

La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas: el caso venezolano en derecho comparado

Cómo citar este artículo [Chicago]: Pérez Álvarez, Carla. "La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas: el caso venezolano en derecho comparado". *Novum Jus* 18, núm. 3 (2024): 127-154. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2024.18.3.5>

Carla Pérez Álvarez



Código: 2159675307 • Autor: istockphoto.com

La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas: el caso venezolano en derecho comparado

Carla Pérez Álvarez*
Universidad Católica Andrés Bello (UCAB/UNEG)

Recibido: 3 de abril de 2023 | **Evaluado:** 23 de noviembre de 2023 | **Aceptado:** 10 de abril de 2024

Resumen

Este artículo analiza el cumplimiento del Estado venezolano en cuanto al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, de acuerdo con los estándares establecidos en el derecho internacional y los convenios asumidos por el Estado en el marco de participación del sistema normativo de las Naciones Unidas. Para ello, se utiliza el método del derecho comparado y se revisan las legislaciones y jurisprudencias de otros países americanos que han reconocido este derecho. Además, se evalúa la situación actual de este derecho en Venezuela, destacando las fallas y violaciones del Estado, especialmente en las zonas afectadas por el Arco Minero del Orinoco. Se concluye que el Estado venezolano no ha respetado este derecho fundamental de los pueblos indígenas.

Palabras clave: pueblos indígenas; derechos fundamentales; derecho al territorio y la autodeterminación; consulta previa, libre e informada; consentimiento; participación.

* Abogada, profesora asociada, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB/UNEG). Especialista en derecho procesal civil, DEA en derecho constitucional. Doctora en Derecho Político por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Premio Extraordinario de Doctorado del curso 2015/2016. ORCID: 0000-0002-3586-1252. Email: cperezal@ucab.edu.ve.

Prior Consultation as a Right of Indigenous Peoples: the Venezuelan Case in Comparative Law

Carla Pérez Álvarez

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB/UNEG)

Received: April 03, 2023 | **Evaluated:** November 23, 2023 | **Accepted:** April 10, 2024

Abstract

This article analyzes the Venezuelan State's compliance with the right to prior consultation of indigenous peoples, in accordance with the standards established in international law and the conventions adopted by the State within the normative framework of the United Nations. For this purpose, a comparative law method is used, reviewing the legislation and case law of other American countries that have recognized this right. Furthermore, the current situation of this right in Venezuela is evaluated, highlighting the shortcomings and violations by the State, particularly in areas affected by the Orinoco Mining Arc. The article concludes that the Venezuelan State has failed to respect this fundamental right of indigenous peoples.

Keywords: indigenous peoples; fundamental rights; right to territory and self-determination; prior, free, and informed consultation; consent; participation.

Introducción

El derecho a la Consulta Previa se concibe como un derecho fundamental colectivo de los Pueblos Indígenas, que tiene una relación directa con el derecho a la propiedad colectiva de los territorios y recursos naturales que habitan de modo ancestral, así como con el derecho a la preservación de su identidad cultural.

El núcleo de este derecho estriba en la obligación de los Estados de llevar a cabo consultas que satisfagan una serie de criterios para conocer la opinión de los pueblos indígenas antes de adoptar cualquier medida que pueda afectarlos directamente. El resultado de estas consultas es vinculante. El propósito de la consulta es garantizar la libre determinación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que puedan afectar sus vidas, culturas y territorios, y garantizar la protección de sus derechos.

En este sentido, es de vital importancia que se garantice el derecho a la consulta previa, ya que permite a los pueblos indígenas mantener sus formas de vida y cosmovisión, elementos fundamentales para su supervivencia cultural. La consulta previa representa una herramienta esencial para la protección de los derechos humanos y la promoción del desarrollo sostenible.

En este trabajo de investigación, se aborda el tema de la consulta previa como un derecho fundamental colectivo de los pueblos indígenas en general. Posteriormente, se analizará el caso específico de Venezuela desde una perspectiva teórica y empírica basada en la doctrina presentada por Jairo Llano, que destaca la tradición de pensamiento jurídico en América Latina enfocada en la sociología del derecho¹.

Esta tradición ha examinado la efectividad de las normas legales en las prácticas sociales, lo cual es propio del derecho constitucional contemporáneo que busca proteger los derechos de los grupos sociales más vulnerables, según lo planteado por Jairo Llano y Germán Silva².

En este sentido, se espera que este trabajo de investigación, realizado mediante el método del derecho comparado, contribuya al conocimiento del Estado actual del derecho a la consulta previa en la legislación venezolana y su aplicación efectiva y consuetudinaria.

¹ Jairo Vladimir Llano Franco, “Derecho internacional y constitucional sobre consulta previa en proyectos viales en Colombia”, *Novum Jus*, núm. Especial 15 (2021): 353-382.

² Jairo Vladimir Llano Franco y Germán Silva García, “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”, *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 2 extra (2018): 59-73.

Fundamentos del derecho a la consulta previa

Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas incluyen el derecho a la propiedad colectiva de sus territorios y recursos naturales, los cuales son indispensables para preservar su identidad y subsistencia cultural. Es esencial que los Estados protejan este derecho a fin de garantizar la continuidad de las costumbres y tradiciones indígenas.

No obstante, el territorio indígena y su materialización como derecho es complejo, debido a los recursos que se encuentran en ellos, por lo que se configuran tensiones entre los pueblos indígenas y el Estado que pueden llevar al desconocimiento de este derecho, aunado a los intereses de exploración y aprovechamiento de sus recursos por parte de empresas nacionales y transnacionales que, junto a representantes del Estado, defienden y promueven el territorio como un negocio³. Por esto, el dominio, control y explotación de la tierra tienen implicaciones según el actor que la reivindique, es decir, que mientras para los inversores y empresas es un elemento que puede ser mercantilizado del que se extraen recursos para su rentabilidad, para las comunidades indígenas va más allá de ser un mero medio de producción, debido a que representa su cosmovisión o sentido vital comunitario y la conexión con el medio natural⁴.

Los Estados pueden emprender proyectos de desarrollo en los territorios indígenas, como la construcción o mejora de infraestructuras y la explotación de recursos naturales, lo que puede afectar la propiedad colectiva y los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto, la consulta previa se establece como un derecho fundamental que permite a los pueblos indígenas la participación directa en las decisiones sobre cualquier proyecto que pueda afectar sus territorios y recursos naturales.

En este sentido, la consulta previa procede cuando se implementan proyectos que afectan territorios de comunidades indígenas, debido a que provocan impactos socioculturales que no solo se limitan al territorio afectado, sino que transforman la cultura de una determinada comunidad al tratarse de proyectos que son perdurables⁵.

³ Jairo Vladimir Llano Franco y Nicole Velasco Cano, "El derecho al territorio indígena: protección internacional y reivindicaciones locales", *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 401-429.

⁴ Estrella del Valle Calzada, "El fenómeno del acaparamiento global de tierras: análisis desde la óptica de su impacto en los derechos humanos", *Novum Jus* 16, núm. 2 (2022): 133-154.

⁵ Llano, "Derecho internacional y constitucional", 369.

El derecho a la consulta previa se encuentra recogido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este derecho garantiza que la consulta sea llevada a cabo de manera libre, previa e informada, con el fin de alcanzar un acuerdo o consentimiento mutuo entre los pueblos indígenas y los responsables de los proyectos⁶. Es decir, que el derecho a la consulta previa se origina en el derecho internacional, que reconoce a los pueblos indígenas y las comunidades que se consideran diferenciadas⁷, debido a su especificidad cultural.

La extracción y explotación de recursos naturales en los territorios indígenas impone restricciones y limitaciones al derecho de propiedad colectiva de estos pueblos. Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que estas restricciones no vulneren los derechos de los pueblos indígenas ni comprometan su subsistencia. Es crucial tener en cuenta que los proyectos productivos desarrollados en las zonas en las que habitan los pueblos indígenas tienen consecuencias sociales y económicas significativas que las autoridades pertinentes no siempre pueden comprender ni anticipar⁸.

Estas transformaciones resultan en impactos negativos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, particularmente en lo relacionado con la tierra y los territorios tradicionales. Estos efectos incluyen desalojos, migraciones y reasentamientos, agotamiento de recursos, degradación del medio ambiente, problemas sociales y comunitarios, así como repercusiones en la salud de los pueblos⁹. En algunas ocasiones, estas situaciones pueden incluso llevar al abandono de sus espacios territoriales, lo que resulta perpetuando su situación de pobreza y vulnerabilidad, no solo al arrebatarles el trabajo de la tierra para su autoconsumo sino también al contribuir con la pérdida de su hogar¹⁰.

Los proyectos de desarrollo a gran escala han vulnerado los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas al ignorar sus intereses. Por esta razón, muchos de estos grupos han demandado una participación plena, significativa y efectiva en el proceso de desarrollo. Se sostiene que el desarrollo autónomo de

⁶ Bartolomé Clavero, "La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictori", *Pensamiento constitucional* 21, núm. 21 (2016): 11-26.

⁷ Llano, "Derecho internacional y constitucional", 361.

⁸ Rodolfo Stavenhagen, "La cuestión indígena y el derecho a la consulta previa en las Américas", *Nueva Sociedad* 184 (2003): párrafo 7, p. 5.

⁹ Stavenhagen, "La cuestión indígena", 2.

¹⁰ Del Valle, "El fenómeno del acaparamiento", 142.

los pueblos indígenas se basa en la preservación de la tierra y los recursos naturales, la toma de decisiones consensuada y el respeto mutuo de sus valores e ideologías, incluyendo la soberanía sobre la tierra y los recursos según el derecho natural. Esta perspectiva ha sido respaldada por el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas¹¹.

La consulta previa tiene como objetivo permitir la participación conjunta de estos pueblos en las decisiones que les afecten directamente y cuenta con respaldo en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual destaca su importancia para proteger los derechos de los pueblos indígenas y su vínculo especial con sus territorios¹². Esta declaración establece normas mínimas para garantizar la permanencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de todo el mundo. Los Estados están obligados a realizar las consultas de manera efectiva para que los pueblos indígenas y sus instituciones se expresen a través de mecanismos adecuados y válidos, antes de utilizar sus tierras o territorios, en casos relacionados con proyectos especiales de formación profesional para indígenas y medidas destinadas a la educación de los niños indígenas en competencias como la lectoescritura en su propio idioma¹³, e incluso en actividades militares¹⁴.

La Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen restricciones aceptables al goce y ejercicio de los derechos de propiedad en caso de conflicto entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada individual. El Estado debe evaluar si es necesario imponer estas restricciones para proteger la vida y la cultura de los pueblos indígenas afectados¹⁵.

Además, la consulta debe ser adecuada al tipo de acción que se vaya a consultar, respetando las instituciones y los proyectos de los pueblos indígenas. Debe realizarse de buena fe, con procedimientos apropiados, buscando alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento, y evaluando los mecanismos de consulta para garantizar

¹¹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 19º período de sesiones*, E/CN.4/Sub.2/2001/17 (ONU, 2001), párrafos. 54 a 61.

¹² Almut Schilling-Vacaflor y Riccarda Flemmer, *El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina* (Berlín: Editorial Giz, 2013), 5.

¹³ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 del 27 de junio de 1989 (Ginebra), vigente desde 05 de septiembre de 1.991, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.305, del 17 de octubre de 2001, artículos 22 y 28.

¹⁴ ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 13 de septiembre de 2007, artículo 30.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafos 157, 170 y 171.

su efectividad. Es necesario tener en cuenta los derechos e intereses afectados, así como las posibles consecuencias de las propuestas, para que la consulta sea verdaderamente efectiva¹⁶.

Para lograr una consulta efectiva, es crucial considerar varios elementos, como la anticipación en la realización de la consulta en procesos que involucren concesiones para la explotación de recursos naturales. La consulta debe llevarse a cabo con suficiente tiempo, respetando las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas afectados¹⁷.

Es imprescindible ajustar la consulta a las condiciones propias de cada situación y a las tradiciones de cada comunidad indígena, respetando sus propias instituciones y métodos de representación. También es importante preparar una relación de confianza por medio del diálogo entre todas las partes involucradas para fomentar un desarrollo inclusivo y lograr un equilibrio entre intereses divergentes¹⁸.

Para lograr un acuerdo en la consulta, es necesario que los Estados tomen en consideración los resultados obtenidos durante dicho proceso o, en su defecto, presenten argumentos objetivos y fundamentados para justificar su decisión. Asimismo, resulta crucial tener en cuenta diversos aspectos que favorezcan el diálogo y la consecución de un consenso sólido. Entre ellos, se incluye la necesidad de establecer un procedimiento claro y consensuado para llevar a cabo la consulta, garantizar el acceso a la información pertinente y relevante, promover la confianza mutua entre todas las partes involucradas, abordar y corregir cualquier desequilibrio de poder existente sin interferir en los procesos de toma de decisiones de los pueblos indígenas, asegurarse de que los interlocutores indígenas sean representativos y, en caso de que el proyecto afecte los recursos naturales y el territorio, anticipar medidas de mitigación y compensación adecuadas, así como establecer mecanismos para una distribución equilibrada de los beneficios generados¹⁹.

¹⁶ OIT, *Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT* (Ginebra: Departamento de normas internacionales de Trabajo, 2009).

¹⁷ Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH), "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales", *Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (2010), 119-122.

¹⁸ César Rodríguez et al., *La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del Derecho Internacional* (Bogotá: Justicia Global, Universidad de los Andes, 2010), 77.

¹⁹ James Anaya, Relator Especial de la ONU, Informe Anual (2009): A/HRC/12/34.

Es responsabilidad del Estado asegurar la libertad en la elección de representantes indígenas y respetar sus instituciones consuetudinarias. Es igualmente relevante considerar el derecho a participar de las mujeres indígenas y tener en cuenta la perspectiva de género. En este contexto, resulta crucial que el consentimiento sea completamente informado, brindando una amplia gama de información que abarque la naturaleza, el alcance y los impactos sociales, culturales, económicos y ambientales del proyecto o actividad propuesta, así como los procedimientos y el personal involucrado. Además, el consentimiento debe otorgarse de manera voluntaria y contar con la posibilidad de ser revocado en cualquier momento según la decisión de los pueblos indígenas²⁰.

Los pueblos indígenas tienen la capacidad de utilizar sus propias estructuras de toma de decisiones en sistemas de gobernabilidad que combinan elementos tradicionales y contemporáneos. Para fomentar su integración en organizaciones no gubernamentales, así como la participación en diversos tipos de proyectos de ámbito regional o internacional, el Estado puede establecer consejos o comités indígenas. Sin embargo, es fundamental implementar medidas especiales que garanticen la participación adecuada de los pueblos originarios en las instancias políticas del Estado. Estas medidas deben ser positivas y buscar asegurar una participación efectiva de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones²¹.

La consulta previa en el derecho constitucional comparado

La consulta previa es un derecho fundamental que tiene como propósito salvaguardar y fortalecer otros derechos humanos al brindar a los pueblos aborígenes la potestad de participar en las decisiones que tienen el potencial de afectar la calidad de sus condiciones de vida. Su finalidad es examinar las posibles desigualdades que podrían surgir a raíz del desarrollo, teniendo en cuenta la perspectiva de los pueblos indígenas y abordando de manera efectiva la discriminación y las disparidades en el ejercicio del poder que obstaculizan su avance²².

²⁰ Foro Permanente para las cuestiones Indígenas, *Informe del seminario Internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, E/C.19/2005/3 (Nueva York, 2005), 14.

²¹ Anaya, "Informe Anual".

²² Schilling-Vacaflor y Flemmer, "El derecho a la consulta previa", 33.

En esta línea, varios países han asegurado el reconocimiento del derecho a la consulta previa en su marco legal y han ratificado el Convenio 169 de la OIT. No obstante, existen Estados que no cumplen con esta responsabilidad y, aun en aquellos donde se lleva a cabo, en muchas ocasiones los procesos resultan ser simplemente informativos y superficiales, lo cual compromete la plena efectividad del derecho a la consulta previa²³.

La legislación de Australia que protege los derechos de las comunidades aborígenes en relación a la tierra les confiere el derecho a poseer las tierras y a rechazar la actividad minera durante un período de 5 años. A través de un consejo territorial, se puede impedir la concesión de permisos para la explotación minera o para el desarrollo de infraestructura vial si los propietarios tradicionales de la tierra no están de acuerdo con dichas actividades²⁴.

La legislación de Filipinas de 1997 que protege los derechos de los pueblos indígenas reconoce su derecho a las tierras tradicionales y territorios ancestrales. La ley establece la obligación de obtener un consentimiento libre, previo e informado por parte de los pueblos originarios para permitir el desarrollo de cualquier actividad específica que implique la exploración o la explotación de los recursos naturales, incluso si se trata de actividades de investigación científica o de análisis y bioprospección. Esta consulta incluye especialmente cualquier tipo de traslado y reasentamientos, excavaciones arqueológicas y la gestión comunitaria de los bosques, además del acceso del ejército²⁵.

En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 se reconocen los derechos de los pueblos ancestrales y se establece la obligación del Estado de realizar consultas con las instituciones indígenas antes de tomar cualquier decisión que pueda afectar sus condiciones vitales; esto incluye medidas legislativas o administrativas. El Estado debe realizar estas consultas de forma transparente y llegar a acuerdos en relación con la explotación de los recursos naturales no renovables en los territorios indígenas. Varias leyes bolivianas, como la Ley No. 3058 y la Ley No. 1333 del Medio Ambiente, garantizan el derecho a la consulta previa.

²³ Schilling-Vacaflor y Flemmer, "El derecho a la consulta previa", 32.

²⁴ Stavenhagen, "La cuestión indígena", 8.

²⁵ ONU, Informe del Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3 (ONU, 2002): conclusiones, párrafo 4.

Por otro lado, la Constitución Política de México de 1917 establece la obligación del Estado de someter a consulta por parte de los pueblos indígenas la elaboración de planes en el ámbito nacional, estatal y municipal. Además, existen leyes específicas que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, como la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. En varios Estados mexicanos también se han promulgado leyes relacionadas con la consulta previa²⁶.

En los Estados Unidos, se encuentran establecidos diversos marcos legales y políticas que reconocen el derecho a la consulta previa, como la Ley Nacional de Preservación Histórica y la Ley de Protección y Repatriación de Restos de Antepasados y Culturas Indígenas. En el artículo III del Decreto del Noroeste de 1787 se dispuso que los territorios habitados por poblaciones indígenas no podían ser invadidos o perturbados, a menos que el Congreso declare un estado de guerra. Además, se han implementado medidas de consulta previa en distintas leyes y políticas como parte de las obligaciones establecidas.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 establece que el Estado debe salvaguardar que la explotación de los recursos naturales existentes en territorios de propiedad colectiva de los pueblos indígenas se realice sin causar perjuicio a la integridad cultural, social y económica de estas comunidades. El Gobierno está encargado de facilitar la participación en las decisiones relacionadas con dicha explotación; esta se realizará a través de sus representantes legítimos. Además, se han promulgado diversas disposiciones legales, como la Ley General Ambiental de Colombia, la Ley No. 99 (1993) y varios decretos y directivas presidenciales, que requieren la realización de la consulta previa para cualquier proyecto que pueda afectar a las comunidades indígenas²⁷.

Las pautas internacionales sobre consulta previa son vagas y requieren complementación y especificación por parte de las leyes nacionales. Sin embargo, son un referente muy importante como marco en el que se establecen criterios mínimos que deben ser acatados por todos los Estados con el fin de mostrar la prevalencia de los intereses colectivos, como en el caso de los pueblos aborígenes, por encima de intereses particulares²⁸. Es importante adoptar un enfoque de “consulta sobre

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Título Primero, Capítulo 1, artículo 2.B.IX.

²⁷ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 330.

²⁸ Paola Alexandra Sierra-Zamora, “Las globalizaciones, el derecho internacional y las implicaciones del nuevo orden mundial,” *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 9-10.

la consulta” dentro del marco legal interno. En América Latina, la falta de consultas adecuadas ha generado rechazo por parte de las organizaciones indígenas en numerosas ocasiones.

La consulta previa en la jurisprudencia comparada

En cuanto a la jurisprudencia comparada sobre la consulta previa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido estándares obligatorios en relación con la consulta, reconociendo a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos. En consecuencia, aquellos Estados que no cumplen con el mandato de consulta previa a las comunidades indígenas están sujetos a condena. Los fallos establecen que las actividades deben ser suspendidas hasta obtener el consenso o el consentimiento de las comunidades locales afectadas²⁹.

La Sentencia del Caso Saramaka contra Surinam y la sentencia Sarayaku contra Ecuador son ejemplos destacados en los cuales se condena a estos Estados por no llevar a cabo la consulta previa. En ambas sentencias se ordena a los Estados pagar significativas compensaciones como forma de reparación. Estos casos sientan un precedente importante en este tema³⁰.

Las decisiones emitidas por los Tribunales Constitucionales han realizado valiosos aportes en el ámbito de la consulta previa, llegando a suspender cualquier medida legislativa o administrativa debido a deficiencias o falta de cumplimiento en su realización. Estos fallos destacan la importancia de la consulta como un derecho fundamental colectivo que debe ser garantizado.

El Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en Argentina, reconoció el derecho a la consulta previa de los pueblos originarios como un derecho fundamental de carácter colectivo. En este sentido, el Estado tiene la obligación de implementar procedimientos de buena fe para obtener la opinión libre e informada de estas comunidades en relación con acciones gubernamentales que puedan afectar de forma directa sus condiciones vitales. El objetivo de estos procedimientos es llegar a acuerdos o adoptar medidas que beneficien a ambas partes involucradas³¹.

²⁹ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka”, párrafos 143 y 122.

³⁰ Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka”, párrafo 214.

³¹ Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sentencia de la “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”, acuerdo No. 6, del 25 de octubre de 2010, expediente No. 1090/04. Asimismo, Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina, Expediente No. 102.631, sentencia del 18 de mayo de 2012.

El Tribunal Constitucional de Bolivia ha establecido que es responsabilidad del Estado respetar los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos ancestrales, especialmente en relación con sus tierras ancestrales, como una forma de proteger sus características particulares. Estas características incluyen aspectos económicos y sociales que los distinguen del resto de la comunidad nacional, así como su sistema de gobierno basado en sus propias costumbres o tradiciones, su sentido de identidad con su comunidad y su reconocimiento formal como tal por parte de las instituciones estatales.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha afirmado que la consulta previa, de acuerdo con el artículo 15.2 del Convenio No. 169 de la OIT, es aplicable a todo recurso existente en los territorios de los pueblos indígenas. Específicamente, en el caso de recursos minerales u otros recursos subterráneos, cuya propiedad corresponde constitucionalmente al Estado, los gobiernos deben implementar mecanismos idóneos para realizar consultas a los pueblos indígenas afectados, con el objeto de establecer si sus intereses estuvieran siendo afectados y de qué forma, antes de iniciar o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos que se encuentren en sus territorios³².

En Chile, existe jurisprudencia que ha establecido que la omisión de la consulta previa, antes de intervenir y destruir el patrimonio cultural de las comunidades indígenas, vulnera su derecho a la integridad psicológica, generando un sentimiento de irrespeto hacia su identidad social, costumbres y tradiciones, lo que provoca malestar y preocupación³³.

En Colombia, la Corte Constitucional ha establecido que el Estado debe garantizar la aplicación efectiva del derecho a la consulta previa, ya que esta herramienta permite encontrar un punto intermedio de diálogo intercultural que garantice a los pueblos indígenas ejercer su derecho a la autonomía ante cualquier actividad basada en el modelo de la economía de mercado que pueda afectar su libre desarrollo y la preservación de su cultura³⁴.

En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la interpretación y aplicación de la Constitución Política deben facilitar la vida

³² Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 0045/2006 del 2 de junio de 2006, II.5.3. Del mismo tribunal, ver: Expediente No. 2008-17547-36-RAC, sentencia de 25 de octubre de 2010, III.5.

³³ Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, 10 de agosto de 2010.

³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-169/01, párrafo 2.3.

y el desarrollo independiente de las etnias minoritarias del país. En este sentido, la Corte ha señalado que las medidas legislativas o administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas deben ser consultadas previamente con ellos³⁵.

En Ecuador, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la participación ciudadana en la gestión ambiental y ha establecido que toda decisión del Estado que potencialmente afecte al medio ambiente debe previamente ser consultada con la comunidad, brindando información adecuada sobre el proceso y capacitando a sus miembros para presentar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales³⁶.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha enfatizado que el derecho a la consulta previa es principalmente colectivo y que su reconocimiento surge de la necesidad de proteger los intereses de las poblaciones que, debido a su identidad cultural, no han sido consultadas previamente a las decisiones del gobierno y del funcionamiento de las instancias del Estado en general. Por lo tanto, este derecho se establece como una garantía de igualdad o un mecanismo para equiparar a estas poblaciones con cualquier otro grupo de ciudadanos.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que el derecho a la consulta previa es principalmente de carácter colectivo y se fundamenta en la necesidad de proteger el interés de las comunidades que, debido a su identidad cultural, han sido excluidas de la toma de decisiones por parte del gobierno y del funcionamiento de las instituciones estatales en general. Por lo tanto, este derecho se configura como una garantía de igualdad o como un mecanismo para equiparar a estas poblaciones con cualquier otro grupo de ciudadanos³⁷.

En Perú, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que las comunidades nativas que podrían sufrir consecuencias debido a la explotación de recursos naturales tienen el derecho a ser consultadas. Asimismo, se ha enfatizado que no solo se debe consultar a los pueblos indígenas que se verán afectados debido a que habitan en las zonas donde se llevarán a cabo estas actividades, sino también

³⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2011-1768 de 11 de febrero de 2011, Recurso de Amparo, Considerandos III y IV. También, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 2000-08019 del 8 de septiembre de 2000.

³⁶ Corte Constitucional de Ecuador, Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá, No. 679-2003-RA, considerando Sexto.

³⁷ Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expediente No. 3878-2007, apartado V.

a aquellos que pudiesen ser afectados de forma indirecta. De esta manera, se busca garantizar una consulta efectiva y adecuada que permita a los pueblos indígenas ejercer su derecho a ser consultados de manera previa, libre e informada³⁸.

La consulta previa en el caso venezolano: omisiones del Estado en la implementación del derecho constitucional

La Constitución de Venezuela de 1999 reconoce los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derechos originarios y específicos. Además, garantiza el derecho a la consulta previa para preservar su integridad cultural. A pesar de contar con normas y preceptos legales que respaldan estos derechos fundamentales, Venezuela no cuenta con una ley especial o reglamento que garantice la implementación de la consulta previa, libre e informada y del consentimiento, lo que crea un vacío legal en este ámbito. Las consultas suelen consistir en convocatorias o reuniones con grupos específicos, donde se les presenta un plan ya definido y se les solicita su participación en los trabajos. Por lo tanto, la simple notificación o información no cumple con los requisitos formales que establece el derecho a la consulta previa.

La ausencia de consulta previa se ha hecho evidente con la creación del Parque Nacional Caura, que abarca los municipios Sucre, Cedeño y Bolivariano Angostura del Estado Bolívar, y Manapiare del Estado Amazonas, así como áreas bajo régimen de administración especial. La justificación para establecer esta figura se basó en la sentencia No. 420 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ordenó la configuración de una ordenación del territorio que prohíba las concesiones mineras y de madera.

Dicha sentencia se apoya en el principio precautorio o *indubio pro natura*, que promueve un enfoque preventivo cuando existen condiciones que puedan poner en riesgo o causar pérdida de recursos y bienes naturales. Además, insta al ejecutivo nacional a tomar todas las medidas necesarias para la reclasificación de la Reserva Forestal del Caura dentro de las figuras más restrictivas contempladas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, considerando los convenios internacionales aplicables que el Estado venezolano ha ratificado, así como las leyes vigentes y los considerandos que argumentan la sentencia emitida en el fallo.

³⁸ Tribunal Constitucional del Perú, Expediente No. 03343-2007-PA/TC, párrafo 30.

El fallo destaca la protección del medio ambiente y la conservación de la cuenca del Caura. Sin embargo, se omite el hecho de que no se tomaron en cuenta las consultas realizadas en la región por el Ministerio del Ambiente (actualmente Ministerio del Poder Popular para el Ecosocialismo). Este ministerio había desarrollado un plan de manejo consensuado de la cuenca en colaboración con todos los actores de la zona, incluyendo los pueblos indígenas. Al no considerar estas consultas, se vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones sobre asuntos que les afectan directamente, y se ignoró el hecho de que, hasta ese momento, estas comunidades habían mantenido el hábitat en un estado prístino gracias a su manejo y uso sostenible de los recursos naturales.

La sentencia surgió a raíz de la presentación de un Recurso de Revisión Constitucional por parte de grupos ambientalistas, quienes solicitaron la creación del Parque Nacional Caura como una figura legal de alta protección para preservar la cuenca del río Caura y declararla como Parque Nacional. Sin embargo, es importante destacar que la designación de Parque Nacional puede tener efectos perjudiciales e impactar negativamente a las comunidades indígenas, incluyendo posibles desplazamientos forzosos y reasentamientos debido a las restricciones significativas impuestas a sus formas de vida en estos espacios.

En esta sentencia, también se omitió la demarcación de los territorios pertenecientes a las comunidades Ye'kwana y Sanema del Caura, que abarcan aproximadamente 4.000.000 de hectáreas. A pesar de los esfuerzos de estas comunidades por obtener el título colectivo de propiedad sobre su hábitat indígena, hasta ahora no han recibido dicho reconocimiento. La solicitud de titulación fue presentada por estas comunidades ante la entidad estatal correspondiente en el año 2002, y sirvió como base para la formulación de otros expedientes. Al ignorarse el derecho a la consulta previa, que busca obtener el consentimiento libre, previo e informado, así como el derecho de participación de estas comunidades indígenas, esta sentencia presenta rasgos de inconstitucionalidad, afectando aún más los derechos fundamentales de dichas comunidades.

El Parque Nacional Caura fue declarado sin la presentación ni evaluación de los estudios ambientales requeridos por la ley por parte de la Asamblea Nacional. Los pueblos indígenas de la cuenca, representados por la organización Indígena Kuyujani, rechazaron rotundamente la creación del parque al considerar que vulneraba sus derechos y amenazaba sus formas de vida. Por lo tanto, exigieron que

se les otorgara el título de propiedad colectiva y se les permitiera participar en la elaboración del plan de ordenamiento del parque, a cargo del Instituto Nacional de Parques (INPARQUES).

Además, las comunidades indígenas deben enfrentar la actividad minera en sus hábitat y tierras, lo que conlleva consecuencias negativas como la presencia de grupos armados, guerrillas, prostitución, propagación del VIH, violencia, abusos por parte de militares y presión sobre el medio ambiente. En la Cuenca del Caura, la minería adquirió un papel significativo a partir de 2006, debido a la implementación del programa de reconversión minera en la Cuenca del Caroní. Este programa buscaba detener la minería ilegal y crear conciencia sobre los daños ambientales que esta actividad causaba en la Represa de Guri, lo que provocó una migración masiva de mineros desde la Cuenca del Caroní hacia la Cuenca del Caura.

En su informe sobre Venezuela en 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recordó al Estado su obligación de cumplir con el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas para proteger su identidad cultural. La CIDH expresó su preocupación por el uso de recursos naturales en territorios indígenas sin consultarles antes, y advirtió que la minería ilegal también ponía en riesgo la existencia de estos pueblos.

La Constitución de Venezuela establece la necesidad de que los pueblos indígenas sean protegidos en su integridad cultural de forma previa a la ejecución de toda actividad en sus tierras y hábitat, lo que confirma el derecho al territorio de estos y lo constituye como un requisito fundamental para ejercer el derecho a la consulta previa. La legislación venezolana, en este sentido, regula la explotación de los recursos naturales en tierras indígenas.

El legislador establece que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de ser consultados de manera informada, fundamentada y libre cuando el Estado pretenda aprovechar los recursos naturales que pertenecen a la Nación y se encuentran en sus tierras y hábitat. La consulta debe realizarse siguiendo el procedimiento establecido por la ley. Además, se deben tomar las medidas necesarias para evitar que estas actividades tengan un impacto negativo en su cultura, entorno, recursos naturales y bienestar.

La consulta previa es una obligación del Estado venezolano, incluso si los recursos naturales son propiedad del mismo debido a su ubicación en el subsuelo. Sin

embargo, cuando estos recursos se encuentran en hábitat y tierras indígenas, surge la obligación de realizar dicha consulta a los pueblos y comunidades que habitan en esos lugares. Además, es fundamental que estas actividades se lleven a cabo minimizando el impacto sobre estas poblaciones. En este sentido, el legislador venezolano ha establecido lo siguiente:

La consulta previa e informada para los pueblos y comunidades indígenas en los casos de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, es obligatoria, so pena de nulidad del acto que otorgue la concesión. El contrato de concesión respectivo deberá incluir las condiciones en que debe realizarse dicha exploración, explotación y aprovechamiento. En caso de incumplimiento de las condiciones de consulta y participación en la exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales y en la ejecución de los proyectos de desarrollo, o de ocurrir cambios no previstos en el diseño del proyecto original conocido, hará nulo el contrato de concesión y sin lugar a indemnización. Los pueblos indígenas, sus comunidades y organizaciones podrán ejercer las acciones judiciales y administrativas que correspondan para garantizar el respeto de este derecho.³⁹

En el marco de la obligación estatal de realizar la consulta previa, el incumplimiento de esta puede resultar en la nulidad de la concesión otorgada sin derecho a indemnización, lo cual, además, permite que los pueblos indígenas emprendan acciones judiciales y administrativas para proteger este derecho.

En el 2015, Venezuela fue sometida a un examen por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (CESCR), con el fin de evaluar el cumplimiento del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁴⁰.

Durante este examen, la consulta previa y el consentimiento fueron temas sensibles, y el Comité recomendó al Estado que asegurara obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en todas las decisiones que afectan sus derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en casos de otorgamiento de permisos para la concesión de exploración y explotación en sus territorios.

³⁹ Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 38.344, del 27 de diciembre de 2005, artículo 59.

⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ONU, 2015).

La esencia de esta recomendación radica en asegurar que los pueblos indígenas consientan de forma libre e informada, previamente y sin ningún tipo de imposición, en caso de que estén en juego decisiones que puedan afectar sus derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, se destaca la importancia de que el Estado implemente las consultas previas necesarias con los pueblos indígenas, obteniendo su consentimiento antes de aplicar cualquier medida que pueda tener un impacto significativo en su forma de vida y cultura.

Esto incluye proyectos que puedan afectar sus tierras, territorios y otros recursos, como iniciativas relacionadas con la exploración y aprovechamiento de recursos naturales. Es fundamental que el Estado acelere la aprobación de la normativa de consulta previa e informada, garantizando la participación de los pueblos indígenas en su desarrollo⁴¹.

En Venezuela, el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas fue violado mediante la aprobación del Decreto de Creación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco (AMO). Esta iniciativa de minería a gran escala, que implica la extracción y comercialización de recursos minerales mediante métodos de explotación a cielo abierto, afecta profundamente las formas de vida de las comunidades indígenas Piaroa, Hiwi, Yaruro, Kari'ña, Warao, Pemón, Ye'kwana, Sanema, Eñe'pa (Panare), Wanai (Mapoyo).

La zona geográfica asignada para el desarrollo del AMO se superpone con diversas áreas sujetas a regímenes de administración especial, así como con el hábitat indígena de los mencionados pueblos y comunidades. Por lo tanto, el Estado tiene la responsabilidad de asegurar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas que ancestralmente ocupan estos territorios, ya que su supervivencia y modos de vida se encuentran en peligro debido a la actividad extractiva de la minería.

El decreto que estableció el AMO transgredió este derecho constitucional y no se llevaron a cabo los estudios ambientales requeridos para su creación, además de haber otorgado inicialmente 150 licencias mineras a compañías extranjeras. Únicamente se menciona la responsabilidad del Ministerio encargado de los Pueblos Indígenas de fortalecer y proteger las culturas ancestrales, así como sus diversas expresiones, en el contexto del plan de desarrollo específico de la zona.

⁴¹ LOPCI.

El gobierno venezolano creó la Comisión Presidencial de Desarrollo Ecosocialista y Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Actividad Minera con la única finalidad de crear y desarrollar el AMO. Esta comisión es la responsable de coordinar las consultas, llevarlas adelante y garantizar la participación de las comunidades indígenas en estas, así como en el diseño y en la ejecución de los proyectos mineros en los territorios afectados que forman parte de su hábitat. La comisión también debe encargarse de evaluar toda decisión que pueda afectar, de algún modo, la cultura e identidad de los pueblos indígenas. Sin embargo, el decreto de creación de esta comisión no señala cómo se debe realizar el procedimiento de consulta para que se dé esta participación, ni menciona expresamente el reconocimiento del derecho a la consulta previa.

No se puede omitir que el Estado venezolano está obligado a garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas antes de adoptar cualquier medida que pueda tener un impacto significativo en las formas de vida ancestrales, especialmente cuando se trata de proyectos que puedan afectar sus territorios. No obstante, el decreto del AMO ignora de forma flagrante este derecho constitucional. En el caso concreto del AMO es público y notorio que no se realizaron los estudios ambientales necesarios. En respuesta a estas acciones estatales, organizaciones indígenas como Kuyujani y ORPIA han expresado su oposición al AMO, argumentando que este pone en peligro sus derechos a la salud, a la seguridad territorial y a una buena calidad de vida.

A pesar de todas las críticas y preocupaciones sobre el impacto socioambiental de la actividad minera en el Arco Minero del Orinoco (AMO), este sigue vigente y ha sido modificado a través del Decreto No. 3872 en 2019. Esta reforma implica la ampliación de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional Arco Minero del Orinoco y la designación de cuatro áreas para su explotación minera ecosocialista: Área 24 en los municipios Roscio y Piar, Área 25 en los municipios Piar, Roscio y Padre Pedro Chien, Área 26 en el municipio Piar y Área 27 en el municipio Padre Pedro Chien, todos ubicados en el Estado Bolívar. El Decreto No. 3872 establece la protección y salvaguarda de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en las áreas designadas para uso minero ecosocialista. Se debe garantizar la preservación de su presencia, modo de vida y cultura, considerando los aspectos señalados a continuación:

1. Brindar apoyo para que los pueblos y comunidades puedan permanecer en sus tierras y hábitat, respetando su forma tradicional de ocupación.

2. Promover la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las actividades económicas, de conservación y preservación, ejecutadas en su territorio, sin que se vean afectados sus valores culturales, basándose en su conocimiento de las áreas destinadas a la actividad minera.
3. Garantizar que los pueblos y las comunidades indígenas participen en las consultas, sobre los Planes Especiales de Manejo de cada área destinada al Uso Minero Ecosocialista, así como en la planificación y ejecución de los programas y proyectos mineros, de acuerdo con la normativa constitucional y legal vigente⁴².

La consulta descrita en el artículo mencionado no cumple con los estándares internacionales y legales necesarios para asegurar una consulta de buena fe, informada, libre y previa. La militarización del territorio Pemón en 2019 llevó a cabo una consulta sobre la delimitación de las áreas de uso minero en el Arco del Orinoco, pero deja abierta la posibilidad de expandirse a áreas no contempladas en el decreto.

En 2015, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de la Megarreserva de Agua Dulce y Biodiversidad del Sur del Orinoco y la Amazonía, derogando el Decreto No. 2248 que permitía la explotación del AMO. Esto, a su vez, anula las concesiones mineras, cartas de intención y acuerdos financieros otorgados en su marco. Asimismo, la Ley también deroga el Decreto No. 2231 que creó la compañía anónima militar CAMIMPEG. Sin embargo, esta ley no ha sido publicada en la Gaceta Oficial, lo que afecta su vigencia y aplicación.

Los decretos relacionados con el AMO socavan los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y desconocen los derechos reconocidos en la Constitución, la legislación venezolana y los tratados internacionales. La falta de una consulta real y efectiva, junto con la expansión de las áreas mineras, afecta negativamente el derecho a un ambiente saludable y genera conflictos en los territorios indígenas.

La minería ilegal y la ampliación de las zonas mineras han afectado los modos de vida y las tradiciones indígenas, llevando a la inclusión en grupos violentos y la explotación laboral en condiciones de esclavitud. La constante militarización de los territorios indígenas, la corrupción, el maltrato y la coordinación con grupos delictivos son situaciones recurrentes, exacerbadas por el comercio ilegal de gasolina y el cierre de las fronteras.

⁴² Venezuela, Decreto No. 3872, mediante el cual se declaran para uso minero ecosocialista las áreas descritas en el Artículo 2° de este Decreto que se encuentran dentro de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 41.650, del 07 de junio de 2019, artículo 13.

Los indígenas de Bolívar, Zulia y Amazonas denuncian la presencia de grupos guerrilleros y sindicatos criminales en sus tierras, que generan conflictos y socavan su convivencia ancestral. Además, la presencia de garimpeiros, mineros ilegales, contrabandistas y actividades delictivas son evidencias de esta problemática.

En este contexto, es relevante destacar el informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela. La alta comisionada ha señalado en este informe la violación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en particular los relacionados con la propiedad colectiva de sus tierras, territorios y recursos tradicionales. Los pueblos originarios han perdido el control de sus tierras, esto se ve acentuado por la presencia de fuerzas militares del Estado en su territorio que han generado un incremento de la violencia y la inseguridad durante los últimos años. Esta situación se ve agravada debido a la existencia de bandas criminales organizadas y grupos armados externos. La extracción de minerales, especialmente en los Estados Amazonas y Bolívar, incluso en la región del Arco Minero del Orinoco, ha dado lugar a violaciones de diversos derechos colectivos, como el derecho a preservar sus tradiciones, modos de vida ancestrales y una relación espiritual con su tierra.

La omisión de la consulta previa en el caso de la minería en el territorio venezolano es una flagrante violación de los derechos fundamentales de los pueblos aborígenes. La actividad minera en los territorios ancestrales de estos pueblos ha tenido un impacto negativo de gravedad en el medioambiente y en la salud de los pobladores tradicionales de esta región. Algunas de las consecuencias de esta situación se evidencian en el aumento de la malaria y la contaminación de las cuencas y ríos de la región. Además, la minería ha incrementado los riesgos de desigualdad de género, debido a que las mujeres y niñas indígenas tienen mayor riesgo de ser víctimas de trata de personas.

El gobierno venezolano no ha cumplido con los estándares internacionales y regionales en lo que respecta al derecho a la consulta previa. No se ha llevado a cabo ninguna consulta a nivel nacional, tal como ha sido señalado por la ACNUDH en su informe actualizado sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela. Esta actualización destaca la preocupación por el impacto que la extracción de oro, diamantes, coltán y otros metales en el Arco Minero del Orinoco está teniendo en el modo de vida de los pueblos indígenas, así como en el medio ambiente de sus territorios. A pesar de que el Gobierno afirma haber realizado consultas con

los pueblos indígenas antes de establecer el Arco Minero, Bachelet señaló que las autoridades indígenas y las ONG sostienen que no se llevaron a cabo consultas ni estudios de impacto ambiental adecuados⁴³.

Los reportes e informes emitidos por organismos internacionales con respecto a los derechos humanos en Venezuela consideran que existe discrepancia entre la norma y la realidad, por lo que el Estado venezolano, de acuerdo con los preceptos constitucionales, debería profundizar los principios propios de un Estado democrático y de derecho inspirado en los derechos humanos. Es decir, que la existencia del ordenamiento jurídico que reconoce derechos fundamentales por sí sola no basta; es necesario procurar la materialización de estos derechos, con la finalidad de que pueda apreciarse su efectividad⁴⁴.

En Venezuela, la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa, al consentimiento, a la libre determinación y al territorio es de vital importancia para prevenir el riesgo de etnocidio que surge cuando estos derechos son vulnerados. Sin embargo, las políticas de extracción implementadas por el gobierno venezolano en el marco de la Agenda Económica Bolivariana resultan peligrosas, ya que pueden socavar estos derechos y la cultura de las comunidades indígenas.

Conclusiones

Los Estados tienen la responsabilidad de asegurar los derechos fundamentales colectivos de los pueblos originarios, entre los cuales se encuentra el derecho a la consulta previa. Para que la consulta sea efectiva, se requiere de procesos transparentes, información completa y verificable, participación de líderes indígenas, consideración de su pertinencia cultural y el consentimiento previo, libre e informado, como una forma de proteger sus derechos, especialmente en relación con sus territorios, autodeterminación y preservación del medio ambiente. Sin embargo, en muchos casos, el cumplimiento adecuado del derecho a la consulta

⁴³ Michelle Bachelet, Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la visión general de la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela de enero de 2018 a mayo de 2019, presentado de conformidad con la resolución 39/1. Grupos en situación de riesgo: A. Pueblos Indígenas* (ONU, 2019). Ver también Michelle Bachelet, Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. (ONU, 2019).

⁴⁴ María Fátima Pinho de Oliveira, "Breve análisis sobre la tutela de los derechos humanos en el orden constitucional venezolano", *Novum Jus* 15, núm. 2 (2021): 153-176.

previa no se lleva a cabo, lo que puede resultar en la violación de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo desplazamientos forzados y cambios en sus patrones tradicionales.

Se requiere la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afecten su desarrollo social y cultural, lo que conlleva un respeto de sus propios tiempos y procesos, en reconocimiento de su institucionalidad. Muchos de los recursos objeto de planes de exploración y explotación en su mayoría se encuentran sobre territorios indígenas, por lo que el reconocimiento a este derecho es absolutamente necesario a fin de garantizar su supervivencia. En el contexto venezolano, se ha evidenciado que, donde existen intereses directos por parte del Estado, como proyectos económicos o de otra índole, los derechos colectivos de los pueblos indígenas son transgredidos, lo que se evidencia ante la ausencia de una verdadera consulta previa, libre e informada realizada conforme a los estándares establecidos y que, pese al reconocimiento de este derecho, este no se ha reglamentado en una norma que permita su aplicabilidad, incurriendo también en una omisión legislativa.

No obstante, considerando que la falta de reglamentación específica no impide que la consulta sea realizada en atención a la norma que mejor garantice el derecho, es imprescindible que el Estado venezolano cumpla con sus obligaciones en cuanto a la consulta previa y establezca mecanismos efectivos con un procedimiento que debe ser particular en cada comunidad como elemento que proteja la identidad cultural. Asimismo, es necesario construir el consenso a partir del reconocimiento entre los interlocutores, para lograr un diálogo horizontal. Aunado a la elaboración, discusión y aprobación de un reglamento con la plena participación de los pueblos indígenas que permita poner en operación la consulta previa, esto contribuirá a la protección de sus derechos y fortalecerá su identidad cultural y su desarrollo sostenible.

Referencias

- Anaya, James. Relator Especial de la ONU. *Informe Anual*. A/HRC/12/34, 2009.
- Bachelet, Michelle. Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela*. ONU, 2019.
- Bachelet, Michelle. Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la visión general de la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de*

- Venezuela de enero de 2018 a mayo de 2019, presentado de conformidad con la resolución 39/1. Grupos en situación de riesgo: A. Pueblos Indígenas. ONU, 2019.
- Clavero, Bartolomé. “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria”. *Pensamiento constitucional* 21, núm. 21 (2016): 11-26.
- Comisión Interamericana de derechos humanos (CIDH). “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”. *Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (2010): 119-122.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. ONU, 2015.
- Constitución Política de Colombia. 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. Título Primero, Capítulo 1, artículo 2.B.IX.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-169/01 de 2001.
- Corte Constitucional de Ecuador. Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá. No. 679-2003-RA. Considerando Sexto.
- Corte de Apelaciones de Concepción, Chile. Sentencia del 10 de agosto de 2010.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. 21 de diciembre de 2009. Apelación de sentencia de Amparo. Expediente No. 3878-2007, apartado V.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso del Pueblo Saramaka contra Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.
- Del Valle Calzada, Estrella. “El fenómeno del acaparamiento global de tierras: análisis desde la óptica de su impacto en los derechos humanos”. *Novum Jus* 16, núm. 2 (2022): 133-154. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.6>
- Foro Permanente para las cuestiones Indígenas. *Informe del seminario Internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*. Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, E/C.19/2005/3. Nueva York, 2005.
- Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. No. 38.344, del 27 de diciembre de 2005.
- Llano Franco, Jairo Vladimir. “Derecho internacional y constitucional sobre consulta previa en proyectos viales en Colombia”. *Novum Jus* núm. especial 15 (2021): 353-382. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.E.13>
- Llano Franco, Jairo Vladimir y Germán Silva García. “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”. *Utopía y Praxis Latinoamericana* 23, núm. 2 extra (2018): 59-73.

- Llano Franco, Jairo Vladimir y Nicole Velasco Cano. "El derecho al territorio indígena: protección internacional y reivindicaciones locales". *Novum Jus* 17, núm. 3 (2023): 401-429. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.3.14>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 13 de septiembre de 2007.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 19º período de sesiones* (E/CN.4/Sub.2/2001/17). ONU, 2001.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Informe del Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos*. E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3. ONU, 2002.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio 169 del 27 de junio de 1989 (Ginebra), vigente desde 05 de septiembre de 1.991. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.305, del 17 de octubre de 2001.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Los derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT*. Ginebra: Departamento de normas internacionales de Trabajo, 2009.
- Pinho De Oliveira, María Fátima. "Breve análisis sobre la tutela de los derechos humanos en el orden constitucional venezolano". *Novum Jus* 15, núm. 2 (2021): 153-176. <https://doi.org/10.14718/10.14718/NovumJus.2021.15.2.6>
- Rodríguez, César, Meghan Morris Natalia Orduz y Paula Buriticá. *La Consulta Previa a Pueblos Indígenas. Los estándares del Derecho Internacional*. Bogotá: Justicia Global, Universidad de los Andes, 2010.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. 2011-1768 de 11 de febrero de 2011. Recurso de Amparo. Considerandos III y IV.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia 2000-08019 del 8 de septiembre de 2000.
- Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina. Expediente No. 102.631, sentencia del 18 de mayo de 2012.
- Schilling-Vacaflor, Almut y Riccarda Flemmer. *El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*. Berlín: Editorial Giz, 2013.
- Sierra-Zamora, Paola Alexandra. "Las globalizaciones, el derecho internacional y las implicaciones del nuevo orden mundial". *Novum Jus* 17, núm. 1 (2023): 9-10. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.1.0>
- Stavenhagen Rodolfo. "La cuestión indígena y el derecho a la consulta previa en las Américas". *Nueva Sociedad* 184 (2003): 7-20.
- Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia 0045/2006 del 2 de junio de 2006.
- Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia 2008-17547-36-RAC, de 25 de octubre de 2010, III.5

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente No. 03343-2007-PA/TC.

Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. Sentencia de la “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquen s/ acción de inconstitucionalidad”. Acuerdo No. 6, del 25 de octubre de 2010, Expediente No. 1090/04.

Venezuela, Decreto No. 3872 mediante el cual se declaran para uso minero ecosocialista las áreas descritas en el Artículo 2º de este Decreto que se encuentran dentro de la Zona de Desarrollo Estratégico Nacional “Arco Minero del Orinoco”. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 41650, del 07 de junio de 2019.