.

Así, en primer lugar debemos destacar que según lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, el control difuso de la constitucionalidad de normas jurídicas puede ser ejercido de oficio por cualquier juez. Es decir, no es necesario que las partes argumenten una posible discrepancia entre una norma y la Constitución para que el juez la desaplique, pues éste, de oficio, está obligado a darle preferencia siempre a las normas constitucionales. El no ejercicio de este control difuso puede ser motivo de apelación y/o de una ulterior revisión constitucional extraordinaria por parte de la Sala Constitucional.

Por otra parte, la Constitución de 1999 facultó expresamente a la Sala Constitucional para actuar de oficio en los casos de revisión de la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente de la República (artículo 336.6). Se trata de un caso muy concreto que atiende a la indispensable necesidad de controlar los decretos presidenciales que puedan suspender las garantías constitucionales durante momentos de tensión interna o externa. Quizás la revisión de oficio se justifica en este caso debido a la urgencia que pueden requerir ciertas medidas gubernamentales de excepción y la necesidad de evitar que éstas afecten derechos fundamentales.

Sin embargo, más recientemente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional y luego la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se han encargado de atribuirle a la Sala Constitucional otras facultades para iniciar o asumir causas y controversias de oficio, esto es, sin que haya requerimiento de parte, para situaciones que no pueden considerarse como urgentes o determinantes. Ello resulta, a nuestro juicio, contrario a la esencia misma de las funciones jurisdiccionales.

En efecto, no es normal (ni lógico) que se le atribuyan facultades oficiosas a los tribunales de justicia, pues se entiende que el Poder Judicial sólo puede conocer de casos y controversias, debido a que función es la de resolver conflictos y no la de generarlos.

Otros poderes y otras ramas del poder público son las que tienen competencias para asumir el protagonismo de las acciones estatales, y resulta muy peligroso que quien tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional pueda, a la vez, asumir iniciativas estatales, pues con ello podría comprometerse el necesario equilibrio de poderes.

Sin embargo, en el sistema venezolano se ha comenzado a ver, con mucha regularidad y tranquilidad, la creación y resolución de conflictos judiciales por parte de los propios tribunales.

No se trata simplemente de la posibilidad de suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas argumentativas de las partes dentro de un proceso judicial destinado a defender las normas constitucionales, lo que es ya aceptado sin objeciones por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, pues ésta ha llegado hasta cambiar el tipo de acción ejercida por el accionante³⁰ o incluir denuncias para justificar la competencia de la Sala. En efecto, para un citar un solo ejemplo bastante ilustrativo de esta afirmación, en la sentencia dictada por la Sala Constitucional, en fecha 27 de septiembre de 2005, caso: *María Pilar Hernández*, se señaló lo siguiente:

En este sentido, aprecia la Sala, luego de un análisis exhaustivo de las denuncias formuladas por la parte actora, que las mismas se circunscriben fundamentalmente a señalar que los actos administrativos cuestionados son el producto de la aplicación de una norma de rango legal (artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal), la cual estima violatoria del Texto Fundamental y en especial del principio constitucional de irretroactividad de las leyes, previsto en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual "*Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena*", toda vez que, según se expone, el ciudadano Contralor General de la República la destituyó con base a una facultad no contenida en la ley vigente para el momento en que ocurrieron los hechos.

En razón de las circunstancias antes anotadas, considera la Sala que el *Thema Decidendum* se centra, en efecto, en la determinación por parte de la Sala, de la inconstitucionalidad o no del referido artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal, por lo que esta Sala considera, que, mas allá de la pretendida desaplicación de la norma, la verdadera finalidad es la nulidad de la misma. En consecuencia, esta Sala, con base al principio *iura novit curia*, estima que lo sometido a su conocimiento es un recurso de nulidad por inconstitucionalidad del mencionado artículo 105, respecto de lo cual la

³⁰ Esto fue exactamente lo que sucedió en el caso ASODEVIPRILARA, sentencia de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002, toda vez que dicha asociación ejerció una acción de amparo constitucional y la Sala entendió que se trataba más bien de una acción de protección de derechos colectivos y difusos, razón por la cual modificó el curso procedimental del caso.

Sala es competente, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 336, numeral 1 de la Constitución y el artículo 5, numeral 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide³¹.

Igualmente, en la sentencia dictada por la Sala Constitucional, en fecha 13 de marzo de 2001, caso: *Henrique Capriles Radonski*, la Sala declaró inadmisibile una acción de amparo constitucional propuesta por el entonces Alcalde del Municipio Baruta; pero acto seguido, *de oficio y luego de declarada la inadmisibilidad de la acción*, pasó a decidir la controversia, básicamente dándole la razón al actor.

Las actuaciones de oficio permitidas en nuestro sistema constitucional van más allá de estas situaciones, pues le permiten a la Sala Constitucional la posibilidad de, por ejemplo, iniciar un proceso de revisión de una sentencia definitiva dictada por cualquier otro tribunal (facultad extraordinaria de revisión constitucional); o solicitar el envío de un expediente que se encuentra ante otro tribunal, para seguir conociendo del asunto o devolverlo luego de haber corregida alguna actuación procesal (avocamiento).

En efecto, la Sala Constitucional ha iniciado, de oficio, procesos judiciales destinados a revisar sentencias definitivamente firmes. Así, por ejemplo, en la decisión de fecha 15 de octubre de 2007, se señaló lo siguiente:

Que conforme lo establece el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional tiene atribuida la potestad de *“(...) revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (...)”*.

Que el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, dispone: *“(...) Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República: 4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala (...)”*.

³¹ Fíjese que de no haber considerado la Sala Constitucional que la verdadera intención de la recurrente era la nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, habría tenido que declinar su competencia en la Sala Político-Administrativa, pues el objeto del recurso era la nulidad de dos actos administrativos.

Que en el fallo N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: “*Corpoturismo*”), esta Sala determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales las sentencias definitivamente firmes dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país, apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad y, estableció que la Sala posee la potestad de revisar, en forma extraordinaria y excepcional “(...) *de oficio las sentencias definitivamente firmes en los mismos términos expuestos en la presente decisión, esta Sala posee la potestad discrecional de hacerlo siempre y cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación de la Constitución en todas las decisiones judiciales emanadas por los órganos de administración de justicia. (...)*”.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, **ACUERDA:**

1.- ORDENAR a la Secretaría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, abrir el correspondiente expediente a los fines de que esta Sala en ejercicio de las competencias contenidas en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y del criterio vinculante de su sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: “*Corpoturismo*”), conozca de oficio la revisión de la sentencia N° 1.415/2007 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se ordena realizar todos los trámites de ley correspondientes a tal efecto.

2.- ORDENAR a la Secretaría de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, oficiar a la Sala Político Administrativa de este Tribunal, a los fines que remita copia certificada de la sentencia N° 1.415/2007, ya identificada, dentro del lapso de tres (3) días contados a partir de su notificación.

En el caso de la facultad de *avocamiento*, el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia expresamente le confiere a todas las Salas del Tribunal Supremo, la facultad de avocarse a causas pendientes ante otros tribunales, *incluso de oficio*. Textualmente señala esta disposición:

Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

Como vemos, nuestra Sala Constitucional tiene la posibilidad no sólo de modificar las pretensiones de las partes en las controversias que se consideren de orden público, sino incluso puede dar inicio a procesos judiciales, a los fines de revisar (y anular) sentencias

definitivamente firmes o interlocutorias, sin que ninguna de las partes se lo solicite, mediante el uso de las facultades de revisión constitucional y/o avocamiento.

Insistimos en que se trata de una nota bastante particular de nuestro sistema de justicia constitucional, pues el derecho comparado suele reservar las actuaciones del Poder Judicial a la resolución de casos y controversias, una vez que las partes accionan directamente ante los órganos judiciales.

4.- La jurisdicción normativa e invasiva de la Sala Constitucional

Otra nota característica que podríamos destacar, luego de los primeros años de funcionamiento de la Sala Constitucional venezolana, es el ejercicio abusivo y desmesurado de funciones legislativas, ajenas y desconocidas para el Poder Judicial. A través de sentencias normativas, la Sala Constitucional se ha dedicado a crear y/o modificar textos legislativos, amparada en la tesis del carácter efectivo de las normas constitucionales.

Así, entre otras cosas, la Sala Constitucional:

- Modificó el proceso para tramitar las *acciones de amparo constitucional*;
- Eliminó la *consulta obligatoria* prevista en la Ley Orgánica de Amparo;
- Creó un procedimiento especial para la tramitación del *habeas data*;
- Creó el llamado *recurso de interpretación constitucional* e impuso un procedimiento para su tramitación;
- Creó un procedimiento especial para las solicitudes de *antejuicios de mérito* de los legisladores estatales;
- Modificó y aumentó el alcance de la facultad extraordinaria del *avocamiento*;
- Creó la figura de las *acciones en defensa de derechos colectivos y difusos*;
- Creó una acción autónoma para la denuncia de los fraudes procesales (juicio ordinario);
- Modificó el procedimiento para tramitar las *acciones de inconstitucionalidad*, a través de 3 sentencias;
- Modificó la forma de computar diversos *lapsos procesales* previstos en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes especiales;

- Se asignó *facultades de oficio* para avocarse a cualquier causa y para revisar cualquier sentencia;
- Modificó el *régimen de costas* en las demandas contra los entes públicos;
- Estableció la *solidaridad laboral* entre los miembros de grupos económicos;
- Modificó el régimen sucesoral para el caso de muertes durante los procesos de fecundación *in vitro*.
- Nombró a los miembros del Consejo Nacional Electoral, les asignó sus respectivos cargos y hasta nombró su consultor jurídico;
- Nombró a los miembros de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial;

En la gran mayoría de estos fallos se ha limitado a invocar el principio de la *Constitución viviente*, en el sentido de que se trata de “un instrumento vivo, orgánico y cambiante”, lo que sería suficiente para justificar esta interferencia del poder judicial en el legislativo.

La Sala Constitucional entiende que al abandonarse la idea del carácter programático de ciertas normas constitucionales quedaría justificada la llamada jurisdicción normativa, y así quedaría nuestro último intérprete de la Constitución con facultades para crear y modificar el derecho.

5.- *La universalidad e intensidad del sistema de control constitucional venezolano*

La consecuencia del sistema descrito no es otra que la creación de un Tribunal Constitucional (ya no una Sala) muy atípico, pues dispone poderes y funciones desconocidas en derecho comparado, pues no existe Tribunal Constitucional foráneo con tanto poder. Al punto, que bajo un sistema de verdadera separación de poderes sería prácticamente insostenible la convivencia institucional ante la clara supremacía de la Sala Constitucional frente al resto de los poderes públicos. Estos poderes de la Sala Constitucional han sido tolerados por el resto de los poderes públicos, únicamente debido a que la conformación de esta ha sido claramente marcada con tintes políticos.

Igualmente, este sistema ha implicado, en muchos casos, claros excesos y graves desafueros que le han restado su legitimidad, desbordando los roles tradicionales del poder judicial. Igualmente, en muchas oportunidades lo que se ha cuestionado es la excesiva deferencia con la que se ha enfrentado a actos y omisiones del gobierno y el poder legislativo.

En efecto, con base en la legislación vigente y la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional, ésta tiene la posibilidad de entrar a conocer cualquier proceso que esté en manos de cualquier otro tribunal o sala del Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier estado y grado de la causa.

Igualmente, la Sala Constitucional se ha atribuido la potestad de interpretar en abstracto normas constitucionales, generando muchas veces claras modificaciones de la letra y espíritu de la Carta Magna. También se ha atribuido la facultad de revisar cualquier decisión judicial, invadiendo muchas veces la autonomía de otras jurisdicciones especiales. Incluso, ha llegado hasta el absurdo de revisar decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo, de la cual sus propios magistrados forman parte.

Adicionalmente, la Sala Constitucional es la competente para dirimir las competencias entre las distintas Salas del Tribunal Supremo; al mismo tiempo que dicta sus decisiones sin hacer referencia a pautas o criterios de interpretación constitucional previamente establecidos. Cónsono con ello, modifica sus decisiones sin mayor rigurosidad científica y sin justificar las razones del abandono del criterio anterior.

En resumen, la Sala Constitucional de Venezuela tiene los poderes más amplios para asumir o revisar cualquier controversia judicial, en cualquier estado y grado del proceso, al entender que es el máximo intérprete de la Constitución. Teniendo esto en cuenta, pasemos a revisar cómo está consagrada en Venezuela la jurisdicción indígena.

IV.- EL DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Comencemos por recordar que la jurisdicción indígena tiene expresa consagración constitucional. El artículo 260 dispone lo siguiente:

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. (Subrayado añadido).

Por su parte, y siguiendo con el mandato constitucional previsto en la última parte de la norma transcrita, en el Título VII de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (en adelante "LOPCI") se establecieron las bases para la coordinación con el sistema de justicia nacional. Textualmente estas normas disponen:

Artículo 130
Del Derecho Propio

El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen la potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades, legítimas y que sólo afecten a sus integrantes, de acuerdo con su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República, interculturalmente interpretados y con lo previsto en la presente Ley.

Artículo 131

Del Derecho Indígena

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

Artículo 132

De la Jurisdicción Especial Indígena

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

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.

Las autoridades indígenas resolverán los conflictos sobre la base de la vía conciliatoria, el diálogo, la mediación, la compensación y la reparación del daño, con la finalidad de restablecer la armonía y la paz social. En los procedimientos participarán tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad. Las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley.

Parágrafo Único: A los efectos de este Capítulo, 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.

Artículo 133

De la Competencia de la Jurisdicción Especial Indígena

La competencia de la jurisdicción especial indígena estará determinada por los siguientes criterios:

1. Competencia Territorial: Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.
2. Competencia Extraterritorial: Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.
3. Competencia Material: Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.
4. Competencia Personal: La jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer de solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena. Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometan algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Artículo 134

De la Coordinación entre la Jurisdicción Especial Indígena y la Ordinaria

Las relaciones entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria se rigen por las siguientes reglas:

1. Reserva de la jurisdicción especial indígena: las decisiones tomadas por las autoridades indígenas legítimas sólo serán revisadas por la jurisdicción ordinaria cuando sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República.

2. Relaciones de coordinación: La jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria establecerán relaciones de coordinación y colaboración, a los fines de prestarse el apoyo requerido para la investigación, juzgamiento o ejecución, de sus decisiones.
3. Conflicto de jurisdicción: De los conflictos entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria conocerá el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el procedimiento respectivo establecido en la ley que regula la materia.
4. Protección del derecho a la jurisdicción especial indígena: Cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esta última.

Artículo 135

De los Procedimientos para resolver Conflictos de Derechos Humanos
Contra toda decisión emanada de la jurisdicción especial indígena, violatoria de derechos fundamentales, se podrá interponer la acción de Amparo Constitucional ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se tramitará conforme al procedimiento previsto en la ley respectiva y estará orientada según las reglas de equidad, garantizando la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados.

Artículo 136

Del Fortalecimiento del derecho Indígena y Jurisdicción Especial Indígena
El Estado garantiza, entre otros, los siguientes mecanismos para facilitar la aplicación del derecho indígena y el desarrollo de la jurisdicción especial indígena:

1. Promoción y difusión: El ente ejecutor de la política indígena del país creará una instancia mixta interinstitucional con participación de representantes de los pueblos y comunidades indígenas y sus organizaciones, para el diseño y ejecución de políticas públicas que promuevan la difusión y el respeto del derecho indígena y la jurisdicción especial indígena.
2. Programas: El ente ejecutor de la política indígena del país o los pueblos, comunidades y sus organizaciones indígenas, podrán diseñar y ejecutar, conjunta o separadamente, programas o proyectos de capacitación y formación en el pluralismo legal, dirigidos a las autoridades indígenas y a los operadores de justicia, para facilitar la aplicación del derecho indígena y la coordinación con la jurisdicción ordinaria.
3. De la enseñanza del derecho indígena: En la enseñanza del derecho y carreras afines, las instituciones educativas y de formación judicial, de conformidad con las normas aplicables, incorporarán materias referidas a la multiculturalidad, pluralismo legal y el derecho indígena, el Estado proveerá los medios necesarios para la capacitación en materia indígena a los operadores de justicia, abogados y funcionarios encargados de aplicar la ley en zonas con predominancia indígena.

Capítulo II

De los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y sus Integrantes ante la Jurisdicción Ordinaria

Artículo 137

De los Derechos en la Jurisdicción Ordinaria

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

El Estado establecerá los mecanismos que permitan superar las dificultades inherentes a las diferencias culturales y lingüísticas para facilitar a los indígenas la plena comprensión de estos procesos.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los indígenas que estén sometidos o participen en procedimientos administrativos o especiales, en tanto sean aplicables.

Artículo 138

Del Derecho a la Defensa

A los fines de garantizar el derecho a la defensa de los indígenas, se crea la Defensa Pública Indígena, dentro del sistema de Defensa Pública del Tribunal Supremo de Justicia. Para el nombramiento de defensores públicos de indígenas se exigirá que los mismos sean abogados y conozcan la cultura y derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Los defensores públicos de indígenas son competentes para ejercer la representación y defensa de los indígenas en toda materia y ante toda instancia administrativa y judicial, nacional e internacional.

Artículo 139

Del Derecho a Intérprete Público

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

Artículo 140

De los Informes Periciales

En los procesos judiciales en que sean parte los pueblos y comunidades indígenas o sus miembros, el órgano judicial respectivo deberá contar con un informe socio-antropológico y un informe de la autoridad indígena o la organización indígena representativa, que ilustre sobre la cultura y el derecho indígena. El informe socio-antropológico estará a cargo del ente ejecutor de la política indígena del país o profesional idóneo.

Artículo 141

Del Juzgamiento Penal

En los procesos penales que involucren indígenas se respetarán las siguientes reglas:

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

Por último, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Venezuela en el año 2001³², establece lo siguiente:

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

³² Ver Gaceta Oficial N° 37.307 Extraordinaria, del 17 de octubre de 2001.

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

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

De acuerdo a la Constitución venezolana y las normas que la desarrollan, hay tres aspectos fundamentales que requieren de análisis para la delimitación de la jurisdicción indígena. El aspecto personal, el territorial y el material. Veamos brevemente cada uno de ellos.

1.- El aspecto personal

Conforme a lo dispuesto en el artículo 260 de la Constitución, la jurisdicción indígena sólo puede juzgar o afectar a los integrantes de las comunidades indígenas. Es decir, cualquier asunto de naturaleza penal, civil, mercantil, laboral o de cualquier otra naturaleza que involucre al menos una persona no indígena, deberá ser dilucidado por la jurisdicción ordinaria, entendiendo ésta por la no indígena.

Para que pueda aplicarse el fuero indígena es necesario que *todas* las partes involucradas sean indígenas. Pero vale destacar que el artículo 132 de la LOPCI establece que a los fines de esa ley, también se considera indígena a toda persona integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma. De allí que el fuero de esta especial jurisdicción puede extenderse a personas

vinculadas directamente con los pueblos indígenas, siempre y cuando residan en la comunidad indígena.

Sin embargo, como veremos más adelante, cuando se vaya a juzgar a un indígena dentro de la jurisdicción ordinaria, deberán tomarse en consideración unas garantías procesales adicionales.

2.- El aspecto territorial

Por otra parte, la jurisdicción indígena está destinada a regular los asuntos de cualquier naturaleza que surjan dentro de un hábitat o tierra indígena. Éstas se determinan conforme a las realidades culturales, etnológicas, ecológicas, geográficas, históricas y la toponimia indígena, las cuales deberán reflejarse en los documentos correspondientes.

Conforme a la LOPCI el hábitat indígena está conformado por las tierras ancestrales y que tradicionalmente han ocupado las comunidades indígenas. Incluso, la ley señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de su hábitat y tierras originarias, o en su defecto, a una compensación por otras de igual o similar naturaleza³³.

El principal problema que presenta el aspecto territorial de la jurisdicción indígena es el hecho de que los procedimientos de demarcación a que hace referencia la LOPCI han estado “en curso” durante más de una década. Si bien existe una Comisión Nacional de Demarcación, es lo cierto que estos complejos procesos no han culminado con las protocolizaciones de los títulos respectivos, de allí que siga una gran incertidumbre con respecto a la delimitación concreta del hábitat indígena.

Según datos aportados por el propio gobierno venezolano a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para el año 2008 sólo se habían otorgado menos del 2% de los títulos de propiedad colectiva que reclaman las distintas comunidades indígenas del país.

En todo caso, nos luce evidente que en el supuesto de presentarse conflictos dentro de una tierra ancestral indígena, no demarcada formalmente, deberá considerarse que la controversia debe resolverse dentro de la jurisdicción indígena. En todo caso, el tema de la existencia o no de un hábitat indígena podrá ser objeto de prueba y análisis en cada caso concreto, y deberán considerarse todas las disposiciones establecidas en la LOPCI referidas a los derechos de los pueblos indígenas.

Los conflictos de competencia que puedan surgir por razones territoriales deberán ser resueltos por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de

³³ Artículos 23 y siguientes de la LOPCI.

conformidad con lo previsto en el artículo 134.3 de la LOPCI. El procedimiento aplicable se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Existen decisiones en las cuales la jurisdicción constitucional (ordinaria) ha dictado medidas cautelares destinadas a impedir la protocolización de documentos o títulos de propiedad en tierras bajo disputa entre comunidades indígenas. Así, por ejemplo, vale la pena destacar el caso de la *Comunidad Indígena Santa Rosa de Tacata*, donde dos grupos o asociaciones que decían representar a esta comunidad indígena se disputaban la titularidad de unas tierras. Ello originó una acción de amparo ejercida por uno de los grupos, la cual derivó en una decisión de la Sala Constitucional, de fecha 11 de mayo de 2006, en la cual se dictó una medida cautelar de prohibición de protocolización de documentos de ventas en el registro subalterno. El caso no ha sido decidido aún en forma definitiva.

Nótese que los grupos acudieron a la jurisdicción ordinaria a resolver la controversia, y no a su especial jurisdicción. Para resolver el caso la Sala Constitucional ni siquiera se paseó por su posible incompetencia, al tratarse un asunto o conflicto entre indígenas, dentro de sus tierras o hábitat.

Por último, es importante destacar que el artículo 133 de la LOPCI extiende el fuero de la jurisdicción indígena a asuntos o controversias surgidas entre pueblos o personas indígenas, *fuera de sus respectivos hábitats o tierras*. La única limitante es que no se trate de asuntos de naturaleza penal, y siempre y cuando no se afecten derechos de terceros no indígenas.

3.- *El aspecto material*

Por último, la jurisdicción indígena debe aplicar, lógicamente, su propio derecho. Este derecho está constituido, conforme a lo señalado por la LOPCI, por el conjunto de normas, principios, valores, prácticas, instituciones, usos y costumbres que cada pueblo indígena considere legítimo. Es decir, es el derecho propio de cada pueblo, tal y como lo ha definido la antropóloga colombiana Sánchez Botero³⁴.

El aspecto material abarca tanto las normas sustantivas como las adjetivas, de modo que esta jurisdicción deberá aplicar los procedimientos que tradicionalmente utilicen para resolver sus controversias.

Ahora bien, tanto para las normas adjetivas como sustantivas, la Constitución establece una limitante; y es que ninguna de estas disposiciones pueden ser contrarias a la Constitución, a la ley y al orden público³⁵. Y aquí probablemente es donde reside el mayor problema de la jurisdicción indígena en Venezuela, toda vez que hasta los

³⁴ SÁNCHEZ BOTERO, Esther, *“La jurisdicción especial indígena”* PGN, Imprenta Nacional, Bogotá, 2000.

³⁵ Artículo 260 de la Constitución.

momentos no existe ninguna decisión de principios que haya abordado este tema con la profundidad y claridad que se requiere.

A diferencia de lo que ha sucedido en Colombia, donde la Corte Constitucional colombiana, con mucho menos legislación que la venezolana, nuestra Sala Constitucional nunca se ha encargado de establecer unos estándares o principios que sirvan de guía a la hora de reconocer el derecho propio indígena. Así, en una temprana decisión de la Corte Constitucional colombiana se estableció la necesidad de sopesar el derecho de autonomía de la jurisdicción indígena, frente al riesgo de imponer los valores y principios constitucionales de la jurisdicción ordinaria. En la sentencia C-139/96 (9 de Abril, 1996), esa Corte señaló lo siguiente:

Nuestra Constitución, como esta Corporación lo reconoció en la misma sentencia, no adopta ni una posición universalista extrema ni un relativismo cultural incondicional. En otras palabras, la Carta parte de la regla general del respeto a la diversidad étnica y cultural (artículo 7), pero establece la limitación de ésta cuando su ejercicio implica el desconocimiento de preceptos constitucionales o legales (artículos 246 y 330). Sin embargo, no cualquier precepto constitucional o legal prevalece sobre la diversidad étnica y cultural, por cuanto ésta también tiene el carácter de principio constitucional: para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira el texto de la Carta, como lo advirtió la Corte Constitucional en la decisión aludida:

"La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo- y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente reside en el mantenimiento de la diferencia cultural."

Esta directriz interpretativa se justifica, además, por la naturaleza particular de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas. Como lo anota el profesor portugués Boaventura de Sousa Santos, "los derechos étnicos deben ser construidos y contextualizados como derechos de los pueblos y de las colectividades antes de que puedan proteger, como derechos humanos, a los individuos que pertenecen a tales pueblos y colectividades." En otras palabras, las comunidades indígenas reclaman la protección de su derecho colectivo a mantener su singularidad cultural, derecho que puede ser limitado sólo cuando se afecte un principio

constitucional o un derecho individual de alguno de los miembros de la comunidad o de una persona ajena a ésta, principio o derecho que debe ser de mayor jerarquía que el derecho colectivo a la diversidad.

Tal y como lo explica Cabedo Mallol, en Colombia la Corte Constitucional ha fijado los principios de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones, lo que supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando i) se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. seguridad de la nación); y ii) siempre que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades indígenas³⁶.

Y es que en Colombia, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse a asuntos sumamente interesantes y polémicos, como es el caso de la posibilidad de que los pueblos indígenas, con base en sus usos y costumbres, establezcan castigos con el uso del *cepo* y del *fuate*; o utilicen la pena de *destierro* de la comunidad³⁷.

Para analizar éstos y otros casos, la Corte Constitucional colombiana ha venido utilizando las pautas interpretativas antes expuestas, las cuales tienen por norte respetar la autonomía del derecho y la jurisdicción indígena. Estas son las directrices interpretativas que brillan por su ausencia en Venezuela, donde las hermosas normas constitucionales y legales han quedado como adagios alejados de la realidad.

La mejor muestra de lo preocupante de la situación real venezolana la encontramos en una decisión de la *Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*, mediante la cual se destituyó a una juez penal del Estado Zulia, por haber pretendido darle preferencia a las normas internas de una comunidad indígena. La Comisión le impuso la sanción más grave por considerar que el delito que se le imputaba al indígena era el de homicidio, lo que entendió como una vulneración del orden público, al atentar contra el derecho a la vida. Es decir, a juicio de la instancia que supervisa la labor judicial, al acusarse a un indígena de cualquier delito grave, ya estaríamos en presencia de una violación del orden público, lo que implicaría la imposibilidad de remitir el asunto a la jurisdicción indígena³⁸.

Se trata de una decisión que desconoce en forma protuberante lo dispuesto en la LOPCI, toda vez que allí se consagra los delitos que pudieran quedar reservados a la jurisdicción ordinaria. En efecto, el artículo 133.3 de la LOPCI dispone que se exceptúan

36 CABEDO MALLOL, Vicente J., "La jurisdicción especial indígena de Colombia y los Derechos Humanos", en la *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal*, Nº 35-36 y 37, INAUCO, Valencia, 2000.

³⁷ Sentencias T-349/96; T-523/97 y T-254/94, consultadas en la página web de la Corte Constitucional colombiana.

³⁸ Sentencia del 2 de septiembre de 2009, caso: *Nelly Mestre Urdaneta*.

de la competencia material de la jurisdicción indígena, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, los delitos de corrupción o contra el patrimonio público, los ilícitos aduaneros, de tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, los delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión. Como vemos, nuestra legislación reconoce la posibilidad de que la jurisdicción indígena pueda conocer de otros delitos de envergadura, como sería el caso de los homicidios, secuestros, violaciones, etc.

Es de lamentar que recientemente el Tribunal Supremo de Justicia venezolano haya perdido una oportunidad dorada para establecer sus criterios básicos en materia de delimitación de la jurisdicción indígena, en lo que ha sido, probablemente, el caso con mayor cobertura pública en materia indígena. Nos referimos al caso de los indígenas de la comunidad *Yukpa*, Sabino Romero y Alexander Fernández, a quienes se les acusa del delito de homicidio de otros indígenas (uno de ellos adolescentes). En este caso pareciera no haber duda de que todas las partes involucradas son indígenas; que el lugar donde sucedieron los hechos fue dentro de un hábitat indígena (comunidad de *Guamo Pamocha*); y que además existen autoridades legítimas con costumbres y procedimientos propios para resolver conflictos.

Sin embargo, los indígenas imputados se encuentran siendo juzgados por la jurisdicción penal ordinaria, la cual los mantiene privados de su libertad. El caso ha llegado a las instancias judiciales más importantes del país, pues en primer lugar la Sala de Casación Penal se avocó de oficio a este asunto, dictando una decisión mediante la cual mantuvo la competencia de la justicia ordinaria, señalando textualmente lo siguiente:

En efecto, la Sala aprecia, que los hechos resultan del conflicto generado entre integrantes indígenas de la etnia *Yukpa*, que devino en un enfrentamiento armado donde falleció el ciudadano Evert Romero, y resultaron heridos el ciudadano Sabino Romero y los niños Edixon Romero y Marilyn Romero, lo que da muestras primero, de la gravedad de los hechos que constituyen la perpetración de delitos contra las personas; y segundo, la conmoción social que han desatado los mismos en la colectividad de la etnia *Yukpa*, por ser tanto imputados como víctimas integrantes de esa comunidad indígena.

Siendo esto así, en resguardo de las partes intervinientes en la presente causa, y en aras de garantizar una aplicación de la justicia responsable y expedita, la Sala decide sustraer el caso de su jurisdicción natural y remitirlo a otro Circuito Judicial Penal, para que continúe el proceso asegurando el resguardo de los derechos y las garantías constitucionales³⁹.

³⁹ Sentencia de fecha 22 de julio de 2010.

Posteriormente, la defensa de los imputados ejerció una acción de amparo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia que negó la declinatoria de competencia a favor de la jurisdicción indígena y mantuvo a los procesados privados de su libertad. Luego de varios meses a la espera de la decisión de este amparo, y luego de múltiples remitidos de prensa de varias comunidades indígenas, donde se exigía el respeto de la jurisdicción indígena, la Sala Constitucional se limitó a declarar inadmisibile la acción de amparo constitucional, con argumentos netamente formales, obviando todas sus potestades de ejercer un control constitucional de oficio y preferente⁴⁰.

Consideramos que este era el caso oportuno para que, por fin, la Sala Constitucional estableciera las directrices necesarias para el desarrollo de la jurisdicción indígena. Sin embargo, razones de naturaleza política impidieron que se reconociera el fuero indígena.

Sencillamente nuestro Máximo Tribunal parece ignorar las normas constitucionales y legales que consagran y desarrollan la jurisdicción indígena, o al menos ha tolerado su no aplicación. Otra muestra de esta afirmación la encontramos en otra reciente decisión de la Sala de Casación Penal, la cual se refería a otro caso de homicidio, donde también el imputado y la víctima eran indígenas miembros de la comunidad (etnia *warao*), y donde los hechos sucedieron en el medio del río Orinoco, a poca distancia del hábitat indígena. En este caso, la Sala Penal negó el recurso de casación intentado por la defensa del procesado, ratificándose la competencia de la jurisdicción ordinaria. Es más, la Sala Penal ni siquiera abordó el tema del posible conflicto de competencia⁴¹. Sin embargo, al menos en este caso se reconoció la necesidad de que el procesado contara con un intérprete.

Si es justo precisar que en algunas decisiones de instancia (y de menor trascendencia) se ha reconocido el fuero indígena, ordenándose la remisión de los autos a las autoridades jurisdiccionales indígenas. Así, por ejemplo, en una sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Penal del Circuito Judicial del Estado Amazonas, se ordenó remitir los autos al Jefe de la Comunidad Indígena Serranía (etnia *Jivi*), para que conociera de un caso de agresiones (riña colectiva), donde resultó lesionada una adolescente indígena. La sentencia ordenó también la excarcelación inmediata de las mujeres indígenas que habían sido aprehendidas por las autoridades policiales nacionales⁴².

⁴⁰ Sentencia del 30 de julio de 2010.

⁴¹ Sentencia del 17 de diciembre de 2009, caso *José Julio Marcano*.

⁴² Sentencia del 29 de abril de 2009, a cargo del juez Utrera Marín.

En pocas palabras, y salvo algunas excepcionales decisiones de tribunales de instancia, nuestra máxima instancia judicial no ha querido reconocer la existencia de la jurisdicción indígena, dejando de aplicar normas constitucionales y legales que constituyen, sin lugar a dudas, compromisos y obligaciones del Estado venezolano frente a sus pueblos indígenas.

No sólo se ha obviado los criterios personales y territoriales, sino que además se ha tratado con suma ligereza el criterio material, pues hasta el conocimiento de un juicio por homicidio es considerado como un asunto de orden público que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, sin verificar la existencia de órganos jurisdiccionales dentro de las propias comunidades indígenas involucradas.

Sencillamente, la jurisprudencia venezolana indígena se encuentra a años luz de las normas, valores y principios que nuestra legislación consagra. Pareciera que todavía existe la percepción generalizada de que remitir los casos a la jurisdicción indígena implica impunidad.

4.- Los mecanismos de coordinación y colaboración entre la jurisdicción indígena y la ordinaria

Al margen de la restrictiva jurisprudencia que hemos expuesto, hay que destacar que la LOPCI establece toda una serie de disposiciones destinadas a salvaguardar los derechos de las comunidades indígenas y sus integrantes, cuando éstos deben ser juzgados ante la jurisdicción ordinaria. Es decir, cuando se trate de conflictos donde no se cumplan los presupuestos personales, territoriales y materiales a que hemos hecho referencia antes. Este sería el supuesto de un proceso penal frente a un indígena a quien se le impute la comisión de un delito frente a un ciudadano no indígena y/o fuera de su comunidad o hábitat.

En estos casos, si bien el indígena debe ser juzgado ante la jurisdicción ordinaria, nuestra legislación exige toda una serie de garantías especiales al debido proceso, reconociendo así el carácter pluriétnico y multicultural de nuestro Estado. El no cumplimiento de estas garantías procesales implicaría una violación no sólo del derecho a la defensa y debido proceso de la persona involucrada, sino también una transgresión a las disposiciones constitucionales que reconocen nuestra diversidad cultural y multiétnica.

Así, en primer lugar, la LOPCI exige que toda comunidad indígena o cualquier persona indígena sometida a la jurisdicción ordinaria debe contar con una *defensa idónea y especializada*, lo que implica la necesidad de disponer de un defensor especial con conocimiento de la legislación y la cultura indígena⁴³. Igualmente, debe disponer de un

⁴³ Recordemos que dentro del sistema de defensa pública existe una división especializada en asuntos indígenas.

intérprete público especial, a los fines de que pueda utilizar su idioma en todas las fases del proceso judicial respectivo⁴⁴.

En el mismo sentido, en todo proceso judicial relacionado con temas indígenas, tramitado ante la jurisdicción ordinaria, el juez debe exigir la presentación de un informe socio-antropológico y un informe de la autoridad indígena, a los fines de que ilustre al tribunal sobre la cultura y el derecho indígena de la comunidad o ciudadano involucrado.

Es importante precisar que estas garantías se extienden también a los procedimientos administrativos seguidos ante los organismos de la Administración Pública, pues estos revisten la misma importancia que los procesos judiciales.

La LOPCI dispone, además, que en los procesos penales seguidos contra ciudadanos indígenas, el juez debe evitar la persecución de delitos no tipificados en la respectiva comunidad indígena involucrada. Al mismo tiempo, en caso de existir responsabilidad penal de un indígena, debe procurarse la imposición de penas distintas al encarcelamiento, a los fines de lograr la reinserción del indígena en su medio sociocultural.

Y en los casos en que sea necesaria la reclusión en un centro penitenciario, la LOPCI exige que ello se haga en establecimientos especiales para indígenas, dotados de personal con conocimiento en materia indígena.

Por último, hay otros aspectos que aún no han sido abordados por nuestra legislación, y mucho menos por nuestra jurisprudencia, nos referimos a los distintos requerimientos que pueden realizar las autoridades indígenas a los organismos jurisdiccionales ordinarios. Así, por ejemplo, la necesidad de solicitar la práctica de una prueba ante un tribunal ordinario, o la necesidad de solicitar ayudas para la ejecución forzosa de algunos fallos. Son estos algunos aspectos que quedan por resolver, lo que no debería generar mayores complicaciones, sobre todo si se atiende a los principios establecidos en nuestra Constitución.

V.- LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Por último, es necesario analizar los distintos mecanismos de revisión de las decisiones emanadas de la jurisdicción indígena, pues si bien estas pueden generar efectos de cosa juzgada tanto en sus respectivas instancias como a nivel nacional, ello es siempre y

⁴⁴ Artículos 137 y siguientes.

cuando no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, tratados, pactos, convenciones y con la propia LOPCI⁴⁵.

En este sentido, ya hemos adelantado la diversidad de mecanismos jurisdiccionales de que dispone la Sala Constitucional venezolana para conocer de cualquier controversia que curse ante las distintas jurisdicciones del país. Conforme a las normas constitucionales y legales venezolanas y de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, básicamente no existe ningún caso que pueda escapar del alcance de la jurisdicción de esta instancia. Este control constitucional puede ejercerse cuando la controversia se encuentra en curso o cuando exista ya sentencia definitiva.

1.- La posibilidad de revisar controversias que se encuentran en curso

Existen diversos mecanismos a través de los cuales los tribunales ordinarios, e incluso la Sala Constitucional, pueden entrar a conocer de controversias llevadas por ante la jurisdicción indígena, o por ante la propia jurisdicción ordinaria, cuando existan irregularidades constitucionales o legales.

1.1.- El avocamiento

Uno de los mecanismos más utilizados en Venezuela, y probablemente sólo en Venezuela, es el del *avocamiento*, el cual le permite a cualquier sala del Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento de un asunto de su competencia llevado o tramitado ante una instancia inferior.

En efecto, frente al supuesto de que se esté tramitando por ante la jurisdicción indígena un caso en contravención a las normas o principios constitucionales, cualquier interesado puede solicitarle a la sala del Tribunal Supremo de Justicia afín al tipo de controversia de que se trate, que se *avoque* al conocimiento del mismo. Incluso, la propia sala afín podría hacerlo de oficio. Ello en uso de la facultad extraordinaria de avocamiento prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En este supuesto, y conforme a las normas que regulan la figura del avocamiento, la sala del Tribunal Supremo podría corregir o enmendar las violaciones detectadas y dejar que el caso siga su curso regular; o también podría decidir asumir directamente el conocimiento del mismo; o podría remitirlo a otro tribunal, si las circunstancias del caso así lo ameritan.

Y viceversa, también una sala del Tribunal Supremo podría intervenir en una controversia llevada por ante la jurisdicción ordinaria, vía avocamiento, para exigir que

⁴⁵ Artículo 260 de la Constitución y 132 de la LOPCI.

su curso continúe por ante la jurisdicción indígena, cuando ello corresponda conforme a los principios expuestos *supra*.

Así, desde el punto de vista constitucional, si la Sala Constitucional considera que una controversia en materia indígena está siendo conocida por un tribunal incompetente, o se está llevando a cabo en contravención a los derechos fundamentales previstos en la Constitución, tratados o leyes especiales, puede asumir el asunto, por solicitud de parte o de oficio, y corregir o enmendar las infracciones constitucionales. Así, por ejemplo, si percibe que un indígena está siendo juzgado en tribunales ordinarios, por haber cometido una infracción legal dentro de su hábitat y frente a otro indígena, puede disponer que el caso sea remitido en forma inmediata a la justicia indígena.

Igualmente, si percibe que un pueblo o persona indígena está siendo juzgado en la vía ordinaria, pero sin cumplirse con las garantías procesales previstas en la LOPCI, puede intervenir en forma inmediata, a los fines de corregir la falla detectada.

Finalmente, si la Sala Constitucional percibe que un caso se está llevando a cabo ante la jurisdicción indígena, pero en contravención a garantías constitucionales elementales, también podría intervenir para garantizar la vigencia de derechos fundamentales inalienables.

1.2.- Regulación de competencias

Otra alternativa para revisar controversias en curso es a través del mecanismo de regulación de competencia. Concretamente, en caso de que un particular considere que está siendo juzgado en la jurisdicción o tribunal equivocado, puede plantearle a ese mismo tribunal la declinatoria de competencia a favor de la jurisdicción y tribunal competente. Si el tribunal así lo considera, debe entonces remitir inmediatamente la causa al tribunal que corresponda. Su negativa puede ser objeto del mecanismo de regulación de competencia, previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En caso de conflicto entre dos tribunales de estas dos jurisdicciones (ordinaria e indígena), la Sala Político-Administrativa, al no existir superior común entre los tribunales de estas jurisdicciones, será la competente para resolver el conflicto, con base en las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil y la LOPCI.

2.- Posibilidad de revisar sentencias definitivas

También puede la jurisdicción constitucional, y más concretamente la Sala Constitucional, entrar a conocer de sentencias definitivas en materia indígena, emanadas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la indígena.

2.1.- Acción de amparo constitucional

El artículo 135 de la LOPCI dispone que el mecanismo ideal para cuestionar decisiones emanadas de la jurisdicción indígena, a las que se le imputen violaciones de derechos fundamentales, es el *amparo constitucional*, el cual se encuentra regulado en Venezuela por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, donde se prevé un procedimiento breve e informal, capaz de restablecer situaciones jurídicas infringidas cuando se violen derechos constitucionales⁴⁶.

La norma señalada destaca que el amparo debe ejercerse directamente por ante la Sala Constitucional, la cual deberá garantizar la interpretación intercultural de los hechos y el derecho, tomando en cuenta la realidad y el derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas involucrados. Es decir, la ley da algunos matices que deben ser considerados a la hora de ponderar las violaciones denunciadas.

Consideramos que también en estos casos debe cumplirse con las garantías procesales a que hemos hecho referencia supra, es decir, la presencia de una defensa profesional indígena, un intérprete público, y la exigencia de informes periciales socio-antropológicos, destinados a ilustrar al tribunal del derecho propio de la comunidad involucrada.

2.2.- Recurso extraordinario de revisión.

Adicionalmente, conforme a lo previsto en el numeral 10º del artículo 336 de la Constitución venezolana, la Sala Constitucional tiene la potestad discrecional de revisar cualquier decisión que considere contraria a las normas, valores y principios constitucionales. Esta facultad puede ser ejercida, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, hasta de oficio, es decir, sin necesidad de que haya solicitud de algún interesado.

Conforme a esta facultad, la Sala Constitucional puede confirmar, revocar o modificar cualquier decisión definitiva de cualquier jurisdicción. Incluso, esta facultad se extiende a sentencias emanadas de otras salas del Tribunal Supremo.

Así, una decisión definitiva dictada por una autoridad jurisdiccional indígena, en contravención a principios constitucionales fundamentales, podría ser objeto de revisión, modificación o anulación por parte de la Sala Constitucional. Igualmente, cualquier decisión emanada de la justicia ordinaria que contravenga los valores de la diversidad étnica y cultural de la población indígena, o cuando contradiga la riqueza de sus tradiciones, o cuando no haya tomado en consideración las garantías procesales previstas en la LOPCI.

⁴⁶ Véase nuestro trabajo, *“El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela”*, Editorial Sherwood, Caracas, 2001.

3.- Estándares de revisión

Vemos entonces como nuestro sistema jurídico permite la revisión constitucional de cualquier controversia en curso o de cualquier decisión definitiva, independientemente de la jurisdicción de que se trate. Esto no es más que el reconocimiento de la supremacía constitucional y de la necesidad de otorgar a un órgano jurisdiccional superior, el poder para imponer la última palabra en materia de interpretación constitucional. En suma, bajo el sistema de justicia constitucional venezolano, no hay controversia que pueda escapársele a la Sala Constitucional, para bien o para mal.

Sin embargo, como vimos antes, lo que falta ahora son sentencias de principios donde se expongan con claridad los estándares o pautas que deben tomarse en consideración para resolución de conflictos entre las jurisdicciones ordinaria e indígena. Esto resulta de vital importancia para evitar interferencias arbitrarias y desproporcionadas que pongan en tela de juicio el carácter pluricultural que propugna nuestra Constitución.

Se requiere además sentencias de principios que permitan divulgar, con carácter vinculante, los principios en materia indígena, consagrados en la Constitución y en las leyes que la desarrollan. De lo contrario, la jurisdicción indígena será una tarea inconclusa (y hasta etérea), pues la experiencia jurisprudencial hasta el momento, nos enseña que no existe una conciencia de respeto hacia la autonomía cultural y jurídica de los pueblos indígenas. Más bien vemos un pronunciado desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales, no sólo por parte de los jueces, sino también por el resto de la comunidad jurídica. Quizás por ello resulta claramente injustificado que la Sala Constitucional haya esquivado el tema indígena en el caso *Sabino Romero y Alexander Fernández*, mencionado *supra*.

Resulta indispensable que nuestra Sala Constitucional reconozca los principios de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones, que ha venido moderando la Corte Constitucional colombiana. Ello, insistimos, supone la necesidad de ponderar los intereses que puedan enfrentarse en cada caso concreto, con el interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación.

Santa Cruz de la Sierra, Bolivia
Agosto de 2010