

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

39

Enero-Junio 2004

 **Asdi**
ABENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**



REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2004, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 30,00. El precio del número suelto es de US\$ 15,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar</i>	
Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	11
<i>Thomas Buergenthal</i>	
Doctrina	
The Right to Live: The Illegality Under Contemporary International Law of All Weapons of Mass Destruction.	35
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio <i>pro homine</i>	71
<i>Humberto Henderson</i>	
La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos	101
<i>Fabián Salvioli</i>	
The Rome Statute's Sexual Related Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law	169
<i>Tathiana Flores Acuña</i>	
El derecho internacional de los derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño	203
<i>Valerio de Oliveira Mazzuoli</i>	

Temas en derechos humanos

Pueblos indígenas, derechos económicos,
sociales y culturales y discriminación233

Diego Iturralde G.

El derecho indígena entre derecho constitucional
y derecho interamericano, Venezuela y Awas Tingni.....257

Bartolomé Clavero

El sector empresarial y los derechos humanos:
¿puede el sector privado contribuir a promover los
derechos humanos en el sector cafetalero?293

Anthony P. Ewing

Elliot J. Schrage

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 39 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2004. Incluye temas de doctrina sobre el derecho internacional de los derechos humanos, complementada de una sección con temas especializados en derechos humanos, vistos desde una perspectiva interdisciplinaria.

A través de sus dieciocho años de publicación continua, la Revista IIDH se ha ido modificando a modo de incorporar los cambios en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos, así como los socio-políticos y económicos. Muy al contrario de lo que ocurriera en el momento de la creación del IIDH -hace más de dos décadas- hoy se cuenta con un sistema interamericano de protección de derechos humanos plenamente desarrollado, basado en un amplio conjunto de instrumentos jurídicos derivados de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte y las recomendaciones de la Comisión. Hacen parte de este sistema la mayoría de los países de la región, los cuales cuentan hoy con regímenes políticos democráticos y constituciones que reconocen explícitamente los derechos humanos. Hay una creciente institucionalidad estatal en materia de defensa de los derechos y libertades de los habitantes; las organizaciones de la sociedad civil han consolidado su experiencia en el tema; y la comunidad internacional de derechos humanos ha crecido y está activa en múltiples frentes.

Este nuevo número de la Revista IIDH refleja el interés de fomentar la discusión de los temas de relevancia para esa comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los nuevos retos, apuntando a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de

factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y de éstas en el mundo globalizado.

El No. 39 de la Revista IIDH está dividido en tres partes. A modo de introducción, la primera es un artículo de Thomas Buergenthal, Presidente Honorario del IIDH; Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente, Vicepresidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lectura amena, este artículo es un recuento de los primeros años de la Corte Interamericana, visto desde la perspectiva personal de uno de los integrantes del primer grupo de jueces que conformó este Tribunal.

La sección Doctrina en esta ocasión cuenta con cinco interesantes artículos. Abre con el aporte de Antônio A. Cançado Trindade, ex Director Ejecutivo del IIDH; ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y actual Juez de la misma. En su texto analiza la ilegalidad de las armas de destrucción masiva en el marco del derecho internacional contemporáneo. Sigue un trabajo en el que Humberto Henderson -docente universitario en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República en Montevideo (Uruguay) y actualmente funcionario de Freedom House en México- intenta una aproximación al estudio de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno de los países. El tercer documento que les ofrecemos tiene que ver con los derechos económicos, sociales y culturales, en lo que se refiere a su protección en el sistema interamericano de derechos humanos. Su autor, Fabián Salvio, es Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Director del Instituto de Derechos Humanos y de la carrera de postgrado de Magíster en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y consultor del IIDH. Tathiana Flores, abogada especialista en derecho internacional, que trabaja actualmente en la Corte Internacional de Justicia, evalúa en su trabajo los crímenes sexuales en el Estatuto de Roma, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario. Por último, el aporte de Valerio de Oliveira Mazzuoli -Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos en el Instituto de Enseñanza Jurídica Profesor Luiz Flávio Gomes (IELF), en San Pablo (Brasil), y en la Facultad de Derecho de Presidente Prudente (San Pablo, Brasil)- cierra esta sección, con su artículo titulado El derecho internacional de los

derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño.

La tercera y última sección de este número de la Revista IIDH, Temas en derechos humanos, está compuesta por tres aportes, dos relativos a los derechos de los pueblos indígenas y uno al novedoso tema del sector privado y los derechos humanos. Diego Iturralde, antropólogo y jurista ecuatoriano, Coordinador de la Unidad de Investigaciones Aplicadas del IIDH, nos invita a pensar sobre los cambios que las identidades indígenas han experimentado en los últimos años en la región, desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales y la discriminación. Bartolomé Clavero, Catedrático de la Universidad de Sevilla, nos presenta El derecho indígena entre derecho constitucional y derecho interamericano. Venezuela y Awas Tingni, artículo en el que analiza la posición respecto al derecho indígena por parte del derecho constitucional y el internacional, desde una perspectiva histórica y el caso de Venezuela. Cierra el número con el trabajo conjunto de Anthony P. Ewing y Elliot J. Schrage, abogados de la Universidad de Columbia (Nueva York), quienes exploran el tema de los derechos humanos desde el sector empresarial, con el ejemplo del sector cafetalero.

Agradecemos a la autora y los autores por sus interesantes aportes y perspectivas, dejando abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Temas en derechos humanos

El derecho indígena entre el derecho constitucional y el derecho interamericano, Venezuela y Awás Tingni

Bartolomé Clavero

Permitiéndoles [a la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios] el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión, para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan como verdaderos señores.

Constitución de Venezuela, 1811

A la luz del artículo 21 de la Convención [Americana de Derechos Humanos, “Derecho de Propiedad Privada”], el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awás Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001

Hace no tanto tiempo, pongamos que un siglo, el enunciado de esta exposición no tendría mucho sentido, pues tanto el derecho constitucional –el orden fundacional de los Estados– como el derecho interamericano –el internacional que aquí mediaba entre ellos– no reconocían la existencia de derecho indígena, de derecho de pueblos ubicados o comunidades comprendidas en fronteras estatales o entre expansiones coloniales y anteriores al establecimiento de los propios Estados. Esta exposición, hace un siglo, sería ciertamente breve, pues, si tomamos en serio la expresión de derecho indígena, habría de agotarse con tal constatación. No es que ese derecho existiera, pues para los pueblos y comunidades indígenas indudablemente estaba vivo, sino que resultaba inexistente para los Estados, para estas entidades políticas que pretendían y en buena parte aún pretenden detentar el monopolio de la determinación de lo que pueda ser derecho. En el transcurso de un siglo ha cambiado un poco la posición al respecto por parte del orden de los Estados, tanto del constitucional como del interamericano. Me refiero de entrada a este arco de tiempo, de hace un siglo a hoy en día, para remontarme de momento a prin-

cipios del siglo XX, porque nos va a ayudar a obtener una perspectiva para el momento actual*.

Hace un siglo, Venezuela

Ejemplifiquemos con la Constitución de Venezuela de hace un siglo, la de 1904, en la cual encontramos un par de referencias, bien elocuentes, a indígenas, una explícita y otra implícita. Por una parte, a propósito de la asignación de escaños para la representación política, se dispone que “no se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje” (art. 33). Por otra parte, previamente, tratándose “de la Nación y su territorio” (título I), se ha dispuesto que “Los Territorios Federales, que serán organizados por leyes especiales, son: Amazonas, Cristóbal Colón, Colón, Delta-Amacuro y Yuruarí” (art. 4). La referencia implícita a indígenas es clara tanto porque distingue estos territorios específicos frente a los que en cambio forman, como Estados, la Federación Venezolana (art. 3: Aragua, Bermúdez, Bolívar, Carabobo, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Táchira, Trujillo, Zamora y Zulia; estos trece, entonces, frente a los 24 que son hoy), como también por el mismo significado jurídico de la categoría que se les aplica, la de **territorios federales**. Expliquémonos, pues todo ello pone de manifiesto la ignorancia constitucional del derecho indígena por América, y no sólo por Venezuela, hace un siglo.

La razón de distinguir dichos territorios frente a los Estados federados venía expresándose paladinamente por Constituciones venezolanas anteriores, de forma que manifestaban claramente la significación de la categoría que se les asignaba, la de **territorios federales**: “Los territorios despoblados que se destinen a colonias, y los ocupados por tribus indígenas, podrán ser separados de las provincias a que pertenezcan por los Congresos constitucionales y regidos por leyes especiales” (1858, art. 4); “La Legislatura nacional tiene las atribuciones siguientes: Establecer con la denominación de territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados: tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión”

* Este texto es al mismo tiempo base y resultado de mi participación en la segunda edición de los *Nuevos Diálogos Interétnicos*, dedicada a *Identities and discourses jurídicos*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 5 al 8 de octubre de 2004. Dejo especial constancia de agradecimiento a Yanet Segovia, alma del encuentro. Mantengo algunos giros más propios de la exposición oral que de la escrita. Al final reúno las referencias.

(1864, 1874, 1881 y 1891, art. 43.22). Obsérvese que comienzan a asimilarse los términos **territorios despoblados** y **territorios ocupados por tribus indígenas** o **regiones despobladas** y **regiones habitadas por indígenas no civilizados**, como si dicha ocupación y habitación no constituyesen derecho alguno, para proseguir con su sometimiento a unas **leyes especiales** que implican la sujeción al **Ejecutivo de la Unión** a los efectos entendidos de **civilización** o transculturaación.

Adviértanse las implicaciones. Se produce una exclusión por partida doble; de una parte, se excluye de las zonas caracterizadamente indígenas la capacidad de constituirse como Estados o el reconocimiento de cualquier otra forma del título al propio territorio; de otra parte, de los individuos indígenas respecto a derechos constitucionales y garantías judiciales. Al negársele determinación propia, no pueden hacerse cargo por sí mismos o al menos por parte del Estado no hay disposición a permitirselo. Quedan sujetos al poder expedito de aquel, se les priva de paso de las libertades y garantías constitucionales. Dicho sometimiento pudo concretarse históricamente en la cesión del gobierno de los territorios del caso, sin cautela constitucional ninguna, a órdenes religiosas, lo que pone bien de relieve dicha exclusión respecto tanto a poderes colectivos como a derechos individuales. La situación se entiende constitucionalmente como transitoria (“establecer con la denominación de territorios el régimen especial con el que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados” y hasta que lo sean –se entiende– o también puede sobrentenderse hasta que dejen los indígenas de existir como tales). Con ello queda manifiesto el requisito para que los individuos indígenas lleguen a gozar de derechos y garantías constitucionales: la renuncia a los propios territorios y recursos, lenguas y culturas; dicho de otra forma, a su constitución en comunidades y condición de pueblos.

Por aquellos tiempos, otra Constitución de Venezuela estuvo pronta a una puntualización sobre el régimen territorial: “Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: Prohibir la entrada al territorio de la República de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar” (1909, art. 80.18). En 1915 la Ley de Misiones se ocupa del

endoso a órdenes religiosas de tal tarea de “reducir y atraer a la vida ciudadana las tribus y parcialidades indígenas no civilizadas que aún existen en diferentes regiones de la República”. No es que sea, desde luego, mera anécdota la circunstancia de que quedaran bajo tamaña sujeción en tiempos de la colonia, pero, entre todas las consecuencias que entrañan privación neta de derechos mediante la asunción constitucional de poderes plenos sin limitación alguna de división ni contrapeso, ello resulta una más, tampoco la peor entre las pensables, pues cabe el exterminio. Transitorio y todo, era un régimen permanente de excepción y, en caso de producirse resistencia, sería de guerra, que se tenía por legítima pues respondía al establecimiento y desarrollo de previsiones constitucionales o, más todavía, a un imperativo que se tenía por supraconstitucional, el de civilización cristiana o más en concreto católica.

Excepción constitucional y regla internacional

Cuando, en su referencia explícita, la Constitución de hace un siglo ha dicho que “no se computarán en la base de población los indígenas que viven en estado salvaje”, dice más y acerca de más gente de lo que a primera vista parece. Estaba diciéndose que no se tomarían en cuenta como sujetos de derechos a quienes se aferrasen a sus culturas o a quienes siguieran mostrando apego a ellas en la medida en que lo hicieran. En esto consistía, a la hora de la verdad, un **estado salvaje** que admitía de hecho graduaciones. He ahí la condición que se depara a quienes también se han dicho **indígenas no civilizados**. Entre esta presunta civilización y esta no menos presunta barbarie, cabían estados intermedios. Ser **indígena**, mientras que se fuera y en cualquier grado en el que se fuere, implicaba no ser sujeto de derecho. La regla era así de sencilla, pero su juego resultaba complejo.

El primer pronunciamiento constituyente de Venezuela sobre la presencia de indígenas se refería a “las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión” (1811, art. 200). Con toda la evidencia de que les pertenecían, no se concebía constitucionalmente que pudieran ser titulares por derecho propio. Si había título, era derivado. Estaban sólo **en posesión** de tierras **concedidas**. Unas leyes especiales podrán no sólo privar sin más de derechos, sino también reconocer tierras, ya para distribuir las en propiedad privada, ya también manteniéndolas en dominio comunitario, pero todo esto siempre bajo el supuesto de que el derecho no se tiene. La especiali-

zación legislativa también puede ser regional o por pueblos, lo que contribuye a la diferenciación entre indígenas de unas u otras latitudes. En todo caso, el territorio se nacionaliza, o mejor dicho se estataliza, y la tierra es conferida por el Estado. Toda una serie de leyes sientan el principio y ensayan modalidades. Si sigue habiendo, desde luego, derecho indígena no dependiente del Estado es por la vía de resistencia o por la de acomodo que, por plegarse, no renuncia a título propio. Podían cambiar políticas, pujando fuertemente la de privatización, pero en cuanto al título último de unos poderes, el Estado constitucional pasaba a ocupar la posición graciosa de la que con anterioridad había absolutamente presumido y relativamente situado una Monarquía colonial. No es que se improvisara ni inventara. Se heredaba. La herencia, para el constitucionalismo, era el colonialismo, ahora así, por lo que se ve, interiorizado.

El **régimen especial de territorios** de la referencia implícita tampoco constituía invento ni improvisación de Venezuela. No lo era ni siquiera en cuanto a la intervención misionera, lo que ha constituido para América recurso de Estados aun en los casos o en los períodos de escrupulosa separación constitucional de las iglesias. Constituía un elemento bien definido e incluso definitorio del federalismo americano. Se fraguó por los primeros Estados Unidos, los anglosajones, al tiempo que su Constitución federal, en los años ochenta del siglo XVIII, y al margen de esta. Sólo se constituyeron en un principio Estados por la franja atlántica, y se programó una expansión hacia el oeste mediante la colonización de territorios por población no indígena que, reduciendo o desplazando a la existente, se hiciese con el control de ellos para la constitución e incorporación de nuevos Estados. Así es como se formuló y puso en práctica el régimen subordinado de los **territorios** no como alternativa, sino como transición a la autonomía constitucional de los **Estados**, con el requerimiento entendido de la desposesión o la extinción de los pueblos que los habitaban y sin reconocimiento, por ende, de ningún estricto derecho indígena. Podía así equivaler el tratamiento de **territorios deshabitados** y de **territorios indígenas**. El **régimen territorial** del federalismo típicamente americano resulta entonces, ya de por sí, un programa llanamente genocida. Misiones religiosas inclusive, en la región, marcaban dirección a Colombia.

Tamaño privación era pensable y factible por obra no sólo del derecho constitucional, sino también del derecho internacional en el sentido de interestatal, el ordenamiento entre Estados indepen-

dientes, el cual se mostraba por entonces tan dispuesto a reconocer Estados de matriz europea como reacio a admitir que pudiera haberlos de otras culturas incluso fuera de la misma Europa. Para el caso de América la pauta se potenciaba ante la propia evidencia de que buena parte del territorio era indígena y de que indígena también no raramente lo resultaba la mayoría de la población en territorios controlados por los Estados. Hace un siglo, a principios del XX, estaba ya desarrollándose un derecho internacional específico de América, el derecho interamericano, con la obsesión de fondo de cancelar cualquier posibilidad de reconocimiento de dicha evidencia palmaria, la de la existencia de territorios y mayorías indígenas. Las Conferencias Internacionales de Estados Americanos que venían celebrándose más regularmente desde 1889 con el propósito de ir formulando tal derecho internacional específico comenzaba por sentar entre los mismos un principio taxativo: “En América no existe territorio alguno que pueda reputarse *res nullius*”.

No es un principio tan esotérico como parece con su fulminante latinajo. *Res nullius* es cosa o **tierra de nadie** que, según el derecho internacional de entonces, podía ser incorporada por el primer Estado que la descubriese y ocupase. No olvidemos un par de detalles: los territorios indígenas podían asimilarse a los territorios deshabitados; y Estados eran los europeos o, por América, los de matriz cultural europea. Extráiganse las consecuencias de tan taxativo aserto y entendida implicación por tierras americanas. Tradúzcase en lenguaje paladino: “En América no pueden existir, aunque de hecho existan, territorios que puedan ser reclamados por pueblos indígenas, como tampoco por Estados europeos”, ambas cosas y por dicho orden. El mismo derecho internacional y el interamericano más específico bloquean la posibilidad primera, la de Estado indígena. Es el planteamiento cuyo reverso ya también se formulaba por la doctrina jurídica internacionalista con otro latinajo: *uti possidetis*, esto es, **tal y como poseyeses**, el cual, al presumir la continuidad de las fronteras coloniales salvo modificaciones por medio de tratados entre los propios Estados, tampoco dejaba espacio para el reconocimiento ni aun la visibilidad de territorios indígenas. Se presumía que América había estado completamente ocupada por los colonialismos europeos y que eran las fronteras coloniales mismas, cubriendo igualmente toda la geografía, las que se heredaban por los flamantes Estados de matriz europea. La herencia presunta de fronteras redondas era expresión reconocida del legado colonial.

Las Constituciones de Venezuela no dejaban de aplicar dicho principio del *uti possidetis*. Hace un siglo, la de 1904, en línea con las precedentes, arrancaba de esta guisa: “El Territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos” (art. 1). Puede que resulte una tercera referencia, otra implícita, a la presencia indígena. Tal principio de la extensión de fronteras era en sí ficticio por estos tiempos constitucionales como lo había sido por los coloniales. Las mismas constituciones no dejaban de traslucirlo al referirse a **territorios** tanto **deshabitados** como, asimilándolos, **indígenas**; territorios de hecho no comprendidos en las fronteras efectivas del Estado. Pero se trataba precisamente de fijar el título sobre el territorio completo sin dejar cabida ni resquicio para el derecho de los pueblos que los estuviesen ocupando eventual o transitoriamente, conforme a la perspectiva de las propias Constituciones. Interesaba el territorio, el derecho del Estado sobre el mismo, más desde luego que la humanidad, más por supuesto que el derecho de unos pueblos, los indígenas. Esto era lo que constitucional e internacionalmente se cancelaba.

La modificación admitida mediante **Tratados Públicos** tampoco dejaba resquicio para ninguna consideración de derecho indígena. Para las propias Constituciones, los tratados eran instrumentos que se acordaban “con otras Naciones” en el sentido de Estados, el excluyente de indígenas, y así los acuerdos **internacionales** tenían la acepción de interestatales (1904, art. 16, 52.12, 80.15 y 120). No es la forma en la que siempre se pensaron las cosas. El Acta Constitucional de Nueva Granada, la primera propuesta de Constitución de una Gran Colombia con el designio de abarcar a Venezuela, podía proceder, por parecer más consciente de la ficción de fronteras, a la previsión de “tratados y negociaciones con ellos”, los “indios bárbaros”, a fin de hacerse con sus territorios no por imposición, sino por las “vías suaves que aconseja la razón y dicta la caridad cristiana” (1811, art. 24 y 25). El desliz no lo comete la primera Constitución específica de Venezuela, que contiene en cambio todo un programa de acción directa para la transculturación y “descomunitarización” (1811, art. 200 citado). No lo cometerán tampoco otras Constituciones aunque hubiera de recurrirse en ocasiones a la práctica de acuerdos que no se formalizarían como tratados para no comprometer al Estado en reconocimiento ninguno, ni directo ni indirecto, de derecho indígena.

Novedades constitucionales y continuidades constituyentes

Todo lo extraído del caso de Venezuela hace un siglo resulta representativo del tratamiento constitucional de la humanidad indígena a lo ancho y largo de América por aquel entonces. Incluso algo aparentemente tan específico del federalismo como lo es el régimen de los territorios, también es típico de Estados no federales, donde se da igualmente la excepción de grandes áreas sustraídas a la administración territorial ordinaria con sujeción arbitraria, sin limitaciones constitucionales, a unos poderes centrales o al gobierno no menos discrecional, o bastante más, de instituciones religiosas, comúnmente católicas. Hay Estados, como en algunas fases la propia Venezuela, que oscilan entre el federalismo y la “provincialización” del territorio sin que movimientos de apariencia tan pronunciada afecten para nada al régimen de los espacios exceptuados por su condición indígena. Por su parte, el derecho internacional y más todavía el específicamente interamericano, el que “invisibilizaba” la evidencia indígena, es por definición común. Media con latinajos entre Estados.

Durante el siglo XX se producen novedades, ante todo en el orden constitucional. El lenguaje es expresivo de una época y de la determinación de un cambio. Abre el camino la Constitución de México en 1917: “Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren [...]. Sólo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los terrenos mientras permanezcan indivisos” (1917, art. 27.VI y VII). Prosigue Perú en 1920: “Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley” (art. 41); “El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan” (art. 58). La Constitución de Venezuela se mantiene “en sus trece” en 1924: “No se computarán en la base de la población los indígenas no reducidos” (art. 58); “El Gobierno podrá contratar

la venida de misioneros que se establecerán precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar” (art. 80).

El contraste respecto a Venezuela podrá seguir acentuándose con respecto a otros Estados que siguen la vía de México y Perú, pero reparemos en el alcance del cambio. ¿Qué posición está comenzando a reconocerse constitucionalmente? No se trata de derecho de pueblos sobre sus territorios y recursos, derecho entonces al derecho propio —el derecho al propio gobierno y a la propia justicia, derecho a la propia determinación, lo que está en entredicho desde un inicio—, sino el más limitado de comunidades a sus dominios colectivos por título dependiente de la decisión del Estado y ejercicio sujeto a la regulación de **la ley**, la ley igualmente estatal y no del propio orden indígena. Es un cambio importante y una garantía apreciable por sí misma y más aún si se le compara con casos de inercia como el venezolano. Recuérdese lo que la Constitución de Venezuela, cambiando tan sólo la forma de expresión, más cuidadosa ahora, pero también igual de poco comprometida, reitera a mediados de siglo: “Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional. Una legislación especial determinará lo relacionado con esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena” (1947, art. 72).

Sin embargo, hay algo no menos importante en común. Se trata del objetivo, **la incorporación del indio a la vida nacional**. Con todo lo que ello implica y también con toda la diferencia que media, no es otra la finalidad del reconocimiento de unos derechos comunitarios dependientes de la determinación constitucional de los Estados y subordinados a su legislación y jurisdicción, sólo que en estos casos se produce un verdadero compromiso con **las características culturales y las condiciones económicas de la población indígena**. El principio de excepción respecto a la Constitución sigue implicándolo siempre, en uno u otro caso, la sola y usual previsión de **legislación especial**; pero no es lo mismo que haya de responder a requerimientos constitucionales especificados o a la simple discreción por parte de los poderes del Estado.

La advertencia del doble filo, por garantía para las comunidades y por apoderamiento del Estado a un tiempo, cuando se dispensa derecho indígena por las Constituciones, puede repetirse ante los pasos que otros Estados, aún no Venezuela, irán emprendiendo y acelerando conforme avanza el siglo XX y a medida que declina;

tales como el reconocimiento de lenguas indígenas (Ecuador, 1945; Paraguay, 1967; Perú, 1979; Nicaragua, 1987...) o también de las culturas, lo que se extiende, entre otras manifestaciones, por supuesto, a las lenguas (Panamá, 1972; Guatemala, 1985; Colombia, 1991; México y Paraguay, 1992; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Nicaragua, 1995; Ecuador, 1996...); o como el reconocimiento constitucional de jurisdicción indígena (Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; Bolivia, 1994; Ecuador, 1998...) o incluso el establecimiento constitucional de algún régimen de autonomía territorial (Nicaragua, 1987; Colombia, 1991...).

¿Ilustramos pronunciamientos? Veamos algunos, sin necesidad de agotarlos, desde unos primeros arranques constitucionales, a fin de que puedan apreciarse contrastes que son sobre todo entre tiempos. Son del Ecuador. 1830: “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable” (art. 78); 1906: “Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social” (art. 128); 1945: “Se reconocen el quechua y demás lenguas aborígenes como elementos de la cultura nacional”, “en las escuelas establecidas en las zonas de predominante población india, se usará, además del castellano, el quechua, o la lengua aborígen respectiva” (art. 5 y 143); 1967: en tales escuelas, “de ser necesario”, será de uso, “además del español, el quichua o la lengua aborígen respectiva, para que el educando conciba en su propio idioma la cultura nacional y practique luego el castellano” (art. 38); 1996: “El Ecuador es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico” (art. 1); 1998: “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes” (art. 191), entre otros pronunciamientos de la Constitución vigente, en la que se halla inclusive un pasaje en quichua que, como si fuera lengua extraña, no deja de traducirse inmediatamente al castellano: “*Ama quilla, ama llulla, ama shua*. No ser ocioso, no mentir, no robar”, única aparición de idioma indígena entre los textos constitucionales de toda América (art. 97.20).

Lenguas, silencios, culturas

Hagamos algún inciso, el primero sobre la lengua. En una como el castellano, minoritaria de partida y en competición franca con el náhuatl, el quechua o el guaraní, se produce toda una historia constitucional. Hay Constituciones en tales lenguas y también en otras americanas por mandato constitucional, aparte de las que se hagan sin esta previsión. Así se tienen hoy por Guatemala en quiché, en mam, en cakchiquel y en kekchí, pero se trata de traducciones y de segundo momento, además. El original autorizado es siempre el castellano. No hay ni siquiera Constituciones propiamente bilingües. Y tal educación, la bilingüe, se entiende unidireccional con rumbo hacia el castellano. La matriz autorizada y el destino programado son de lengua europea. Como acabamos de ver, cuando finalmente viene a recogerse como texto principal alguna regla indígena, la traducción es inmediata dentro del propio documento de autoridad. Compárese con los latinajos de curso jurídico sin el detalle de la traducción. Y recuérdese que en América muchísima más gente entiende lo que significa y lo que implica *ama quilla, ama llulla, ama shua* que *res nullius* o *uti possidetis*. Sin embargo, una lengua muerta europea conserva mayor autoridad jurídica por América que las lenguas vivas indígenas, todo un síntoma de cuanto constatamos.

He aquí la diligencia literal de la Constitución de Guatemala: “En el curso del año de su vigencia, esta Constitución será ampliamente divulgada en lenguas Quiché, Mam, Cakchiquel y Kekchí” (1985, disposiciones transitorias y finales, 18). Se trata de dicho momento segundo, el de comunicación aplicativa, y no del primero de producción normativa, siempre en castellano. Y la divulgación ni siquiera se garantiza con dicha diligencia. Tales lenguas no cubren todo el espacio humano al que presuntamente se dirigen. Como lenguas francas, el castellano y el quiché tampoco lo logran. Si la misma Constitución de Guatemala proclama que “se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres” (art. 58), su propio planteamiento lingüístico habría de ser otro. A la ficción de fronteras políticas se une esta otra, la ficción de lengua normativa.

Caben incisos, o más también se deben, sobre las Constituciones mismas. Sus registros textuales no bastan. Las menciones constitucionales en lengua castellana, aunque las recordásemos todas, no serían suficientes. De una parte, en cuanto que parten de la presun-

ción de poderes propios sobre un territorio sin consideración para con pueblos, las Constituciones completas, todas ellas en su totalidad, afectan a indígenas en América, les nombren o no. De otra parte, las hay que guardan silencio, como las de Bolivia durante todo el siglo XIX o las de Chile prácticamente hasta hoy (salvo un momento inicial de franqueza, 1822, art. 47.6: “Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios del territorio”). En el mismo caso del Ecuador ha podido apreciarse un largo lapso de silencio, pues hay bastantes Constituciones entre 1830 (“Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indios”) y 1906 (“Los Poderes Públicos deben protección a la raza india”), que resulta bastante representativo. Es tónica general. La continuidad de unos pronunciamientos constitucionales en el caso de Venezuela, esto en concreto, es un tanto excepcional. Hace más de un siglo, durante el XIX, que prima más bien el silencio.

Tal silencio constitucional que opaca la presencia clamorosa de la humanidad indígena puede representar la posición más denegatoria de cualquier posibilidad de derecho. También el silencio ha programado genocidio. Encubriendo este efecto bajo un mutismo empecinado hasta hoy tanto en el campo constitucional como también en cuanto a la ignorancia de instrumentos internacionales de los que ahora hablaremos, resulta paradigmático el caso de Chile. Mas vuelvo a decir, pues fácilmente se olvida, que es general el fenómeno genocida del laconismo constitucional. Para que se apreciase gráficamente, quizás habríamos de dejar aquí enteros espacios en blanco, o tal vez cubrir páginas enteras de rojo y negro. No todo se dice con palabras, ni siquiera por parte de las normas jurídicas y comenzando, desde luego, por las Constituciones. Las historias constitucionales que se atienen a la letra prorrogan el juego siniestro.

Los pronunciamientos apreciativos actuales son, por supuesto, importantes, pero siguen constituyendo, en todo caso, reconocimientos subordinados a unos presupuestos de apoderamiento estatal y a unos objetivos de incorporación indígena que no se abandonan o que incluso se acentúan. El mismo reconocimiento de culturas resulta compatible con el programa de **nacionalización** cultural o puede incluso constituir una vía hacia este designio. Es elocuente lo que hemos visto que dispusiera la Constitución del Ecuador en 1967 acerca del quichua como vehículo de acceso al castellano y, con todo, a **la cultura nacional**. Más expresivo aún resulta el planteamiento que mantiene la Constitución de Panamá desde 1972: al

tiempo que registra “el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat” y hasta reconoce más generalmente “los patrones culturales propios” indígenas, dispone que las correspondientes políticas se conduzcan “de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural” (art. 63, 104 y 122). Con esto de la ciencia, tras las misiones religiosas no siempre triunfantes, parece llegado el turno de disciplinas como la antropología o también la jurisprudencia para unos objetivos que no han cambiado.

Tras el reconocimiento de las culturas indígenas, han venido últimamente Constituciones nuevas o reformas constitucionales que enfatizan el multiculturalismo como principio constitutivo (Ecuador, 1998; México, 2001 o ya en 1992; Bolivia, 1994 y 2004, algún otro más débilmente... y también ahora Venezuela, declarándose “multiétnica y pluricultural”, adoptando “la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas” y registrando, con ulteriores especificaciones, el derecho de **los pueblos indígenas** “a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto”, 1999, preámbulo y art. 100 y 121). Son Constituciones que ya no se permiten tales licencias de lenguaje respecto a un último objetivo de **cambio cultural** o de transición hacia **cultura nacional**, pero resulta más dudoso el cambio efectivo de perspectivas, dado que no proceden a una revisión a fondo de todo el edificio constitucional de raíz monocultural conforme a las nuevas premisas multiculturales que se hacen propias. El doble filo, por lo que de derecho ajeno se reconoce y por lo que de poder propio no se pone en cuestión, puede seguir punzante.

De vuelta a Venezuela, 1961 y 1999

Hemos regresado a Venezuela. Hasta 1999, hasta ayer mismo, su Constitución no tenía nada nuevo que decir al propósito: “La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación” (1961, art. 77). Asentada la excepción, el resto de la Constitución, toda ella entonces, puede producirse como si los pueblos indígenas no existieran, y establecer en sus territorios y respecto a sus recursos, unos poderes, los del Estado, e incluso recurrir a órdenes religiosas como fórmula de transición para acabar de hacer efectivo el propio dominio, el que puja desde hace siglo y medio. El Concordato suscrito por entonces con la Iglesia Católica

ampara expresamente la práctica (1964, art. XII). A las alturas de 1961 o mejor de 1999, pues hasta este año alcanza la vigencia de aquella Constitución, seguía diciéndose prácticamente lo mismo que un par de siglos antes, con el detalle, si acaso, de que entonces, en un inicio, se rechazaban mediaciones como la religiosa: “Prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna” (1811, art. 200 citado).

La situación de derecho de los pueblos indígenas para la República de Venezuela no fue estática entre 1961 y 1999, y se produjo incluso alguna novedad a nivel constitucional de los Estados internos que interesó al giro federal. Un **territorio** pasa a ser Estado en 1992 con previsiones en su Constitución (1993) como las siguientes: “El Estado Amazonas es una entidad política multiétnica y pluricultural” (art. 2); el mismo “reconoce a sus pueblos y comunidades indígenas el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su fe religiosa y ritos ancestrales, a emplear y fomentar su lengua materna” (art. 11); además, “las tierras ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas son de interés social e inalienables; los órganos competentes del Estado (Amazonas) procederán a delimitarlas conforme a sus patrones de asentamiento, para adjudicárselas en propiedad colectiva, según lo previsto a las leyes nacionales que rigen la materia” (art. 12), lo que fundamentalmente remite a la Ley de Reforma Agraria (1960) que, sin reflejo constitucional todavía, ya registraba, en efecto, derecho indígena a tierras y recursos bajo la determinación y dependencia legislativas así bien entendidas (art. 2.d, referente a “la población indígena que de hecho guarde el estado comunal o de familia extensiva” y garantizándole “el derecho de disfrutar de las tierras, bosques y aguas que ocupen o les pertenezcan en los lugares donde habitualmente moran sin perjuicio de su incorporación a la vida nacional”). Se ven fórmulas que pasarán a la Constitución federal, la cual va a tener un giro pronunciado, pero que no es en redondo ni tampoco a partir de la nada. El Estado Amazonas ya cuenta por su parte también con himno: “Un emporio bendito es tu suelo/ Del aborígen refugio y hogar/ De la Patria ellos son los primeros/ Y su origen honra nacional”.

Bajo la Constitución federal de 1961, alguna otra Constitución de Estado ya había procedido a algún registro de derecho indígena (Bolívar, 1986; Delta Amacuro, 1993...). Es en 1999, acercándose Venezuela al par de siglos, cuando la Constitución federal sintoniza.

Viene a hacerlo con la evolución de doble filo, y la acentúa: “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 [...]” (art. 119) y se extiende y concreta respecto no sólo al reconocimiento de **pueblos y comunidades indígenas**, sino también al apoderamiento, aun así condicionado, del Estado: “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” (art. 126); “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” (art. 120). Es el doble filo que la Constitución misma procede a articular ulteriormente, como la legislación luego a desarrollar. Dejemos constancia de que en el año 2000 se ha promulgado la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. Se hace por mandato de la Constitución (art. 119 citado y disposición transitoria decimosegunda, que marcan el plazo así cumplido de dos años, bien que ahora queda todo el complejo proceso de la demarcación efectiva).

La Constitución ha dispuesto que dentro de dicho mismo plazo de dos años “se le dará prioridad”, lo que en cambio no se ha cumplido, a un instrumento de mayor alcance, “la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas” (disposición transitoria sexta), la cual, salvo ese punto específico y básico de la demarcación territorial, debiera cubrir todos los campos interesantes a la posición indígena. El proyecto ya ha alcanzado estado parlamentario. Su primera discusión se produjo a finales de 2002 y la segunda está pendiente para estos días. Aparte de las modificaciones que aún caben, ya hay un índice: derechos territoriales y medioambientales, derechos políticos y civiles, derechos sociales y económicos, derechos culturales y jurisdiccionales, todo ello en el avance por el doble filo del encuadramiento **nacional**, en el sentido de estatal, de los derechos indígenas y el

principio que se dice de “autogestión” indígena, pues mal cabe entonces decir autodeterminación o ni siquiera autogobierno como principios estrictos. Donde ponen el acento los mismos derechos políticos es en la participación, todo lo cual resulta congruente con la Constitución. Así se entiende que ejercen eso mismo de la “libre determinación” para “autogobernarse” (art. 1 y 134). Frente al nombre previsto por la Constitución, el proyecto se titula Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas, y considera realmente como sujetos más a las segundas que a los primeros.

En lo que interesa a derecho indígena en la Constitución estricta, esta viene a ponerse, en fin, no sólo en sintonía con la avanzadilla del constitucionalismo latinoamericano, sino también en consonancia con el ordenamiento internacional, que también ha evolucionado, en particular durante la segunda mitad del siglo XX. No voy a proceder al repaso de este desenvolvimiento. Haré el intento de contemplarlo a través de la propia Constitución de Venezuela en la medida, ya de por sí notable, en la que también supera en este terreno más general el anacronismo relativo del texto constitucional de 1961. Ya hemos tenido incluso alguna prueba de la actual conexión entre orden internacional y derecho constitucional venezolano. A lo largo de la Constitución abunda justamente la interactividad de constitucionalismo e internacionalismo, en lo que importa en concreto, además, al cuerpo normativo de los derechos humanos que viene desarrollándose en Naciones Unidas desde hace poco más de medio siglo. La regla es nítida:

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen (art. 19).

Estados, pueblos, minorías

La referencia recién vista a **información y consulta** indígenas para la intervención en su ámbito del Estado tiene dicha procedencia internacional. Es contenido sustancial del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) de una agencia especializada de Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, el aspecto conocido por su número de serie como Convenio

169. Venezuela, en conformidad con el propio registro constitucional, lo ratifica tras la Constitución, en 2002. De la misma procedencia internacional es otra previsión constitucional referente a pueblos indígenas. Como tales, como **pueblos**, en cuanto sujetos de derechos, los reconoce la Constitución (título III, “De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías”, capítulo VIII: **De los Derechos de los Pueblos Indígenas**), pero con la siguiente salvedad: “El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional” (art. 126). Es la regla que se sienta en dicho instrumento de la Organización Internacional del Trabajo: “La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional” (art. 1.3).

Adviértase que todavía sigue jugando claramente un principio de excepción. En el orden internacional, los pueblos gozan, por lo visto, de unos derechos, pero no si son indígenas. En el cuerpo normativo de Naciones Unidas, entre los sujetos de los derechos humanos figuran efectivamente **los pueblos**. Lo hacen en el mismo principio de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconociéndoles ambos con idénticas palabras, como premisa de las libertades individuales que a continuación contemplan, la libre determinación en todas esas dimensiones, tanto la civil y política, como la económica, social y cultural: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (1967, art. 1). Por lo visto, unos individuos necesitan para ser libres la libertad del respectivo pueblo, mientras que otros, los indígenas, no precisarían de un tan humano requerimiento. Conviene recordar que estos instrumentos, además de constituir el principal desarrollo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentran ratificados por Venezuela desde 1978, inclusive el protocolo jurisdiccional que refuerza la vinculación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Con ellos, como máximos exponentes del orden internacional de derechos humanos, se entiende ahora muy particularmente comprometida la Constitución de Venezuela.

Limitándose de dicha forma el alcance aparentemente general de **todos los pueblos** como el sujeto del respectivo derecho, tal discriminación entre pueblos es lo que asume la Constitución de

Venezuela conforme al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo. La misma no deja de adoptar enfáticamente una regla: “El pueblo de Venezuela” procede, entre otras motivaciones, “de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional [...]”. A la hora de la verdad, **pueblo** se identifica con **Nación** y con **Estado**, comenzando por la venezolana y el venezolano:

Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación [art. 130]; “Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad [art. 152].

En un campo semántico de tal forma definido mediante la ecuación de **pueblo, patria, nación, nacionalidad, soberanía y Estado**, puede fácilmente vaciarse siempre de sentido la identificación de los indígenas como pueblos y no entenderseles nunca comprendidos en lo que respecta a derechos.

Tanto si se formula en sede de derecho constitucional como en la de orden internacional, la excepción ahora se produce respecto a los derechos humanos, lo cual la hace desde luego más difícil de justificar y sostener. Justificarse no parece que quepa. Sostenerse lo hace por la simple determinación de Naciones Unidas, esto, de los Estados que las constituyen. Cuando esta organización adoptó una política de descolonización en 1960 mediante la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales que ya formulaba el derecho de libre determinación en iguales términos literales que los Pactos posteriores, antepusieron en ella el siguiente pronunciamiento: “La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y la cooperación mundiales” (art. 1). En lo que interesa a los pueblos indígenas, la clave se encierra en la adjetivación como **extranjeras**, de la **domi-**

nación y la explotación. Así quedan excluidos los pueblos comprendidos dentro de las fronteras metropolitanas de los Estados constituidos, como los indígenas, precisamente, en América.

El principio *uti possidetis* del derecho interamericano puede seguir operando perfectamente. Se ha generalizado finalmente al aplicársele a la fijación de fronteras entre los Estados a los efectos de la descolonización, con la continuidad de coordenadas sentadas por el colonialismo y la generación de **dominación y explotación** entre pueblos que ello implica. Pues se trata no sólo de que unas fronteras creen Estados que sigan sin identificarse propiamente como pueblos, sino que estas dividen pueblos y favorecen además el dominio y la sujeción entre ellos. Tras la descolonización dirigida por Naciones Unidas, frente a lo que pudiera esperarse, el problema de pueblos privados de derecho, en vez de remitir, arrecia. Con todo esto, el asunto no ha quedado solventado. No lo da por superado ni siquiera el propio derecho internacional.

Los Pactos intentaron ofrecerle un acomodo al derecho indígena en compañía de otros colectivos no identificados con los Estados en suerte. Serían **minorías** con derechos específicos de carácter individual: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear su propio idioma” (art. 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Conviene agregar de inmediato que este concepto tan inmaterial de cultura ha sido extendido a la cultura material por el órgano jurisdiccional de dicho Pacto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Bien lo advierte en Venezuela la exposición de motivos del citado proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas: “Según la interpretación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la integridad cultural cubre todos los aspectos de la existencia de un pueblo indígena como cultura diferenciada, incluyendo sus instituciones económicas y políticas, su derecho, sus patrones de uso de la tierra, idioma y religión. En el caso de los pueblos indígenas, el particular estilo de vida asociado al uso de los recursos de la tierra o del agua está siendo reconocido como factor más importante para la preservación de su integridad cultural”.

Agreguemos también que un instrumento en desarrollo de dicho artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas de 1992, no ha recogido tales avances, lo cual tampoco implica que estos se cancelen. En el orden internacional, tanto en el general como en el interamericano, se halla en trance de superación la consideración de los pueblos indígenas como minorías. Puede ser significativo que la referencia no se utilice por las Constituciones latinoamericanas que reconocen la presencia indígena. Sólo Paraguay hoy lo hace: “En el caso de las minorías étnicas cuya lengua materna no sea el guaraní, se podrá elegir uno de los dos idiomas oficiales”, el dicho y el castellano; “Las lenguas indígenas, así como las de otras minorías, forman parte del patrimonio cultural de la Nación” (1992, art. 77 y 140), bien que tras haber registrado un concepto fuerte del mismo sujeto: “Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo” (art. 62). Todo ello resulta reflejo de evoluciones internacionales en curso y en contacto.

Derechos internacionales, interamericanos y constitucionales: todos humanos, salvo indígenas

Entre la titularidad individual de un derecho a la propia cultura, la inmaterial y la material, y su práctica necesariamente colectiva, **en común**, el acomodo se ha revelado insuficiente, aun con extensión tan relevante. Toman nota las propias Naciones Unidas, que actualmente consideran un proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas reconociéndoles el de libre determinación en sus diversas dimensiones –la política, la económica, la social y también la cultural–, y contemplando, como ejercicio de la misma, una autonomía internacionalmente garantizada y no dependiente, por tanto, de la determinación constitucional de los Estados. Según las reglas que se formulan y los procedimientos que se articulan en el proyecto, ya no se trataría para los pueblos indígenas, de **información y consulta**, sino de **información y consentimiento**; de esto, de consentimiento ante todo, de aquello que falta desde los orígenes de toda esta historia.

Los derechos humanos, por la misma fuerza de su lógica, pueden deparar, desde luego, sorpresas en favor de quienes aún padecen discriminación o exclusión. Ya lo han hecho en el espacio precisa-

mente del derecho interamericano, el cual, movido ahora, desde 1948, por la Organización de Estados Americanos, también evoluciona bajo esta misma inspiración de derechos humanos. Tarda en venir a la consideración de unos derechos de los pueblos o, dicho de otra manera, a la superación de la ecuación cerrada entre pueblo, nación y Estado. En realidad, al igual que el derecho internacional, al fin y al cabo no ha llegado todavía estrictamente a dicho estadio, pero actualmente está tomando también en consideración un proyecto declarativo de derechos indígenas. La sorpresa a la que me refiero no ha venido por esta vía de acuerdo político en el seno de la Organización de Estados Americanos para el desarrollo de un orden interamericano de derechos humanos, sino por otro cauce, el jurisdiccional, de la misma institución americana. Se ha producido mediante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2001; por tanto, tras la Constitución de Venezuela.

Se trata del caso **Awás Tingni versus la República de Nicaragua**, del cual ahora no nos interesa otro pormenor que el de la motivación de la resolución judicial en derechos humanos, en derechos que no solamente comprometen al Estado de Nicaragua, sino también a otros, como patentemente a Venezuela, y esto a su vez sobre la base no sólo de su ratificación (1977) de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), sino también, y ante todo, del compromiso de la propia Constitución con los referidos derechos, los humanos. La sentencia de la Corte Interamericana a favor de Awás Tingni se fundamenta concretamente en el artículo 21 de la Convención, un reconocimiento de propiedad privada como derecho humano (“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”) que en apariencia no interesa a una comunidad que reivindica un dominio colectivo sobre el propio territorio. Ahí es donde viene exactamente la sorpresa. He aquí el razonamiento de la Corte: “El artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”. En este ámbito, también conviene reiterar lo que ya nos ha recordado en Venezuela la exposición de motivos del proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y esto es que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el órgano intermediario entre las partes y la Corte, participa en la concepción más integral de la cultura, tanto la material como la inmaterial, a la que tienen derechos los pueblos indígenas.

Se trata de evidentes extensiones, pero que no son nada arbitrarias. Corrigen un sesgo discriminatorio, cuando no excluyente, del derecho interamericano ya insostenible en tiempos de derechos humanos. Y se basan justamente en reglas de construcción formuladas por la propia Convención Americana de Derechos Humanos (art. 29, “Normas de interpretación” en tal dirección extensiva: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir” los instrumentos interamericanos de derechos”. Como tal interpretación por la corte competente, no sólo resuelve un asunto entre partes, sino que al mismo tiempo sienta el alcance general de la norma en cuestión, a partir de ahora el derecho indígena de carácter colectivo al propio territorio y a los propios recursos puede entenderse que está incluido en la Convención Americana de Derechos Humanos con el consiguiente efecto vinculante para todos los Estados signatarios, Venezuela desde luego comprendida. La sentencia en el caso *Awas Tingni* no afecta exclusivamente al Estado de Nicaragua ni beneficia tan sólo –ni en exclusiva– a una comunidad indígena entre tantas que existen en América.

Recordemos los términos ya citados de la Constitución de Venezuela: “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” (1999, art. 120). Compárese con el tenor más categórico y menos condicionado del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cambian las tornas. Ya no es, como entiende la Constitución, que el derecho indígena dependa del reconocimiento del Estado y haya de conformarse con su legislación, sino más bien al contrario. Son los Estados los que quedan obligados a reconocer el derecho indígena. Son sus leyes, son ante todo sus Constituciones, las que deben conformarse a esta obligación de reconocimiento. El derecho indígena como derecho precisamente humano puede resultar entonces no sólo mayor en contenido, sino también superior en jerarquía. Si nos tomamos plenamente en serio el derecho internacional de los derechos humanos como la Constitución de Venezuela precisamente hace, resulta entonces que la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas ha

podido quedar obsoleta a los pocos meses. Es de diciembre de 2000 mientras que la sentencia del caso **Awás Tingni** se emite en el agosto siguiente. Ha sido superada al menos en cuanto a sus principios de determinación por el Estado, pues no necesariamente respecto a previsiones concretas suyas “a los fines de garantizar el derecho a las propiedades colectivas” (art. 1).

Todavía de doble filo con uno, el indígena, ahora más agudo, la situación resulta crecientemente compleja. Al igual que tras la descolonización, ocurre que los problemas se acrecientan no porque las previsiones no sean de tendencia justa, sino porque son radicalmente insuficientes. La actual legislación venezolana de reforma agraria, la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2001), contiene una previsión sobre el asunto indígena muy por debajo de lo que hemos visto en la precedente Ley de Reforma Agraria (1960): “Dentro del régimen del uso de tierras con vocación para la producción agroalimentaria, se garantiza la protección de la cultura, el folclore, la artesanía, las técnicas ancestrales de cultivo, las costumbres, usos y tradición oral campesinos, así como la biodiversidad del hábitat” (art. 17.6). Compárese. Y advirtamos enseguida que el proyecto pendiente de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades indígenas contiene a su vez la previsión de exceptuarlos del ámbito de aplicación de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Lo uno como lo otro penden de ley, la del Estado. Aunque se esté diciendo en Venezuela que los pueblos se autogobiernan y hasta se autodeterminan, sigue determinando el Estado.

Hábitat es un término que venimos viendo repetirse en la Constitución de Venezuela en relación con indígenas (art. 119, 120, 160, 327, disposición transitoria decimosegunda). Notoriamente se aplica para no decir **territorio** por la fuerte implicación actual de este otro término en cuanto a espacio no sólo de gobierno del Estado, sino también de asignación de recursos por encima o por debajo, en el suelo o en el subsuelo, de la propiedad privada de la tierra. Hábitat es entonces concepto que permitiría un dominio comunitario incluso de significación política, siempre bajo los poderes constitucionales y económicos del Estado. Es pauta que también procede del Convenio 169 de la Organización Internacional del Estado, donde se identifica expresamente hábitat y territorio para el caso indígena con la salvedad expresa de dichos poderes estatales (arts. 13-15). Otras Constituciones latinoamericanas vienen a adoptar igual uso de hábitat como sucedáneo de territorio con la mismísima función de

sobreponer e incluso acentuar unos poderes tanto políticos como económicos del Estado cuando se trata de pueblos indígenas (Paraguay, 1992; México, 2001...). El juego constitucional es idéntico al internacional. Pueblo indígena no puede implicar lo mismo que pueblo no indígena cuando el mismo lenguaje en el que viene ahora a adoptarse la misma identificación de **pueblos** está en manos de los Estados de matriz ajena o de otras instituciones que, como la Organización Internacional del Trabajo, ni siquiera admiten una representación indígena en su seno.

Concentrándose sus ratificaciones por Latinoamérica, el Convenio 169 está convirtiéndose en pieza de un derecho interamericano. El estándar oficial del derecho indígena está realmente marcándolo la Organización Internacional del Trabajo, aunque su instrumento se encuentre en trance de ser superado en el propio espacio del orden internacional, en el general y en el interamericano. En Venezuela, aunque tampoco plegándose plenamente como ya podemos venir apreciando, ese estándar internacional y americano es el que define todavía el horizonte del mismo proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, tal y como se expresa por su exposición de motivos:

La mayoría de las Constituciones actuales de los países latinoamericanos reconocen el carácter multiétnico y pluricultural de sus respectivas sociedades como también lo hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En el derecho internacional se ha superado el enfoque integracionista y asimilacionista de las normas anteriores referidas a **poblaciones** indígenas y se ha llegado a reconocer y valorar **la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad**, como queda expresado en el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo. Basado en el reconocimiento de la diversidad cultural, el Convenio 169 obliga a las partes a garantizar el respeto a la integridad de los pueblos indígenas.

Nos encontramos con todo, en especial tras **Awás Tingni** si su jurisprudencia se mantiene por la jurisdicción interamericana de derechos humanos, en una fase transitoria no ya, por supuesto, entre **territorio** que programa genocidio y **Estado** que asume poderes a tal extremo, sino entre reconocimiento constitucional subordinado y reconocimiento internacional de orden superior. El periplo recorrido desde la desposesión constitucional del territorio del pueblo hasta el

reconocimiento interamericano de la propiedad de la comunidad es suficientemente expresivo del sentido de una evolución que está lejos de haber llegado a su término. Los derechos humanos constituyen ahora el impulso decisivo. No identifiquemos con ellos tan sólo los del orden internacional, ya general, ya interamericano. Para la Constitución de Venezuela, como ha podido apreciarse, los derechos que contiene son también, inclusive los de pueblos indígenas, expresamente **humanos**, especificando, desarrollando y garantizando. Dicho de otro modo, no debe haber discontinuidades entre unos y otros órdenes, el constitucional y los internacionales. En esto ha seguido la pauta marcada en 1998 por la Constitución de Ecuador.

En consideración de derechos indígenas, la misma Constitución de Venezuela se plantea la superación de un orden internacional en un extremo que les es especialmente desfavorable: “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” (art. 124). Dado que la ciencia empírica, como la que tiene la experiencia de virtudes terapéuticas de especies naturales, no es internacionalmente patentable, viene produciéndose una expropiación masiva de ciencia indígena por parte de empresas transnacionales que patentan y explotan la fórmula analítica del mismo conocimiento extraído de indígenas mediante investigación antropológica o similar. Es una expropiación que hoy se intenta tanto de sus recursos genéticos como humanos. La Constitución compromete entonces a Venezuela no sólo a la defensa de unos derechos indígenas de propiedad intelectual entre las propias fronteras, sino también a promover el cambio de planteamiento en el ámbito del orden internacional, donde ya existe la sensibilidad y el ambiente. Es siempre la lógica de los derechos humanos, de unos derechos humanos no excluyentes, la que conduce estos desenvolvimientos.

En una fase de transición como la que se está atravesando a muy variados niveles, desde los derechos de la comunidad y el pueblo hasta los órdenes interamericano e internacional con el Estado siempre todavía de por medio, las contrariedades y contradicciones, los desajustes y conflictos, habrán de irse solventando conforme a normas de interpretación como las referidas del propio derecho interamericano, esto es, sumando y no sustrayendo, potenciando y no

reduciendo; en suma, dando un paso intercultural. La Constitución ya no dice la última palabra. Aun menos la tienen las leyes del Estado, ni las anteriores ni las posteriores a 1999 en el caso de Venezuela.

El método ha de ser por fin el de los **diálogos interétnicos**, estos es, diálogos entre culturas y derechos de sujetos varios en concurrencia: de comunidades, de pueblos, de Estados, de un orden interamericano no excluyente de indígenas, como también del internacional o global que lo sea efectivamente de derechos humanos. Las teorías generales del derecho y otras doctrinas jurídicas realmente monoculturales o todas las prácticas de enseñanza y desempeño profesionales de matriz europea y raíz estatalista, habrán de quedar definitivamente desahuciadas. Así cabría el interculturalismo en serio, esto es, sobre la base de un respeto entre culturas y no bajo el peso del desequilibrio dado de hecho que sesga, cuando no impide, la relación y el intercambio postulados de derecho. ¿No es esa, la interculturalidad, constitucionalidad consecuente con el multiculturalismo jurídico que finalmente corresponde? Para comenzar por un lenguaje tan cargado como el del derecho, no bastaría, por supuesto, con dejarse de latinajos que abren espacio a principios en lenguas vivas, sino que sería ciertamente todo un progreso: *ama quilla, ama llulla, ama shua*, no vivir explotando, no andar defraudando, no seguir expoliando.

Intercultural, a fuer de multicultural, lo es la Constitución de Venezuela: “Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas” (art. 100); “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” (art. 121). El motivo de la interculturalidad ya apareció en la Constitución del Ecuador de 1978 para fundamentar una educación bilingüe de acceso al castellano como “lengua de relación intercultural” (art. 27; 1996, art. 40). En el mismo Ecuador, la Constitución actual reformula la fundamentación (“El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”), pero mantiene el giro: “El Estado garantizará el sistema de educación intercultural bilingüe; en él se utilizará como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como

idioma de relación intercultural” (1998, art. 62 y 69). Hay también Constituciones que recurren al interculturalismo no como operativo habilitador, sino como correctivo reductor de un multiculturalismo apenas aceptado (Argentina y Perú, 1994; Nicaragua, 1995; México, 2001...). Parece que tanto Venezuela como Ecuador se encuentran también en el caso pese al principio de **igualdad de las culturas** que ahora comparten. No hay otra posición constitucional de momento.

Constituciones puestas al día, sintonizadas con el contexto latinoamericano y no disonantes así con otros órdenes interamericano e internacional, pueden ofrecer la falsa impresión de acomodo conseguido entre derechos conforme a principios. No hay, sin embargo, tal cosa ni mucho todavía que se le acerque. Entre derecho constitucional y tales otros órdenes, el interamericano y el internacional, entre unos y otros, el derecho propiamente indígena, un derecho humano que siempre ha existido pese a la ignorancia de todos los otros ordenamientos, se abre paso a duras penas. Recuérdense el síntoma agudo de la lengua y el padecimiento imponente del silencio. Para la Constitución de Venezuela (art. 9), las lenguas indígenas constituyen **patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad** sin haber sentado con carácter previo que lo son ante todo de los propios pueblos. ¿Y no constituye además la diversidad cultural riqueza de la humanidad y de América antes y no después que patrimonio del Estado en suerte? El silencio, como la invisibilidad, anda finalmente escondiéndose en los detalles.

Referencias

Una colección de las Constituciones latinoamericanas de ayer y de hoy puede encontrarse en un sitio en construcción en la red: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/constituciones>; las de Venezuela también se ofrecen en <http://home.att.net/~fakemink>. La Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas puede localizarse en sitio oficial: <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=264>. El proyecto de Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas o quizás ya la misma ley, cuando estas páginas se publiquen, pueden encontrarse en <http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/leyes.asp?id=512>. Para legislación anterior, ver De Armellada, Cesáreo, *Fuero indígena venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, 1977, que se atiene a normas del Estado como si no existiera el derecho propiamente indígena. El propio Armellada, *malgré lui*, había puesto de manifiesto la relación de

continuidad entre colonialismo y constitucionalismo en el gozne mismo de la conexión hispana: *La causa indígena americana en las Cortes de Cádiz*, Instituto de Cultura Hispánica, 1959. Los textos constitucionales de toda América, los pretéritos y los vigentes, referentes a presencia indígena, los tengo recogidos en *Alertanet. Portal de Derecho y Sociedad*: <http://alertanet.org/constitucion-indigenas.htm>.

Para este momento: Barié, Cletus Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina. Un panorama*, Comisión Nacional para Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003, también en la red: <http://indigenas.gob.mx/conadepi/iii/cletus>. Para la vertiente internacional: Anaya, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Editorial Trotta, 2004; Niezen, Ronald, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, 2003; Thornberry, Patrick, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, 2002; sobre propiedad intelectual: Simpson, Tony, *Indigenous Heritage and Self-Determination: The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs, 1997. Por mi parte he abordado una y otra vertiente, la constitucional y la internacional, pues las entiendo, cuando no cómplices, bien avenidas como buena pareja, en *Ama Llunku, Abya Yala. Constituyencia indígena y código ladino por América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001 (arranque del derecho interamericano, págs. 121-126), con el primer capítulo en la red, en el sitio citado de *Alertanet*, en el que, bajo el cuidado de Raquel Yrigoyen, podrá obtenerse ulterior y renovada información; mi perspectiva: “Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío”, en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, 47, 2002, págs. 35-62. Para documentación sobre el caso referido de derecho interamericano, ver *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 19-1, 2002; también, *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2003.

Más específicamente sobre Venezuela hoy: Cupe, René, “Reflexiones sobre los derechos de los pueblos indígenas en la nueva Constitución de Venezuela y el establecimiento de una sociedad participativa, pluricultural y multiétnica”, en *Anuario Iberoameri-*

cano de *Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, 2, 2002, págs. 257-293; Van Cott, Donna Lee, "Movimientos indígenas y transformación constitucional en los Andes. Venezuela en perspectiva comparativa", en *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 8, 2002, págs. 41-60. Para la situación de derecho bajo la Constitución de 1961, esto es, en las mismas vísperas de la actual: Bello, Luis Jesús, "Venezuela", Enrique Sánchez (ed.), en *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina. Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Venezuela*, Bogotá, Disloque Editores, 1996, págs. 214-235; el mismo Bello, L. J., *Los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, International Work Group for Indigenous Affairs, 1999. Para el giro pronunciado de la actual Constitución: Colmenares, Ricardo, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Universidad Católica Andrés Bello, 2001; el mismo Colmenares, R., *Constitucionalismo y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, en *Alertanet*: <http://www.alertanet.org/dc-rcolme-const-ve.htm>. Véanse también los trabajos de la primera edición de los "Nuevos Diálogos Interétnicos", de la Universidad de los Andes, publicados en *Revista CENIPEC*, 21, 2002, muy útiles, además, a los efectos de orientación bibliográfica entre antropología inconscientemente colonialista y derecho incipientemente postcolonial. Puede añadirse, como reporte por ahora más reciente y en espera de sucesivas entregas, el capítulo "Derechos de los pueblos indios", del informe 2002-2003 de PROVEA (Programa Venezolano de Educación. Acción en Derechos Humanos), *Todos los derechos para todos*: http://www.derechos.org.ve/publicaciones/infanual/2002_03/index.htm. CENIPEC es el Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas que hospeda los Diálogos Interétnicos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes.

Anexo

Constitución de Venezuela (1811)

Capítulo IX. Disposiciones Generales.

Artículo 200. Como la parte de ciudadanos que hasta hoy se ha denominado indios no ha conseguido el fruto apreciable de algunas leyes que la monarquía española dictó a su favor, porque los encargados del Gobierno en estos países tenían olvidada su ejecución; y como las bases del sistema de Gobierno que en esta

Constitución ha adoptado Venezuela no son otras que las de la justicia y la igualdad, encarga muy particularmente a los Gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del estado, proporcionarles escuelas, academias y colegios en donde aprendan todos los que quieran los principios de Religión, de la sana moral, de la política, de las ciencias y artes útiles y necesarias para el sostenimiento y prosperidad de los pueblos, procuren por todos los medios posibles atraer a los referidos ciudadanos naturales a estas casas de ilustración y enseñanza, hacerles comprender la unión íntima que tienen con todos los demás ciudadanos, las consideraciones que como aquellos merecen del Gobierno y los derechos de que gozan por sólo el hecho de ser hombres iguales a todos los de su especie, a fin de conseguir por estos medios sacarlos del abatimiento y rusticidad en que los ha mantenido el antiguo estado de las cosas y que no permanezcan por más tiempo aislados y aun temerosos de tratar a los demás hombres, prohibiendo desde ahora que puedan aplicarse involuntariamente a prestar sus servicios a los Tenientes o Curas de sus parroquias, ni a otra persona alguna, y permitiéndoles el reparto en propiedad de las tierras que les estaban concedidas y de que están en posesión, para que a proporción entre los padres de familia de cada pueblo las dividan y dispongan como verdaderos señores, según los términos y reglamentos que formen los gobiernos provinciales.

Artículo 201. Se revocan, por consiguiente, y quedan sin valor alguno las leyes que en el anterior Gobierno concedieron ciertos Tribunales, protectores y privilegios de menor edad a dichos naturales, las cuales, dirigiéndose al parecer a protegerlos, les ha perjudicado sobremana, según ha acreditado la experiencia.

Constitución de Venezuela (1909)

Título VI. Del Poder Ejecutivo Federal.

Sección III. Del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela.

Artículo 80. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: 18. Prohibir la entrada al territorio de la República de los extranjeros dedicados especialmente al servicio de cualquier culto o religión, cualquiera que sea el orden o la jerarquía de que se hallen investidos. Sin embargo, el Gobierno podrá contratar la venida de misioneros que se establecerá precisamente en los puntos de la República donde hay indígenas que civilizar.

Constitución de Venezuela (1961)

Título III. De los Deberes, Derechos y Garantías.

Capítulo IV. Derechos Sociales.

Artículo 77. El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina. La ley establecerá el régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación.

Constitución de Venezuela (1999)

Título I. Principios Fundamentales.

Artículo 9. El idioma oficial es el castellano. 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.

Título III. De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías.

Capítulo VI. De los Derechos Culturales y Educativos.

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 para las personas, instituciones y comunidades que promuevan, apoyen, desarrollen o financien planes, programas y actividades culturales en el país, así como la cultura venezolana en el exterior. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna, reconociendo las particularidades del quehacer cultural, de conformidad con la ley.

Capítulo VIII. De los Derechos de los Pueblos Indígenas.

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 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 la 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 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.

Título IV. Del Poder Público.

Capítulo II. De la Competencia del Poder Público Nacional.

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional: 32. 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 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.

Capítulo IV. Del Poder Público Municipal.

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.

*Título V. De la Organización del Poder Público Nacional.
Capítulo I. Del Poder Legislativo Nacional.
Sección I. De las Disposiciones Generales.*

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.

*Capítulo III. Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia.
Sección I. De las Disposiciones Generales.*

Artículo 158. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Artículo 160. 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.

*Título VII. De la Seguridad de la Nación.
Capítulo II. De los Principios de Seguridad de la Nación.*

Artículo 327. La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.

Disposiciones Transitorias.

Sexta. La Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislará sobre todas las materias relacionadas con esta Constitución. Se le dará prioridad a la Ley Orgánica de Pueblos Indígenas, Ley Orgánica de Educación y Ley Orgánica de Fronteras.

Séptima. A los fines previstos en el artículo 125 de esta Constitución, mientras se apruebe la ley orgánica correspondiente, la elección de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional y a los Consejos Legislativos Estadales 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:

1. Haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad.
2. Tener conocida trayectoria en la lucha social en pro del reconocimiento de su identidad cultural.
3. Haber realizado acciones en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas.
4. Pertener 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.

Decimosegunda. La demarcación del hábitat indígena, a que se refiere el artículo 119 de esta Constitución, se realizará dentro del lapso de dos años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Constitución.