

**ARTÍCULOS DE
INVESTIGACIÓN**

LA “DECLARACIÓN” DE LOS DERECHOS INDÍGENAS: UN *SOFT LAW* MORALMENTE OBLIGATORIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO*

Yoselyn Bermúdez Abreu**
Yosuana Quintero***

* Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Tendencias Normativas del Derecho Mercantil Internacional en la era globalizadora”, adscrito al Centro de Investigaciones de Derecho Privado (CIDEP) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia (Venezuela). Financiado por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad del Zulia (CONDES-LUZ), según número de registro CH1127-2004.

Este artículo fue la ponencia presentada en el “52 Congreso Internacional de Americanistas. Pueblos y Culturas de las Américas: Un Diálogo entre Globalidad y Localidad”, evento auspiciado por la Universidad de Sevilla (España) y realizado del 17 al 21 de julio de 2006. Participación subvencionada por el CONDES-LUZ y el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Investigación (FONACIT) del Ministerio de Ciencia y Tecnología de Venezuela.

** Doctora en Derecho. Profesora Agregada de Derecho Internacional Privado adscrita al Departamento de Derecho Internacional y al Centro de Investigaciones de Derecho Privado en la Universidad del Zulia (Venezuela).

Dirección: Urb. Isla Dorada, Edificio Santa María, Apto. 9B. Maracaibo (Venezuela).
yoselynbermudez@hotmail.com

*** Abogada. Auxiliar de Investigación en el centro de Investigaciones de Derecho Privado en la Universidad del Zulia (Venezuela) yquintero@hotmail.com

Resumen

El objeto de este artículo es analizar la Declaración sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Indígenas de la Organización de Estados Americanos, ambos instrumentos creados mediante la técnica legislativa del soft law. Esta investigación es descriptiva y se aplica la observación documental en fuentes primarias y secundarias. Se concluye que tales declaraciones no poseen un formal carácter vinculante para los estados miembros de estos organismos internacionales; sin embargo, debido a la necesidad de resguardar los derechos humanos de los indígenas, el estado venezolano ha incorporado en su Derecho interno las normas contenidas en estas Declaraciones, evidenciando que poseen una fuerza moral que les otorga aceptación y exigibilidad por parte del Estado.

Palabras claves: Declaración, derechos indígenas, *soft law*, Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, ordenamiento jurídico venezolano.

Abstract

The object of this article is to analyze the Declaration on the Rights of the Indigenous Populations of the United Nations and the Project of the American Declaration of the Indigenous Rights of the Organization of American States, created by means of the legislative technique of the Soft Law and used by the State to regulate the Indigenous Rights. The investigation is descriptive and the documentary observation in primary and secondary sources is applied. One concludes that such Declarations do not have a formal binding character for the States members of these international organisms, nevertheless, due to the necessity to protect the Human Rights of the natives the Venezuelan State has incorporated in his internal Law the norms contained in these Declarations, having demonstrated that these have a moral force that grants exigibility and acceptance to them on the part of the State.

Key words: Declaration, indigenous rights, *soft law*, United Nations, Organization of the American States, Venezuelan legal ordering.

Fecha de recepción: 19 de julio de 2007
Fecha de aceptación: 9 de octubre de 2007

INTRODUCCIÓN

El resguardo de los derechos indígenas se ha cimentado, en primer lugar, mediante *instrumentos normativos generales* en cuanto a su contenido, como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Declaración Americana de los Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), basándose en el principio de igualdad entre las personas y la no discriminación racial; y en segundo lugar, estos organismos internacionales han realizado esfuerzos para proteger los derechos de los indígenas a través de *instrumentos normativos específicos*, que en el caso de la ONU han sido los convenios 107 y 169, que regulan los derechos subjetivos de las comunidades indígenas en las áreas sociales, económicas, laborales y de salubridad, entre otras. Además, se ha suscrito la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas; y en el caso de la OEA, ésta ha desarrollado el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Ante tal planteamiento, este artículo tiene como finalidad determinar el alcance de la *declaración* como un instrumento regulador perteneciente a la tipología del *soft law*, cuya principal característica es la de no poseer carácter vinculante, sin embargo, el ordenamiento jurídico venezolano, debido a la imperiosa necesidad de salvaguardar los derechos de los indígenas, ha establecido en su Derecho interno preceptos normativos sobre esta materia, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2006, acatando los principios reguladores establecidos por la ONU y la OEA, contenidos tanto en la Declaración como en el Proyecto señalado, de lo cual se evidencia que en materia de derechos indígenas la *declaración* como *soft law* ha ejercido una fuerza moral que conllevó a su observancia por el legislador venezolano.

Por lo expuesto, este artículo estudia, en primer lugar, la *declaración* como *soft law*, haciendo mención de su naturaleza jurídica y características; en segundo lugar, describe los aportes de la ONU y OEA en materia de regulación de los derechos indígenas, por eso se analiza la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los convenios 107 y 169; en tercer lugar, se comentan brevemente algunas normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela y en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, estableciendo su conexión con la Declaración de la ONU y el Proyecto de la OEA sobre la materia.

1. LA TÉCNICA LEGISLATIVA DEL *SOFT LAW* Y SU APLICACIÓN EN LAS *DECLARACIONES*

La técnica legislativa se refiere a la primera etapa del proceso de formulación de la norma, la cual consiste en el arte de legislar; asimismo, comprende el modo de discutir, aprobar y promulgar los preceptos normativos (Bernard, 1991, p.10). En este sentido, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU en determinadas circunstancias reciben el nombre de *declaración*, "...lo cual no es indicativo *per se* de un estatus jurídico determinado y diferenciado de las más frecuentes resoluciones, si bien llama la atención sobre la importancia de la materia tratada" (Mazuelos Bellidos, 2005).

Según la práctica de la ONU, la *declaración* es un instrumento oficial y solemne, adecuado para ocasiones muy especiales en la que se enuncian principios de importancia permanente, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Mazuelos Bellidos, 2005). De igual modo, Valencia Restrepo considera que

La voz Declaración... se emplea para encabezar aquellas Resoluciones de carácter formal o solemne, que enuncian principios de... duradera importancia, y que crean en el órgano que las expide una fuerte expectativa de que serán cumplidas por los miembros de la comunidad internacional (2003, p. 498).

Sobre la naturaleza jurídica de la declaración, un primer sector de la doctrina afirma que la *declaración* es un *soft law* y, por ende, no tiene el carácter coercitivo que posee un *hard law*, como lo es un tratado internacional, ya que el único mecanismo que puede otorgarle tal condición es el procedimiento de incorporación al Derecho interno del Estado. De esta forma, las resoluciones recomendarorias o declaraciones "...no constituyen un proceso normativo del derecho internacional" (Valencia Restrepo, 2003, p. 494). Debido a esto, la doctrina advierte la ausencia de obligatoriedad del resultado de esta técnica legislativa, pues son sugerencias para que sean adoptadas por los estados miembros del órgano interestatal promotor, por lo tanto, el carácter de *soft law*

se le atribuye a las resoluciones no obligatorias de los organismos internacionales, las cuales promueven principios para los estados (Mazuelos Bellidos, 2005), que constan de un enunciado ético, formulado por objetivos y no por reglas detalladas y precisas. Es así como este sector de la doctrina concluye que "... [el] soft law es primordialmente un producto ideológico propiciado por aquellos que pretenden otorgar obligatoriedad a ciertas resoluciones de las... Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales" (Barberis, 1990, p. 567).

Por su parte, Valencia Restrepo ubica al *soft law* "...a medio camino entre la ética (es un deber moral) y la política legislativa" (2000, p. 495). Sin embargo:

La interacción entre tratados y (determinadas formas de) soft law se ha... desarrollado de tal manera en el ámbito de los Derechos humanos que algunos cuestionan acertadamente la pertinencia de considerar como soft law instrumentos no jurídicamente vinculantes cuando justamente precisan el contenido del Derecho (Mazuelo Bellidos, 2005).

Un segundo sector de la doctrina considera que la declaración creada mediante la aplicación de la técnica legislativa del *soft law* determina el *deber ser* de la norma jurídica en el mundo de la justicia íntegra, pura y radical (Gutiérrez Espada, 1995). También se considera una técnica normativa favorable a la unificación del Derecho que se genera en determinados foros de codificación internacional (Fernández Rozas, 1991). La técnica normativa en su fase descriptiva o propiamente técnica es: "...el conjunto de reglas... o "sistemas de reglas técnicas" que determinan la elaboración práctica del Derecho, siendo dicha fase denominada simplemente "técnica" (Delgado Ocando, citado por Bernard, 1998, p. 123). Asimismo, catalogan al *soft law* como ley imperfecta, pues son normas desprovistas de sanción o incoercibles, que en algunos casos constituyen declaraciones de principios desprovistos de sanción (Bernard, 1994, p. 31).

Otros consideran que "... [la] declaración es la exposición de ciertas reglas o principios de Derecho Internacional que dos o más Estados creen conveniente exponer pública... o solemnemente" (Guerra Iñiguez, 1991, p. 445) y el órgano internacional que la dicta pretende que sus preceptos sean respetados por los estados, de allí su característica de ser persuasiva.

Estos juristas concluyen que la declaración es un *soft law* creador de un Derecho Programa, basado en principios éticos que contribuyen a prefigurar lo que ulteriormente se desarrollará como Derecho y cuyo significativo ejemplo son las resoluciones de los organismos internacionales.

1.1. Características

Se señala, en principio, que una *declaración* es de origen no vinculante y como *soft law*, está constituida por reglas con ausencia de fuerza intrínseca, adoptadas con el convencimiento de su necesario acatamiento, por tanto, la *declaración* es observada por los estados aun cuando no están obligados a hacerlo. De esta forma, ha sido considerado por Gutiérrez Espada que

...en cualquier caso, su no obligatoriedad no implica una negativa de su carácter jurídico. A fin de cuentas, se trata de directrices no obligatorias, ... con formas jurídicas se revisten... [y] se adoptan por... los Estados. Son categorías jurídicas por más que no sea exigible su cumplimiento por los métodos y las consecuencias que el Derecho Internacional impone al acatamiento de sus normas (1995, p. 618).

El adjetivo *soft* pretende significar un tipo de norma suave, maleable, no muy rigurosa o débil (Higgleton, 1998), que de acuerdo con el Derecho español es un *derecho blando* o *en agraz*, y que asociado al ámbito legal "...carece... de fuerza obligatoria, en el estricto sentido jurídico, porque no se pretende que su observancia sea impuesta por los órganos del Estado... cuya aplicación dependerá del convencimiento de su valor intrínseco" (Parra Aranguren, 1992, p. 61).

La característica de *agraz* comprende normas que no causan obligaciones, por tanto su incumplimiento no provoca reacciones o rechazos por parte del orden jurídico internacional; antes bien, "...dejan en mano de sus destinatarios no sólo un amplio margen de apreciación sino sobre todo la posibilidad, en última instancia, de no respetarlas, sin verse por ello acusados de violar el Derecho Internacional" (Gutiérrez Espada, 1995, p. 617).

El *soft law*, por tanto, no constituye parte de un régimen obligatorio, a menos que sea ratificado por los estados y posteriormente incorporado

a la legislación interna para adquirir obligatoriedad. Por último, una característica connotada del *soft law* es su generalidad. Por ello, "...en ocasiones se hace hincapié en la imposibilidad de ejecutar las normas "soft" debido a su falta de especificidad. Simma nota que los tratados de derechos humanos tienen un contenido "soft", de manera que es difícil verificar su violación" (De la Vega, 1988, p. 378). En ello ha contribuido la naturaleza atípica del Derecho Internacional, carente de un organismo con atribuciones legislativas centralizadas para la producción de normas jurídicas generales y abstractas, con la coercibilidad propia de los ordenamientos jurídicos internos.

2. APORTES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

2.1. LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948, como resultado de la Segunda Guerra Mundial y como un intento por cimentar un nuevo orden internacional que surgía tras su armisticio. En este sentido, Verna afirma que

La Asamblea General proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación [...], el respeto a estos derechos y libertades y aseguren... [mediante] medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción (Verna, 1992, p. 50).

Esta Declaración se compone de un preámbulo y treinta artículos que estipulan los derechos humanos básicos de carácter civil, político, social, económico y cultural. Del preámbulo se extrae: "...que la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"; asimismo, en su artículo 2 se establecen los

derechos que deben gozar todas las personas: "...sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

En este sentido, si bien la DUDH no hizo mención expresa de los derechos indígenas, puede afirmarse que la protección de los mismos se sustenta en el *principio fundamental de igualdad y no discriminación*. Sin embargo, se asevera que su protección por la vía de la discriminación y concepto de minorías no es suficiente, considerando que los derechos indígenas constituyen actualmente una rama especial de la ciencia jurídica; por lo tanto, invocar la aplicabilidad de la DUDH sólo serviría como mecanismo de defensa para fundamentar las demandas y reclamos frente aquellos estados que por su acción u omisión han sido partícipes o cómplices de las transgresiones a los derechos humanos de estas minorías.

Al respecto, como bien lo afirma la doctrina:

...el tratamiento tradicional de los derechos de los indígenas como minorías, o por la vía de la prohibición de discriminaciones, no es suficiente, pues desconoce la naturaleza y complejidad de los pueblos indígenas. Se trata, en efecto, de un hecho más complejo y completo que el de las minorías, o incluso el de un grupo étnico. En efecto, los pueblos indígenas configuran una historia, y unas culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos, religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat (Colmenares, 2001, p. 24-25).

Es pertinente mencionar que en el transcurso del tiempo los pueblos indígenas han sido objeto de constantes quebrantamientos a sus derechos elementales, han padecido explotación, vejación y marginación y constituyen un grupo social vulnerable y desposeído en la sociedad; vale indicar que "Los indígenas son los pobres entre los pobres y los excluidos entre los excluidos, es decir, los más pobres y excluidos de nuestras sociedades" (Ayala, 2005). Por tanto, su situación especial requiere de instrumentos especializados que den respuesta a sus intereses y aspiraciones esenciales al respecto, es decir, que hagan realidad los derechos básicos y libertades fundamentales proclamados en la DUDH, lo que se traduce en: "...derechos fundamentales propios y específicos de categorías estratificadas de la población (verbigracia,

niños, minusválidos, refugiados, indígenas, etc.) ..." (Colmenares, 2001, p. 205-206).

Por otra parte, cabe destacar que la DUDH no es un instrumento jurídico vinculante, ya que no posee rango de tratado o convenio ratificado por las naciones,

...pero sí constituye para todos los estados miembros de la ONU, una norma moral y políticamente obligatoria, una afirmación de objetivos que no pueden ser ignorados o despreciados sin que el Estado que lo haga tenga que pagar un alto precio político por hacerlo... (Stavenhagen, 1997, p. 83).

Igualmente, un sector de la doctrina considera que "La Declaración Universal de los Derechos Humanos no es un tratado internacional, sino únicamente una Declaración de principios teóricos. Cuanto más es una pauta o regla de conducta y de obligación moral" (Camargo, citado por Verna, 1992, p. 54). Otro sector sostiene que la Declaración tiene valor jurídico, cuando afirma que

La Declaración universal es una interpretación o definición autorizada por los Estados... [en materia de] derechos humanos y libertades fundamentales que de conformidad con la carta de la Organización de las Naciones Unidas dichos Estados tienen la obligación legal de promover (Camargo, citado por Verna, 1992, p. 55).

En este orden de ideas, si bien es cierto que la DUDH fue redactada como una exposición de los propósitos que deberían alcanzar los gobiernos de los estados miembros de la ONU y no como un tratado por el cual los mismos asumieran obligaciones, en razón de que tales normas no poseen carácter vinculante, se puede afirmar que la DUDH fue redactada como un *soft law*, y ha sido aceptada por la mayoría de los estados que integran la comunidad internacional e invocada en la Constitución de las naciones y en instrumentos jurídicos internacionales, por lo que actualmente resulta innegable su valor jurídico. La incorporación de la DUDH y su cumplimiento en los países que forman parte de la ONU ha sido mediante el Derecho Internacional Consuetudinario, habida cuenta de que su naturaleza es más bien recomendatoria y contentiva de preceptos y afirmaciones que factiblemente los estados aceptan.

2.1.2. Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un ente especializado de la ONU cuyo origen se remonta a 1919, fecha en que culminó la Primera Guerra Mundial. Su propósito primordial fue promover la paz social, basándose en la creación de normas laborales reconocidas a nivel internacional, bajo la forma de recomendaciones y convenciones. Es en 1921 cuando comienza su inquietud por el estudio de los derechos indígenas, y al respecto se investigó cómo se encontraban las condiciones laborales de estos trabajadores, en aras de promover y proteger sus derechos laborales. Al respecto, los estudios reflejaron la existencia de trabajo forzoso y explotaciones por parte de las potencias europeas, lo cual trajo como consecuencia favorable la adopción en 1930 del Convenio 29 sobre el Trabajo Forzoso. De allí que la labor de la OIT respecto a los indígenas se basó en un primer momento en la protección laboral de las comunidades indígenas, y posteriormente, cuando se crea la ONU en 1945, se empiezan a examinar cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas en general. Al respecto:

La postura de la OIT en relación con los Pueblos Indígenas ha pasado de ser monotemática, es decir, un interés sólo como “trabajadores”, a un interés pluritemático: no sólo como trabajadores (atención social y económica), sino como grupo cultural (concepciones y prácticas religiosas, lingüísticas, políticas y jurídicas) (González, 2000, p. 5).

En 1950 la OIT dirigió el Programa Indigenista Andino con la colaboración de las Naciones Unidas, y creó un convenio que no sólo trató lo referido al trabajo forzoso, sino que abarcó, además, otros asuntos indígenas. En este sentido, la OIT elaboró el Convenio 107 en 1957, que posteriormente fue revisado y sustituido por el Convenio 169. Ambos convenios constituyen los únicos instrumentos internacionales en materia de los derechos indígenas con carácter de obligatoriedad para los países firmantes.

2.1.2.1. *El Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales*

El Convenio 107 de la OIT se refiere a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes. Fue adoptado el 26 de junio de 1957 en Ginebra, y entró en vigencia el 2 de junio de 1959. Ha sido ratificado

por Angola, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India, Irak, Malawi, México, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, República Árabe, Siria y Túnez. El plazo para su ratificación cesó con la adopción en 1989 del Convenio 169, por lo tanto, sólo está vigente en aquellos países que, habiendo ratificado el Convenio 107, no hayan ratificado este último.

El instrumento en estudio viene a representar el primer tratado internacional que de manera formal y sistemática consagró los derechos de los pueblos indígenas; en efecto, una de las críticas que se le formuló fue el hecho de que algunas de sus disposiciones sobrepasaban los límites de la competencia de la OIT; a esto la referida Organización respondió "...que si querían conseguir mejoras sustanciales era necesaria una acción... [en] conjunto y simultánea en ese campo, y que las Naciones Unidas y las instituciones especializadas estaban de acuerdo en dejar encarga[da] a la OIT [para] coordinar sus actividades" (OIT, 2007).

Por otra parte, el Convenio aseveró en su preámbulo:

...que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social y económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutan los otros elementos de la población.

Siendo así, se evidencia una tendencia integracionista, en el entendido de que el referido Convenio exhorta a la unión de los pueblos indígenas con la sociedad que predomina mayoritariamente en determinado Estado (la que no es indígena), como si se tratase de una sola cultura, lo que produciría efectos negativos a largo plazo como la desaparición de las poblaciones cuyo arraigo es netamente indígena.

En tal sentido, este asimilador enfoque se puede constatar en los artículos 1 y 2 del Convenio *in comento*. El artículo 1 enuncia que el Convenio se aplica a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada en comparación con la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional, además están regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o

tradiciones o por una legislación especial. Asimismo, el párrafo 2 *ejusdem* es más enfático al señalar el alcance del término “semitribal”, el cual comprende los grupos y personas que, si bien se aproximan a perder sus características tribales, no están aún integrados en la colectividad nacional. A su vez, el artículo 2 del Convenio señala que el papel de los gobiernos es desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países. Fue así como el texto de este Convenio reflejaba el clima prevaleciente en aquella época, en la cual los estados promovían políticas paternalistas de integración y asimilación de las poblaciones indígenas (Stavenhagen, 1997).

Las críticas formuladas al contenido del Convenio 107 permitieron en septiembre de 1986, a expertos y organizaciones indígenas no gubernamentales, congregarse a los fines de plantear si era viable o no su revisión. En efecto, esta reunión concluyó que el enfoque integracionista había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno (OIT, 2007). Es entonces cuando entre 1986 y 1989 la OIT redacta un nuevo texto sobre los pueblos indígenas y tribales basado en la revisión del Convenio 107, bajo la denominación de Convenio 169.

2.1.2.2. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El Convenio 169 constituye una revisión del Convenio 107, y se fundamenta en el derecho de los pueblos indígenas a permanecer en el tiempo con la cultura que le es inherente, a desarrollar su forma de vida en atención a su Derecho consuetudinario y a preservar sus formas de gobierno; es decir, se elimina todo intento de aniquilación gradual de tales pueblos mediante la integración, eje principal en torno al cual giró el Convenio 107. Al respecto la OIT ha señalado que

La filosofía básica del Convenio núm. 169 es la diferencia principal respecto del Convenio núm. 107. Mientras que el Convenio núm. 107 partía de la idea de que las poblaciones indígenas y tribales desaparecerían a medida que se integraran en las sociedades en las que vivían, el Convenio núm. 169 adopta una actitud general de respeto por las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y tribales, y destaca su derecho a una existencia perdurable y a un desarrollo en función de sus propias prioridades (OIT, 2004).

De este modo, dispone el Convenio 169 en su artículo 5, literales "a" y "b", que deberán reconocer, proteger y obligar a respetar la integridad de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de esos pueblos; en concordancia con el artículo 7 del mismo Convenio, al determinar que los interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo relativo al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.

Desde esta perspectiva se vislumbra el respeto por estos grupos, su derecho a seguir existiendo en el seno de la sociedad de un país, encaminando su propio desarrollo social, político, económico y cultural; de igual modo, a participar en los programas y medidas que los gobiernos adopten en beneficio de dichos grupos. Han ratificado el referido Convenio Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y la República Bolivariana de Venezuela.

La creación y ratificación de este Convenio por parte de los estados es el primer paso en aras de reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En ese sentido, la Exposición de Motivos reconoce sus aspiraciones de asumir el control de sus instituciones y formas de vida, su desarrollo económico, a fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los estados en que viven.

Asimismo, los sujetos sobre las cuales recae el Convenio *in comento*, de conformidad con el artículo 1, literal "a", son los pueblos tribales, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, además están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones, o por una legislación especial; según el literal "b", son los pueblos indígenas, los descendientes de las poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica perteneciente a la época de la conquista, colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Asimismo, para evitar controversias respecto a las implicaciones que pudiera suscitar el término *pueblo* en el Derecho Internacional, el literal "c" de la disposición citada determina que este vocablo no debe entenderse en el sentido que tenga

implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferirse a dicho término en el ámbito del Derecho Internacional.

Es de destacar que el referido Convenio “Hasta la fecha constituye el único instrumento jurídico internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en su calidad de tratado internacional... [además] es ley para todos los propósitos en los estados que lo han ratificado” (Stavenhagen, 1997, p. 100), el cual produce efectos jurídicos inmediatos en el orden interno del sistema constitucional latinoamericano (Gómez, 1997). Esto explica en parte la razón por la cual muchos países no lo han ratificado, pese a que sus disposiciones gozan de un contenido *flexible*, que se evidencia cuando el Convenio dispone de expresiones tales como: *siempre que no sea posible* (artículo 16, numeral 3), *cuando sea posible* (artículo 22, numeral 3), *deberá facilitárseles* (artículo 23, numeral 2), *siempre que sea viable* (artículo 28, numeral 1), *en la medida de lo posible* (artículo 7), y más explícitamente en el artículo 34 se señala que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país. No obstante, esta característica tiene como consecuencia que limita o hace imprecisas las obligaciones de los gobiernos que lo ratifiquen.

2.1.3. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La ONU realizó trabajos preparatorios desde 1982 para la creación de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DUDPI-ONU), la cual fue aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 29 de junio del 2006 y por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007. Esta Declaración tiene como finalidad “...proteger explícitamente los Derechos colectivos y establecer... un nivel de autonomía que asegurará la sobrevivencia de culturas indígenas” (Inger, citado por Colmenares, 1996, p. 285), igualmente procurar reforzar

...sus derechos colectivos e individuales al ser protegidos del genocidio cultural, incluyendo la prevención y reparación de cualquier acto que haya sido causa o efecto para privarlos de su integridad como sociedades distintas, o de sus características o identidades culturales y étnicas; ...cualquier forma de asimilación forzada e integración; ...la desposesión de su tierra, territorios, o recursos; ...la imposición de otras culturas, estilos de vida; [y] ...cualquier propaganda dirigida en contra de ellos (Colmenares, 2001, p. 214).

Las actividades de la ONU para la formación y debate de esta Declaración se han dividido en dos decenios. El primero se denominó el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, en el cual se asumió como lema: *Los pueblos indígenas: la colaboración en acción*. Asimismo, comprendió el período 1995-2004 y fue proclamado por la Asamblea General en su Resolución 48/163 el 21 de diciembre de 1993, teniendo como meta principal el fortalecimiento de la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentan los pueblos indígenas en esferas relativas a los Derechos Humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud.

En esa década, el grupo de trabajo sobre el DUDPI-ONU, integrado por representantes gubernamentales e indígenas, evidenció una tarea inacabada que tenía como finalidad la plena materialización del reconocimiento y ejercicio de los derechos indígenas en el Sistema de las Naciones Unidas, pues la Comisión de Derechos Humanos no logró adoptar el texto para finales del deceni. En este sentido, los estados y gobiernos no asumieron su compromiso; además, el sector privado, integrado por las empresas transnacionales monopólicas, lejos de erigir una obligación social, continuaba "... amenazan[do] la vida y los derechos colectivos de nuestros pueblos, al privilegiar sus desmesurados intereses particulares, legitimados por los procesos de negociación de tratados comerciales, que subordina[ban] a las propias soberanías de los Estados" (Tepozlán, 2004).

Sin embargo, puede afirmarse que se obtuvo un logro significativo basado en las relaciones que se generaron entre los estados para adquirir conciencia sobre la dignidad del indígena, y que si bien no terminó en la aprobación del Proyecto de Declaración, logró generar cambios positivos en lo referente a las legislaciones nacionales, pues una serie de gobiernos, como Ecuador, Finlandia, Guatemala, Noruega, Perú, la Federación Rusa, Suiza y Venezuela, manifestaron que reconocían los derechos colectivos de los indígenas mediante la inclusión de previsiones constitucionales al respecto (Iwgia, 2001-2002).

Llegó a su fin el primer decenio y en la Quincuagésima Asamblea General de la ONU, celebrada el 20 de diciembre del 2004, fue proclamado el segundo decenio en la Resolución 59/174, el cual comprende el período 2004-2015. Al respecto, en mayo del año de la proclama, durante el período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones

Indígenas, el secretario general de la ONU, Koffi Annan, sintetizó las constantes amenazas a la identidad cultural de los pueblos indígenas al señalar que

Durante mucho tiempo las esperanzas y las aspiraciones de los pueblos indígenas han sido ignoradas; se les han arrebatado sus tierras; sus creencias, sus culturas han sido denigradas o directamente atacadas; sus lenguas y sus costumbres reprimidas; su sabiduría y su saber tradicional han sido pasado por altos; y sus formas sostenibles de desarrollo de los recursos naturales descartadas. Algunos incluso han enfrentado la amenaza de la extinción. La respuesta a estas graves amenazas debe consistir en hacerles frente sin dilación (Amnistía Internacional, 2004).

Tras dos décadas de negociaciones, en septiembre del 2007 la Asamblea General de la ONU aprobó en el Sexagésimo primer período de sesiones la Resolución 61/295, relativa a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual consta de 46 artículos que establecen las bases generales para salvaguardar los derechos de estos pueblos, tales como la propiedad de la tierra, que abarca la posesión, uso y desarrollo; el acceso a los recursos naturales de su hábitat; el respeto y preservación de sus tradiciones culturales, espirituales y religiosas, así como la educación bilingüe; la implementación de medidas especiales para asegurar el mejoramiento de las condiciones económicas y sociales; su autodeterminación; y además se les reconocen sus derechos individuales y colectivos en lo atinente a la educación, salud y ámbito laboral.

Al respecto es necesario destacar que una Declaración no es obligatoria para las naciones, sino una especie de recomendación que trata de orientar su trabajo.

En efecto, desde la aprobación en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha quedado demostrado que la aceptación global de su contenido la ha convertido en moralmente obligatoria, y en el caso de los pueblos indígenas, con esta Declaración universal se marca un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de sus derechos y libertades, además de un avance en las actividades del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera.

2.2. LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

2.2.1. La Convención Americana de los Derechos Humanos (El Pacto de San José de Costa Rica)

Los antecedentes de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) se remontan a la Conferencia Interamericana celebrada en México en 1945, la cual encomendó al Comité Jurídico Interamericano la preparación de un proyecto de declaración en esta materia; sin embargo, por cuanto la promoción y protección de los Derechos Humanos en el sistema interamericano estaba sustentada sobre un instrumento declarativo, esa realidad jurídica experimentó un cambio sustancial cuando el Consejo Interamericano de Juristas redactó un Proyecto de Convención que luego de ser analizado y revisado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se convocó a una Conferencia Especializada en Costa Rica en 1969 con la finalidad de discutirlo y aprobarlo, y se adoptó la CADH, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

De manera que esta Convención reafirma el propósito de los estados americanos de consolidar en el continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, que tienen su origen en los atributos de la persona humana sin ninguna clase de discriminación, razón por la cual se justificó una protección internacional de naturaleza convencional que complemente lo ofrecido en el Derecho interno de cada Estado.

Al igual que la DUDH, la protección de los derechos indígenas basada en la CADH sólo se puede fundamentar en el principio de igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 1, al señalar que

Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Y de manera más puntual, establece en el artículo 24 que todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a una protección idéntica.

2.2.2. El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 1989 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y por recomendación de la Asamblea General resolvió la creación de un Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (PDADPI-OEA), la cual está compuesta por un Preámbulo y seis secciones. En su preámbulo resalta:

... que los Pueblos Indígenas de las Américas constituyen un segmento organizado, distintivo e integral de su población y tienen derecho a ser parte de la identidad nacional de los países, con un papel especial en el fortalecimiento de las instituciones del Estado y en la realización de la unidad nacional basada en principios democráticos... [y es necesario] desarrollar marcos jurídicos nacionales para consolidar la pluriculturalidad de nuestras sociedades.

Aunado a ello, en sus seis secciones se organizan aspectos especiales para la aplicación de los Derechos Humanos a estos pueblos, cuyo contenido versa sobre el ámbito de aplicación, las definiciones legales, la plena vigencia de los derechos humanos, el derecho a la integridad cultural, de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento, las formas tradicionales de propiedad, al igual que las de supervivencia cultural, los tratados, actos, acuerdos y arreglos constructivos.

Es menester destacar que una de las razones por las cuales no se ha aprobado el Proyecto Americano es el desconocimiento, pues se considera que las naciones tienen una concepción errada de que su aprobación solaparía la aprobación del Proyecto que paralelamente sobre esta materia se discutía en la ONU, que según la doctrina:

Hasta ahora el movimiento indígena a nivel continental ha mantenido una posición desigual, marcada en lo general, por una situación de indiferencia... o bien, porque se considera que todo lo que distraiga la atención sobre el que [estaba] en curso en la ONU vulnerar[ía] a éste que es el objetivo principal del movimiento indígena en la región (Gómez, 1998, p. 57).

3. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

3.1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

En Venezuela, los pueblos indígenas comenzaron a tener participación activa en los asuntos internos de la nación durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se acordaron disposiciones sobre esta materia, que en el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 quedaron plasmadas con el título *Derechos de los Pueblos Indígenas*, los cuales reconocen su existencia, organización social, política, economía, cultura, lengua, religión y el derecho a la propiedad colectiva de las tierras que les pertenecen tradicional y ancestralmente.

Con la consagración del Capítulo sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas en la Constitución de 1999 no se pretendió la creación de un Estado concurrente al actual Estado Federal venezolano, lo que se planteó fue el criterio de *unidad en la diversidad* (Colmenares, 2001), inspirado en el DUDPI- ONU, en razón de que la Carta Magna bajo la perspectiva de una política indigenista garantiza sus derechos colectivos y espacios vitales.

La CRBV de 1999 regula expresamente los derechos de los pueblos indígenas, cuestión no prevista en la Constitución Nacional de Venezuela de 1961, la cual no reconocía tales derechos, sino que establecía un régimen de excepción para estas comunidades cuya finalidad primordial era su incorporación progresiva a la vida de la nación.

3.2. La Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas

La CRBV de 1999 planteó en su Disposición Transitoria Sexta que la Asamblea Nacional en un lapso de dos años legislaría de manera prioritaria en materia de los derechos indígenas. El propósito del legislador fue la creación de una ley orgánica que incluyera en su contenido las bases sustantivas y adjetivas que desarrollasen los postulados constitucionales en lo relacionado con los pueblos y comunidades indígenas, con la intención de que no existiesen disposiciones normativas especiales dispersas que regularan, aunque sea de manera indirecta, la vida de estos pueblos. Al respecto, se sancionó la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), el 8 de diciembre del 2005, que entró

en vigencia con su publicación en la *Gaceta Oficial* N° 38.344, de fecha 27 de diciembre del mismo año.

Con la LOPCI se reconoce la diversidad cultural, lingüística y legal en Venezuela, se suprime la sumisión política, explotación económica y subvaloración cultural e ideológica a través de la aprobación de diversos instrumentos jurídicos y la creación de instituciones gubernamentales y no gubernamentales para *tutelar* los derechos de los pueblos indígenas. Además, esta Ley Orgánica establece los lineamientos y criterios que servirán de guía para la elaboración de leyes o disposiciones legales que traten temas específicos relacionados con los pueblos y comunidades indígenas o que de alguna manera conciernan a sus derechos.

Asimismo, esta Ley Orgánica tiene como propósito desarrollar y garantizar los derechos reconocidos a las comunidades indígenas tanto en la CRBV como en los pactos, acuerdos y convenios internacionales válidamente suscritos por la República, pues en el ámbito internacional, los estándares sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas han sido desarrollados con base en el Derecho Internacional, considerando que en los países la discriminación racial negaba a tales pueblos el goce pleno de sus derechos humanos. Por ello, la LOPCI, apoyándose en los preceptos constitucionales, establece normas que garantizan a los miembros de los pueblos indígenas gozar de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, en pie de igualdad con los demás ciudadanos.

La estructura de la Ley se conforma de nueve títulos divididos en capítulos. El título primero contiene las disposiciones fundamentales y cuenta con dos capítulos relativos al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y a la consulta previa e informada. El título segundo hace mención a las tierras, ambiente y recursos naturales, además presenta siete capítulos que regulan las disposiciones generales, tierras indígenas en espacios geográficos fronterizos internacionales, su demarcación, ambiente, recursos naturales y su aprovechamiento, los proyectos de desarrollo en esas tierras, las áreas bajo régimen de administración especial y los desplazados.

El título tercero regula los derechos tanto civiles como políticos, los cuales se desarrollan a lo largo de cuatro capítulos, incluyendo las organizaciones de los pueblos, comunidades y municipios indígenas. El título cuarto normatiza lo referente a la educación y cultura, y también

consagra cinco capítulos relativos a la educación propia, el régimen de educación intercultural bilingüe, la cultura, los idiomas indígenas, la espiritualidad, los conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual. El título quinto preceptúa los derechos sociales en tres capítulos vinculados con la familia, salud, medicina y empleo, comprendiendo inclusive los derechos laborales.

El título sexto normatiza la economía de los pueblos indígenas en dos capítulos relativos a las disposiciones generales y al desarrollo económico en las tierras indígenas. El título séptimo hace mención a la administración de justicia, además posee dos capítulos sobre la jurisdicción indígena y los derechos de los indígenas ante la jurisdicción ordinaria. El título octavo regula al ente rector de la política indígena; finalmente, el título noveno hace mención de las disposiciones derogatorias, finales y transitorias.

3.3. El Derecho Interno venezolano y su inspiración en las Declaraciones Internacionales en materia de los Derechos Indígenas

A continuación se comentan algunas normas contenidas en la CRBV y en la LOPCI inspiradas en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA:

- *La demarcación del hábitat.* Se regula en el artículo 119 de la CRBV, norma programática que se desarrolla con la Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat de los Pueblos Indígenas, aprobada el 21 de diciembre del 2000. Esta Ley Especial establece que las tierras indígenas son inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles y que corresponde al Estado conjuntamente con los pueblos indígenas su demarcación, a fin de asegurar la propiedad colectiva de las tierras a los pueblos y comunidades indígenas que la habitan. La disposición constitucional *in comento* se desarrolla en la LOPCI en los artículos 10, 20, 23, 26, 28, 31, 34, 35, 38-47; además, se corresponde con los artículos 25, 26 y 27 de la DUDPI-ONU y en el artículo XVIII, numerales 2, 4 y 8 del PDADPI-OEA.
- *Los recursos naturales.* La CRBV regula el aprovechamiento de los recursos naturales en los territorios indígenas en los artículos 119 y

120, al garantizar el derecho a ser informados y consultados sobre cualquier proyecto que pretenda hacer uso de los recursos naturales que se encuentran en su hábitat, máxime cuando se trate de recursos genéticos, así como conocimientos asociados a los mismos, los cuales están especialmente protegidos y garantizados en el artículo 124 del texto constitucional, al plantear que sólo se podrán realizar actividades sobre estos recursos, siempre que se persigan beneficios colectivos, a la par que prohíbe el registro de patentes sobre las técnicas y conocimientos ancestrales. Estas disposiciones normativas se desarrollan en los artículos 11, 20, 32, 48-51, 53-61 de la LOPCI y corresponden con el artículo XVIII, numerales 2, 4 y 5, del PDADPI-OEA.

- *La autodeterminación.* La CRBV plantea en su artículo 120 que el usufructo de los recursos existentes en el territorio indígena por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de estos pueblos; asimismo, el artículo 121 se refiere al derecho de mantener y desarrollar la identidad étnica, cultura, cosmovisión, valores, espiritualidad, sus lugares sagrados y de culto; además, el artículo 123 garantiza el derecho de los pueblos indígenas de Venezuela a definir sus prioridades de desarrollo. Esto concuerda con lo dispuesto en los artículos 8-9, 13-14, 16, 86-100 de la LOPCI y los artículos 3-4 de la DUDPI-ONU.
- *El derecho a la educación propia y al régimen intercultural bilingüe.* Los artículos 109, 121 y 124 de la CRBV regulan el Régimen de Educación Intercultural Bilingüe al disponer que los pueblos indígenas tienen derecho a una educación propia que contemple un régimen educativo según sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones; por lo tanto, en el Estado venezolano se reconocen y respetan los sistemas educativos de los indígenas al garantizar la atención educativa, mediante la modalidad de un régimen de educación intercultural, que combina la educación formal con los sistemas educativos tradicionales indígenas, incluyendo el uso de las lenguas maternas y el castellano. Estas normas concuerdan con los artículos 8, 21-22, 52, 74-85 de la LOPCI, al igual que con los artículos 14-15 de la DUDPI-ONU.
- *El derecho a la salud.* La CRBV, según lo dispuesto en el artículo 122, señala que los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas; igualmente, el Estado reconocerá

su medicina tradicional y las terapias complementarias con sujeción a sus principios bioéticos. Según esta normativa, se reconocen las prácticas médicas tradicionales de las comunidades indígenas, basadas en una perspectiva intercultural que permita la mixtura de este sistema con el de la salud integral, adaptando los servicios a las especificidades y necesidades culturales de cada uno de los pueblos indígenas. La LOPCI regula el derecho a la salud de los indígenas en los artículos 8, 111-117, y la DUDPI-ONU en los artículos 17, 21, 23, 24 y 29 desarrolla este derecho de manera más amplia, porque además de establecer el respeto a sus prácticas medicinales tradicionales, incluye el derecho a la protección de las plantas, animales y minerales que desde el punto de vista médico tienen interés vital.

- *Los derechos laborales.* El Estado venezolano garantiza a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral (última parte del artículo 123 CRBV). En este sentido se pronuncia la LOPCI en los artículos 118-121 y la DUDPI-ONU en el artículo 17.
- *El derecho a la propiedad intelectual colectiva.* La carta fundamental venezolana, según lo preceptuado en los artículos 101 al 104, establece como garantía a los fines de salvaguardar los conocimientos, saberes, prácticas, e innovaciones intelectuales y recursos genéticos de los pueblos indígenas, la apropiación ilegal y el aprovechamiento comercial por parte de las personas, sean naturales o jurídicas, su garantía y protección, prohibiendo su patentabilidad. Esto concuerda con el artículo 31 de la DUDPI-ONU.
- *Los derechos políticos.* La CRBV garantiza a los pueblos indígenas su participación política mediante su representación tanto en el poder legislativo nacional como en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena. Esta norma se concatena con lo establecido en el artículo 166 y el segundo aparte del artículo 186 de la norma *in comento*, los cuales se refieren a la participación de las comunidades indígenas organizadas en el Consejo de Planificación de Políticas Públicas de los estados y en la Integración de la Asamblea Nacional, al señalar que los pueblos indígenas pueden elegir a tres diputados o diputadas, dando cumplimiento al derecho de participación política de los pueblos indígenas, previsto en el artículo 125 de la Carta Magna. Además, estos preceptos normativos están ampliamente regulados en los artículos 6, 33, 63-69 de la LOPCI.

Por su parte, la DUDPI-ONU regula este principio de manera amplia, al establecer el derecho de participación de los pueblos indígenas en los asuntos internos del Estado que afecten sus vidas, a través de representantes por ellos elegidos, estableciendo en el mismo sentido, el derecho a mantener y desarrollar sus sistemas políticos de conformidad con lo establecido en los artículos 20 y 36 de la Declaración *in comento*.

De igual modo, el PDADPI-OEA en su artículo XV, denominado “Del derecho al autogobierno”, señala que la participación de los indígenas se relaciona con el grado de control que ellos pueden ejercer sobre sus propios asuntos, cuya máxima expresión, aunque no la única, está asociada a la posibilidad de que ejerzan el derecho a la libre determinación, según lo define el Proyecto *in comento*, y que se vincula, en el caso de los pueblos indígenas, con la autonomía.

- *El derecho a la justicia*. Otro de los derechos fundamentales que gozan los pueblos indígenas es el derecho a la justicia, el cual se encuentra previsto en el artículo 260 CRBV, al establecer la aplicación de sus propias instancias de justicia, que nace del reconocimiento de la organización política de los pueblos y comunidades indígenas, así como de sus usos, costumbres, cultura y religión.

En este mismo orden de ideas, otro derecho elemental para los pueblos indígenas es la aplicación de su Derecho Consuetudinario, del cual nace o se materializa la mayoría de los derechos antes mencionados, al utilizar sus propias normas, identidad étnica, cultura, valores, religiones y prácticas, siempre que las mismas no vulnere lo establecido en la CRBV, ni en las normas internacionales relativas a derechos humanos. Esto concuerda con el artículo 45 de la DUDPI-ONU.

CONCLUSIONES

Los pueblos indígenas existen como cultura diferente en una misma sociedad, si bien vale admitir que no hay culturas homogéneas, no obstante, tampoco se les puede ubicar con base en esas diferencias en un plano de desigualdad, más bien, deben ser protegidos precisamente por sus particularidades como grupo colectivo, a los cuales se les adeuda el goce y ejercicio de los derechos humanos universales, y es por ello que requieren una protección especial.

Ante esto, las *declaraciones* en materia de los derechos indígenas, instrumentos creados mediante la aplicación de la técnica legislativa del *soft law*, caracterizados por no poseer carácter coercitivo y por la promoción de los principios rectores en la labor legislativa de los estados en esta materia, han contribuido a que las naciones aprueben normas jurídicas, que como tal gozan de carácter vinculante, lo que ha contribuido a forjar la actividad de los organismos internacionales universales y regionales con miras al reconocimiento, promoción y protección de los derechos indígenas.

Diversos son los criterios que determinan la naturaleza jurídica de la declaración como *soft law*, prevaleciendo su carácter recomendatorio que procura orientar la labor legislativa interna de los estados. Sin duda, los esfuerzos de la ONU y de la OEA, evidenciados en la DUDH y en la DADH, respectivamente, creadas mediante la aplicación de la técnica legislativa del *soft law*, se caracterizan por su trascendencia en el ámbito internacional y por la influencia que han ejercido en la creación de normas jurídicas en materia de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico de los estados. Estas declaraciones han sido aplicadas para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, sustentadas en el principio de igualdad entre las personas y la no discriminación racial.

Sin embargo, esta protección sustentada bajo el concepto de minorías no es suficiente, por lo tanto, debido a su situación particular se han creado instrumentos especializados que den respuestas a sus intereses y derechos fundamentales propios y específicos. En este sentido, la DUDPI-ONU y el PDADPI-OEA, ambos instrumentos redactados como *soft law*, han sido aceptados por el Estado venezolano en la CRBV y en la LOPCI, por lo que resulta innegable el valor jurídico de estos instrumentos normativos, habida cuenta de que su naturaleza es más bien recomendatoria, lo que indica que su fuerza vinculante es de carácter moral.

Es por lo expuesto que la CRBV consagró un capítulo relativo a los derechos de los pueblos indígenas planteándose el criterio de la unidad en la diversidad, actual principio rector que debe estar presente en la creación de normas jurídicas sobre la materia. De igual modo, con la LOPCI el propósito fue desarrollar las normas programáticas contenidas en la Carta Magna, tratados internacionales y la DUDPI-ONU y el PDADPI-OEA *in comento*. Es así como se configura en el ordenamiento jurídico interno venezolano, la adaptación materializada de normas positivas

que regulan la condición especial de las comunidades indígenas, sobre la base de sus derechos básicos y libertades fundamentales proclamados en los referidos cuerpos normativos internacionales, y es en razón de esa premisa fundamental que se plantea la necesidad de reivindicar los derechos de los pueblos indígenas como parte del sistema de normas de cada Estado, considerando que entender la diversidad racial es comenzar a construir la paz en la humanidad.

Referencias

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2004). *Hace tiempo que la comunidad internacional debería haber adoptado medidas para proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas*. En formato electrónico: <http://www.amnistiainternacional.org/> [Consulta: 25 de junio de 2007].
- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial*, N° 5.453. Extraordinaria del 24-03-00.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (2001). Ley de Demarcación y Garantía del Hábitat y Tierras de los Pueblos Indígenas. *Gaceta Oficial*, N° 37.118, 12 de enero de 2001.
- ASAMBLEA NACIONAL DE VENEZUELA (2005). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. *Gaceta Oficial*, N° 38.344, 27 de diciembre del 2005.
- AYALA, C. (2007). *Situación de los derechos humanos de las personas y pueblos indígenas en las Américas*. En formato electrónico: <http://www.cidh.org/Indigenas/Presentacion.htm> [Consulta: 6 de marzo de 2007].
- BARBERIS, J. (1990). *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo de Palma.
- BERNARD, B. (1991). *Manual de Introducción al Derecho*. Maracaibo (Venezuela): Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J. Delgado Ocando.
- CAPDEVILLA, G. (2005). *Otro año sin declaración de derechos*. En formato electrónico: www.ipsterraviva.net/LA/viewstory.asp?idnews=363. [Consulta: marzo de 2005].
- COLMENARES, R. (2001). *Los Derechos de los pueblos Indígenas en la Constitución de Venezuela de 1999*. Caracas (Venezuela): Editorial Jurídica Venezolana.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General del 10 de diciembre de 1948.
- DE LA VEGA, R. (1988). *A hard Law al soft law: a panel*.
- DELGADO OCANDO, J. (1987). *Lecciones de Introducción al Derecho*. Maracaibo (Venezuela): Ediluz.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. (1991). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Madrid: Civitas.

- GONZÁLEZ, J. (2000). *El reconocimiento del derecho Indígena en el Convenio 169 de la OIT*. En formato electrónico: www.bibliojuridica.org/libros/1/91/8.pdf [Consulta: 25 de mayo de 2005].
- GÓMEZ, M. (1997). "El derecho Indígena frente al espejo de América Latina". *Revista IIDHH*, 26:115.
- GÓMEZ, M. (1998). "El Derecho Internacional como motor del Derecho Indígena: el espacio de la Onu". *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, 25:57.
- GUERRAÑIGUEZ, D. (1991). *Derecho Internacional Público*. Caracas (Venezuela): Signocrom Impresos C. A.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. (1995). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Trotta.
- HIGGLETON, E. (1998). *The Chambers Dictionary*. Grain Britain.
- IWGIA (2000). *Pueblos Indígenas*. Copenhagen: Eks Skolense Trykkeraps.
- IWGIA (2001-2002). *El Mundo Indígena*. Copenhagen: Eks Skolense Trykkeraps.
- MAZUELOS BELLIDO, A. (2005). *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?* En formato electrónico: www.reei.org. [Consulta: 19 de abril].
- OEA (1989). Capítulo II. Documentos preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Documento 2. Resolución de la Asamblea General de la OEA N° 1022/89. Encomendado en su resolutive 13 la preparación de un instrumento jurídico. En formato electrónico: <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm> [Consulta: 7 de marzo de 2007].
- OEA (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. AG/RES. 1591 (XXVIII-O/98).
- OEA (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 31.256, 14 de junio de 1977.
- OEA (1997). El Proyecto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, en su sesión 1333^a, durante su 95° Período Ordinario de Sesiones.
- ONU (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.
- ONU (2007). *Declaración Sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas*. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/295 en el Sexagésimo Período de Sesiones.
- OIT (1958). Convenio (N° 107) sobre Poblaciones Indígenas y Tribales.
- OIT (1991). Convenio (N° 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 37.305, 17 de octubre de 2001.
- OIT (2004). *Pueblos Indígenas y Tribales. Antecedentes de la labor de la OIT*. En formato electrónico: <http://www.ilo.org/public/spanish/indigenous/background/index.htm> [Consulta: 19 de marzo de 2007].

- OIT (2007). *Indígenas*. En formato electrónico: http://web.OIT.or.cr/index.php?option=com_content&task=section&id=20&Itemid=141 [Consulta: 6 de marzo de 2007].
- PARRA ARANGUREN, G. (1992). "La importancia del Instituto Internacional para la Unificación del Hemisferio (Unidroit)". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, 82:61.
- SEVILLA, V. (1997). *El Régimen de Excepción y los Derechos Humanos Indígenas*. Caracas (Venezuela): Buchivacoa.
- STAVENHAGUEN, R. (1997). "Los Derechos Indígenas en el Sistema Internacional: un Sujeto en Construcción". *Revista IIDHH*, 26:100.
- SORENSEN, M. (1978). *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TEPOZLÁN, M. (2004). *Después de la Década de los Pueblos Indígenas. Recuentos y Horizontes*. En formato electrónico: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/documentos/doc-41.htm> [Consulta: 6 de marzo de 2007].
- VALERA RESTREPO, H. (2003). *Derecho Internacional Público* (1ª ed.). Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.
- VERNA DE BRICEÑO, E. (1992). *Presencia de los Derechos Humanos*. Caracas (Venezuela): Universidad Católica Andrés Bello.