

LOS DERECHOS DE LAS POBLACIONES Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL CASO JESÚS, MARÍA Y JOSÉ DE AGUASAY ASENTADA POR LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PROF. LEONARDO PALACIOS MÁRQUEZ*

SUMARIO

I. En memoria del Dr. Henrique Iribarren Monteverde. II. Introducción. III. De la decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia. A. Argumentación de la Asociación Civil Jesús, María y José de Aguasay. B. Defensa del Municipio Maturín del Estado Monagas. C. Argumentos del Ministerio Público. D. Decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno. IV. La sentencia de la CSJ como expresión de la jurisdicción constitucional. Su valor de interpretación máxima y única de la Constitución. V. El carácter progresivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades indígenas. VI. La supraconstitucionalidad de los instrumentos internacionales en materia de los derechos humanos. De la aplicación preferente del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. VII. Aportes de la sentencia para el fortalecimiento de los derechos indígenas y su efectiva tutela judicial. VIII. Conclusiones. • Bibliografía.

* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Estudios de ampliación en investigación histórica, Estudios avanzados en investigación histórica y actualmente doctorando en Historia de Venezuela en la Universidad Católica Andrés Bello. Socio director de PTCK Legal. Presidente de la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas. Profesor de las Universidades Católica Andrés Bello y Monteávila.

I. EN MEMORIA DEL DR. HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE

Es difícil despedir a un amigo, dar inicio a unas breves palabras acerca de su trayectoria y obra, como aporte a una obra colectiva para rendir tributo a su memoria sin tener en cuenta presencia, resulta difícil, se nos asemeja a un trabajado forzado, bajo un régimen de esclavitud, no por las exigencias y maltrato de un capataz, sino de la susceptibilidad del sentimiento fraternal, que nos hace enfrentar a lo absurdo e inconfundible ante la impertinente y prematura muerte. Máxime, cuando la desaparición física de ese amigo se verifica en una edad susceptible de ser intelectualmente la más productiva, en una etapa de la vida en la que se está en la cima de la creatividad y la serena reflexión.

En relación al ser y consistencia del hombre, José Ortega y Gasset, siempre con la cavilación precisa, con su prosa puntillosa, y que batanea las conciencias expresa:

“Llámesele alma, conciencia, espíritu o como se quiera, eso que somos consiste en un haz de actividades, de las cuales se ejecutan y otras aspiran a ejercer. Consistimos en un potencial de actos: vivir, es ir dando salida a ese potencial, es ir convirtiéndolo en actuación. Dicho de otra manera: somos un poder ver, un poder gustar y oír, un poder recordar, un poder entristecernos y alegrarnos, llorar o reír, un poder amar y odiar, imaginar, saber, dudar, creer, desear y temer”¹.

Una definición en la que puede incardinarse lo que fue la existencia de Henrique Iribarren Monteverde, quien era esencia y potencia, sentimientos tímidos de expresión de afectos, esperanzas y desaliento, afán y desgano, vivencia de alegría plena y tristeza, la manifestación

¹ José Ortega y Gasset, *Obras completas*, Tomo III (1916), Editorial Taurus, España, 1916.

de la dicotomía del ser. Un hombre y su esencia. Se nos anticipó y se fue inesperadamente, su desaparición física se hace incomprendible y constituye un reto, quizás una íntima interpelación de espontánea irreverencia, y expresión afectada de espiritualidad a la Divina Providencia, para quienes somos creyentes, pues elevamos un reclamo por esa injusta partida.

El deceso, de mi amigo Henrique Iribarren Monteverde, “todavía conmueve, aturde y estremece” (...) “su partida deja una enorme estela de dolor, asombro, lamento”, como lo expresó el académico Rafael Badell Madrid en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su sesión del 3 de mayo de 2002², también amigo, a quien agradezco la invitación a formar parte de este reconocimiento colectivo a la trayectoria y obra de nuestro común compañero.

Muy bien describía el académico Dr. Humberto Romero-Muci, en su discurso de contestación al pronunciado por Henrique en su incorporación a esa docta Corporación, su afanosa forma de ser y su afectividad, en la siguiente aserción:

“Henrique Iribarren Monteverde es además poseedor de una enorme sensibilidad, lo que constituye uno de sus atractivos vitales y una de sus mayores debilidades. Esa sensibilidad, consecuencia de su gran inteligencia, lo ha llevado a situaciones personales delicadas. Asume, como suelen hacerlo los creyentes, los casos, los afectos y los problemas con absoluta pasión y con desmesurada confianza, lo que por demás lo convierte en un gran abogado, de la vida por sus querencias, por su familia, por sus hermanos, por sus amigos, por sus clientes, por sus creencias, sean políticas o de otra naturaleza, y sufre luego por las consecuencias de esa solidaridad, cuando las cosas no se dan como él las ha previsto. Digamos que es un hombre apasionado”³.

² Rafael Badell Madrid, Palabras pronunciadas en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 3 de mayo de 2022, con motivo del fallecimiento del Dr. Henrique Iribarren Monteverde en <https://aveda.org.ve/palabras-con-motivo-del-sensible-fallecimiento-del-prof-henrique-iribarren-monteverde/> consultada en fecha 30 de octubre de 2022.

³ Humberto Romero-Muci, *Discurso de contestación del académico Doctor Humberto Romero-Muci, Individuo de Número de la Corporación al discurso de incorporación del Doctor Henrique Iribarren Monteverde*. Academia de Ciencias Políticas, Caracas, 2013, p. 228.

Deploramos, en la objetividad de su ocurrencia, sin posiciones apriorísticas de motivación y búsqueda de razón, que nos priva de quien estaba llamado a convertirse en un actor, necesitado para la reinstitucionalización urgente del país, cuya visión de la sociedad integral, almidonada en la experiencia de su trayectoria vital, la profundización continua de la disciplina del derecho, que constituyó el objeto de su entrega y pasión, que abonó con la maestría de un denodado trabajador de campo para luego cosechar, y distribuir el fruto recolectado del diario quehacer del intelectual, a través de análisis críticos y propuestas.

Sus lecturas complementarias en otras disciplinas y materias, más allá de la ciencia jurídica, la observación diaria del acontecer del país, más cuando se ha tenido vocación hacia el ámbito de lo público, la experticia profesional, el análisis y las instituciones, que recogieron su trabajo, lo hacían un profesional integral, una mezcla de sabia maestría, entre el abogado de fina faena intelectual y avezado teórico, con una destreza práctica, que lo presentaba como un asesor, extraordinario patrocinante de las causas de sus clientes, sea el Estado y sus instrumentalidades, o la iniciativa privada, organizada, en el aún difícil concepto de empresa y sus expresiones atípicas mancomunadas.

Tuve la oportunidad de conocer a Henrique Iribarren en las aulas y pasillos del Módulo 4 de la Universidad Católica Andrés Bello, espacios integradores de la dinámica sede de su Facultad de Derecho. A pesar de integrar promociones diferentes, siempre hubo una relación de afectuoso compañerismo, aderezado por mi parte, con la admiración, que le profesaban sus condiscípulos, y quiénes buscamos patrones en alumnos de cursos superiores, en ese proceso que el sociólogo Emile Durkheim llamaba socialización pues eran los inicios de la carrera. Coincidimos en la Asamblea de Derecho, órgano de representación estudiantil, que reunía a todos los delegados de curso y representantes del Centro de Estudiantes.

Posteriormente, coincidimos en la Procuraduría General de la República, otrora verdadero centro de aprendizaje del estudio y la práctica del Derecho Público, la cual fue dirigida por destacados y recordados académicos, y en la que, además, se formaron varios distinguidos Individuos de Número, que hacen vida en esta Corporación.

En una fase delicada y de extrema exposición republicana, que la desidia y la desconsideración de las agendas grupales, ajenas a los intereses del país, nos condujo a esta lamentable situación, que padecemos, nos reencontramos integrando un equipo asesor del segundo Gobierno de Carlos Andrés Pérez, y muy especialmente, meses después, trabajamos en forma conjunta en apasionantes como difíciles tareas, durante el interinato del Dr. Ramón J. Velázquez. Recuerdo la soledad de un fin de semana del mes de agosto de 1993 en el Palacio de Miraflores, en toda la extensión y significación del sustantivo utilizado, en la que nos correspondió revisar y redactar, en parte, el “Proyecto de Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera”, que le confirió al presidente “la potestad normativa extraordinaria mediante Decretos-Leyes en el específico ámbito económico y financiero”, así como participar en la discusión y aprobación del referido instrumento, así como de su ejecución.

No quiero abandonar en la alacena de los recuerdos, las circunstancias y hechos, que enmarcaron nuestra amistad, el aprecio que alentara, entre nosotros, el recordado maestro Luis Henrique Farías Mata, una vez salido yo de la Procuraduría, e ingresado, en otra etapa de formación profesional, como la fue del municipalismo, en la que ambos, en una reconocida expresión sublime de maestro y pupilo, siempre estuvieron prestos a colaborar, cuando acudíamos a su consejo o y búsqueda de apoyo.

Más recientemente, tuvimos la oportunidad de trabajar mancomunadamente algunos temas profesionales, conversar acerca del país, su destino, grandezas y miserias, recordar viejos tiempos y hablar de lo que podrían ser los nuevos proyectos.

Por eso y por mucho más, la ausencia de Henrique Iribarren será notable, llegó el momento en que su alma descance en paz, y los buenos momentos compartidos, enmarquen los recuerdos del buen amigo.

II. INTRODUCCIÓN

El Estado democrático Social de Derecho y de Justicia, adoptado por la Constitución de 1999, trae consigo un fuerte carga ideológica que complica su entendimiento y que lleva consigo que los adjetivos anejos

y complementarios (democrático, social y de justicia) se ubiquen en el otro extremo a la denominación general de Derecho, ésta empleada para destacar la sujeción plena del Poder Público al ordenamiento jurídico que prevé con antelación las competencias y ámbitos de actuación, incluso, para la delimitación o restricción de los derechos fundamentales, cuya garantías de ejercicio y goce definen sus cometidos y fines.

En efecto, la acentuación de lo «Social» como premisa esencial de predominio aparente de la protección de los ciudadanos y de los colectivos minoritarios considerados como vulnerables, ha dado paso al predominio de imposición de un régimen económico que limita la libertad y la propiedad, como derechos seminales de los otros derechos fundamentales, conforme a los dictados del pensamiento liberal, para dar paso a las premisas que sobre las cuales se erige la planificación económica centralizada, obviando en algunos casos, la efectiva protección de los ciudadanos y colectividades reputadas como débiles jurídicos, centrándose la acción en el predominio del Poder Ejecutivo en su afán de construir un nuevo régimen económico y social: el socialismo del siglo XXI.

El afanoso proceder para desconocer la separación de poderes y la vigencia plena de los derechos fundamentales, apalancado en la acusada debilidad del Poder Judicial y del sistema de justicia destinados a la tutela judicial efectiva de aquellos derechos, ha llevado a la conformación de antípodas conceptuales entre un pretendido Estado social versus el Estado de derecho propio de la democracia liberal. Ésta última concepción, a la cual inscribimos nuestro pensamiento y formación jurídica, y que nos marca el derrotero interpretativo seguido en la elaboración del trabajo, se trata, al decir de Aveledo Coll:

“De un sistema político que puede estar acompañado de modos de vida determinados o de culturas políticamente particulares, pero de manera fundamental, es un conjunto de instituciones y reglas que se legitima a través de la soberanía expresada en la participación política regular y razonable de millones de individuos, el demos, para la selección de los miembros del poder público por medio de elecciones regulares, plurales y competitivas. Típicamente, esto implica el ejercicio del poder liberal; es decir, la presencia e influencia de una

opinión pública variada y libre, la existencia progresiva de cartas de derechos, así como la instauración de arreglos constitucionales que garanticen la división y delimitación de los poderes públicos en ejercicio”⁴.

Tal circunstancia, dimanante de la configuración de un sistema económico y control político excluyente, es generadora de situaciones de debilitamiento mayor de los derechos fundamentales de los indígenas, pues la visión de fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales depende de una imposición política de dominio más que una de protección o restricción, cualquiera sea la óptica empleada, de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que quedan supeditadas a una visión sesgada de una élite dominante o la predeterminación de un control político de la sociedad. La ideologización que captura el contenido social de la democracia genera una interpretación acomodaticia de la normativa en pro de un activismo, que puede comprometer o hacer ilusorio los derechos de los débiles jurídicos.

Lo expresado se incrementa con la pretensión de desconocimiento del carácter supraconstitucional de los derechos humanos por el Tribunal Supremo de Justicia, que propugnamos en cuanto a que los tratados, pactos y convenciones relativos a los mismos no tienen tal condición, sino que, una vez suscritos y ratificados por Venezuela, tendrán jerarquía constitucional y valor prevalente en el ordenamiento, lo cual ha llevado al Dr. Rafael Badell Madrid⁵ a sostener que:

“El artículo 23 de la Constitución establece que los tratados, pactos y convenciones relativas a los derechos humanos, que han sido suscritos y ratificados por el Estado venezolano gozarán de jerarquía constitucional y, además, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables que las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, prevalecerán en el orden interno y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y

⁴ Guillermo Tell Aveledo, *La Segunda República liberal democrática: Serie antológica contemporánea de Venezuela*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2014, p. 13.

⁵ Rafael Badell Madrid, “Derechos y deberes de los pueblos y comunidades indígenas en Venezuela”, en *Revista de Derecho Público*, No. 169-170, enero-junio 2022, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022, pp. 115-150.

demás órganos del Poder Público, de manera que estos tratados internacionales tienen vinculación en todo el ordenamiento jurídico venezolano.

Los pueblos indígenas en Venezuela no solo cuentan con protección en el ordenamiento jurídico interno, sino que también reciben protección internacional, por ejemplo, por la CADH de 1969, la cual faculta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para proteger y promover estos derechos, así como el Convenio N.º 169 de 1989”.

Tal criterio conduce a que los instrumentos, como, por ejemplo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁶, aprobado y ratificado por Venezuela, mas no promulgado para su vigencia efectiva por la falta de publicación en la Gaceta Oficial de la República u otros que establecen derechos ancestrales de los pueblos indígenas, anteriores al Estado, se conviertan en instrumentos referenciales sin eficacia instrumental de protección alguna. ¿De qué vale la consagratoria *ex Constitutionae* de los derechos indígenas si los órganos del Poder Público con acciones, actos y la producción normativa los hacen nugatorios y su tutela judicial efectiva queda a merced de la captura de intereses económicos o políticos?

La problemática se agudiza por la falencia de armonización y coordinación entre los distintos órganos del Poder Público que hacen más vulnerables los pueblos indígenas, quedando, incluso, alejados de las políticas públicas, no solo indigenistas, que articula el Estado para cumplir con los cometidos y fines del régimen económico y social, sino también de aquellas definidas para toda la sociedad.

Tanto así, que la vulnerabilidad exacerbada de los indígenas y los pueblos indígenas llevan a la inexistencia de sus derechos fundamentales, al punto que Víctor Rafael Sevilla expresa:

“En el supuesto de hecho, donde ambos (indígena y no indígena) hayan de ejercer sus derechos constitucionales, es obvio, que estarán en mejor situación de obtener resultados positivos, la persona

⁶ Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, del 5 de septiembre de 1991.

no indígena frente al indígena, ya que ésta al carecer del dominio del idioma, desconoce la organización “criolla”, formas de movilización y medios de transporte, ignora el razonamiento organización y burocrático, usos y costumbres, entre otros, necesarios para la resolución del problema y que son totalmente diferentes a las formas y usos utilizados dentro de su cultura”⁷.

En criterio del citado autor:

“Ha sido indispensable la consagración de un régimen legal de excepción, para equipar el indígena con el no indígena (criollo), mediante una protección de naturaleza constitucional, que tienda a resguardar sus valores socio culturales y evite el abuso, la explotación o desvirtuación de los mismos. (sic)”⁸.

En nuestra opinión, la esencia protectora deriva no de un carácter excepcional, extraordinario o diferencial en relación con las poblaciones no indígenas, sino el entendimiento de la esencia de lo que implica el débil jurídico como una forma de comprensión e interpretación de la situación de vulnerabilidad de esa minoría, que impone un visión global e integral del ordenamiento jurídico, más como expresión de la legislación democrática, abierta a la discusión y participación de los afectados e incididos – la población indígena- base esencial y derivativa de las competencias de los órganos del Poder Público para definir las políticas indigenistas, sin caer en la tentación de un activismo judicial, cooptado y tendente a la aplicación ideologizada de la ley, ajenas a los principios y valores que informan el Estado de Derecho.

La acentuación en lo social es más causa de problemas que de soluciones, hace más factible la denegación de justicia o la obstaculización de la tutela judicial efectiva. El concepto de lo social, lejos de procurar una justicia formal y material en las decisiones del Poder Judicial puede generar conflictos y desconocimientos de otros derechos fundamentales en juego: consideraciones que pueden extenderse también al alcance y contenido de las políticas indigenistas.

⁷ Víctor Sevilla, *El régimen de excepción y los derechos humanos indígenas*, Editorial Buchivacoa, Caracas, 1997, p. 33.

⁸ Ídem.

Lo importante es tener como proposición esencial la diferenciación y fuentes generadores de los derechos ancestrales de la población indígena, sin caer en la tentación de una visión discriminada, inmersa en criterios de activismo político e ideológicos excluyentes, que no comportan una decisión producto de una visión integral, sino de intereses circunstanciales, aislados de una realidad, susceptibles de generar discriminaciones y falsas ponderaciones entre la pugna de los derechos involucrados.

Es dentro de la propia Constitución y del ordenamiento jurídico, que deben encontrarse las bases que contrarresten un marginamiento explícito, por cualquier razón, o por omisiones en la adopción de políticas indigenistas en protección de los derechos fundamentales correspondientes.

En este orden de ideas, con miras a buscar las orientaciones fundamentales que guíen las políticas públicas indigenistas del Estado venezolano y la protección de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas, esbozaremos algunas consideraciones, que permitan establecer por vía de la actuación del Tribunal Supremo de Justicia y de los demás tribunales de la República una defensa efectiva de los derechos de los indígenas, especialmente, lo relacionado a su reconocimiento existencial y a los derechos de propiedad sobre los territorios que ocupan.

El punto de partida de nuestro análisis es el contenido de la sentencia dictada en fecha 6 de octubre de 1998 por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, con ponencia del Magistrado José Luis Bonnemaison W., mediante la cual se decidió “el recurso de nulidad interpuesto por la Asociación Civil “Jesús, María y José de Aguasay” en contra de la Ordenanza sobre delimitación de los ejidos del municipio autónomo Maturín del estado Monagas de fecha 6 de agosto de 1987 específicamente contra su artículo 1º ordinal 4º y su artículo 3º, respecto de los terrenos ejidos del pueblo de Aguasay, “cabecera del Municipio Foráneo del mismo nombre”.

El análisis parte de la decisión de la sentencia, centrada en el reconocimiento de las comunidades indígenas, en particular de la “Comunidad Jesús, María y José de Aguasay”, constituida bajo la figura de asociación civil, al igual que el de la titularidad de la propiedad sobre

las tierras que desde tiempos inmemorables ocupan, permitiéndonos enunciar algunas orientaciones y valores, sin aspirar a efectuar una proyección de una rama autónoma de la ciencia jurídica denominada «Derecho indigenista», que no descartamos *per se*, como una expresión del Derecho Público con autonomía científica y metodológica propia, pero que dista mucho de su efectiva aceptación como tal. Podríamos decir, que para un derecho en formación es preferible ir construyendo sus bases de autonomía a partir de la aplicación propia de los criterios de hermenéutica del Derecho Constitucional o del Derecho Administrativo, por ejemplo, que permitan proyectar con propiedad y valor universal, “en” y “desde” las instituciones que vayan desarrollando el complejo ámbito de las relaciones que se establecen entre el Estado y los indígenas, entre los indígenas y el resto de la sociedad. El trato diferenciado, sin desconocer las particularidades de sus orígenes, cultura, su sistema judicial y valores, no pueden llevar a crear diferencias o categorías de ciudadanos, soslayando su igualdad ante la ley y la protección de los derechos fundamentales.

Pretendemos efectuar una aproximación a la determinación de aquellos principios anclados en la Constitución y en el Derecho internacional en materia de reconocimiento y desarrollo de los derechos humanos a partir del otorgamiento de su naturaleza vinculante tanto para la Sala Constitucional y otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, aun cuando haya sido dictada por la extinta Corte en Pleno, en su función similar a la actual Sala Constitucional en cuanto a ser el máximo y último intérprete de la Constitución, garante y veedor de su uniforme aplicación e interpretación.

Esa atribución inicial de ser máximo y último intérprete de la Constitución, conduce a que la doctrina jurisprudencial de anagnórisis a las comunidades indígenas y el reconocimiento de titularidad sobre sus tierras, constituyan criterios obligatorios para todos los órganos del Poder Judicial y guías dogmáticas para el diseño y ejecución de políticas indigenistas, bajo la necesaria armonización del ejercicio del Poder Público normativo en materia indigenista y la coordinación en la gestión administrativa de regulación y contenido proyectivo de las poblaciones indígenas y comunidades indígenas; el valor probatorio y la constitución de derechos a partir de actos de índole diversa del Estado en cualquiera

de sus manifestaciones políticos territoriales o funcionales, que sustentan el reconocimiento como sujetos de derecho de las poblaciones y comunidades para representar y hacer valer los derechos fundamentales ancestrales, colectivos e individuales, sus instituciones, su cultura y demás formas organizativas, su expresiones de ancestralidad y cultura.

La observación de la debilidad en la aplicación, exigencia y desarrollo de la normativa complementaria a la Constitución de 1999, a pesar del avance garantista que se le ha atribuido en materia de la consagratoria de los derechos fundamentales y, en especial, de la obligación del Estado de reconocer la existencia de los pueblos indígenas y comunidades indígenas, así como lo atinente a su hábitat y derechos originarios sobre las tierras, exige la búsqueda dentro de los cauces constitucionales, de aplicación preferente de la preceptiva de tales derechos previstos en fuentes de normatividad internacional, que se impone por su esencia supraconstitucional las cuales permitan definir un estatuto de principios y valores que deriven en efectiva protección de las poblaciones y comunidades indígenas como débiles jurídicos, esencia que no puede atribuirsele carácter discriminatorio por vía de tratamiento diferencial demeritorio.

Es menester resaltar que el tema de la problemática de los derechos de los indígenas, de cualquier generación, referencia que hacemos a esta metodología como ensayo de clasificación para definir su perfil evolutivo, discutida su validez científica, tema que no es objeto de este trabajo no es nuevo ni reciente; ha sido un tema abordado por la doctrina, la jurisprudencia y el derecho internacional en materia de derechos humanos.

En Venezuela el tema ha sido extendido incluso, al reconocimiento del derecho a ser juzgado por sus jueces naturales y la coexistencia del sistema judicial indígena “legítimamente constituidos conforme a sus costumbres ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas y la supeditación del derecho originario o consuetudinario de los indígenas a las normas, reglas y principios establecidos en la Constitución”⁹.

⁹ María Toro, “Derechos sociales. La cláusula del Estado Social de la CRBV en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ venezolano”, en *La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho*, 2010, II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Caracas, 2010, p. 419.

Al reconocimiento de los derechos de los indígenas o poblaciones originarias se le ha dado un tratamiento especial y diferenciado en relación a aquel que se la da a la consagratoria, desarrollo y tutela judicial de los derechos humanos, derechos naturales, derechos morales, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales o libertades públicas, cualquiera sea su denominación, del resto de los ciudadanos¹⁰.

A los efectos de este trabajo emplearemos indistintamente, como sinonimia las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales, sin que ello signifique ignorar o preterir la complejidad, que reviste la delimitación conceptual de las múltiples expresiones indicadas.

El tratamiento de las políticas públicas y, dentro de ésta la legislación, así como la jurisprudencia de nuestros órganos jurisdiccionales han partido de un trato desemejante, que ya de suyo implica un criterio diferenciador rayando en la discriminación y posición en entredicho de los indígenas, pueblos y comunidades indígenas, haciendo mutar el concepto del débil jurídico, objeto de especial atención en un Estado democrático de derecho, a uno que puede resultar discriminatorio con implicaciones acentuadas dependientes de la mayor o menor injerencia, que las élites dominantes tengan sobre la definición y ejecución de aquellas, o peor aún, de la particular forma de concebir la acción del Poder Público, en cualquiera de sus manifestaciones, a pesar de las orientaciones básicas dogmáticas, de cometidos y fines contenidas en la Constitución.

En este sentido, podemos traer a colación, como aval y ejemplo de lo recién afirmado, lo expresado por el académico Horacio Biord Castillo al afirmar

“El caso de la diversidad lingüística es elocuente al máximo. La ideología de las élites dominantes ha tenido a las lenguas indígenas como meros “dialectos”, es decir, como idiomas imperfectos, supuestamente carentes de aquellos elementos formales que constituyen un idioma culto. Evidencia contraria es, por ejemplo, la cantidad de indigenismos de que se sirven no sólo las variedades locales y regionales del español americano sino la lengua común y, por extensión, los muchos que han pasado a través del español o directamente a otras lenguas indoeuropeas (indigenismos universales,

¹⁰ Ver Rafael Badell, *Ob. Cit.*

como chocolate, tabaco, papa y sus variantes ajustadas a las particularidades fonológicas de cada lengua”¹¹.

En nuestro criterio, esa visión de las élites dominantes, producto “del proceso de conformación social hegemónica del criollo latinoamericano”¹², que se ven y reflejan ellas mismas como la esencia motriz de los avances de la sociedad criolla, anclada en la creencia y expresión múltiple de actuación, conforme a la cual las sociedades indígenas son las “responsables del atraso social y de los obstáculos encontrados por los intentos de progreso” ha llevado al desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a la individuos integrantes de los pueblos indígenas, cuya fuente genésica es su propia existencia y, por consiguiente, al Estado y sus distintas tipologías adoptadas en la evolución del ordenamiento en rigor en la distintas épocas, posteriormente incluidos en las constituciones que han regido en el país, con independencia a su duración y motivación en su elaboración y puesta en vigencia. Tal aserto busca resaltar el que tales derechos de solera configuración y agnición, por distintas fuentes de normatividad, como cualquier derecho humano reputado como tal, su eficacia no se debe hacerse depender de la vigencia y, por tanto, observancia a actos normativos que los reconocan, obviando su aplicación inmediata y exigibilidad sin necesidad de positivización.

Esta forma encubierta de afianzamiento de los derechos humanos de la sociedad tenida o percibida como criolla y dominante, diferenciada y con preeminencia frente a los habitantes autóctonos, incluso, acudiendo a distorsionadas formas de ponderación como expresión metodológica de argumentación o sustentación de decisiones administrativas, judiciales o normativas, comprometen seriamente el goce de los derechos de los pueblos indígenas, particularmente, el atinente a la ocupación y propiedad, con todos sus atributos, de “su espacio históricamente atribuido”¹³.

¹¹ Horacio Biord Castillo, *Discurso de incorporación como individuo de Número de Don Horacio Biord Castillo*, Academia Nacional de la Lengua, Caracas, 2008.

¹² Germán Carrera, *Historia General de América Latina*, Volumen I, Ediciones Unesco, UNESCO, 1999, p. 15

¹³ Ídem.

La complejidad del entramado de intereses diversos que se tejen en un mundo globalizado, fundamental más no exclusivamente económicos, en el que se busca frenéticamente la rentabilidad e inmediatez del retorno de la inversión, sin importar la generación de externalidades negativas, especialmente las medios ambientales –contaminación y demás formas de degradación del ambiente, como lo señala Stiglitz¹⁴, que incrementan las previsiones presupuestarias y demandas prestacionales para corregirlas; infracciones al ordenamiento o lesiones de los derechos fundamentales de las poblaciones indígenas, estén o no organizadas.

La globalización conlleva a que los agentes económicos internacionales evadan las regulaciones o se empecinen en cooptar a las autoridades regulatorias o al legislador mismo, exponiendo de manera perjudicial los derechos ancestrales de las comunidades indígenas.

La gravedad e intensidad de la exposición es mayor en la medida en que exista debilidad institucional, extensiva a la propensión de un desmoronamiento de la tutela judicial efectiva de los derechos de los pueblos indígenas en virtud de un activismo judicial, que por dilación en la resolución de conflictos, o mediante la procura con la tergiversación del control difuso o concentrado de la constitucionalidad, ocultan las actuaciones viciadas de los órganos del Poder Público, que inciden perjudicialmente en los derechos colectivos fundamentales de los pueblos indígenas.

Contradictoriamente, al incremento de la utilización de los derechos humanos como bandera política, justificación de actuaciones y propuestas políticas, acelerando la conformación de nuevos postulados y la construcción de un estatuto epistemológico bajo la configuración de generaciones de nuevos esquemas conceptuales y construcciones normativas de derechos no tradicionales, propios a la evolución de la sociedad misma, los efectos de una internacionalización avasallante, los derechos de los pueblos indígenas se van vaciando, desconociendo y dejando a la deriva su protección.

La protección indigenista, concretadas en esfuerzos nacionales e internacionales, requieren de una visión integral y dinámica que se

¹⁴ Joseph Stiglitz y Carl Walsh, *Microeconomía, Economía y Empresa*, 4.a edición inglesa, Editorial Ariel, Madrid, 2020.

traduzca no solo en políticas públicas de atención prioritaria bajo la concepción de «débil jurídico», que propenden no solo establecer o restablecer, dependiendo de la actuación previa constitutiva de una política pública y su ejecución, sino la tutela administrativa o judicial efectiva de los derechos individuales o colectivos, de integrantes o poblaciones indígenas.

La debilidad jurídica deriva de la desatención integral de las necesidades básicas, prestación de servicios públicos deficitarios, condiciones de pobreza extrema, desconocimiento de los derechos de participación efectiva en los procesos constitutivos de políticas públicas o de ley en aquellos asuntos inherentes y propios a los derechos fundamentales, en sus distintas generaciones, de las poblaciones indígenas, clasificación práctica que permite su estudio y exigibilidad, lo cual supone desde los derechos civiles y políticos (primera generación); los derechos económicos y culturales (segunda generación); derechos a la paz y a la calidad de vida (tercera generación); y bajo la óptica de los nuevos contenidos de la democracia (participación y protagonismo) cimiento de nuevos derechos humanos como son, entre otros, los derechos a la autodeterminación de los pueblos, el derecho al medio ambiente y la protección del patrimonio común de la humanidad (cuarta generación), que surgen no sin controversia en cuanto a su identificación e ideologización, y como resultado de las desviaciones de un proceso económico voraz anejo a la internacionalización de la económica y su efecto abrasivo en el medio ambiente, la crisis de legitimidad democrática o «déficit de legitimidad democrática» y la brechas enormes de inequidad que van surgiendo en la sociedad, así lo expone Rodríguez¹⁵.

La debilidad jurídica es consecuencia de una diversidad de causas, entre las más comunes, aquellas que están asociadas al desconocimiento, la necesidad, el miedo, la enfermedad, la pobreza, el rezago en el acceso –«brecha digital»¹⁶– a las nuevas tecnologías de la información y

¹⁵ María Eugenia Rodríguez Palop, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, 2a edición corregida y ampliada, Editorial Dykinson, Madrid.

¹⁶ Scott S. Robinson, “Reflexiones sobre la inclusión digital Gobierno electrónico y democracia”, *Nueva Sociedad*, N° 195, enero y febrero 2005, Caracas, 2005, p. 127.

la comunicación (Tics), lo cual genera nuevas expectativas y demandas de cobertura y protección.

El tratamiento, como concepto jurídico, que impone en un Estado democrático Social de Derecho acciones y cometidos de protección al Poder Público, se traduce en una debilidad concreta, agudizada que se traduce en actos explícitos lesivos u omisiones perjudiciales a las poblaciones indígenas, que ven cercenados y desconocidos sus derechos fundamentales. Las lesiones a los derechos pueden derivar de lo que señala Castillo¹⁷ como la falta de armonización y coordinación entre las distintas manifestaciones políticas territoriales y funcionales del Estado en la definición y ejecución de las políticas indigenistas, entendidas como las “acciones oficiales dirigidas a las poblaciones indígenas”, que forma parte esencial del indigenismo, vista desde el ejercicio del Poder Público, en expresión bifronte de “teoría o reflexión sobre el tratamiento jurídico-administrativo de las poblaciones indígenas y de praxis o concreción de políticas dirigidas a estas poblaciones” o por debilidad de la tutela judicial efectiva, es decir, de la revisión de la constitucionalidad y legalidad de todos los actos, omisiones y vías de hecho lesivos a los derechos.

III. DE LA DECISIÓN DE LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La comunidad indígena Jesús, María y José de Aguasay, registrada como Asociación Civil interpusieron acción conjunta de nulidad por inconstitucionalidad y Amparo Constitucional contra la Ordenanza del Municipio Maturín del Estado Monagas que tenía por objeto la delimitación de los ejidos del respectivo municipio. El recurso de inconstitucionalidad se fundamentaba en que la Ordenanza no reconocía la existencia de la comunidad indígena de la etnia Karibe, la cual habita en el Guamo y se encuentra registrada como Asociación Civil, de igual forma desconocía la propiedad que existe sobre dichas tierras, ya que a través de dicho acto normativo se realizaron negocios jurídicos con terceros.

¹⁷ Horacio Biord Castillo, *Ob. Cit.*

En lo correspondiente al amparo constitucional la comunidad indígena solicitó suspender la Ordenanza mientras durara el juicio; los arrendamientos realizados y que se ordene a los cuerpos de seguridad que impidan que las personas ajenaas penetren las tierras sin permiso de la Asociación Civil. La Corte resolvió lo conducente al Amparo Constitucional declarándose sin lugar y decidió llevar a examen de admisión el recurso de Inconstitucionalidad contra el acto legislativo del Municipio Maturín.

A. Argumentación de la Asociación Civil Jesús, María y José de Aguasay

La comunidad Karibe es una población autóctona desde tiempos inmemorables, fue en el año 1783 cuando procedió su amojonamiento y se posesionó a los indígenas de las tierras del pueblo Jesús, María y José de Aguasay, lo cual se realizó a través de Título Colonial.

Posteriormente, la Ley de Resguardo de Indígenas de 1904 estableció que los terrenos en resguardo de indígenas que fueran una comunidad se adjudicarían como poseedores, las normativas siguientes hasta 1936 establecían que iban a ser ejidos aquellas tierras que tuvieran la desaparición de sus dueños, pero vale destacar que la comunidad en cuestión ha mantenido la unidad comunal y la posesión ininterrumpida de sus tierras.

La titularidad del Derecho de propiedad tenía su fundamento en los artículos 77, 99 y 101 de la Constitución de 1961 así como en lo que dispone el Código Civil en sus artículos 545 y 547. El Título Colonial protege el uso, goce y disposición de las tierras por parte de la comunidad aborigen, así como las actuaciones de la Administración Pública, como constó en el censo realizado en el año 1982, el cual reconoció la propiedad de dicha comunidad. La titularidad del derecho en cuestión de los mencionados Indígenas no había sufrido ningún proceso de expropiación conforme al ordenamiento jurídico imperante para la época, es por ello que según la parte actora al reconocer la propiedad de dichas tierras como ejidos del Municipio a través de una Ordenanza se está realizando una expropiación inconstitucional, que de conformidad con el artículo 46 constitucional de 1961 debía ser declarada nula, porque también es una norma que va contra el principio de irretroactividad.

B. Defensa del Municipio Maturín del Estado Monagas.

La representación del Municipio respondió que el reconocimiento de la existencia de dicha comunidad correspondía a la Administración Pública, salvo que se realizara por vía judicial a través de una acción mero declarativa ante los tribunales ordinarios, de la misma forma señaló que el reconocimiento de la titularidad del Derecho de propiedad es competencia de los tribunales civiles, concluyendo dicha representación que al no haberse declarado previamente en la vía judicial la titularidad de la propiedad de las tierras no existe violación a la norma de reconocimiento, así mismo fundamentaron que la Ley Orgánica del Régimen Municipal de la época señalaba que son ejidos los terrenos de las extintas comunidades indígenas, señalando que se refiere a la extinción del resguardo la cual podía declararse por orden de ley.

C. Argumentos del Ministerio Público.

La Fiscalía señaló en el presente caso que el título de propiedad de los terrenos lo tenía la Asociación Civil, porque los órganos de la Administración Pública confirmaron la existencia de la comunidad. En lo que respecta a la ocupación de las tierras, señala que el Concejo Municipal no tiene la competencia de dejar sin efecto un documento público, ya que ésta es una competencia exclusiva del Poder Judicial conforme a lo que establecía la constitución del 61 en sus artículos 117,118 y 119, por ende, concluye el órgano con autonomía funcional que lo ejecutado por el Municipio a través del órgano legislativo fue una confiscación.

D. Decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno.

Luego de examinar el recurso la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia decidió que el supuesto de hecho alegado por el Municipio sobre la inexistencia de la comunidad no es cierto, porque los órganos de la Administración Pública reconocieron su existencia a través de múltiples actos, siendo el último de ellos el censo de 1982, por lo cual para establecer las tierras como ejidos del Municipio debió realizarse un proceso de expropiación el cual no se realizó, lo cual llevó al máximo garante de la constitucionalidad de las normas a declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad.

Respecto a los negocios jurídicos llevados a cabo por el Concejo Municipal con terceros la Corte observó que se mantendrían vigentes, sin perjuicio de que pudieran ser impugnados por las vías ordinarias, el fundamento de dicha observación es respetar el valor de la seguridad jurídica, para no lesionar los derechos de los terceros que entablaron una relación jurídica con el órgano legislativo del Municipio Maturín. Es por esto que al declarar con lugar la acción incoada por la parte actora se restablecieron las situaciones jurídicas relativas a la existencia de hecho y de Derecho de la comunidad indígena, así como el reconocimiento de los derechos que le son inherentes.

IV. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO EXPRESIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. SU VALOR DE INTERPRETACIÓN MÁXIMA Y ÚNICA DE LA CONSTITUCIÓN

En relación a la primera interrogante planteada en cuanto a que, si pueden otorgarle a la sentencia del 6 de octubre de 1998 la misma fuerza vinculante de sus decisiones de la misma forma que la Constitución de 1999 atribuye a la Sala Constitucional tanto para las demás Salas del Tribunal Supremos de Justicia y demás tribunales de la República que las dictadas, observamos lo siguiente:

La Constitución de 1961 creó la Corte Suprema de Justicia y atribuyó a la Sala Plena (la reunión de todos los magistrados que integraban las Salas de Casación Civil, Penal y Político Administrativo a los fines de ejercer el control de constitucionalidad) el ejercicio de la jurisdicción constitucional, la cual en términos generales y su esencia, favorece el desarrollo de la vida ciudadana en paz y el acatamiento del derecho, lo cual supone la existencia de las garantías para el ejercicio y goce de sus derechos.

La jurisdicción constitucional supone el control directo de la legislación nacional, estadal y de las ordenanzas municipales. Ese control supone el cotejo entre el acto dictado y las disposiciones constitucionales, a los fines de establecer si efectivamente está viciado por violación directa e inmediata de la normativa de la Ley Suprema.

De esta manera se garantiza la supremacía de la Constitución, en tanto es la cima del ordenamiento jurídico, principio máximo-derivante que obliga a todos los actos dictados por los órganos del Poder Público a sujetarse a ella, de ahí la necesidad de que el poder constituyente haya establecido una jurisdicción para hacer valer la preeminencia de la normativa fundamental o de progenie constitucional, reforzando las bases del Estado democrático de Derecho. Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 06 de octubre de 1998 -caso: Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay- objeto de análisis, fue dictada bajo el imperio de otro ordenamiento constitucional, no es menos cierto, que al ejercer la función jurisdiccional de nivel concentrado de control directo de la constitucionalidad, contrastó el texto de la Ordenanza sobre delimitación de los ejidos del municipio autónomo Maturín del estado Monagas con la Constitución de 1961, evidenciando que efectivamente existía una “lesión directa de la Carta Magna”, existiendo una “relación directa entre la normativa impugnada de la Ordenanza y las disposiciones constitucionales”, específicamente, “a la luz de los derechos humanos de los indígenas, positivizados en la Constitución o inherentes a su condición humana (artículo 50) los cuales en su conjunto, conforman una unidad jurídico-axiológica”.

Los efectos de la referida sentencia en cuanto a la declaración de la nulidad surten efectos para y frente a todos (*erga omnes*), produciendo la nulidad inmediata del articulado o del instrumento normativo objeto de la nulidad.

No obstante, debiendo existir una continuidad orgánica e institucional, bajo la premisa de la existencia, por lo menos desde el punto de vista de la formalidad, de un Estado de derecho en la transición de la vigencia entre las disposiciones de la Constitución de 1961 y 1999, las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia en lo relativo a (i) garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; (ii) ser el máximo y último intérprete de la Constitución y (iii) velar por su uniforme interpretación y aplicación, se reflejan de inmediato en los criterios contenidos en las decisiones dictadas por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

En otras palabras, las sentencias en materia de resolución de las colisiones entre los actos estatales y la Constitución, dictadas por la otrora

Corte Suprema de Justicia, deben atribuirse los mismos efectos de las decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la vinculación desencadenante para el propio TSJ como para los demás tribunales de la República de las interpretaciones que haya establecido la Sala Plena (*rectius* la Sala Constitucional) en torno al contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, y concretamente, a los efectos de este trabajo sobre los derechos de las comunidades y poblaciones indígenas.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, las decisiones de la Sala Plena tendrían los mismos efectos de la Sala Constitucional sobre los contenidos y principios constitucionales, siendo, por tanto, vinculantes para las demás Salas del TSJ y demás tribunales de la República.

Lo expresado, cobra mayor importancia, en lo que a la materia de los derechos fundamentales se trata pues su caracterización como irre-nunciables, indivisibles e interdependientes a partir del principio rector de su consagratoria o reconocimiento como es la progresividad, impone un nivel de protección y una garantía para que la ejecución complementaria de la Constitución no disminuya su efectividad restituida o incrementada en decisiones anteriores a la Ley Fundamental de 1999. Con más razón, en lo relacionado cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de las comunidades y poblaciones indígenas, conceptualizadas como débiles jurídicos.

Así las cosas, la progresividad que marca la verificación propia a una obligación de perfeccionamiento activo y continuo, impone esa visión integradora, pues la esencia y configuración señalada no acepta reducciones en su eficacia, en virtud que la dignidad humana simiente de los derechos es la misma bajo el manto protector de una u otra Constitución.

V. EL CARÁCTER PROGRESIVO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

El Derecho Constitucional en su parte dogmática, garantista y principista tendría efecto relativo si no se procediera a reconocer la internacionalización y globalización de la eficacia de los derechos

fundamentales, más allá de una interpretación tendente a ser superada como es la de insertar expresamente la normativa internacional que recaen sobre los mismos.

No solo debe procurarse que los procesos constituyentes y, por consiguiente, los textos constitucionales productos de esta forma de reforma específica constitucional, artículo 337 de la Magna Carta, se inspiren y orienten por las normas internacionales, haciendo mención como la nuestra a su jerarquía equiparada a la propia Constitución, dado su carácter preeminente en el ordenamiento, a los efectos que los tratados prevén en el ordenamiento interno. Hace falta que las nuevas generaciones de derechos que van surgiendo por deficiencias prestacionales y de cobertura de las demandas de las expectativas que se crean por la dinámica de las sociedades y, por ejemplo, por las fallas propias y el desgaste de las democracias, como se ha señalado, sean debidamente atendidos, sin que quede supeditado su vigencia al reconocimiento y recepción en el ordenamiento interno.

Por ello algunos autores, mencionan el Derecho Constitucional Internacional, como aquella rama del derecho que verifica la fusión e interacción entre el derecho constitucional y el derecho internacional.

La Constitución de 1999, explica Palacios¹⁸, en su artículo 22, siguiendo las orientaciones del artículo 50 de la Carta Magna de 1961, permite como hemos afirmado siguiendo la doctrina nacional, una *summa divisio* de los derechos constitucionalizados: los expresamente enunciados en ella, por un lado, y aquellos otros “inherentes a las personas” que no configuren expresamente en los enunciados en los derechos y garantías contenidos en la ley fundamental y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos implícitos en el texto.

En tal sentido, en el ordenamiento jurídico patrio existe una declaración constitucional formal de los derechos de los indígenas, comunidades y poblaciones indígenas, desarrollados en varios instrumentos

¹⁸ Leonardo Palacios Márquez, “Los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos y su preeminencia en el derecho interno. Los derechos humanos como límites en las políticas de racionalización del sistema tributario”, en A. Arismendi y Jesús Ortiz (Eds.), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Editores Civitas, España, 2003, p. 3187.

(verbigracia, Ley de demarcación y garantía del hábitat y tierras de los pueblos indígenas; Ley Orgánica de pueblos indígenas y comunidades indígenas; Ley de idiomas indígenas; Ley del patrimonio cultura de los pueblos y comunidades indígenas y Ley del artesano y artesana indígena, entre otros) las cuales tienen por objeto inhibir, siendo justificables, la violación de los derechos fundamentales de los indígenas preservando su esencia anterior a la definición del Estado Constitucional, es decir, a la génesis ancestral de sus derechos, que forman un estatuto anterior que el ordenamiento jurídico tiene la obligación de reconocer con autenticidad, y no con la manipulación propagandista de una supuesta inclusión y reivindicación de viejo cuño, creando de esta manera una conciencia histórica para una irreal proyección de un liderazgo con propuestas de un Estado ajeno a los anhelos y objetivos al Estado democrático de derecho.

Los derechos indígenas se alejan así de su efectividad en virtud que tanto la legislación complementaria y de ejecución a la Constitución de 1999, como la organización administrativa encargada del diseño y puesta en práctica de las políticas indigenistas, la gestión y actividad medial antes los órganos del Poder Público para tales fines, así como la búsqueda de la armonización legislativa y la coordinación administrativa entre los diferentes ente públicos de base territorial se deja a un lado para convertirse en agencias de proselitismo político y propagandístico.

En este sentido, la esencia progresiva de los derechos fundamentales implica no sólo que cualquier reforma de la legislación consagratoria, o regulatoria de los derechos fundamentales en el ordenamiento interno no pueda desmejorar su alcance y contenido, sino que además constituye un criterio e instrumento conforme al cual escudriñar la finalidad y sentido de una norma consagratoria de los derechos fundamentales debe evitarse que disminuya el goce y disfrute por parte de los ciudadanos como expresión de la dignidad y existencia propia del ciudadano, extensible a las personas jurídicas por cuanto tal como hace notar la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“Los derechos y obligaciones de las personas físicas que la constituyen o que actúen en su nombre y representación” (...) “29. Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha

sido reconocida expresamente por la Convención Americana como si lo hace el Protocolo n.º 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción creada por el mismo sistema del derecho”¹⁹.

En fin, la progresividad de los derechos humanos conforme al principio de la progresividad, como lo asevera el malogrado Pedro Nikken, debe destacarse también su naturaleza de mecanismo de interpretación:

*“Mediante el cual, como cuestión de principio no se puede admitir que la interpretación o aplicación de una norma relativa a los derechos humanos resulte de una disminución del goce, ejercicio y protección efectivos de los mismos; y además, que en caso de que existan varias previsiones reguladoras de derechos, la que debe aplicarse con prelación es la que disponga la regulación más favorable”*²⁰.

Por su parte, la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de julio de 1996 estableció que:

*“Así mismo, debe anotar la Corte que en materia de Derechos Humanos el principio jurídico de la progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea el derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario”*²¹.

Esta doctrina de interpretación jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2001, caso: Cantos Vs Argentina. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf

²⁰ Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1987.

²¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de julio de 1996. *Revista de Derecho Público*, º67- 68. Editorial Jurídico Venezolana, Caracas, 1996, 170.

“(...Omissis...)”

...Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y postnatal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

La progresividad como esencia de los derechos fundamentales, adicionando las características de su consagratoria y observancia sin discriminación, su goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente, permite establecer las bases y orientaciones para ir conformando un estatuto «máximo-derivante» de los derechos fundamentales de los indígenas, considerado éstos como débiles jurídicos y no como un forma discriminatoria, que permita una interpretación acorde con su fuente constitucional y, en caso, de existir un reconociendo mayor y más alcance en los instrumentos internacionales en la materia, que sea asidero para la jurisprudencia, la legislación y la gestión de las políticas indigenistas.

Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno procedió a la anulación de la declaratoria de extinción de la Comunidad Indígena de Aguasay, y la declaración como ejidos de las tierras de dicho “pueblo de Aguasay, cabecera del municipio Aguasay”, efectuó una ponderación entre los derechos de la referida comunidad y la seguridad jurídica, que si bien es un valor esencial del Estado de Derecho y garantías de un orden político y paz social, no es menos cierto, que privilegió por vía de ese criterio de interpretación eventuales derechos de arrendatarios, que se encontraban en posesión de tierras propiedad de la referida comunidad, cuya causa contractual no debió validarse hacia al pasado, es decir, a la Ordenanza sobre delimitación del Municipio Foráneo de Aguasay, más cuando declara la propia CSJ, que “quedan vigentes en los términos en que dichos contratos fueron concertados, sin perjuicio de que puedan ser atacados por las vías ordinarias”.

Si algunos de los artículos de la referida ordenanza fueron declarados nulos debió declararse la nulidad desde los artículos denunciados, con valor y efecto desde el mismo momento de haberse promulgado el instrumento normativo que los contenía en virtud de lesionar derechos ancestrales de raigambre constitucional. La seguridad jurídica no puede ser el carácter dominante de los valores cuando el acto normativo impugnado por inconstitucionalidad no está consolidando derechos de propiedad, sino que viola propiedad de territorios ancestrales, que por tal condición implicaba la plena propiedad y pertenencia de los pueblos y comunidades indígenas, no se puede disponer de lo que no se tiene en propiedad o no se dispone con los atributos propios de este derecho real.

La sentencia dictada a la luz de las consideraciones anteriores debe dársele el valor de interpretación directa, máxima y única con valor de vinculante para el actual Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, dado el carácter progresivo de los derechos fundamentales, particularizados en este caso, en los de los indígenas.

VI. LA SUPRACONSTITUCIONALIDAD DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS. DE LA APLICACIÓN PREFERENTE DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Cada tratado será un ancla de libertad puesta a la Constitución. Si esta fuera violada por autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados, que harán respetar por las naciones signatarias en ellos: y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su Constitución, que pronto hará restablecer la otra, así lo manifiesta de manera categórica Alberdi²².

De allí la importancia acusada de la interrelación e influencia del Derecho internacional de los derechos humanos sobre el Derecho Constitucional, favoreciendo no solo la protección efectiva de los derechos

²² Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República*. Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1991, p. 255.

fundamentales, sino evitando la petrificación de la normativa frente al dinamismo de la evolución de la comunidad global, la aparición de nuevas necesidades de las cuales brotan inéditos requerimientos de protección y garantía de la ciudadanía frente a la acción estatal o la omisión de actividades de cobertura o satisfacción de las necesidades calificadas como públicas, absolutas o relativas.

La mutabilidad que caracteriza el avance y regulación de los derechos humanos es el producto del carácter cambiante entre el hombre y el Estado. Tal vertiginosidad en los cambios, trasciende a las simples conexiones entre individuo y comunidad; involucran, una madeja de intercambios e interacciones entre el ciudadano, el Estado en todos sus niveles y la comunidad internacional, propia de un mundo global e intenso.

Es por ello que se impone el carácter supraconstitucional de los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos en los siguientes aspectos:

La Constitución consagra una serie de derechos fundamentales que están previstos en los tratados, acuerdos, convenios y demás instrumentos internacionales en la materia.

1. La Constitución consagra como principio esencial de su parte dogmática los principios ordenadores del sistema de libertades públicas, la equivalencia de jerarquía y supremacía de los tratados y convenios internacionales en el derecho interno.
2. El principio conforme al cual la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los instrumentos normativos internacionales en materia de derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que no figuren expresamente en ellos.
3. En nuestro criterio, si existiera derechos fundamentales con una definición de mayor alcance y contenido que los establecidos en el derecho interno, o que no estando consagrados en la Constitución si lo estuvieran en los tratados, convenios y acuerdos internacionales en materia de derechos fundamentales, y los pueblos o comunidades indígenas ante un acto o vías de hecho, por ejemplo, de un órgano del Poder Público atentatorio de sus derechos ancestrales, solicitan tutela judicial efectiva, el órgano

del Poder Judicial debería ampararlo con apego al tratados o convenio, aun no habiendo sido ratificado o no habiendo completando su ratificación.

De lo contrario, los derechos fundamentales de los indígenas, particulares o colectivos, serían de ilusoria eficacia, formal y vacua consagratoria, se reduciría a una sola mención sin tutela efectiva alguna.

VII. APORTES DE LA SENTENCIA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y SU EFECTIVA TUTELA JUDICIAL

Uno de estos aspectos esenciales, que deben destacarse de la sentencia analizada es “el reconocimiento de la existencia jurídica de la comunidad y en el reconocimiento de los derechos que corresponden a la población indígena que forma dicha comunidad. Por supuesto, que la concreción o materialización de tales reconocimientos, incumbe, principalmente al Instituto Agrario Nacional, al Concejo Municipal y, según el caso a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, partiendo de las premisas vinculantes de dichos reconocimientos establecidos en la presente sentencia”.

Esa expresión motiva lleva a la Corte Suprema de Justicia a decidir el reconocimiento “de la existencia jurídica de la comunidad indígena Ka’riña de Aguasay, y de los derechos de todos los miembros de dicha comunidad indígena, implícitos en ese reconocimiento”

El reconocimiento que realiza el Máximo Tribunal permite establecer como orientación de cualquier interpretación, en futuros casos o premisas de *«lege ferenda»*, un reconocimiento, en cierta medida, sobre cualquier aspecto esencial involucrado a la existencia misma del origen de los derechos fundamentales de los indígenas, como es el relativo al libre determinación o autodeterminación que les permiten darse su organización, su estructuración con fundamento en sus tradiciones, creencias y valores, así como lo necesario para la realización de actividades económicas, sin que tal libre determinación autorice o involucre un desconocimiento de los principios generales del Estado Constitucional previsto en la Ley Suprema de 1999.

A tal fin es importante aclarar, conforme a la doctrina especializada, que ha de entenderse por autodeterminación, temática que ha traído grandes controversias en torno a las aspiraciones de los pueblos indígenas, puesto que, como afirma Sevilla

“Es la razón de ser de todo pueblo, es el poder tener el derecho de decidir, gobernar y controlar su propio destino, y por ello, demanda en su reconocimiento como un derecho humano de los pueblos indígenas, alegando yo también poseen como grupo social identidad propia, una historia que los vinculan el tiempo, la cual vienen formando su idiosincrasia, valores y patrones culturales, dentro un espacio geográfico determinado por los usos las costumbres”²³.

El aporte relevante de la sentencia, se centra en el concepto implícito anejo al reconocimiento que realiza la Corte Suprema de Justicia tanto del derecho fundamental al «territorio» como a la existencia jurídica, ser titulares de derechos y asumir obligaciones de la comunidad indígena de Aguasay, lo que lleva consigo el principio ordenador esencial y máximo condicionante de la función legislativa, administrativa y la jurisdicción constitucional: el reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, derecho que debe ejercerse dentro del contexto general de la vigencia de la Constitución de 1999 y del enmarcado principista que rige el «Estado federal descentralizado» adoptado por ella y, muy especialmente bajo la tutela de los principios ordenadores de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad, tal como lo establece su artículo 4.

Reconocer la existencia de personería jurídica- condición existencial de ser titular de derechos y asumir obligaciones- de la comunidad indígena Ka’riña de Aguasay y los derechos que corresponden a la población indígena en cuanto a la ocupación, explotación o provecho económico del territorio que ocupa, supone la existencia de una autodeterminación descriptiva y atada a la posibilidad de escoger su sistema político, modo desarrollo económico, social y cultural, incluso, su sistema de justicia como lo ha establecido en el Máximo Tribunal, sin que ello signifique un supuesto incardinado en la separación, secesión o existencia de un Estado dentro del Estado.

²³ Víctor Rafael Sevilla, *Ob. Cit.*

En este orden de ideas, conviene traer a colación lo expresado por la representación de las organizaciones indígenas asistentes a la II Conferencia mundial de derechos humanos de Naciones Unidas celebrada en junio de 1993

“Entendemos la libre determinación como el derecho que tienen nuestros pueblos a poseer, controlar, administrar y desarrollar un territorio -actual o ancestral- jurídicamente reconocidos y respetados, dentro del cual un pueblo, si injerencia de ninguna especie, desarrolla, recrea y proyecta todos los aspectos de su cultura particular y específica. En esos territorios nuestro pueblo implementa su propio modelo y desarrollo -según sus propias concepciones cosmogónicas-filosóficas de la economía y de su relación con la naturaleza, controlando efectivamente, los recursos del suelo y del subsuelo”.

Así las cosas, dentro de la preeminencia del texto constitucional en el marco de los principios ordenadores del Estado Constitucional, los pueblos y comunidades indígenas podrán organizar su actividad económica, organizarse socialmente, explorar y divulgar sus bagajes culturales, la disposición de los recursos naturales de su territorio y a hábitat, amén de desarrollar todo lo necesario para el goce y ejercicio de su derecho correspondiente a su identidad ancestral, representar, exigir la observancia de sus derechos fundamentales, participar, desarrollar protagonismo a través de las vías ofrecidas y previstas por el «Bloque de la legalidad» por ante las distintas manifestación políticos territoriales y funcionales del Estado.

En otras palabras, lo corolarios del Estado democrático de derecho, como son la separación de poderes, la sujeción al Derecho de los órganos del Poder Público (principio de legalidad), la observancia y procura del goce y ejercicio de los derechos fundamentales y la tutela judicial efectiva, bajo los parámetros propios de la seguridad jurídica y los contenidos complementarios a la democracia representativa liberal como son la participación y el protagonismo, encierran y delimitan la autodeterminación interior de los pueblos indígenas, que en forma alguna puede considerarse como condición autoritativa o de legitimación para ejercer una representación frente a un tercer Estado.

Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas parten de un concepto jurídico implícito que se impone por fuerza de la razón, por ser un principio genesiaco subyacente a los mismos, es decir, sin él no puede existir o tener viabilidad esos ámbitos de protección de fuente constitucional o de normas internacionales en la materia, que tienen un contenido sustantivo inherente a la condición humana cuyo correlativos son obligaciones, cometidos y fines del Estado venezolano, exigibles o tutela administrativa o judicial: la autodeterminación condicionada y limitada o libre determinación.

Tal elemento seminal debe entenderse como la ancestral y continua tradición de los pueblos indígenas de autogobierno, métodos independientes de adopción de decisiones y autosuficiencia institucional. Aunque las circunstancias específicas son muy diversas, a lo largo de su historia los pueblos indígenas del mundo han ejercido lo que ahora se denomina el derecho a la libre determinación como un derecho intrínseco, derivado de sus estructuras políticas, económicas y sociales, así como de sus culturas, tradiciones espirituales, historia y filosofía.

Resulta infundado el resquemor y jurídicamente infundadas las reservas puestas de manifiesto por el constituyente de 1999, que aún en la actualidad se puedan mantener, de la anagnórisis del territorio, ámbito de eficacia ineluctable de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas, vínculo indisoluble para ejercer los ámbitos de protección plasmados por los tratados, convenios y demás instrumentos internacionales, con supremacía en el ordenamiento interno, o en la propia Constitución que lo que hace es reconocer un derecho anterior a la conformación del Estado venezolano.

La simple argumentación que el territorio es un elemento existencial del Estado, sobre el cual se define el ejercicio del poder sobre una población, constituyendo un ente con actuación y trascendencia internacional, bajo la expresión genuina de la soberanía y el trato igualitario frente a otros Estados, no es argumento suficiente para emplear de manera huidiza y sustitutiva los vocablos hábitat y tierras, de menos alcance y contenidos, que vacían en similar intensidad los derechos colectivos de los indígenas.

Es inverosímil pensar que la comunidad internacional, o los órganos del Poder Público, expresión de la organización del Estado, la

interrelación positiva de los elementos definitorios que configuran su existencia (poder, territorio y población), la interdependencia de los diferentes sistemas jurídicos u ordenamientos (financiero, tributario, monetario y de coordinación macroeconómico), organización del poder, bajo la égida del principio de preeminencia de la Constitución y la «semirrigidez» de la cual dotada en cuanto a los mecanismos de su reforma (enmienda, reforma y asamblea nacional constituyente) y el deber de “todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad (...) de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia” (artículo 333) permitirán la estructuración o configuración de un Estado dentro de la República Bolivariana de Venezuela por el solo hecho que se reconozca el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al goce y uso de sus territorios ancestrales o que ocupan desde tiempos inmemoriales. Más cuando, el derecho de autodeterminación o libertad para definir su organización y formas de actuación de los pueblos y comunidades indígenas se han concebido como condicionados y limitados; se ha establecido como una expresión de agnición a una realidad preexistente al Estado mismo como concepción abstracta, a una configuración y consolidación de derechos ancestrales, que tiene su epicentro genésico en la ancestralidad, que impone cometidos u obligaciones inmediatas mediante normas constitucionales de exigibilidad operativa o vigencia plena, que no son exhortos al legislador sino de la cual derivan derechos y limitaciones *ipso jure* al Poder Público por no ser normas programáticas.

La importancia de los derechos humanos o fundamentales de los indígenas, pueblos y comunidades, no es justificarlos, consagrarlos o reconocerlos, sino que el Estado debe establecer y hacer efectivas garantías entendidas como medidas sustantivas, procedimentales y procesales para el goce y ejercicio de tales derechos. Lo cual encuentra eco en lo establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de pueblos y comunidades indígenas, que copiado a la letra establece:

“Artículo 1. El Estado venezolano reconoce y protege la existencia de los pueblos y comunidades indígenas como pueblos originarios, garantizándoles los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenios internacionales y otras normas de aceptación universal, así

como de las demás leyes de la República, para asegurar su participación activa en la vida de la Nación venezolana, la preservación de sus culturas, el ejercicio de la libre determinación de sus asuntos internos y las condiciones que lo hacen posibles”²⁴.

No haber empleado el concepto de territorio, sustituyéndolo por tierras y hábitat es vaciar el contenido de todos los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, pues las diferencias semánticas existen, tienen implicaciones importantes, que pudieran llevar a la imposición de formas de organización resultantes de la distribución federal, territorial o vertical del Poder Público, que conduzcan a la adopción de expresiones políticas territoriales ajenas al Estado Constitucional como las Comunas y, por consiguiente, el vaciamiento de los derechos indígenas, tal como reiteradamente hemos afirmado.

El aspecto nuclear del principio de distribución vertical del poder, que hace viable la descentralización política del Estado adoptado por la Constitución venezolana de 1999 y, por consiguiente, la federación como forma de Estado, es precisamente el territorio.

En consecuencia, la descentralización político territorial del poder parte de la existencia de tres niveles: poder nacional, estadal y local, cuya base es un territorio, sobre el cual se «vacía» en funciones diversas el poder, vinculando a la población que se encuentran él mediante formas diversas de permanencia (residencia, domicilio o base fija de negocios o establecimiento permanente, en el caso de las personas jurídicas, que es lo que se llama los factores de conexión).

Por tanto, territorio- y no tierras- es el concepto básico existencial para que se configure y pueda tener plena existencia una entidad pública de base territorial o una persona jurídica territorial, como expresiones autónomas del Estado. Vale decir, que, a partir de una serie de condicionamientos históricos, concretamente, los derechos ancestrales sobre territorios indígenas, su incorporación como derechos fundamentales en la Ley Constitucional, la previsión normativa orgánica consecuencial de la posibilidad de creación de municipios indígenas.

²⁴ Venezuela. *Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas*, publicada en Gaceta Oficial No. 38.344, del 27 de diciembre de 2005.

Soslayar la vigencia de este principio «quinta columna», no en sentido bélico sino esencial, de la organización estatal facilita que por decisión política, proselitista y de imposición de un esquema de dominio autoritario de la sociedad se niegue la posibilidad de la existencia de los Municipios indígenas como organización del régimen de gobierno y administración local, mediante la cual los pueblos y comunidades indígenas definen, ejecutan, controlan y evalúan la gestión pública de acuerdo a los planes previstos en su jurisdicción territorial “atendiendo a las condiciones geográficas, poblacionales, elementos históricos y socioculturales”, es decir, conforme a las normas constitucionales, las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal²⁵, la legislación aplicable, las leyes estatales y lo establecido en las ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales (Artículos 5 y 11).

Las condiciones concurrentes para que exista un municipio como “unidad política primaria de la organización nacional” (artículo 168 de la Constitución), con personalidad jurídica y autonomía, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11º de la LOPPM son las siguientes:

1. Una población asentada establemente en un territorio determinado, con vínculos de vecindad permanente.
2. Un centro poblado no menor a la media poblacional de los municipios preexistentes en el estado, excluidos los dos de mayor población. Este requisito deberá ser certificado por el Servicio Nacional de Estadística. En caso de no existir otro Municipio en esa entidad para hacer comparación, se requerirá de una población no menor de diez mil habitantes.
3. Capacidad para generar recursos propios suficientes para atender los gastos de gobierno y administración general, y proveer la prestación de los servicios mínimos obligatorios. A los efectos del cumplimiento de este requisito, deberá constar en acta la opinión favorable del órgano rector nacional en la materia de presupuesto público. Igualmente, deberá constar la opinión del Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas. En dicha opinión motivada, se determinarán los efectos socioeconómicos en el o los municipios que resulten segregados.

²⁵ Venezuela. *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, publicada en Gaceta Oficial No. 6.015, del 28 de diciembre de 2010.

Por consiguiente, el territorio y no las tierras ni el hábitat, como vocablos reductores, son los adecuados elementos existenciales de los municipios indígenas como ámbito de eficacia de origen ancestral, o como expresión de un derecho colectivo natural de las poblaciones y comunidades indígenas, anterior al Estado y reconocido por éste por su ordenamiento fundacional a los fines de “su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones (...) [territorio necesario] para desarrollar y garantizar sus formas de vida” (artículo 119 de la CRBV).

En el mismo sentido de la descentralización político territorial del Estado venezolano, a pesar de la tendencia centralizadora impresa por el gobierno, de manera acentuada a partir del 2007, con un paroxismo legislativo puesto de manifiesto en las leyes orgánicas del Poder Popular; de las Comunas; de Contraloría Social y del Sistema Económico Comunal, la sentencia simiente de este análisis, destaca un aspecto muy positivo en cuanto a la necesidad de armonización de la legislación competencia del Poder Público Nacional en aspectos atinentes a la política indigenista que puedan tener incidencia en materia de ordenación territorial de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y aquellas relacionadas a la definición y regulación en materia de ejidos, o aquellas inherentes y propias a los Consejos Legislativos Regionales en lo que respecta a la creación de los municipios indígenas.

Esta armonización en materias normativas vinculadas a la observancia de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas resulta indispensable en lo que corresponde a “la concreción o materialización” de los reconocimientos de la personería jurídica de las comunidades indígenas y en “el reconocimiento de los derechos que le corresponden a la población indígena”, sobre todo en lo que corresponde al derecho fundamental de propiedad sobre los territorios, “que cubren la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados [y comunidades] ocupan o utilizan de alguna u otras manera”, tal como se desprende del dispositivo de la sentencia, que conduce a la aplicación inmediata y preferente del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En nuestro criterio, ese mismo dispositivo de la sentencia impone el deber de coordinación competencial administrativa en la gestión de la actividad prestataria de servicios, en todos sus aspectos y, en especial, en aquellos propios a la potestad expropiatoria, función registral y el valor probatorio e importancia que reviste para tales fines la realización de censos nacionales de población o programas censales, que permiten la determinación de las etnias existentes, los criterios de identificación de la población indígena que sirven a los fines registrales de ubicación de los territorios o tierras, sobre los cuales se establecen la relación colectiva con esos espacios.

VIII. CONCLUSIONES

A los fines del mayor alcance de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas debe insistirse en la progresividad de tales derechos, su indivisibilidad, imprescriptibilidad y en el carácter supra constitucional de los instrumentos internacionales en la materia a los fines de garantizar el goce y disfrute de tales derechos, venciendo el activismo judicial negativo, la tendencia de imposición de un sistema económico y social contrario al previsto en función al Estado Constitucional o Estado democrático de derecho, cuyos valores y fines permiten, de efectuarse su plena observancia a los principios y corolarios que lo informan, una propensión a que el Poder Público constitucional y no el Poder Popular, que se erige como una estructura paralela, pueda cumplir sus fines y cometidos en el diseño y ejecución de la política indigenista.

El punto focal de este trabajo es destacar la necesidad de frenar cualquier interpretación regresiva de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, producto de la cooptación del Poder Público por parte de los representantes de intereses económico y políticos, o que se arrasados, conculcados o vulnerados por la misma vorágines de la globalización que derriba no las fronteras políticas sino la institucionalidad encargada por velar, garantizar el uso y goce de los derechos fundamentales.

Le hemos dado especial importancia al territorio como elemento existencial y de obligatoria existencia de los municipios indígenas,

conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, pues es este elemento que permite la configuración simbiótica entre la población, ese espacio de mayor alcance jurídico y extensión física que el hábitat y las tierras, sus valores y culturas.

El abandono del uso del vocablo territorio por parte del constituyente de 1999, debe inexorablemente dar paso, en futuras interpretaciones de la normativa constitucional, o del simple desarrollo y funcionalidad de la jurisdicción constitucional por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los conceptos, principios y valores contenidos en los instrumentos internacionales en la materia.

La interpretación de la normativa consagratoria interna o internacional de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas debe efectuarse desde la Constitución, en el marco de esa operación intelectiva sistemática y teleológica-pues decidir el Derecho ante un caso equivale a dar una solución justa del ordenamiento, y por ello interpretar una norma significa encontrar su sentido y finalidad en el contexto del ordenamiento-, resulta claro que tales criterios revisten particular importancia en la interpretación de la Constitución²⁶.

La sentencia tomada como base jurisprudencial, con el carácter acusado, permite identificar algunos aportes en cuanto a la preservación y reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, echa las bases para una armonización normativa y una coordinación administrativa en la definición, ejecución y control de las políticas indigenistas garantizando eficacia en los resultados y eficiencia en el manejo de los recursos destinados a la ejecución de la referida política pública.

Es necesario entender que conceptualizar como débiles jurídicos a las poblaciones y comunidades indígenas no puede significar o auspiciar un trato discriminatorio, sino el reforzamiento de la regulación normativa y administrativa a partir del entendimiento de sus orígenes, ancestralidad, valores y culturas, entre otros aspectos.

²⁶ Antonio Luis Martínez, “Principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales, en *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Editorial Comares, Granada, 2011.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1991.
- Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. *Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas*, publicado bajo la nomenclatura AG/RES. 2888, del junio 14 de 2016.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, publicado bajo la nomenclatura 61/295, del diciembre 13 de 2007.
- AVELEDO COLL, Guillermo. *La segunda República liberal democrática: Serie antológica contemporánea de Venezuela*, Fundación Rómulo Betancourt, Caracas, 2014.
- BADELL, Rafael. “Derechos y deberes de los pueblos y comunidades indígenas”, en *Revista de Derecho Público*, No. 169-170, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2022.
- _____, Palabras pronunciadas en la sesión ordinaria de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el 3 de mayo de 2022, con motivo del fallecimiento del Dr. Henrique Iribarren Monteverde en: <https://aveda.org.ve/palabras-con-motivo-del-sensible-fallecimiento-del-prof-henrique-iribarren-monteverde/> consultado el 30 de octubre de 2022.
- BELLO, Luis. *Derechos de los pueblos indígenas en el nuevo ordenamiento jurídico venezolano*, S/D, Venezuela, 2005.
- BIORD, Horacio. “Indigenismo”, en F. Polar (Ed.), *Diccionario de Historia*, Editorial Exlibris, Caracas, 1988.
- _____, *Discurso de incorporación como Individuo de Número de Don Horacio Biord Castillo*, Academia Venezolana de la Lengua, Caracas, 2008.
- BREWER, Allan. *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.
- CARRERA, Germán. *Historial General de América Latina*, (Volumen I), Ediciones UNESCO, UNESCO, 1999.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de julio de 1996. *Revista de Derecho Público*, N.º 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, Expediente Nro. 0392, del 06 de octubre de 1998, caso: Comunidad Indígena Jesús, María y José de Aguasay. Acción conjunta de Nulidad por Inconstitucionalidad y Amparo Constitucional de “Ordenanza sobre Delimitación de Ejidos del Municipio Autónomo de Maturín del Estado Monagas, publicada en Gaceta Municipal respectiva, el 6 de agosto de 1987”.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 7 de septiembre de 2001, caso: *Cantos Vs Argentina*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_85_esp.pdf, consultado el 12 de octubre de 2022.
- DONÍS, Manuel. “Un acercamiento a la Venezuela Prehispánica”, en *Historia mínima de Venezuela*, Colegio de México, Ciudad de México, 1992.
- DUILTZKY, Ariel “Un estudio Comparado”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998.
- DUQUE, Román. *Temario de Derecho Constitucional y Derecho Público*, Editorial Legis, Colombia, 2008.
- GARRIDO, María. *Derechos fundamentales y Estado Social Democrático de Derecho*, Editorial Dilex, Madrid, 2007.
- HERRERA, Luis. *Enfoque sobre Derecho y libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2013.
- HERNÁNDEZ Roberto. Fernández, Carlos. y Pilar, Lucio. *Metodología de la investigación*, 5ta edición, Editorial El Comercio, Perú, 2010.
- IRIBARREN, Henrique. *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el Derecho Público Venezolano*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013.
- MARTÍNEZ, Antonio. “Principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales, en *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Teoría general e implicaciones prácticas*, Editorial Comares, Granada, 2011.
- NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1987.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Sección de los pueblos indígenas y las minorías. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual Para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, publicado bajo la nomenclatura HR/PUB/13/2, de agosto de 2013.
- ORELLANO, Jorge. *Derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, Universidad Simón Bolívar, Caracas, 2016.
- Organización Internacional del trabajo. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, publicado el 5 de septiembre de 1991.
- PALACIOS, Leonardo. “Los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos y su preeminencia en el derecho interno. Los derechos humanos como límites en las políticas de racionalización del sistema

- tributario”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carias*, Editores Civitas, España, 2003.
- PÉREZ, Luis. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. (10ma edición), Editorial Tecnos, Madrid, 2010.
- ROBINSON, Scott. “Reflexiones sobre la inclusión digital gobierno electrónico y democracia”, en *Nueva Sociedad N.º 195*, 2005.
- RODRÍGUEZ, María. *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*. (2a edición corregida y ampliada). Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
- ROMERO-MUCI, Humberto. *Discurso de contestación del académico Doctor Humberto Romero-Muci, Individuo de Número de la Corporación al discurso de incorporación del Doctor Henrique Iribarren Monteverde*. Academia Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013.
- SEVILLA, Víctor. *El régimen de excepción y los derechos humanos indígenas*. Editorial Buchivacoa, Caracas, 1997.
- STIGLITZ, Joseph. y Walsh, Carl. *Microeconomía, Economía y empresa*, (4.a edición inglesa). Editorial Ariel, Madrid, 2000.
- STRAKA, Úrsula. *La justicia indígena en Venezuela y los estándares internacionales*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015.
- TORO, María. “Derechos sociales. La cláusula del Estado Social de la CRBV en la jurisprudencia de la sala Constitucional del TSJ venezolano”, en *La Justicia constitucional en el Estado Social de Derecho*, II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Caracas, 2010.
- Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en Gaceta Oficial 5.253 extraordinaria, del 24 de marzo de 2000.
- Venezuela. *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, publicada en Gaceta Oficial de Venezuela, 6.015 (extraordinaria), de diciembre 28 de 2010.
- Venezuela. *Ley Orgánica de pueblos y comunidades indígenas*, publicado en Gaceta Oficial de Venezuela No. 38.344, diciembre 27 de 2005.