

---

## BOLETÍN INFORMATIVO\*

---

### SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

#### CRITERIO VINCULANTE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL EN MATERIA DE GÉNERO PARA EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2023, en el expediente signado con el número 17-1100 con carácter vinculante, donde “establece la competencia de la jurisdicción especial en materia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando la comisión de los mismos sea contra niñas y adolescentes indígenas, o en las causas donde concurren niños o adolescentes indígenas víctimas de ambos sexos, los cuales además deben ser juzgados de conformidad con lo determinado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, desaplicando para el juzgamiento de esos delitos la jurisdicción indígena”.

Establece lo siguiente:

#### II

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Debe esta Sala, como punto previo, recordar que sobre el caso de marras, el 28 de junio de 2018, se dictó la sentencia N.º 437, mediante la cual, entre otras cosas, realizó una reconducción de la calificación jurídica de la demanda incoada a una **Acción Innominada de Naturaleza Constitucional**, toda vez que los derechos fundamentales cuya protección se pretende, no poseen ninguna legislación regulatoria propia, por encontrarse desprovistos de un procedimiento judicial que permita su efectiva tutela.

Del mismo modo, en esa decisión referida esta Sala se declaró competente para conocer de la acción innominada de naturaleza constitucional incoada por el grupo de ciudadanos que se denominan Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”; así como también se admitió la citada acción innominada de naturaleza constitucional interpuesta, en la cual entre otros

---

aspectos, el Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena mencionado plantea su jurisdicción para juzgar al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**.

Al momento de hacerlo, esta Sala realizó un extenso estudio sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en especial, en aquellos vinculados con la valoración de su derecho y de sus mecanismos de justicia.

Señaló en tal ocasión este máximo decisor que: “... *se evidencia que la Constitución de 1999 rompe con la tradición constitucional latinoamericana de negar la existencia real e histórica de las comunidades indígenas, así como, la resistencia de pueblos que habían sido dominados y sojuzgados, no tan sólo con las armas sino también a través de la imposición de culturas que les eran desconocidas y negaban las suyas. Por ende, este añadido constitucional no tan sólo constitucionaliza en Venezuela algunas de las demandas más sentidas por los pueblos indígenas, sino que se constituye en un elemento fundamental para la noción de justicia que incorpora la vigente Carta. Esta ruptura se inscribe en la concepción de justicia con la que se cierra el siglo XX, en la cual se deja de lado la pretensión de una nación única, uniformemente compuesta y coactivamente impuesta, en muchas de nuestras naciones*”.

De este modo, el Constituyente dotó a nuestra carta magna de una visión intercultural de la realidad, la cual impacta toda la construcción social y jurídica de la Nación Venezolana, siendo entonces necesario y preciso que esta Sala, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución determine de manera inequívoca en qué consiste este atributo de nuestro ordenamiento jurídico.

Con tal propósito, se examina la visión planteada por Esteban Emilio Mosonyi, en su libro “Identidad Nacional y Culturas Populares”, publicado por la Universidad Central de Venezuela. Dirección de Cultura. Editorial La Enseñanza Viva, 1982, páginas 23 y 24, según la cual: “*la diversidad cultural se fundamenta en la diferencialidad del acontecer humano, ya que no se trata de una sola sociedad, y las relaciones del hombre como especie no pueden circunscribirse a un solo modelo societario. La teoría general de las sociedades (TGS), asume esa diferencialidad de las creaciones humanas, y plantea que las sociedades —que en un momento dado pudieron entrar en contacto— no pierden sus orígenes, desarrollo y ámbito de proyección histórica. Asimismo, la evolución de la humanidad tampoco ocurre en una sola línea u orden evolutivo, esa evolución acontece y ocurre por distintas líneas superando el esquema evolutivo unilineal: de una sociedad primitiva, después esclavista, luego feudal, capitalista, para desembocar en etapas superiores*”.

---

Ahora bien, en el caso de Venezuela como en el de otros Estados latinoamericanos, que han reconocido su carácter multiétnico y pluricultural, el proceso de reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas no atentó contra la soberanía del Estado, sino que como explica Jorge Alberto González Galván, más bien la complementó, enriqueciendo la estructura y el desarrollo del sistema constitucional, así como el catálogo de los derechos humanos reconocidos y garantizados, así lo exploramos en su obra “Derechos de Los Indígenas”, Editorial: IJ. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México UNAM, 2018, Páginas 39 y 40, en la que se lee: “... *las demandas de los pueblos indígenas, puesto que se plantean al interior del Estado nacional, no pretenden provocar la desunión de toda la población, ni la separación del territorio del país, sino que se entienda, al incluir el respeto a las diferencias culturales, que la noción de unicidad e indivisibilidad del poder político republicano no puede seguir excluyendo los derechos colectivos de los pueblos indígenas...*”.

Igual en Venezuela, cuando debemos analizar la interrelación del derecho de los pueblos indígenas con el derecho nacional, repasamos lo explicado por Jorge Alberto González Galván, en el artículo “*La Validez del Derecho Indígena en el Derecho Nacional*” dentro del Libro “Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena”, Editorial: IJ. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México UNAM, 2002, Página 45, “... *El derecho indígena, entendido como el derecho de los pueblos indígenas a concebir y aplicar sus normas internas está validado por el derecho nacional cuando se establece que en “la aplicación de sus sistemas normativos”. En esta frase se está reconociendo que en los pueblos indígenas existen normas concebidas y aprobadas por ellos mismos, y que en su aplicación, o sea, en su derecho a la juris dictio (su derecho a decir el derecho), es válido también siempre y cuando se respeten los derechos humanos. La iniciativa y el dictamen mencionan en especial los de las mujeres, pero entiendo que por derechos humanos se incluyen los derechos de las mujeres y a todas las garantías sociales e individuales vigentes. La iniciativa establece que los juicios, procedimientos y decisiones de las autoridades judiciales indígenas serán convalidados por las autoridades jurisdiccionales del Estado. El dictamen sustituye “convalidados” por validados (idem). Considero que al reconocer a los pueblos indígenas como entes de derecho público, como parte del Estado (...), sus juicios, procedimientos y resoluciones están sujetos a respetar la legislación vigente y por tanto a someterlos, como los de cualquier autoridad, no a la convalidación,*

---

*validación u homologación de otra autoridad, sino a su revisión por un órgano jurisdiccional del Estado...”.*

También sobre este tema es acertado reseñar lo planteado por Juan Carlos Morales Manzur y Lucrecia Morales García, en su artículo “El derecho a la participación de las minorías indígenas venezolanas dentro del marco legal de 1999” dentro de la Revista Frónesis, Vol.10, N.º 2, Instituto de Filosofía del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia, agosto de 2003, página 20, en el cual expresaron: “... *Como reflejo de la realidad internacional y de la cada vez mayor defensa de los derechos de los pueblos indígenas, el marco legal venezolano es modificado con la nueva Constitución elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente y aprobada el 15 de diciembre de 1999, mediante referéndum, que institucionaliza el pleno y cabal derecho social, político y económico de los pueblos indígenas en el país y la existencia de un estado plurinacional y pluricultural. Como puede deducirse, la nueva Carta Magna se fundamenta en la realidad pluricultural indígena que da cabida a las instituciones y a los sistemas jurídicos propios de los pueblos enraizados en el territorio venezolano....”.*

Si bien está configurada la condición de Venezuela como un Estado multiétnico y pluricultural, tal como quedó fijada en el preámbulo de la Constitución, en lo normativo abrió el espacio para treinta y nueve menciones directas a los pueblos indígenas en el articulado constitucional, entre las que se destacan, en el caso de marras, lo jurídico y lo jurisdiccional, en tanto, lo crucial es determinar cuál es el derecho aplicable y la jurisdicción que puede imponerlo en el caso seguido contra el ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, que es el tema que hoy nos ocupa en esta Sala Constitucional.

Al respecto, es vital tomar en cuenta el reconocimiento del derecho indígena y su jurisdicción, el cual compartimos con múltiples textos constitucionales y legales nacidos en las últimas décadas del siglo XX y que cada vez son más numerosos en el siglo XXI, y generan nuevas realidades jurídicas altamente complejas.

Sobre este tema nos explica sobre el dualismo del derecho entre indígena y no indígena el autor José Roldán Xopa, en el artículo “*Municipio y Pueblos Indígenas, ¿Hacia Un Mestizaje Jurídico?*” dentro del Libro Serie Doctrina Jurídica, Núm. 92. Editorial IJ. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de

---

México UNAM, 2002, Páginas 250 y 251, lo siguiente: “... Si bien el empleo del dualismo “indígena” y “no indígena” tiene como utilidad señalar los rasgos genéricos de dos órdenes normativos de diversa procedencia, la juridificación del primero (su conversión a derecho positivo) tiene también como consecuencia su conformación como parcela del derecho nacional. No obstante su diversidad (su carácter consuetudinario, su énfasis comunitario, etcétera), la recepción legal y constitucional que del mismo se hace, desencadena un proceso de ubicación en el sistema de fuentes del derecho (...), cuya base común de validez es la Constitución. Se verifica, pues, más que un proceso de pluralismo jurídico, una vía de mestizaje jurídico, en el que el dualismo tiende a disolverse...”.

Un razonamiento que esta Sala comparte, en tanto, se demuestra que el derecho indígena no es un asunto menor o extraño, sino que forma parte misma del corazón normativo de la República, como lo indica el artículo 126 de nuestra Constitución que señala:

*“Artículo 126. Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional. El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional”.*

Tal criterio ha sido analizado por esta Sala, en la sentencia N.º 2 del 3 de febrero de 2012, (Caso: “Niño Warao”), en la cual se expuso:

*“Ahora bien, el carácter pluricultural aceptado en la Constitución de 1.999, conlleva necesariamente a superar la concepción tradicional monista del Derecho, permitiendo la incorporación del pluralismo jurídico o legal, que reconoce la coexistencia de diferentes sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio, bajo la rectoría única del texto constitucional como vértice final de ambos sistemas. En la Asamblea Nacional Constituyente de 1.999, participó en la elaboración originaria del proyecto de la Constitución, la representación social de ambas realidades culturales; la representación indígena fue conformada por el uno por ciento (1%) de la población total del país, según se lee de las Bases Comiciales para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.*

*... Omissis...*

---

*Es decir, la propia Constitución hace énfasis en las reglas que se han de seguir para la armonización de los dos sistemas jurídicos: 1) el derecho originario indígena se aplica: a) dentro del hábitat, b) con base en sus tradiciones ancestrales, y c) a los integrantes de su comunidad; y 2) el alcance de derecho originario indígena se limita en el caso de contrariar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ley y el orden público. Con una aclaratoria adicional y es el derecho a la participación política de los pueblos indígenas consagrados en el artículo 125 constitucional; y en razón de la cual el Estado garantiza la participación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes en las entidades federales y locales con población indígena.*

*... Omissis...*

*Tales premisas constitucionales deben ser tomadas en cuenta por esta Sala Constitucional, y con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, a los fines de adoptar sus decisiones en resguardo de las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas ubicados en el territorio nacional.*

### **ALCANCE Y CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO**

#### **ORIGINARIO O CONSUECUDINARIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

*Como la Sala señaló supra, a pesar de que el Estado venezolano reconoce la existencia del derecho originario o prehispánico de los pueblos indígenas (consuetudinario y ancestral), contenido en la “Jurisdicción Especial Indígena”, debe aplicarse dentro de los parámetros constitucionales establecidos en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que es conforme con el artículo 8.2 del Convenio 169 de la OIT, que a la letra dice:*

*“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.*

---

*En la legislación venezolana se observa que el artículo 131 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas del 2005, define el derecho originario o consuetudinario indígena en los siguientes términos:*

*... Omissis...*

*De este modo, la ejecución del derecho propio de los pueblos indígenas no puede ser incompatible con los derechos fundamentales definidos en el ordenamiento jurídico constitucional, por lo que ha resultado necesaria una coordinación jurídica entre los dos sistemas normativos, todo ello en razón de que la vigilancia por el respeto de los derechos humanos le compete al Estado a través de sus distintos Poderes Públicos. Ejemplo de ello, es que el reconocimiento de los pueblos indígenas, así como la existencia de su derecho, también es de la competencia del Poder Nacional como lo estableció la Sala en la sentencia N° 597, del 26 de abril de 2011, caso: Carlos Baralt Morán y otros, en los siguientes términos:*

*... Omissis...*

*Además, la Sala destaca que la coordinación que debe existir entre la Jurisdicción Especial Indígena y el derecho estatal, debe atender al principio de legalidad, como lo señala literalmente el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que la coordinación de los distintos sistemas jurídicos es de reserva legal, ya que la ley es el único instrumento jurídico que desarrolla esa coordinación (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, entre otras), sin menoscabo de que la Sala Constitucional, como máxima y última intérprete de la Constitución, complementa los vacíos legales o legislativos, en el ejercicio de la jurisdicción normativa que tiene atribuida la Sala Constitucional (véase la sentencia de esta Sala N.º 1.325 del 4 de agosto de 2011).*

*De modo que, la Sala establece, con carácter vinculante, que el **derecho originario o consuetudinario de los pueblos y comunidades indígenas se encuentra integrado al ordenamiento constitucional vigente, y por ende, no puede ser contrario, a las normas, reglas y principios establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.***

*En definitiva, el derecho propio y originario de los pueblos indígenas integra el ordenamiento jurídico y, como tal debe estar enmarcado en los principios,*

---

*reglas y derechos contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; así como en el respeto del bloque constitucional, el cual contiene los distintos pactos, tratados y acuerdos internacionales ratificados por la República. Se trata de brindar cobertura constitucional al hecho de que el sistema jurídico de las comunidades indígenas está integrado a la vida social, económica y política del país, tal como lo señala la Carta Magna; lo cual implica que dentro de su proceso evolutivo, el derecho originario consuetudinario indígena, hoy día no escapa de las garantías que el Derecho Constitucional impone para el respeto de la condición humana.*

*En efecto, el derecho propio originario de los pueblos de indígenas no es hoy el mismo de otrora, por cuanto los problemas o fenómenos sociales que se presentan en las diversas etnias indígenas también se han transformado con el transcurso del tiempo, y no puede ser ajeno a la complejidad del “espíritu del tiempo” (Zeitgeist), lo que obliga a los integrantes de las comunidades indígenas a adoptar, si es posible, nuevas posturas ante la ocurrencia de nuevas situaciones.*

*... Omissis...*

*Además, de modo complementario, la Sala hace notar que, conforme al principio de la **supremacía de la Constitución**, lo señalado en la Carta Magna debe ser considerado como norma fundamental del Estado, por lo que toda normativa existente en Venezuela debe estar subordinada al Texto Fundamental y, en ningún caso, puede contrariar su contenido, facultándose al Juez o Jueza a ejercer el control difuso de la constitucionalidad y a desaplicar la norma contraria a la Constitución (artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)...”. (Negritas y mayúsculas propios del fallo).*

Ahora bien, reconocido a los pueblos indígenas su cultura y su derecho, como ha sido, desde el carácter constitucional y constitutivo de la Nación venezolana, también la Sala Constitucional ha observado situaciones jurídicas en las cuales, se bordean con el derecho indígena los límites de materias especialmente protegidas, en específico, la Sala, mediante Sentencia N.º 1.325, dictada el 4 de agosto de 2011, (Caso: “*Carlos Eduardo Ramos Vargas*”) se pronunció determinando que las materias relacionadas con violencia de género, cuando las víctimas mujeres sean indígenas, en virtud de desarrollarse de conformidad con lo establecido en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, debían ventilarse ante la jurisdicción especializada en esta rama y no ante la jurisdicción indígena, y se estableció con carácter vinculante que: “... *reafirma la*

---

*competencia de la jurisdicción especial en materia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con independencia de que el sujeto activo sea un ciudadano indígena..."*, estableciendo lo siguiente:

*"... Ello así, la Sala considera que tales disposiciones legales vigentes en Venezuela deben ser aplicadas por las autoridades del Estado venezolano, pues constituyen inequívocamente el reconocimiento y existencia de la Jurisdicción Especial Indígena, regida por sus tradiciones ancestrales y propias respecto de los miembros de sus comunidades, debiendo entenderse actualmente esta jurisdicción no desde el punto de vista formal, tal y como está estructurado el ordenamiento jurídico y jurisdiccional ordinario, sino como un conjunto de tradiciones y pautas étnico-culturales que lo rigen y que no han sido creadas por las leyes venezolanas ni internacionales, sino que por el contrario, han sido reconocidas por éstas. Son de esta manera, normas consuetudinarias que coexisten con el ordenamiento jurídico formal, y que tienen regulaciones para su aplicación, amén de dicha convivencia jurídico legal, no significando ello que tales sujetos de derechos están excluidos de los deberes, derechos y garantías constitucionales presentes en los procedimientos ordinarios en materia de resolución de conflictos.*

*Con atención a ello, si bien es cierto que la Jurisdicción Especial Indígena existe y es reconocida por el ordenamiento jurídico patrio, siendo de aplicación preferente en ciertos casos, no es menos cierto que tal aplicación está delimitada igualmente, tanto por los Convenios Internacionales como por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes especiales.*

*... Omissis...*

*En este sentido, el ya citado artículo 9 numeral 1º del Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya citados supra, establecen que se podrá aplicar la usanza, práctica o costumbre indígena tradicional para la resolución de conflictos o delitos, siempre que esta no transgreda o en modo alguno colide con el ordenamiento jurídico nacional u orden público.*

*... Omissis...*

*Así entonces, el propósito del legislador con esta disposición es que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas sean solo órganos receptores de*

---

*denuncia, siempre y cuando la mujer indígena víctima así lo estime, pero la Ley Especial no le da facultad jurisdiccional, por lo que lo que en materia de delitos de violencia de género la jurisdicción especial indígena está limitada por las disposiciones previstas en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo que está en consonancia con el artículo 9, numeral primero del Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, supra citados, según los cuales se podrá aplicar la usanza indígena tradicional para la resolución de conflictos o delitos, siempre que esta no transgreda o en modo alguno colide con el ordenamiento jurídico nacional u orden público...”.*

De este modo, se observa que de manera pacífica esta Sala Constitucional, cuando ha conocido conflictos de esta naturaleza sobre el dualismo del derecho entre indígena y no indígena, ha dejado claramente establecidas algunas reglas, que, sucintamente destacamos a continuación:

1. El derecho indígena es aquél que puede ser aplicado por las autoridades legítimas de estas comunidades en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público.

2. Por ende, el derecho originario indígena se aplica: a) dentro del hábitat, b) con base en sus tradiciones ancestrales, y c) a los integrantes de su comunidad.

3. El alcance del derecho originario indígena se limita, en el caso de contrariar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la ley y el orden público.

4. La coordinación que debe existir entre la Jurisdicción Especial Indígena y el derecho estatal, debe atender al principio de legalidad, como lo señala literalmente el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que la coordinación de los distintos sistemas jurídicos es de reserva legal, ya que la ley es el único instrumento jurídico que desarrolla esa coordinación

5. En los casos en los que existan niñas, niños y adolescentes no puede obviarse el interés superior de los mismos, en los términos previstos en la Convención de Derechos del Niño y en la legislación venezolana.

6. Cuando sean casos relacionados con violencia de género, en virtud de desarrollarse de conformidad con lo establecido con tratados fundamentales en materia de Derechos Humanos, deben ventilarse ante la jurisdicción especializada en esta rama y no ante la jurisdicción indígena.

7.

Vistas las anteriores consideraciones, es necesario relacionarlas con el supuesto de hecho del caso de marras, que recordemos inicia en virtud de la denuncia que una maestra, identificada tan sólo como Carmen, formuló ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (C.I.C.P.C), según la cual una alumna de la institución donde trabaja había sido víctima de un abuso sexual con penetración, delito previsto y sancionado en el artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual fue presuntamente realizado por el ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**.

De este modo, corresponde a esta Sala conocer que ante una presunta vulneración de los derechos de una niña indígena, debe dilucidarse como este hecho constitutivo además de un delito, deberá juzgarse, de conformidad con los principios y normas del Derecho venezolano.

Al respecto, menester es recordar que en caso de niños, niñas y adolescentes todas las decisiones han de regirse por aquello que cumpla los extremos de ser su interés superior, en los términos que la Convención de Derechos del Niño y la Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes venezolana, lo han determinado. Sobre ello ha precisado esta Sala Constitucional un criterio, a través de la Sentencia N.º 1.917 del 14 de julio de 2003 (Caso: “*José Fernando Coromoto Angulo y Rosalba María Salcedo de Angulo*”) en la cual se expresó que:

*“... El ‘interés superior del niño’, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.*”

---

*El concepto jurídico indeterminado ‘interés superior’ del niño se conecta con uno de los principios de carácter excepcional, junto al de cooperación de la colectividad hacia metas de integración, que tipifica el Derecho de Menores y le diferencian de las restantes ramas de la Ciencia del Derecho, cual es el principio eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir (MENDIZÁBAL OSES, L. Derecho de menores. Teoría general. Madrid. Ed. Pirámide. 1977. p. 49)*

*Por ello, el ‘interés superior del niño’ previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente viene a excluir y no a limitar la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales, pues cuando se trata de la protección y cuidado de los niños se persiguen fines que van más allá de los personales. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de éste subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social...”*

De manera específica, el Comité de los Derechos del Niño (CRC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en la Observación General N° 11 (2009): “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención [sobre los Derechos del Niño]”, del 12 de Febrero de 2009, <https://www.refworld.org/es/docid/49f6bde02.html>, señaló que:

*“30. La aplicación del principio del interés superior del niño requiere particular atención en el caso de los niños indígenas. El Comité señala que el interés superior del niño se concibe como un derecho colectivo y como un derecho individual, y que la aplicación de ese derecho a los niños indígenas como grupo exige que se examine la relación de ese derecho con los derechos culturales colectivos. Los niños indígenas no siempre han recibido la atención especial que merecen. En algunos casos, su particular situación ha quedado a la sombra de otros problemas de interés más general para los pueblos indígenas, como son el derecho a la tierra y la representación política. **El interés superior del niño no puede desatenderse o vulnerarse en favor del interés superior del grupo**”. (Negrillas de este fallo).*

Asimismo, en específico, el Derecho Internacional ha tomado conciencia que las niñas y mujeres indígenas se ven expuestas a diversas formas de abuso físico, psicológico y sexual, siendo que esto representa un obstáculo superior a su capacidad para ejercer sus derechos y participar plenamente en la sociedad, debiendo los Estados garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos sin violencia ni discriminación, lo cual es abordado y previsto en el artículo 22 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

---

Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General Organización de Naciones Unidas (ONU) el 13 de septiembre de 2007, que de manera expresa se refiere a:

***“Artículo 22***

- 1. En la aplicación de la presente Declaración se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.*
- 2. Los Estados adoptarán medidas, conjuntamente con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación”.*

Siendo que esta Sala con la sentencia N.º 437, dictada el 28 de junio de 2018, en el presente caso, procedió a aclarar que el presente asunto no podía ser tratado como un conflicto de jurisdicción, determinado que sería ventilado como una acción innominada de naturaleza constitucional, cuyo objeto es proteger un derecho en un caso en el que, evidenciado el interés público, se constata que no posee ninguna legislación regulatoria al respecto y se encuentra desprovisto de un procedimiento judicial que permita su efectiva tutela. De este modo, tiene la Sala Constitucional la responsabilidad de determinar si en el presente caso se está en presencia de un ejercicio de justicia indígena, en los términos y con los fines previstos en la Constitución; así como ponderar los derechos constitucionales de la presunta víctima del presente caso.

Respecto a la jurisdicción indígena, como se señaló *ut supra*, en las nuevas Constituciones latinoamericanas, se ha reconocido el pluralismo jurídico, siendo uno de sus elementos centrales la constitucionalización de la jurisdicción indígena, entendida, en general, como la atribución de juzgar, con sujeción a sus normas y procedimientos propios, las conductas dañinas en materia penal y civil causadas por miembros de una comunidad contra otros miembros de la misma comunidad indígena.

En esencia, la jurisdicción indígena ha sido reconocida en América Latina siguiendo los criterios que para la misma se han fijado desde la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, entendiéndose fundamentalmente como la potestad que tienen los pueblos y naciones indígenas para administrar justicia dentro de sus territorios, a través de autoridades, normas y procedimientos propios.

Siendo con ello lo fundamental que se les da reconocimiento de: a) el poder, dominio que ejerce un pueblo indígena sobre su territorio, b) la potestad de los pueblos indígenas para recurrir a sus autoridades y dar solución a sus controversias y c) la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos de acuerdo con sus normas jurídicas.

En Venezuela, con relación al grupo indígena que nos ocupa en el presente caso, así como el territorio que ocupa, encontramos que se refiere a la comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”, se precisa que pertenece a la etnia de Los Piaroa o Huottöja (como ellos se autodenominan), o también Dearuwa, que significa "dueños de la selva”, ellos constituyen uno de los grupos étnicos más importantes de la Región Guayana de Venezuela, sus comunidades se ubican principalmente en las zonas boscosas y accidentadas del norte del Estado Amazonas, así como en la amplia cuenca del río Sipapo y sus afluentes los ríos Cio y Autana.

Respecto a los Piaroas en el portal de Wikipedia <https://es.wikipedia.org/wiki/Piaroas> encontramos información sobre sus características como grupo étnico, destacando que:

*“Los piaroas o huottöja son un pueblo indígena que vive en las orillas del río [Orinoco](#) y sus ríos tributarios en la actual [Venezuela](#) y en algunas zonas de [Colombia](#). Se estima que la población supera las 20 mil personas. Otros nombres para este pueblo son wotiheh, ohothuha, wóthuha o dearwa.*

*La cultura material y económica de los Piaroa es típica de la región guayanesa-amazónica. Su subsistencia está basada en el cultivo de rotación, la cacería, la pesca y la recolección de vegetales silvestres y micro fauna tal como arañas, orugas, lombrices, bachacos, termitas, y larvas. Además de las actividades directamente dirigidas a la obtención de alimentos, un aspecto integral de su [economía de subsistencia](#) es la manufactura de varios artefactos tecnológicos: cestas, alfarería, madereras, pinturas, venenos, tejidos, mecates, antorchas, plumaje, collares, ceras, gomas, máscaras, cerbatanas, tela de corteza y totumas. Los Piaroa abastecen de bienes agrícolas a las poblaciones criollas, suministrando una buena proporción de las frutas y subproductos de la yuca consumidos en [Puerto Ayacucho](#).*

*La cultura actual de los Piaroa es producto del mestizaje de los sobrevivientes de otros grupos indígenas que habitaban su actual territorio y que por un efecto de gravitación demográfica se concentraron y mezclaron con los grupos montañeses de Piaroa, quienes habían logrado resistir mejor los efectos des pobladores de la colonización, gracias a su dispersión y al difícil acceso de*

---

*sus territorios. Por ello, uno de los perfiles más resaltantes de su conformación sociocultural es la mezcla de rasgos, que en algún momento debieron pertenecer a grupos desaparecidos de su actual territorio como los maipuri, los avani, los sereu, los mabu, lo quiruba y los atures, entre otros.*

*Otros Piaroas que han migrado río abajo son más transculturizados, estos viven en comunidades nucleadas y sedentarias, han adoptado vestimentas no tradicionales, están integrados a los mercados regionales, tienen contactos frecuentes con los pueblos criollos y han adoptado religiones occidentales.*

*Un hecho que resalta de los Piaroas es su negación absoluta al ejercicio de la violencia física o verbal. Severos en su autocontrol (cuando no median factores perturbadores como el alcohol), rigurosos y disciplinados, se horrorizan de aquel que no es capaz de domesticar sus emociones. Por ello, frente a las destemplanzas tienden a huir temerosos del peligro representado por el descontrol. El homicidio es desconocido debido a la creencia de que quien lo comete muere inmediatamente en horribles condiciones.*

*Los Piaroas también son notables por lo igualitario de sus sociedades, que algunos científicos describen como anarquistas. Estos ponen un gran valor en la autonomía y libertad individuales y son conscientes de la importancia de asegurar que nadie esté bajo las órdenes de alguien más. Para esto también se preocupan de que nadie tome control sobre recursos socioeconómicos que permitan limitar la libertad de otros. La jerarquía de los piaroas es modesta y a pesar de que los líderes comunales siempre son hombres, algunos expertos llegan incluso a dudar del dominio masculino sobre los habitantes”.*

También encontramos información sobre Los Piaroas, expresada por el Antropólogo Alexander Mansutti, a través del portal del Gobierno en Línea [http://www.gobiernoonlinea.ve/venezuela/perfil\\_historia6\\_f.html](http://www.gobiernoonlinea.ve/venezuela/perfil_historia6_f.html), en el cual se destaca información sobre dicho grupo étnico de la siguiente manera:

*“Los Piaroas son un pueblo indígena de filiación lingüística sáliva, cuyas comunidades se encuentran dispersas en un territorio comprendido entre Punta Piaroas en el Alto Orinoco y Los Pijiguaos en la cuenca del río Suapure.*

*Después de 300 años de contacto con Occidente, los Piaroas muestran en su cuerpo social las trazas de su rigor. Ellos son la expresión del mestizaje de los sobrevivientes de los grupos indígenas que habitaban su actual territorio y que por un efecto de gravitación demográfica se concentraron y mezclaron con los grupos montañoses de Piaroas, quienes habían logrado resistir mejor los efectos despoblados de la colonización gracias a su dispersión demográfica y al difícil acceso de sus territorios. Por ello, uno de los perfiles más resaltantes de su conformación sociocultural es la mezcla de rasgos, que en algún momento debieron pertenecer al haber de otros grupos habitantes ya desaparecidos de su actual territorio como los maipuri, los avani, los sereu, los mabu, lo quiruba y*

---

*los atures, por citar sólo los más importantes. En resumen, los Piaroa son herederos de un patrimonio cultural que es el suyo y al mismo tiempo, el de todos los grupos vecinos destruidos por la colonización.*

*Hasta hace alrededor de unos treinta años utilizaban casi todos los elementos tradicionales de su cultura material: hermosos guayucos blancos de algodón finamente adornados, casas comunitarias de forma cónico elíptica cuyos techos de palma llegaban hasta el suelo, cerbatanas cuyas flechas eran humedecidas con el mejor curare del Amazonas venezolano, pinturas vegetales, embarcaciones monóxilas y canales.*

*Hoy han cambiado mucho su cotidianidad. La gran mayoría se viste y adorna como lo hacemos sus vecinos criollos. La gran churuata tradicional es usada sólo en unas pocas comunidades, mientras el asentamiento concentrado de varias casas unifamiliares toma su lugar y se hace característico. Las cerbatanas y el curare son cada día más escasos, mientras la báculo es un instrumento obligado en el instrumental doméstico.*

*Finalmente, el hecho cultural más resalta de los piaroas es su negación absoluta al ejercicio de la violencia física o verbal. Severos en su auto control (cuando no median factores perturbadores como el alcohol), rigurosos y disciplinados, se horrorizan de aquel que no es capaz de domesticar sus emociones. Por ello, frente a las destemplanzas tienden a huir temerosos del peligro representado por el descontrol.*

*En resumen, los Piaroa actuales son no sólo los herederos de ricas tradiciones sino también modelo de comportamiento frente a la violencia y activos gestores del Amazonas venezolano del futuro”.*

Según el Portal <https://etniasdelmundo.com>, al referirse a Los Piaroas, establecen que:

*“Los indios Piaroa son una tribu india indígena que vive en la selva amazónica cerca del río Orinoco en Venezuela, se los (sic) considera una de las sociedades más pacíficas del mundo, con muy poca violencia en las comunidades.*

*En una de sus ceremonias más importantes, la Ceremonia de Limpieza, usan máscaras y disfraces y ocultan por completo sus identidades. Se turnan para anunciar hechos que han cometido durante todo el año, ya sean buenos o malos, y se les perdona o se les despide.*

*Esta sociedad pacífica y casi idílica rara vez ve actos de violencia y continúa en paz, independientemente del caos que los rodea. Prefieren trabajar juntos y se les enseña a abrazar el éxito grupal en lugar de las misiones que los enviarán al camino de la auto gratitud. A través de esto, son capaces de vivir cohesivamente y trabajar juntos como un grupo en lugar de luchar el uno contra el otro en competencia.*

*De hecho, los Piaroa creen que cualquier hombre que mata a otro hombre morirá de una muerte terrible (incluidos los forasteros), haciendo que el*

---

*asesinato sea desconocido e inexistente para ellos. Al eliminar la propiedad y el control sobre el trabajo de otros en lugar de la ley civil y el castigo, los Piaroa han mantenido la paz.*

*En relación a sus mecanismos de justicia y castigo, se observa que los piaroes suelen reprimir con el silencio y tienen una profunda convicción que las enfermedades y las desgracias son castigos sagrados infligidos por sus Dioses”.*

Con todas las referencias señaladas, podemos observar, sin lugar a cualquier duda, que la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje” es una de las integrantes de los pueblos indígenas venezolanos a los cuales les han sido reconocidos derechos constitucionales propios, entre ellos la posibilidad de administrar justicia, en los términos definidos por los instrumentos que rigen la materia. Ahora bien, es importante considerar que el sentido de esta atribución es que otorgarles la facultad de conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, así como servir para promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con los lineamientos del ordenamiento jurídico venezolano, del cual forman parte.

Así, este derecho de administrar justicia no se plantea de ninguna manera como ilimitado o capaz de servir como un mecanismo que permita abstraer materias de la jurisdicción penal ordinaria o especial, sino que para ser empleado de manera legítima ha de cumplir los extremos precisados, por lo cual se hace necesario recordar que este reconocimiento no debe entenderse como la facultad de crear nuevas jurisdicciones paralelas al sistema de justicia venezolano, sino como la posibilidad de juzgar, de manera tradicional, con las autoridades legítimas y de las formas usuales que tienen las autoridades originarias sobre los miembros de sus pueblos indígenas.

Tenemos entonces que en el presente caso, ha de observarse que en el juzgamiento del ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, ha ocurrido lo siguiente:

- a) La detención preventiva y la acusación formulada por la Fiscalía Quinta del Ministerio Público del Estado Amazonas contra el ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración, agravado y continuado, según lo previsto en el artículo 259 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente con la agravante establecida en el artículo 217 ejusdem, en perjuicio de la niña (identidad omitida), caso que estaba en etapa de juicio por ante el Tribunal Segundo de Juicio del

---

Circuito Judicial. Penal del Estado Amazonas, que decidió remitir esa causa al Tribunal Supremo de Justicia, por el planteamiento de un conflicto de competencia con la jurisdicción indígena.

b) La acción de amparo constitucional intentada ante esta Sala por un grupo de ciudadanos que se auto denominan Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”, en el que se solicitó se aplique el derecho indígena en preferencia al derecho nacional, pues se tiene como no existente en su cultura el delito de abuso sexual contra niñas y adolescentes.

c) El juzgamiento mediante un procedimiento afín al ordinario y sustentado su desarrollo en el Código Orgánico Procesal Penal, realizado por este grupo de ciudadanos que se auto denominan Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”, el 1 de mayo de 2017, en el que absuelven al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO** y le exigen al Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas que se abstenga de seguir conociendo el caso, así como que apliquen su decisión.

En aras de un mayor ahondamiento, esta Sala Constitucional procede a considerar, desde varios enfoques, la resolución de la presente *Acción Innominada de Naturaleza Constitucional*, y a tal efecto analizamos:

**a) Naturaleza, fines y alcance de la jurisdicción indígena**

Los sistemas de justicia indígena y su especial jurisdicción deben tratar de garantizar y defender los derechos humanos internacionalmente reconocidos y la ley, en el sentido más amplio posible; de allí que su naturaleza es garantista de derechos ya reconocidos en el ámbito internacional, estas compromisos son particularmente importantes en relación con los procedimientos que constituyen una analogía a la sentencia y sanción penal, o aquellos que afecten de otra manera los intereses fundamentales de las partes.

En lo que respecta a los procedimientos de la jurisdicción indígena, que tienen un carácter esencialmente penal y pueden imponer sanciones, la justicia indígena tiene la responsabilidad de defender los derechos humanos, incluidas, por ejemplo, las garantías de imparcialidad y equidad, lo cual es especialmente importante.

---

Tal como lo señala el autor mexicano Mario Cruz Martínez, en su obra “El Sistema Judicial Mexicano y el Derecho Indígena en México”, inserta dentro de la Revista Jurídica N.º 41, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, publicada por el Instituto de la Judicatura Federal adscrito al Consejo de la Judicatura Federal. Ciudad de México, 2011, Pagina 85: “... la *«justicia tradicional indígena» es un asunto de nuevo cuño en la doctrina jurídica contemporánea. Uno que nace de la contribución de diversas ciencias sociales (como la antropología, la etnología y la sociología) que viene a hacer del Estado latinoamericano actual una construcción social, de derechos humanos más incluyente y perfeccionada que aquellas que ignoraron la existencia de pueblos enteros, permitiendo diversas formas de discriminación y explotación...*”.

Ha sido establecido por el derecho y la doctrina en esta materia que uno de los principios que han sido discutidos en la jurisprudencia en materia indígena es el de la igualdad y su aplicación en el ejercicio de los derechos colectivos indígenas, ello porque si bien la igualdad material está reconocida en el texto constitucional, sin embargo la existencia real de principios de aseguramiento del derecho a un mínimo vital se cuestionan en el derecho indígena.

Al respecto el autor mexicano Mario Cruz Martínez, en su obra “Composición pluricultural de la Nación. Artículo Segundo Constitucional”, publicada dentro de la Revista Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer. México, 2013, Página 170, reveló:

*“...El debate que ha precedido a las diferentes regulaciones jurídicas ha mostrado la complejidad del asunto. El derecho indígena no es un tema de moda, es uno de los grandes temas de la agenda del siglo XXI de los pueblos latinoamericanos Sin embargo, la legislación es únicamente un modelo al cual nos podemos referir de manera primaria, pero quedan muchos temas en el tintero. La auténtica defensa de los derechos indígenas y su cumplimiento cabal por los diferentes órganos jurisdiccionales.*

*La gran enseñanza es la siguiente, no podemos olvidar a nuestros indígenas porque olvidamos una parte de nuestra identidad. El nuevo siglo es de los ciudadanos de dos mundos: aquellos que miran y valoran los misterios de su cultura y que enfrentan las oleadas del mundo globalizado. Muchos no se han percatado que es necesario pertenecer a dos mundos. En este momento todos*

---

*somos ciudadanos de dos mundos; un mundo es el local, donde convergen todas las manifestaciones sociales y culturales. Este mundo es incluyente. El otro mundo es el que nos permite conocer y comprender los valores de otros pueblos.*

***El alcance de la jurisdicción de los sistemas de justicia indígenas y otros de justicia tradicional o consuetudinaria varía en todo el mundo. Algunos sistemas de justicia de este tipo tienen jurisdicción exclusiva sobre todos los asuntos que ocurren dentro de su territorio tradicional, mientras que otros solo tienen jurisdicción sobre los miembros de la comunidad indígena, tradicional o consuetudinaria... ”.*** (Negritas del presente fallo).

La jurista mexicana María Teresa Sierra en su artículo “Derecho Indígena y Acceso a la Justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad” publicado dentro de la Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos IIDH N.º41, Edición Especial sobre Derechos Indígenas, (Periodo enero - junio del 2005) San José, Costa Rica. Páginas 311 y 312 señaló sobre la relación entre el derecho indígena y el no indígena que: “..*En suma, la nueva legislación multicultural si bien contribuye a empoderar a los pueblos indígenas también puede ser un dispositivo en la tecnología del poder y la domesticación, ... no hay nada inherentemente progresista o emancipador en el pluralismo legal, tampoco implica igualdad; no se trata de desconocer los avances en las políticas de reconocimiento sino de advertir las posibles trampas de la institucionalidad indígena si estas no apuntan también a transformar los sistemas de la desigualdad social. Una interpretación desde la interlegalidad interesada en dar cuenta de las prácticas jurídicas debe entonces apostar a construir visiones no cerradas de los sistemas jurídicos indígenas y del Estado, a pensar en sus necesarias conexiones contemplando también las relaciones de poder en las que se insertan. De esta manera, pensar la interlegalidad implica apostar a construir diálogos interculturales **en donde los sistemas jurídicos puedan enriquecerse mutuamente y transformarse, para permitir cambios en los órdenes sociales en su conjunto y el que las sociedad indígenas tengan la posibilidad de definir los límites y alcances de sus jurisdicciones; lo que también significa considerar sus vínculos con la sociedad nacional y la necesidad de garantizar salidas a las propias controversias internas y a las voces minorizadas...**”.* (Negritas del presente fallo).

En la obra “*Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la Globalización*”, presentada por los Coordinadores: Victoria Chenaut, Magdalena Gómez,

---

Héctor Ortiz y María Teresa Sierra, publicada por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, (Flasco México y Ecuador), 2011, página 24, expresaron que:

*“... Los debates sobre los pueblos indígenas han incidido también en la construcción de los nuevos paradigmas del multiculturalismo, los derechos humanos y las ciudadanías en las sociedades contemporáneas, confrontando las tradiciones jurídicas hegemónicas para pensar el derecho y la cultura. Las reivindicaciones indígenas han servido de ejemplo al propiciar la reconfiguración étnica de otros colectivos etnoculturales, igualmente excluidos, como es el caso de las poblaciones afrodescendientes o los pueblos también conocidos como gitanos que demandan a su vez el reconocimiento de sus derechos culturales y políticos ante un Estado que se los ha negado.*

***En la actualidad, los estudios sobre pluralismo jurídico, los derechos humanos y los derechos indígenas, así como el análisis de los cambios legales que abren el reconocimiento de los derechos colectivos, han nucleado en gran medida los análisis de la antropología jurídica latinoamericana y de la corriente crítica del derecho. Si bien, han sido enriquecidos por nuevas perspectivas marcadas por los problemas contemporáneos de nuestras sociedades, como sucede respecto de la globalización y la crítica al multiculturalismo. En particular hay dos componentes medulares de los debates en la antropología y sociología jurídica contemporáneas de América Latina que sirven como ejes analíticos del libro que presentamos: la globalización del derecho y la problemática de la justicia...”.*** (Negritas del presente fallo).

Nuestro autor patrio Ricardo Colmenares Olivares en su Artículo “*El derecho consuetudinario indígena en Venezuela: Balance y Perspectivas*”, publicado dentro de la Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos IIDH N.º41, Edición Especial sobre Derechos Indígenas, (Periodo enero - junio del 2005) San José, Costa Rica. Página 83, refirió que: “... *Este paralelismo de sistemas es lo que se ha dado por llamar “pluralismo jurídico”, conocido también como “pluralismo legal”, que no es más que una categoría sociológica, y que nace en tanto coexistan dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social. Esto implica que deberá dársele cabida a las instituciones y sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas para solventar los conflictos...*”.

Tenemos entonces que, los rasgos centrales de este reconocimiento constitucional, consideran que a los pueblos originarios deben serle garantizados los derechos a:

- 1) El reconocimiento de usos y costumbres indígenas;
- 2) La auto adscripción;
- 3) La libre determinación;
- 4) La autonomía;
- 5) La preservación de la identidad cultural;
- 6) La tierra y al territorio;
- 7) La consulta y participación;
- 8) Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado;
- 9) El desarrollo.

**b) El juez natural dentro de la jurisdicción indígena**

Sobre este aspecto del juez natural dentro de la especial jurisdicción indígena, el autor Ricardo Colmenares Olivar en su Artículo “*El derecho consuetudinario indígena en Venezuela: Balance y Perspectivas*”, publicado dentro de la Revista del Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos IIDH N.º41, Edición Especial sobre Derechos Indígenas, (Periodo enero - junio del 2005) San José, Costa Rica. Páginas 84 y 94 reveló que:

*“... El reconocimiento expreso del derecho y la jurisdicción indígenas amplía y enriquece la noción de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 del texto fundamental venezolano, pues ello implica además la participación de nuevos actores sociales (los indígenas) dentro del sistema de administración de justicia, quienes aplicarán formas propias de resolución de conflictos, de acuerdo a su cosmovisión y patrones culturales.*

*Así la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico, alcanza su verdadera dimensión para cada indígena, pues la retribución concreta que espera del derecho (para nosotros equidad o justicia concreta) responderá de acuerdo a sus patrones culturales y no conforme a un derecho ajeno o derecho de “terceros”.*

---

*Por otro lado, esta norma constitucional permite hablar propiamente de un Estado pluricultural, es decir, se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos. Todo ello va a permitir que las normas estatales y las no formales ‘... convivan en armonía las formas de intersubjetividad y control social propias de humanos históricamente diferenciados del conglomerado estatal, como lo son por antonomasia las poblaciones indígenas’ ...”. (Negritas del presente fallo).*

También sobre el tema del juez natural, el autor Ricardo Colmenares Olivares en su artículo “El caso del niño Warao. Comentarios a la sentencia del 03 de febrero de 2012”, publicado en la Revista Frónesis, Vol. 21, N.º. 2, de Filosofía Jurídica, Social y Política. Sección de Antropología Jurídica. Instituto de Filosofía del Derecho Dr. J.M. Delgado Ocampo. Universidad del Zulia. Páginas 373 y 374, refirió que: “... *En el emblemático caso del niño Warao ... del Estado Delta Amacuro, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, ... anuló tanto la decisión dictada en fecha 23 de noviembre de 2009 por los caciques de varias comunidades en la que condenaron al referido niño a veinte (20) años de prisión, como la subsiguiente decisión pronunciada en fecha 02 de diciembre de 2009 por el Tribunal Segundo de control de la Sección Penal de Adolescentes del Estado Delta Amacuro, al conocer por vía de amparo del caso en cuestión, alegando que el accionante no fue juzgado por su autoridad legítima (el Aidamo) ni de acuerdo a las costumbres punitivas propias de su pueblo, sino por unos caciques que no tenían legitimidad para dictar tal condena, violando así el debido proceso. No obstante, en dicho caso la misma Sala dejó sentado sin ningún tipo de ambigüedad, un criterio de fondo en torno a la competencia material para conocer de todo tipo de asunto, aun cuando sea un hecho grave como lo es el darle muerte a otra persona (homicidio), siempre que el conflicto no sea de las materias expresamente prohibidas por el legislador...*”. (Negritas del presente fallo).

Tenemos que esta Sala con la sentencia N.º 2 del 3 de febrero de 2012 (Caso Niño Warao) por primera vez se ha detenido fundamentalmente a valorar esta materia de justicia indígena dentro de su jurisdicción indígena, en ella, se delimitó la jurisdicción indígena cuando anuló tanto la decisión dictada el 23 de noviembre de 2009 por los caciques de varias comunidades en la que condenaron a un niño a veinte (20) años de prisión, como la subsiguiente decisión pronunciada el 2 de diciembre de 2009 por el Tribunal Segundo en funciones de Control de la Sección de Responsabilidad Penal de Adolescentes del Estado Delta Amacuro, que conoció por vía de amparo del caso en cuestión, alegando que el accionante no fue juzgado por su autoridad legítima (el

---

Aidamo), ni de acuerdo con las costumbres punitivas propias de su pueblo, sino por unos caciques que no tenían legitimidad para dictar tal condena, violando así el debido proceso.

Así, uno de los puntos centrales de la sentencia es declarar que, ante la jurisdicción indígena, así como en los tribunales de la República, **toda persona tiene el derecho humano de ser juzgado por un juez natural, en tanto la Sala lo ha considerado como un derecho humano fundamental y universal, y por tanto de orden público**. Para afirmarlo, sustentó la Sala su razonamiento en el artículo 132 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, destacándose que esta potestad debe ser ejercida por los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y tierras.

Se ha entendió que todos los problemas y demás conflictos que se susciten dentro del espacio territorial en el cual habitan los indígenas constituyen hechos y situaciones reales concretas, que deberán ser resueltos dentro de un marco procedimental establecido según las costumbres de cada pueblo o comunidad, la cual pudiéramos llamar “relación procesal”.

Así, desde el punto de vista jurídico, las autoridades indígenas tienen la plena facultad de aplicar el derecho consuetudinario dentro de un espacio territorial (competencia): es decir, tienen la capacidad de administrar justicia.

En este orden de ideas, el artículo 133 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, establece la competencia de la jurisdicción especial indígena y es del siguiente tenor:

*“Artículo 133. La competencia de la jurisdicción especial indígena estará determinada por los siguientes criterios:*

*1. Competencia Territorial: Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer de cualquier incidencia o conflicto surgido dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas respectivos.*

*2. Competencia Extraterritorial: Las autoridades legítimas tendrán competencia extraterritorial respecto de controversias sometidas a su conocimiento, surgidas fuera del hábitat y tierras indígenas, cuando las mismas*

---

*sean entre integrantes de pueblos y comunidades indígenas, no revistan carácter penal y no afecten derechos de terceros no indígenas. En este caso, la autoridad legítima decidirá según las normas, usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena y lo dispuesto en el presente artículo, si conoce o no de la controversia y, en caso negativo, informará a los solicitantes y remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria cuando corresponda.*

**3. Competencia Material:** *Las autoridades legítimas tendrán competencia para conocer y decidir sobre cualquier conflicto o solicitud, independientemente de la materia de que se trate. Se exceptúan de esta competencia material, los delitos contra la seguridad e integridad de la Nación, delitos de corrupción o contra el patrimonio público, ilícitos aduaneros, tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y tráfico ilícito de armas de fuego, delitos cometidos con el concierto o concurrencia de manera organizada de varias personas y los crímenes internacionales: el genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de agresión.*

**4. Competencia Personal:** *La jurisdicción especial indígena tendrá competencia para conocer de solicitudes o conflictos que involucren a cualquier integrante del pueblo o comunidad indígena. Las personas que no siendo integrantes de la comunidad pero que encontrándose dentro del hábitat y tierras indígenas cometan algún delito previsto en la legislación ordinaria, podrán ser detenidas preventivamente por las autoridades legítimas, las cuales deberán poner al detenido a la orden de la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal”.*

En principio, el derecho consuetudinario indígena sólo sería aplicable a las personas indígenas que se encuentren en el respectivo hábitat delimitado, y a la luz del artículo 260 constitucional, las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas pueden aplicar el derecho consuetudinario a todos los “integrantes” que se encuentren dentro del hábitat, una vez que éstos hayan sido demarcados por ley especial.

### **c) La protección de las niñas, adolescentes y mujeres indígenas**

En materia de Derechos Humanos, existen instrumentos jurídicos internacionales que sirven de piedra angular para todo el régimen que deben desarrollar los Estados, dos de estos instrumentos nucleares son:

1.- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la cual está considerada como el documento jurídico

---

internacional más importante en la historia de la lucha sobre todas las formas de discriminación en contra de las mujeres, brinda la misma protección a todas las mujeres, sin distinción de su identidad cultural, se dispuso de manera expresa, en el artículo 5 la obligación de los Estados Partes de tomar todas las medidas apropiadas para: “... *modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres...*”.

2.- La Convención sobre los Derechos del Niño (CRC), que recoge los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños, niñas y adolescentes. Su aplicación es obligada para los gobiernos que la han ratificado, pero también define las obligaciones y responsabilidades de otros agentes como los padres, profesores, profesionales de la salud, jueces, investigadores y los propios niños, niñas y adolescentes.

En la Observación General N.º 11. “Sobre los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención” del 12 de febrero de 2009, el Comité de los Derechos del Niño, 50º Período de Sesiones CRC/C/GC/11, disponible en <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/11> en los párrafos 75 y 76 determinó que:

*“... Se recuerda a los Estados partes que, de conformidad con el artículo 12 de la Convención, todos los niños deberán tener la oportunidad de ser escuchados, ya directamente, ya por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o penal que los afecte. En el caso de los niños indígenas, los Estados partes deberían adoptar medidas para proporcionar los servicios de un intérprete sin cargo alguno, de ser necesario, y para garantizar al niño asistencia letrada de forma que se tenga en cuenta su contexto cultural.*

*Se alienta a los Estados partes a tomar todas las medidas procedentes para ayudar a los pueblos indígenas a organizar y poner en práctica sistemas tradicionales de justicia restaurativa, siempre que esos programas sean conformes a los derechos enunciados en la Convención, en particular el interés superior del niño.*

*El Comité señala a la atención de los Estados partes las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en las que se alienta a establecer programas comunitarios para prevenir esa delincuencia.*

---

*Los Estados partes, en consulta con los pueblos indígenas, deberían tratar de apoyar el establecimiento de políticas, programas y servicios comunitarios que tengan en cuenta las necesidades y la cultura de los niños indígenas, de sus familias y de sus comunidades. Los Estados deberían proporcionar recursos suficientes a los sistemas de justicia juvenil, en particular los establecidos y aplicados por pueblos indígenas...”. (Negritas del presente fallo).*

En la Observación General N.º 12. “El derecho del niño a ser escuchado” del 20 de julio de 2009, el Comité de los Derechos del Niño, 51º Período de Sesiones, CRC/C/GC/12, disponible en <https://undocs.org/es/CRC/C/GC/12> en las páginas 7, 15, 18 y 22 estableció en relación al análisis del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño que:

*“... Los derechos de los niños y niñas deben protegerse en todos los sistemas judiciales, incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios. En las cuestiones relativas a los niños y niñas, los jueces, los responsables de tomar decisiones y otras autoridades relevantes en todos los tipos de sistemas de justicia, deben velar por que el interés superior del niño sea una consideración primordial.*

*El artículo 12 pone de manifiesto que el niño tiene derechos que ejercen influencia en su vida, que no son únicamente los derechos derivados de su vulnerabilidad (protección) o su dependencia respecto de los adultos (provisión). La Convención reconoce al niño como sujeto de derechos, y la ratificación casi universal de este instrumento internacional por los Estados partes pone de relieve esta condición del niño, que está expresada claramente en el artículo 12.*

*El Comité siempre ha interpretado la participación de manera amplia para establecer procedimientos no solo para niños considerados individualmente y grupos de niños claramente definidos, sino también para grupos de niños, como los niños indígenas, los niños con discapacidades o los niños en general, que resultan afectados directa o indirectamente por las condiciones sociales, económicas o culturales de la vida en su sociedad.*

*El Comité de los Derechos del Niño ha identificado el artículo 12 como uno de los cuatro principios generales de la Convención, siendo los otros el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, y la consideración primordial del interés superior del niño, lo que pone de relieve que este*

---

*artículo, no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe considerarse en la interpretación y aplicación de todos los demás derechos.*

*También ha subrayado que el artículo 12 se aplica a los procedimientos judiciales y administrativos de todo tipo, incluidos los mecanismos alternativos de resolución de conflictos asociados, como la mediación y el arbitraje. **El Comité se ha referido específicamente a los derechos de participación de los niños indígenas y ha recomendado que los Estados proporcionen formación sobre el artículo 12 y su aplicación en la práctica a todos los profesionales que trabajan para y por lo niños, incluyendo, entre otros, a abogados, jueces y líderes tradicionales...***. (Negritas del presente fallo).

En la Recomendación General N.º 33 “Sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia” del 3 de agosto de 2015, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, dentro del marco de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), disponible en: <https://undocs.org/es/CEDAW/C/GC/33> en las páginas 16, 17, 25, 29, entre otros, ha establecido una serie de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar: “... *la disponibilidad general y la accesibilidad de los sistemas de justicia para las mujeres, y para eliminar las leyes, procedimientos y prácticas discriminatorias, así como los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia. Por lo que respecta a los sistemas de justicia plurales, **incluidos los sistemas de justicia indígenas y otros...***”. (Negritas del presente fallo). Así como entre otros aspectos relevantes refirió que:

*“... Las mujeres tienen que poder confiar en un sistema judicial libre de mitos y estereotipos y en una judicatura cuya imparcialidad no se vea comprometida por esos supuestos sesgados. **La eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes.***

***El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos.***

---

*Incluyen la promulgación de legislación que defina claramente la relación entre los sistemas extrajudiciales de justicia existentes, la creación de mecanismos estatales de revisión y el reconocimiento y la codificación oficiales de los sistemas religiosos, consuetudinarios, indígenas, comunitarios y de otro tipo.*

*Los derechos de la mujer deben considerarse y protegerse por igual en todos los tipos de sistemas judiciales, incluyendo los sistemas de justicia indígenas o tradicionales y consuetudinarios, y los jueces, las personas encargadas de adoptar las decisiones y otras autoridades pertinentes, deben aplicar las intervenciones apropiadas para garantizar la igualdad de la mujer... ”. (Negritas del presente fallo).*

Así tenemos que al afrontarse el derecho con una situación que, pese a tener un asiento cultural de larga data constituye una violación del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, a la protección de la sexualidad como un derecho humano, que debe darse de manera consentida, segura y libre, ha de reconocer que no puede imponerse un uso, tradición o costumbre sobre las normas que le garantizan a toda mujer su ejercicio, como ocurre en los casos de violación o de abuso sexual a niñas, adolescentes de género femenino y mujeres, así tengan estas la condición de indígenas.

Por el contrario, es importante considerar que cuando una instancia de justicia le corresponda conocer un caso que involucre a una niña, una adolescente o mujer indígena debe tener en cuenta la existencia de la discriminación interseccional que ocurre cuando se da una diferencia irracional, subjetiva y desproporcionada de trato basada en dos o más causales de discriminación las cuales concurren conjuntamente; por ello, cuando se está en presencia de un caso que se relaciona con una persona determinada como vulnerable por su género, sexo, pertenencia étnica, condición social u otra causal, debe tomarse en cuenta que estas sufren de especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico y por ello, las garantías deben reforzarse, así como han de las situaciones particulares de la víctima, tales como su género, su cultura, su lengua. Entonces, las situaciones particulares de la víctima, tales como su género, su cultura, su lengua y su edad, han de considerarse al momento de juzgar, para evitar su revictimización.

**d) La violencia sexual en los pueblos indígenas**

Determinado como ha sido que, todas las personas en el territorio nacional, son titulares de los mismos derechos con las únicas excepciones previstas en la Constitución, así, como tomando en cuenta que la existencia de catálogos especiales dentro del sistema

de Derechos Humanos ha de interpretarse siempre en adición, para el mejoramiento de la situación jurídica y política de las personas beneficiados por estos, es preciso tomar en cuenta que la violencia sexual es un flagelo que el Estado venezolano, de manera cónsona con sus obligaciones internacionales, se ha propuesto erradicar para garantizarle a toda niña, adolescente o mujer una vida libre de violencia.

Las niñas, las adolescentes y las mujeres indígenas, son, en consecuencia, titulares de los mismos derechos sexuales y reproductivos que todas sus congéneres, sin que pueda invocarse ninguna costumbre de un pueblo originario para relativizarlo, por el contrario, su protección supone tanto para Venezuela un reto adicional e ineludible, ya que en determinadas circunstancias, cuando un sistema de justicia indígena u otro tradicional o consuetudinario funciona de manera incompatible con las normas internacionales de derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos puede permitir o incluso exigir la intervención de las instituciones estatales.

Al respecto podemos reseñar lo establecido en el libro *“Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la Globalización”*, presentada por los Coordinadores: Victoria Chenaut, Magdalena Gómez, Héctor Ortiz y María Teresa Sierra, publicada por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, (Flacso México y Ecuador), 2011, página 26, expresaron que: *“... la relación entre género y derecho se inserta en dinámicas históricas y de poder, que se producen en la intersección con la pertenencia étnica, la clase social, la edad, las prácticas y los valores culturales, entre otros factores. También en estos textos aparece la doble dimensión del derecho: por un lado, la que concierne a la regulación y formas de dominación y, por otro, el hecho de que en ciertos casos el Estado y el derecho estatal han sido relevantes para la resistencia de los movimientos sociales y de las mujeres que denuncian casos de agresión sexual...”*. (Negritas del presente fallo).

e) **La calificación de los delitos sexuales como crímenes atroces realizada por esta Sala Constitucional**

Esta Sala Constitucional, con la Sentencia N.º 91 del 15 de marzo de 2017 (Caso: *“Alfonso Nicolás De Conno Alaya”*), determinó con carácter vinculante, cuales delitos tipificados y sancionados en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no tendrían beneficios procesales, ni se les aplicaría fórmulas alternativas a la ejecución de la pena, ya que los delitos sexuales cometidos contra niñas, adolescentes y mujeres debe ser incorporado al catálogo de hechos punibles constitutivos de graves violaciones contra los derechos humanos, ya que constituyen

---

delitos atroces, configuran una violación sistemática de los derechos humanos, que muestran en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de sexo en la sociedad, quedando establecido desde entonces que:

*“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante;*

*a.- que, en el juzgamiento de los siguientes delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, cuales son:*

*1) violencia sexual, tipificado en el artículo 43, y cometido en forma continuada;*

*2) acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV);*

*3); prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV);*

*4) esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV);*

*5) tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV);*

*6) trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV);*

*7) explotación sexual de niños y adolescentes varones, cometido en forma continuada (artículo 258 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes); y*

*8) abuso sexual a niños y adolescentes, cometidos en continuada (artículos 259 y 260 eiusdem), una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena.*

*b.- que cuando la víctima agredida de los delitos señalados en el dispositivo anterior, sea niño, niña y adolescente de menor edad, empezará a computarse el lapso de prescripción la acción penal desde el día en que la víctima cumpla su mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad”.*

En atención a todo lo expuesto esta Sala, ha podido ir concluyendo que los asuntos que se refieren a delitos sexuales cometidos contra las mujeres, adolescentes y niñas indígenas deben analizarse y estudiarse teniendo en cuenta la naturaleza multifacética de su identidad; aunado a ello se debe, a los fines de abordar y prevenir la

---

discriminación contra las mujeres, adolescentes y las niñas indígenas, integrar una perspectiva de género, referida además a ellas como indígenas, tomando en cuenta aspectos interculturales y multidisciplinarios que se enfrentan a lo largo de toda su vida, por su condición de ser indígenas. Así se establece.

En consecuencia, esta Sala Constitucional en el caso de marras, instituye que tiene que garantizarle a la niña indígena, cuya identidad es omitida, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, víctima del delito de delito de abuso sexual con penetración, que:

- a) Sea protegida en su condición de niña, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- b) Sea protegida en su condición de niña, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- c) Sea protegida en su condición de niña, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- d) Sea protegida en su condición de indígena, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Así se declara.
- e)

De modo que los catálogos de derechos humanos que, reconocen su naturaleza interseccional e intercultural se sumen en su garantía y no en el detrimento de los derechos fundamentales debidamente reconocidos por el Estado venezolano a nuestros indígenas, debiendo entonces ambos concurrir.

Tal como lo ha señalado la Comisión Internacional de Juristas (CIJ) en el libro “Principios sobre los sistemas de justicia indígenas y otros consuetudinarios o tradicionales, los derechos humanos y el estado de derecho” © Copyright de la Comisión Internacional de Juristas, Marzo 2021, página 35:

*“Los sistemas oficiales de justicia del Estado y los sistemas de justicia indígenas y otros tradicionales o consuetudinarios, deben procurar una mayor coordinación entre sí a fin de garantizar la protección de los derechos humanos y el Estado de derecho. Las características de dicha coordinación deben*

---

*adaptarse cuidadosamente al particular contexto social, cultural e institucional”.*

De manera general, suele entenderse que las autoridades legítimas son los poderíos tradicionales que recaen en algunos miembros de una comunidad indígena de acuerdo con la estructura propia de la respectiva cultura, ejerciendo poder de organización, gobierno, justicia, gestión o control social de acuerdo a los usos y las costumbres de cada comunidad.

Así las cosas, es evidente que en el presente caso están reunidos los extremos constitucionales para que se dé la excepción fundamental prevista al ejercicio de la jurisdicción indígena y es que tal como en el presente caso, encontramos que la jurisdicción indígena se utilizó en contravención a cláusulas constitucionales como la que consagra el interés superior del niño, de la niña y del adolescente; el derecho a la integridad física, moral y sexual de toda persona; el derecho a la justicia en caso de ser víctima de algún delito. Así se declara.

Es precisamente esta la situación que ha ocupado a esta Sala Constitucional, en tanto, como puede evidenciarse en los folios 10 al 55, de la Pieza 1 del expediente de esta causa, la decisión a la cual llegó el grupo de ciudadanos que se auto denominan Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”, decidiendo entre otros aspectos que:

*“... Séptimo: Este Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” por todos estos motivos de hecho y de derecho **ABSUELVE** al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, del delito de **VIOLACIÓN**, tipificado en el artículo 374 del Código Penal en contra de (...), por lo que remite la presente sentencia al tribunal de la jurisdicción especial ordinaria (sic) que este (sic) conociendo de la presente causa, para bajo el principio de colaboración entre los órganos jurisdiccionales (jurisdicción especial indígena y jurisdicción ordinaria) ordene la remisión de la respectiva **BOLETA DE EXCARCELACIÓN** al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, titular de la cédula de identidad N° V- 13.058.323, por haber sido **ABSUELTO** en la presente causa..”.*

Es justamente este blanqueamiento de los delitos sexuales en la jurisdicción indígena, amparados en los supuestos de hecho que ese tipo de abuso sexual a niñas y

---

adolescentes indígenas, no pueden ser tenidos como un delito sexual en tanto culturalmente ello no es así para ellos, sobre ese alegato cultural en el que subyace la impunidad, se hace necesario que el Estado combata dicha posición, en aras de garantizarles a todas las mujeres incluidas niñas y adolescentes una protección plena de todos sus derechos, incluidos los sexuales, recordando que el legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia estableció que las transgresiones de naturaleza sexual constituyen “*un atentado aberrante contra la dignidad, integridad física y libertad sexual de la mujer*”.

De este modo, se evidencia que en el presente caso no estuvimos ante un ejercicio de justicia indígena en los términos precisados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas y tampoco esa justicia aplicada estuvo ceñida a los extremos que la misma tiene según la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Así se declara.

Al respecto esta Sala, con la Sentencia N.º 1325, del 4 de agosto de 2011 (Caso: “*Carlos Eduardo Ramos Vargas*”) estableció con carácter vinculante, la competencia de los juzgados especializados en materia de violencia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, con independencia de que el sujeto activo sea un ciudadano indígena, ya que las autoridades legítimas de los pueblos y comunidades indígenas solo pueden actuar en materia de violencia de género como órganos receptores de denuncia, al efecto señaló que:

*“... Con atención a ello, si bien es cierto que la Jurisdicción Especial Indígena existe y es reconocida por el ordenamiento jurídico patrio, siendo de aplicación preferente en ciertos casos, no es menos cierto que tal aplicación está delimitada igualmente, tanto por los Convenios Internacionales como por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes especiales.*

*A este tenor, el artículo 8, numeral 2 del señalado Convenio OIT N.º 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes dispone: del 27 de junio de 1.989:*

*“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea*

---

*necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.”*

*En este sentido, el ya citado artículo 9 numeral 1º del Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya citados supra, establecen que se podrá aplicar la usanza, práctica o costumbre indígena tradicional para la resolución de conflictos o delitos, siempre que esta no transgreda o en modo alguno colide con el ordenamiento jurídico nacional u orden público.*

*...omissis...*

*Ello se reafirma del párrafo único del artículo 71 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando establece: “Los pueblos indígenas constituirán órganos receptores de denuncia, integrado por las autoridades legítimas de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, sin perjuicio que la mujer agredida pueda acudir a otros órganos indicados en el presente artículo.”*

*...omissis...*

*Así entonces, el propósito del legislador con esta disposición es que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas sean solo órganos receptores de denuncia, siempre y cuando la mujer indígena víctima así lo estime, pero la Ley Especial no le da facultad jurisdiccional, por lo que lo que en materia de delitos de violencia de género la jurisdicción especial indígena está limitada por las disposiciones previstas en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo que está en consonancia con el artículo 9, numeral primero del Convenio OIT N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, supra citados, según los cuales se podrá aplicar la usanza indígena tradicional para la resolución de conflictos o delitos, siempre que esta no transgreda o en modo alguno colide con el ordenamiento jurídico nacional u orden público.*

*Con base en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, esta Sala –con carácter vinculante- reafirma la competencia de la jurisdicción especial en materia de*

---

*género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con independencia de que el sujeto activo sea un ciudadano indígena, y en consecuencia los delitos catalogados como de violencia de género, deben ser investigados incluso de oficio por los tribunales especializados con competencia en violencia de género. Así se decide...”.*

La Sala desde entonces estableció que si bien es cierto que la jurisdicción especial indígena es reconocida por el ordenamiento jurídico patrio, su aplicación está delimitada tanto por los convenios internacionales como por la Constitución de la República, razón por la cual, se consideró que la tutela del bien jurídico referente a la dignidad de la mujer es de especial resguardo y protección del Estado venezolano, con independencia de las características étnicas de los sujetos activos involucrados en la perpetración de ese tipo de delitos, de allí que se reafirmó que el monopolio para el juzgamiento de los delitos de género, lo tienen los tribunales de violencia contra la mujer, sin distingo de que el sujeto activo del delito sea un ciudadano indígena.

En el presente caso, puede observarse que tomando en cuenta la referida sentencia de esta Sala, la competencia y capacidad de juzgamiento del ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N.º V-13.058.323, obrero, indígena y miembro de la comunidad “Las Pavas”, ubicada en el Municipio Atures del Estado Amazonas, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con penetración a niña, previsto y sancionado en el artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, efectuado en contra de una niña indígena, cuya identidad es omitida, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, le corresponde a los juzgados especializados con competencia para juzgar los delitos de Violencia contra la Mujer. Así se declara.

De modo que, al haber sido juzgado el ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, dentro de la jurisdicción indígena, haciéndolo un grupo que se denominan *Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye*, conformado por los ciudadanos José Manuel Ochoa, titular de la cédula de identidad N.º V-8.444.344, identificado como Autoridad Legítima; José Manuel García, titular de la cédula de identidad N.º V-8.9.01.112, identificado como Autoridad Legítima; José Gregorio Muñoz, titular de la cédula de identidad N.º V-8.903.423, identificado como Autoridad Legítima; Juan Martínez, titular de la cédula de identidad

---

N.º V-15.499.867, identificado como Capitán; Antonio Rogelio Palacio, titular de la cédula de identidad N.º V-10.605.226, identificado como Cacique; Enrique Martínez Gómez, titular de la cédula de identidad N.º V-18.835.950, identificado como Secretario y Rogelio Ochoa Soto, titular de la cédula N.º V-12.629.899, actuando como Intérprete, quienes dictaron el 1º de mayo de 2017, una sentencia mediante la cual se absolvió al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a niña con penetración, agravado y continuado, según lo previsto en el artículo 259 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente con la agravante establecida en el artículo 217 ejusdem, en perjuicio de la niña (identidad omitida), sin que mediara ninguna representación en defensa de los derechos de esa niña indígena durante el desarrollo de ese juicio; debe esta Sala considerar que lo ajustado a derecho es **ANULAR** la decisión dictada, en resguardo de los derechos inherentes a esa niña indígena. Así se decide.

En consecuencia, esta Sala debe declarar como **IMPROCEDENTE** la presente acción innominada de naturaleza constitucional, y en consecuencia se establece que la causa penal identificada con el alfanumérico XP01-P-2017-000273, que cursa ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, que se le sigue al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con penetración a niña, previsto y sancionado en el artículo 259 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, efectuado en contra de una niña indígena, cuya identidad es omitida, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, deberá seguirse conociendo por dicho Juzgado, ordenándose la realización del juicio oral y público hasta su total culminación, ello en virtud de que en la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, aun no existe en funcionamiento un Tribunal de Violencia contra la Mujer en Función de Juicio. Así se decide.

Declarado lo anterior, esta Sala, visto que en el presente fallo se realizó un análisis interpretativo de la coexistencia del derecho originario indígena con el ordenamiento jurídico estatal, esta sentencia debe tener carácter vinculante, ya que se decidió en referencia a los delitos sexuales determinados como delitos atroces por esta Sala Constitucional, en los cuales las víctimas de los mismos sean niñas o adolescentes indígenas, o en las causas donde concurren niños o adolescentes indígenas víctimas de ambos sexos, los mismos deberán ser juzgados de conformidad con lo determinado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como por la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ante la

jurisdicción ordinaria especial de esa materia y no ante la jurisdicción indígena, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se deberá ordenar su publicación íntegra en la Gaceta Judicial de este Alto Tribunal, en la página web del mismo y en la Gaceta Oficial de la República con la siguiente mención en su sumario:

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, con carácter vinculante, establece la competencia de la jurisdicción especial en materia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando la comisión de los mismos sea contra niñas y adolescentes indígenas, o en las causas donde concurren niños o adolescentes indígenas víctimas de ambos sexos, los cuales además deben ser juzgados de conformidad con lo determinado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, desaplicando para el juzgamiento de esos delitos la jurisdicción indígena”.*

#### IV

### DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, dicta los siguientes pronunciamientos:

**PRIMERO:** Se **DECLARA** como **IMPROCEDENTE** la presente acción innominada de naturaleza constitucional, y en consecuencia se **DECLARA LA NULIDAD** de la decisión dictada el 1° de mayo de 2017, por un grupo que se denominan *Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad Huottöja Ahuiyäru Tuhuo'cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo'cho Reye*, conformado por los ciudadanos José Manuel Ochoa, titular de la cédula de identidad N.° V-8.444.344, identificado como Autoridad Legítima; José Manuel García, titular de la cédula de identidad N.° V-8.9.01.112, identificado como Autoridad Legítima; José Gregorio Muñoz, titular de la cédula de identidad N.° V-8.903.423, identificado como Autoridad Legítima; Juan Martínez, titular de la cédula de identidad N.° V-15.499.867, identificado como Capitán; Antonio Rogelio Palacio, titular de la cédula de identidad N.° V-10.605.226, identificado como Cacique; Enrique Martínez Gómez, titular de la cédula de identidad N.° V-18.835.950, identificado como Secretario y Rogelio Ochoa Soto, titular de la cédula N.° V-12.629.899, actuando como Intérprete, sentencia mediante la cual se

---

absolvió al ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, ya identificado, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración, agravado y continuado, según lo previsto en el artículo 259 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente con la agravante establecida en el artículo 217 ejusdem, en perjuicio de la niña (identidad omitida), sin que mediara ninguna representación en defensa de los derechos de esa niña indígena durante el desarrollo de ese juicio.

**SEGUNDO:** Se **ORDENA** al Tribunal Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas continuar con el juzgamiento del ciudadano **HÉCTOR JOSÉ SOLANO SOLANO**, ya identificado, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración, agravado y continuado, según lo previsto en el artículo 259 de la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente con la agravante establecida en el artículo 217 ejusdem, en perjuicio de la niña (identidad omitida), de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ello en virtud de que en la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, aun no existe en funcionamiento un Tribunal de Violencia contra la Mujer en Función de Juicio.

**TERCERO:** Se **ORDENA** notificar y remitir copia certificada de la presente decisión al grupo de ciudadanos que se denominan Tribunal de la Jurisdicción Especial Indígena de la Comunidad “Huottöja Ahuiyäru Tuhuo’cho Reje “Las Pavas” Itasode Jueipocattö Täbotö Roechuome Ähuiyäru Tuhuo’cho Reye”, que interpusieron el “conflicto de jurisdicción”.

**CUARTO:** Se **ORDENA** notificar y remitir copia certificada de la presente decisión al Juez Rector de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, al Juez Coordinador del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Amazonas, al Juez Coordinador del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, al Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Amazonas, con sede en Puerto Ayacucho, a la Defensoría del Pueblo, a la Defensa Pública, a la Fiscalía General de la República y al Ministerio del Poder Popular para los Pueblos Indígenas.

**QUINTO:** Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Judicial de este Alto Tribunal, en la página web del mismo y en la Gaceta Oficial de la República con la siguiente mención en su sumario:

---

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, con carácter vinculante, establece la competencia de la jurisdicción especial en materia de género para el juzgamiento de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuando la comisión de los mismos sea contra niñas y adolescentes indígenas, o en las causas donde concurren niños o adolescentes indígenas víctimas de ambos sexos, los cuales además deben ser juzgados de conformidad con lo determinado por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, desaplicando para el juzgamiento de esos delitos la jurisdicción indígena”.*

Publíquese y regístrese. Notifíquese conforme a lo establecido en el artículo 91.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 7 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Años: **213°** de la Independencia y **164°** de la Federación.

Para revisar el contenido completo, pulse aquí o siga los siguientes vínculos: <http://historico.tsj.gob.ve/gacetatsj/febrero/249-2024.pdf#page=1>

Se advierte que los vínculos anteriores podrían estar deshabilitados para el acceso fuera del Territorio de la República Bolivariana de Venezuela.

---

*\*El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*