

## LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS (¿O DE LAS POBLACIONES?) ORIGINARIAS EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999<sup>1</sup>

Francisco ITURRASPE

SUMARIO: I. *Los pueblos indígenas ante la historia y la regulación jurídica.* II. *El nuevo preámbulo.* III. *El articulado.* IV. *Organización política y jurídica.* V. *Antecedentes.* VI. *Nuestros interrogantes.* VII. *Bibliografía.*

### I. LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE LA HISTORIA Y LA REGULACIÓN JURÍDICA

Como lo ha sostenido Miguel Carbonell “El tema del multiculturalismo ha supuesto un reto de la mayor entidad para el constitucionalismo de finales del siglo XX y lo seguirá siendo en el siglo XXI”.<sup>2</sup>

A quinientos años del tercer viaje de Cristóbal Colón y del “descubri-

<sup>1</sup> Agradezco a Diego Valadés (de la UNAM) el estímulo y el interés por el tema y el ánimo sobre la posibilidad de publicar y difundir este artículo en este prestigioso Congreso, a Enrique Sánchez Falcón (de la UCV) por sus precisas indicaciones bibliográficas, a Sandra Huenchúan (de ARCIS, de Santiago de Chile) y a Fernando Flores (de la Universidad de Valencia, España) por sus comentarios. Debo confesar que el doble interés, por tratar de entender el Derecho desde una perspectiva plural y por la visión de las instituciones jurídicas por los integrantes de los pueblos originarios, proviene inicialmente de mis antiguos clientes guaraníes, trabajadores de la industria de la construcción en la década de setenta, pero que fue ampliamente incentivada por la idea de algunos colegas zulianos de la autodenominada Escuela Wayúus del Derecho Laboral en Venezuela.

<sup>2</sup> Carbonell, Miguel, “Constitución y minorías”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Serie Doctrina Jurídica, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 29, 2000, pp. 20 y ss.

miento” de Venezuela<sup>3</sup> la nueva Constitución, desde su preámbulo, contiene una profusa alusión del tema de los pueblos indígenas que trataremos de abordar en una primera aproximación, estableciendo más interrogantes que afirmaciones categóricas, con la esperanza de profundizar el tema y tratar de incorporar críticas y comentarios por parte de personas que tengan una mayor experiencia en un tema tan apasionante.

No es el espacio de discutir temas de gran importancia y profundidad, como el carácter de la Conquista y Colonización y de abordar las respectivas leyendas “negra” y “rosa” y los diferentes matices que discurren nuestros americanistas.

Sin embargo, es imprescindible hacer una breve referencia al marco socio-cultural de abordaje del tema de los proyectos nacionales latinoamericanos<sup>4</sup> y de nuestra cultura<sup>5</sup> que inevitablemente se reflejan en nuestra legislación y estructura política haciendo una remisión a los excelentes trabajos de crítica al eurocentrismo.<sup>6</sup>

Darcy Ribeiro ha sostenido que:

Una de las postreras formas de dominación europea, subsistente luego de la independencia, consiste en la introyección en millones de americanos mestizos, de ideales estético humanos, así como de otros valores, apoyados en la sobrevaloración de las características del blanco europeo como señales de

3 Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999*, Caracas, Arte, 2000, p. 40.

4 Jauretche, Arturo señala que: “La idea no fue desarrollar América según América, incorporando los elementos de la civilización moderna; enriquecer la cultura propia con el aporte externo asimilado, como quién abona el terreno donde crece el árbol. Se intentó crear Europa en América trasplantando el árbol y destruyendo lo indígena que podía ser obstáculo al mismo para su crecimiento según Europa y no según América”, p. 23.

5 *Op. cit., idem.*, “La incompreensión de lo nuestro preexistente como hecho cultural o mejor dicho, el entenderlo como hecho anticultural, llevó al inevitable dilema: todo hecho propio, por serlo, era bárbaro, y todo hecho ajeno, importado, por serlo, era civilizado...”.

6 Además del citado Jauretche conviene señalar a Rodolfo Kusch, desde una perspectiva filosófica y antropológica, *Obras completas*, Rosario, Fundación Ross, 2000,; Ribeiro, Darcy, *Las Américas y la civilización*, La Habana, Casa de las Américas, 1992 y un notable trabajo de Lander, Edgardo, *Crítica latinoamericana al eurocentrismo*, en prensa (versión en diskette que el autor tuvo a bien proporcionarme) que, a su vez, cita y comenta las ideas de autores como Fals Borda Orlando, Freire Paulo, Dussel Enrique, Quijano Aníbal, Coronil Fernando, Escobar Arturo, Mignolo Walter, etcétera.

superioridad. Esta manera de asumir la autoimagen “del otro” se manifiesta de mil modos.<sup>7</sup>

Y uno de esos modos, de fundamental importancia, es el sistema político y jurídico que han sufrido una larga evolución, desde las justificaciones originarias de la Conquista y la supremacía del conquistador hasta las actuales épocas del paradigma del pluralismo jurídico y político.

Desde temprano los propios pensadores europeos pusieron en jaque las ideas jurídicas de la dominación. Kant señalaba que “los individuos de un Estado vencido no pierden, por la conquista de su país, su libertad civil, de modo que pueden ser tratados como siervos”.<sup>8</sup>

El maestro hispano Manuel Alonso Olea piensa que el filósofo alemán “negaba el derecho europeo a ocupar territorios en frica o América”,<sup>9</sup> “salvo en virtud de un contrato” en el que además de no abusar de la ignorancia... los habitantes primitivos “no se usurpen de ninguna forma las tierras ya ocupadas plenamente, y aún intermitentemente, por nómadas nativos”.<sup>10</sup>

Tampoco podemos adentrarnos a la discusión —que tanto aburre a nuestros estudiantes de derecho del trabajo— sobre las Leyes de Indias y la legislación colonial en general, ni sobre las ideas de Antonio de Montesinos, Francisco Suárez y Bartolomé de las Casas, pero sí debemos advertir que la modernidad que trajeron la primera y la segunda globalización<sup>11</sup> se hizo sobre la base del sacrificio de los pueblos indígenas y una profusa bibliografía justificadora que partía de una idea racista que presumía la incapacidad de los indígenas y mestizos.<sup>12</sup>

7 Ribeiro, Darcy, *op. cit.*, p. 306.

8 Emmanuel, Kant, *De los principios metafísicos del derecho* (primera parte de la metafísica de las costumbres) trad. de G. Lizarraga, Buenos Aires, 1943, p. 197, citado en Alonso Olea, Manuel.

9 Alonso Olea, Manuel, “Kant, sobre servidumbre, contrato de trabajo y derecho personal real”, *Estudios en homenaje al profesor William Thayer*, Santiago de Chile, SCHDTSS, 1998, p. 5.

10 Kant, *idem.*, p. 192.

11 Ferrer, Aldo, *Historia de la globalización I y II*, Buenos Aires, FCE, 1997 y 2000.

12 Faustino Sarmiento, Domingo, tanto en Facundo, Losada, Buenos Aires, 1999 (12a. ed.) como en su muy difícil de conseguir *Conflictos y armonías de las razas de América*, expresa esa visión que se extenderá por todo el continente: “El pueblo que habita estas extensas comarcas se compone de dos razas diversas que mezclándose forman medios tintes imperceptibles: españoles e indígenas... En la campaña de Buenos Aires se reconoce

Esta idea, por una parte, justifica la ocupación de las tierras indígenas y la “redención” por el trabajo y la catequesis por los encomenderos primero y los terratenientes y mineros después.

Pero también está en la base de ciertos esquemas “protectores” que presumen esa incapacidad y que permanecen ideológicamente entre nosotros por mucho tiempo.

Ha dicho Alfredo Vázquez Carrizosa<sup>13</sup> que ningún continente recibió entre los siglos XVI y XIX un mayor número de leyes y disposiciones regias de la Metrópoli para la defensa de la libertad de los nativos, como fue el caso de las colonias españolas del nuevo mundo.

Pero a pesar de estas normas protectoras, el problema de nuestras poblaciones originarias era mucho más que su posición legal, en teoría la realidad de la inaplicación normativa. En toda nuestra América resuena el aforismo: “se acata, pero no se cumple”, origen del desfase entre la regulación jurídica y la realidad.

Pero serán nuestras Constituciones liberales, importadas de los Estados Unidos y Francia, donde se construirá un esquema ficticio de Estado de derecho, propugnando la igualdad absoluta ignorando las desigualdades reales y los privilegios económicos de las minorías hegemónicas, conformando un modelo de Estado y de legislación discursivo y alejado de la realidad: la tara de inanidad de muchas de nuestras instituciones, en especial de los mecanismos tuitivos y el mito constitucional que no logra implementar, poner en práctica la estructura ideológica importada. Tal como ocurría con las Leyes de Indias, los textos de inspiradas plumas carecen de valor real ante las deficiencias de los mecanismos de aplicación (estructura jurídica) y de la conciencia real de los propios usuarios (cultura jurídica).

Estos esquemas “protectores” muestran en su redacción su carácter: así la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales<sup>14</sup> establece

todavía el soldado andaluz... La raza negra casi extinta ya... ha dejado sus zambos y mulatos, habitantes de las ciudades eslabón que liga al hombre civilizado con el paludoso...de la fusión de estas tres familias ha resultado un todo homogéneo, que se distingue por su amor a la ociosidad e incapacidad industrial...”, p. 66. Igualmente, Alexis de Tocqueville en el último capítulo del primer tomo de *La democracia en América* señala la incapacidad del indígena.

<sup>13</sup> Vázquez Carrizosa, Alfredo, “Democracia nominal y democracia real”, *Nueva sociedad*, núm. 77, Caracas, mayo-junio de 1975.

<sup>14</sup> Artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en Francisco Iturraspe, *Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización*, Caracas,

que (cursivas nuestras) “En los países en donde exista el *problema de la población aborígen* se adoptaran las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia...”.

A partir de este esquema, la evolución de la normativa internacional ha sido profunda como señala con su habitual claridad Arturo Bronstein: “Del término poblaciones indígenas al concepto de pueblos indígenas: mucho más que un cambio de lenguaje”. Mientras que el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (de la década de los cincuenta) se refiere a las poblaciones indígenas y tribales, los grupos indígenas insisten en que se lo reconozcan como pueblos, término que fue acogido en el Convenio 169 de la OIT. La diferencia de terminología no es semántica, y en verdad es susceptible de tener importantes implicaciones especialmente en el derecho internacional. Para los grupos indígenas el término poblaciones posee connotaciones peyorativas, o cuanto menos restrictivas pues expresa la idea de un conglomerado de personas que no comparten una identidad precisa y se encuentran en un estado transitorio de subdesarrollo con respecto a una sociedad dominante. En contraste, el término pueblo, tendería a respetar mejor la idea de que existen sociedades organizadas, con cultura e identidad propias, destinadas a perdurar, en lugar de simples agrupaciones de personas que comparten algunas características raciales o culturales.<sup>15</sup>

Parecería que la línea divisoria entre el pasado y las nuevas concepciones está en el pluralismo jurídico, el reconocimiento de las instituciones culturales y jurídicas de los pueblos originarios y, en especial, en su carácter de tales, es decir, de verdaderos pueblos, con su derecho a autodeterminarse.

“Los pueblos tienen derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” como lo establece de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU.<sup>16</sup>

Venezuela, UCV-AVAL, 1999, p. 32.

<sup>15</sup> Bronstein, Arturo, “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina: síntesis de una evolución y temas para la reflexión”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 14 y ss.

<sup>16</sup> Artículo 1o., inciso 1.

La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya aprobada por el Comité Interamericano de Derechos Humanos, propone en su artículo XV, derecho al autogobierno, administración y control en sus asuntos internos: “1. Los estados reconocen que las poblaciones indígenas tienen derecho a determinar libremente su estatus político y promover libremente su desarrollo económico, social y cultural, y consecuentemente tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a sus asuntos internos y locales”.<sup>17</sup>

Pasemos a revisar a la luz de estas ideas el nuevo texto constitucional.

## II. EL NUEVO PREÁMBULO

Las primeras referencias en la recientemente sancionada Constitución a lo que provisoriamente llamaremos “derechos de los pueblos indígenas”, las encontramos en los dos primeros párrafos del preámbulo:

- 1) El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y *el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes* y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana.
- 2) Con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, *multiétnica y pluricultural* en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía

<sup>17</sup> Véase Stavenhagen, Rodolfo, “El sistema Internacional de los derechos indígenas”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 347 y ss.

universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad... (cursivas nuestras).

De esta manera, el preámbulo que “contiene los considerandos o motivos que guían al Constituyente... y configura el propósito que se tuvo en cuenta”<sup>18</sup> tiene un pleno valor jurídico y debe ser considerado como una de las guías fundamentales para la hermenéutica del articulado, establece en los fundamentos mismos de la República “el heroísmo y el sacrificio de nuestros antepasados aborígenes” y el carácter “multiétnico y multicultural” de la misma.

### III. EL ARTICULADO

El articulado de la Constitución establece numerosas disposiciones directamente relacionadas con las poblaciones indígenas:

#### 1. *Derecho al idioma. Idioma como patrimonio cultural común*

El artículo 9o. establece que “El idioma oficial es el castellano”, como lo hacía el anterior artículo 6o., pero seguidamente agrega que: “Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la nación y de la humanidad”.

#### 2. *Interculturalidad e igualdad de culturas*

Artículo 100. “Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. La ley establecerá incentivos y estímulos”.

<sup>18</sup> Véase sentencia de la antigua Sala Político Administrativa de la ex Corte Suprema de Justicia, del 08 de agosto de 1989, citada en la *Revista de Derecho Público*, núm. 39, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, p. 102.

### 3. *Los derechos de los indígenas como pueblos*

En el capítulo VIII se desarrollan los “Derechos de los pueblos indígenas” (obsérvese que el sujeto activo de la relación jurídica es plural, los pueblos):

#### A. *Artículo 119. Autonomía y derecho a la propiedad colectiva de sus tierras*

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 la ley.

#### B. *Artículo 120. Derecho a los recursos naturales en los hábitats indígenas*

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 la Constitución y a la ley.

#### C. *Artículo 121. Derecho a la identidad cultural y religiosa y a la educación intercultural y bilingüe*

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 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.



#### D. *Artículo 122. Derecho a la salud y a la medicina tradicional*

“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.”

#### E. *Artículo 123. Derechos económico-sociales y laborales*

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.

#### F. *Artículo 124. Propiedad intelectual colectiva*

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.

#### G. *Artículo 125. Derechos políticos*

Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea Nacional (concordante con el artículo 186 *ejusdem*) y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley (véase también la séptima disposición transitoria).

#### H. *Artículo 126. Limitación al derecho de autodeterminación*

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* (cursivas nuestras).

Obsérvese que este último artículo parecería encerrar una contradicción con el propio título del capítulo y con el artículo 23 constitucional, toda vez que reconocer la existencia de un pueblo lleva a la consecuencia fundamental de su autodeterminación.

En efecto, ya hemos señalado que Venezuela es signataria del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos, Sociales y Culturales de 1966 de las Naciones Unidas, *que establece el derecho a la libre determinación de los pueblos, en virtud del cual pueden establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural*.

Por ende, después que la Constitución le otorga a las etnias indígenas venezolanas el *carácter de pueblos*, en la “letra pequeña”(artículo 126) parecería querer retroceder.

Podría sostenerse, pues, que la nueva Constitución, a pesar de las reiteradas declaraciones, *trata de no otorgarles carácter de tales a los pueblos indígenas venezolanos*.

Sin embargo, esta limitación y otras concordantes, podrían ser nulas, dado que el artículo 23 constitucional establece la preeminencia de las normas internacionales, haciendo nulas las limitaciones de la parte final del artículo 126.

En efecto, el mencionado artículo 23 establece que:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público.

Luego, la interpretación que surge la propia normativa constitucional podría llevarnos a la preeminencia del “Pacto” sobre la “letra pequeña” de los artículos 126, 169 y concordantes, *haciéndolos nulos*.

Podríamos estar frente a lo que García de Enterría llama “normas constitucionales inconstitucionales”. Dice el iuspublicista español: “...el

carácter básico y fundamentante de estas decisiones permite incluso hablar (como ha hecho Bachof y ha recogido ya la jurisprudencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, como antes ya, aunque con menos énfasis dogmático, el Tribunal Supremo Americano) de posibles “normas constitucionales inconstitucionales”, concepto con el que se intenta subrayar, sobre todo, la primacía interpretativa absoluta de esos principios (los principios constitucionales) sobre los demás de la Constitución...<sup>19</sup>

Adviértase que en el caso venezolano, las normas comentadas, además de transgredir los principios de autonomía, multiétnicidad y pluriculturalismo, parecerían oponerse a un esquema original de pirámide jurídica Kelseniana diseñada en el artículo 23 constitucional.

Estas contradicciones son una fuente potencial de inseguridad jurídica, sobre todo frente a los graves problemas que afrontan los estados nacionales en la era de la mundialización y, en especial, los de los países que se denominan eufemísticamente “en desarrollo”.

Desde otro ángulo de análisis, autores como Brewer Carías advierten que la consagración de la autonomía en el texto constitucional “genera deberes y derechos y, en su forma constituye el reconocimiento de un Estado dentro del Estado, con grave riesgo futuro a la generación de conflictos que afecten la integridad territorial de la nación”.<sup>20</sup>

#### IV. ORGANIZACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA

##### 1. *El artículo 156. Establece el principio de centralización legislativa en nuestra materia al normar que es competencia del poder público nacional*

La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; *la de pueblos indígenas y territorios ocupados* por

<sup>19</sup> *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 97-99.

<sup>20</sup> Brewer Carías, Allan R., *Reflexiones críticas sobre la Constitución venezolana de 1999*, p. 188.

ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del poder público nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional (cursivas nuestras).

Obsérvese que se utiliza el término “territorios ocupados” por los indígenas, no precisando el carácter de la vinculación entre los pueblos y esos espacios geográficos en contraposición con la normativa internacional y el propio artículo 119 *ejusdem*.

## 2. Administración local de los municipios con población indígena

Artículo 169. “La organización de los municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los estados.

La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.

La última parte parece circunscribir la autonomía indígena al plano local, concorde con la norma ya comentada del artículo 126 que niega la autodeterminación.

### 3. *Respeto por las tierras de las comunidades y pueblos indígenas*

#### Artículo 181.

Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

### 4. *Representación especial de las poblaciones indígenas en la Asamblea Nacional*

En el título Del Poder Legislativo nacional, sección primera: Disposiciones generales se establece que...

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.

### 5. *Pluralismo jurídico “coordinado” con el Sistema Judicial Nacional*

En el capítulo III, “Del Poder Judicial y el sistema de justicia”, dentro de la sección primera: Disposiciones generales se norma que...

Artículo 260. 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.

tos, 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.

### 6. *Organismo tutelar dentro del sistema jurídico*

Dentro de capítulo IV: “Del poder ciudadano” se establece como facultad del defensor o defensora del pueblo en el artículo 281, inciso 8: “Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección”.

### 7. *Promoción de formas de asociación comunitaria y de las artesanías*

El artículo 308 es aplicable a la organización de la producción en algunas de las comunidades indígenas del país, señalándose que... El Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo en la iniciativa popular. Se asegurará la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno.

El artículo 309 también establece una norma vinculada con una forma importante de la actividad económica indígena al normar que: “La artesanía e industrias populares típicas de la nación, gozarán de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad, y obtendrán facilidades crediticias para promover su producción y comercialización”.

### 8. *Programa legislativo a corto plazo y mecanismos provisorios de representación*

Finalmente, las disposiciones transitorias sexta y séptima establecen que: “La Asamblea Nacional, en un lapso de dos años, legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a las leyes orgánicas sobre pueblos indígenas, educación y fronteras (sexta).

Nuestro colega Fernando Flores me ha llamado la atención sobre estas normas porque podría tratarse de una “desconstitucionalización” de la

normativa sobre pueblos indígenas al someter su desarrollo a un poder legisferante en el cual su representación es minoritaria.

A los fines previstos en el artículo 125 de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los y las representantes indígenas a la Asamblea Nacional y a los consejos legislativos estatales y municipales se regirá por los siguientes requisitos de postulación y mecanismos.

Todas las comunidades u organizaciones indígenas podrán postular candidatos y candidatas que sean indígenas.

Es requisito indispensable para ser candidato o candidata hablar su idioma indígena, y cumplir con, al menos, una de las siguientes condiciones.

Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.

Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.

Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.

Pertenecer a una organización indígena legalmente constituida con un mínimo de tres años de funcionamiento.

Se establecerán tres regiones: occidente, compuesta por los estados Zulia, Mérida y Trujillo; sur, compuesta por los estados Amazonas y Apure, y oriente, compuesta por los estados Bolívar, Delta Amacuro, Monagas, Anzoátegui y Sucre.

Cada uno de los estados que componen las regiones elegirá un representante. El Consejo Nacional Electoral declarará electo al candidato o candidata que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos en su respectiva región o circunscripción.

Los candidatos y las candidatas indígenas estarán en el tarjetón de su respectivo Estado o circunscripción y todos los electores o electoras de ese Estado los podrán votar.

Para los efectos de la representación indígena al Consejo Legislativo y a los concejos municipales con población indígena, se tomará el censo oficial de 1992 de la Oficina Central de Estadística e Informática, y las elecciones se realizarán de acuerdo con las normas y requisitos aquí establecidos.

El Consejo Nacional Electoral garantizará, con apoyo de expertos indigenistas y organizaciones indígenas, el cumplimiento de los requisitos aquí señalados (séptima).

Obsérvese que de acuerdo a la normativa transcrita, que luce algo confusa, parecería que los representantes indígenas serían elegidos por

todos los electores, sean indígenas o no, lo cual parecería contradecir el principio de autonomía adoptado.

## V. ANTECEDENTES

El antecedente inmediato de estas normas constitucionales es la propia estructuración del poder constituyente en el cual los indígenas tuvieron un doble mecanismo de participación: por una parte, a través del voto universal —como cualquier ciudadano— pudieron elegir a los constituyentistas de sus respectivos estados y, por otra parte, de ideó un mecanismo propio que les permitió elegir tres constituyentes indígenas adicionales, electos por los indígenas, representantes de los grupos mayoritarios de otras tantas zonas, proceso en el cual se manifestaron graves inconvenientes por una pugnacidad étnica y política que adquirió gran notoriedad pública en el proceso preelectoral de 1999.

## VI. NUESTROS INTERROGANTES

Dejamos para el final los interrogantes fundamentales que deberá despejarse con la acción del Estado, de las propias etnias y del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

¿Nuestro sistema jurídico en su conjunto, es decir, tomando en cuenta su inserción en el sistema jurídico internacional (que reconoce el artículo 23 constitucional) cada vez más importante con la globalización jurídica, reconoce plenamente el carácter de pueblos de nuestros indígenas?

O, por el contrario, ¿la nueva Constitución acepta la denominación de pueblos indígenas, pero solo discursivamente porque limita la consecuencia fundamental de su reconocimiento: la autodeterminación?

¿Estamos frente a un nuevo capítulo del desfase entre declaraciones y la realidad de nuestras normas coloniales y republicanas?

¿Estaríamos frente a “normas constitucionales inconstitucionales”?

¿A qué grado de madurez política y de desarrollo social ha llegado la sociedad venezolana en el campo del reconocimiento, en una estructura jurídica pluralista,<sup>21</sup> de los derechos de los indígenas como pueblo?

21 López Godínez, Rolando, “Pluralidad jurídica, derecho indígena y teoría del Estado”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos* San José de Costa Rica, Indígenas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999,



Teniendo en cuenta las dificultades económicas que atraviesan los sectores populares venezolanos y, entre ellos, los pueblos indígenas, ¿cuál es la posibilidad de realización de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>22</sup> de estos sectores y —en íntima relación— los propios derechos políticos?

¿Hasta qué punto llega el pluralismo étnico y cultural del nuevo Estado?, ¿se trata de un verdadero pluralismo político en lo étnico y cultural que propone a un Estado que amalgame dialécticamente sociedades, naciones o pueblos? ¿O de una simple descentralización o mecanismos de un Estado no plural o solo formal y discursivamente plural pero, realmente, según el artículo 126 “único, soberano e indivisible”?<sup>23</sup>

Se trata, más allá de la evidente importancia cultural y social del establecimiento de la situación jurídica de una población que alcanza al 1.5% de la población venezolana, de preguntas que pueden ayudarnos a entender, desde el punto de la filosofía política y jurídica, el carácter del Estado creado por la nueva carta fundamental, lo cual obviamente trasciende el modesto objetivo del presente trabajo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO OLEA, Manuel, “Kant, sobre servidumbre, contrato de trabajo y derecho personal real”, *Estudios en homenaje al profesor William Thayer*, Santiago de Chile, SCHDTSS, 1998, p. 5.

BENGOA, José, “La realización de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Anuario Indigenista*, México, Instituto Indigenista Interamericano, vol. XXXVI, 1997, pp. 225 y ss.

BREWER-CARÍAS, Allan R., *La Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Arte, 2000, p. 40.

pp. 313 y ss.

<sup>22</sup> Véase Bengoa, José, “La realización de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Anuario Indigenista*, vol. XXXVI, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1997, pp. 225 y ss.

<sup>23</sup> Foucault, Michel, señala en *Genealogía del racismo*, que en la décima lección: totalidad nacional y universalidad del Estado que: “Lo que funciona como motor de la historia son precisamente los choques entre dos tipos de sociedad que quieren formar un Estado”.

- , “Reflexiones Críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999”, en Valadés, Diego y Miguel Carbonel, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, 2000, p. 171.
- BRONSTEIN, Arturo, “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas de América Latina: síntesis de una evolución y temas para la reflexión”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 14 y ss.
- CARBONELL, Miguel, “Constitución y minorías”, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, UNAM, México, 2000, p. 15.
- CRUZ RUEDA, Elisa, “Cultura nacional y pueblos indígenas”, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, p. 69.
- CHANGALA, Ricardo y CASTELLS, María, “Reflexiones sobre el Proyecto de Declaración Americana sobre Derecho de los Pueblos Indígenas: Derechos Económicos y Sociales con especial referencia a los Derechos Laborales”, *Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, p. 49.
- FERRER, Aldo, *Historia de la globalización I y II*, Buenos Aires, FCE, 1997 y 2000.
- FOUCAULT, Michel, “Genealogía del racismo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”, Madrid, Civitas, 1998.
- HERNÁNDEZ, Zósimo, “Para que al final del milenio no se diga, aquí había indios”..., *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, p. 149.
- ITURRASPE, Francisco, “Los derechos de los trabajadores en la era de la mundialización”, Caracas, Venezuela, UCV-AVAL, 1999.
- KANT, Emmanuel, “De los principios metafísicos del derecho” (primera parte de la metafísica de las costumbres) trad. de G. Lizarraga, Buenos Aires, 1943, p. 197, *cit.* en Alonso Olea, Manuel.
- LÓPEZ GODINEZ, Rolando, “Pluralidad jurídica, derecho indígena y teoría del Estado”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administra-*

- ción de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 313 y ss.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando, *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los derechos de los pueblos indígenas. X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001.
- , “Normación Internacional. El Convenio 169 de la OIT en México y Guatemala. Interpretación Constitucional Comparada”, *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, p. 87.
- RIBEIRO, Darcy, *Las Américas y la Civilización*, La Habana, Casa de las Américas, 1992.
- SARMIENTO, Domingo Faustino, *Facundo*, 12a. ed., Losada, Buenos Aires, 1999.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “El sistema Internacional de los derechos indígenas”, *Memoria del Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999, pp. 347 y ss.
- , “El Sistema Internacional de los derechos indígenas”, *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, X Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, 2001, p. 121.
- VALADÉS, Diego, “La Constitución y el poder”, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, 2000, p. 137.
- VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, 2000.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, Alfredo, “Democracia nominal y democracia real”, *Nueva sociedad*, Caracas, núm. 77, mayo-junio de 1975.