

**Homicidio en el Pueblo Indígena Yanomami y el conflicto con la ley
penal**

**Homicide in the Yanomami Indigenous People and the conflict with
criminal law**

María Aída Rodríguez Calderón (*)¹

Recibido: 15/08/21 • Aceptado: 15/08/22)

¹ (*) Abogada egresada de la Universidad Santa María, Técnico Superior Universitario en Mercadotecnia/Publicidad del Instituto Universitario de Mercadotecnia; Directora General de Radio Autana FM 90.9 (2002-2008). Directora de Proyectos y Programas de Formación y Capacitación en la Gerencia para la Gestión de las Comunidades de la Alcaldía del Área Metropolitana de Caracas (2010-2011). Diploma en Derechos de los Pueblos Indígenas (UNIANDES / Universidad Valles del Momboy/Cátedra de la Paz y Derechos Humanos “Mons. Oscar Arnulfo Romero”). Diploma en Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Escuela de Derechos Humanos. Fundación Juan Vives Suriá. Especialista en Derecho Procesal Laboral (UNEFA); Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas (UNERG) y cursante del Doctorado en Ciencias de la Educación (En Tesis), en la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Instituto Pedagógico Rural El Macaro “Luis Fermín”, Extensión Académica Amazonas.

Resumen: Los pueblos indígenas están supeditados al estado de derecho estatal que les impone un orden jurídico y unas normas de convivencia en su interacción con la sociedad; en tal sentido, la intencionalidad del presente ensayo es analizar el homicidio en el Pueblo Indígena Yanomami y el conflicto con la ley penal. El Pueblo Yanomami tiene una organización política sencilla, que aplica instancias de control social mediante el ejercicio de la autoridad tradicional que imponen sanciones según sus costumbres y dependiendo de la gravedad de los hechos cometidos. En el Estado Indígena de Amazonas el orden jurídico penal oficial no ha podido penetrar la comunidad yanomami de Ironasi Teri; por lo arraigado de su cultura, la falta de educación y la ignorancia de la ley. La legislación penal venezolana cuenta con mecanismos suficientes para imponer sanciones, pero al encuadrarlos en la jurisdicción indígena choca con sus costumbres y sus tradiciones.

Palabras claves: yanomami; homicidio; jurisdicción indígena; ley penal.

Abstract: Indigenous peoples are subject to the rule of state law that imposes on them a legal order and rules of coexistence in their interaction with society; in this sense, the intention of this essay is to analyze the homicide in the Yanomami Indigenous People and the conflict with criminal law. The Yanomami People have a simple political organization, which applies instances of social control through the exercise of traditional authority that impose sanctions according to their customs and depending on the seriousness of the acts committed. In the Indigenous State of Amazonas, the official criminal legal order has not been able to penetrate the Yanomami community of Ironasi Teri; because of the ingrained culture, lack of education and ignorance of the law. Venezuelan criminal law has sufficient mechanisms to impose sanctions, but by placing them within the indigenous jurisdiction it collides with their customs and traditions.

Keywords: yanomami; homicide; indigenous jurisdiction; penal law.

Introducción

Las políticas gubernamentales y legales venezolanas se han orientado hacia la inclusión social, el respeto a la dignidad humana, la inviolabilidad del derecho a la vida y la igualdad ante la ley de todas las personas que ocupan el suelo venezolano; todo ello se ve reflejado en su ordenamiento jurídico y principalmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; máxima protectora de los derechos humanos y en particular de los derechos de los indígenas, los cuales pueden acceder al derecho a la defensa en instancias de justicia en su entorno natural.

El desarrollo del presente ensayo se centra en el análisis del homicidio y la pena máxima para ese delito, contemplado en el Código Penal Venezolano vigente en los artículos 405 al 412 y el sistema punitivo del pueblo Indígena Yanomami de Ironasi Teri ubicado en el Río Siapa (Afluente del Brazo Casiquiare), cerca de la Sierra de Unturán en el Municipio Río Negro del Estado Indígena de Amazonas.

La disertación se apoya principalmente en las técnicas de recolección de datos que consistieron en información y observación directa en la comunidad; técnica de resumen y análisis de contenido en trabajos previos, datos divulgados por medios impresos, audiovisuales y electrónicos; también se utilizó como fuentes la doctrina de textos legales y jurisprudenciales; en cuanto a los fundamentos teóricos asumidos, se contemplaron las instituciones de Reconocimiento de la Organización Propia, el de la Identidad Cultural y el Libre Desarrollo de la Personalidad y los Idiomas indígenas; así como las costumbres y tradiciones del pueblo indígena yanomami del Amazonas venezolano; también la Jurisdicción Especial Indígena para determinar las implicaciones jurídicas por el desconocimiento de las leyes penales, previstas en el ordenamiento jurídico venezolano; haciendo un contraste de las características diferenciadoras de la condena por homicidio en materia penal ordinaria venezolana respecto a la pena por homicidio en el contexto de la Jurisdicción Especial Indígena y en el Pueblo indígena Yanomami de Ironasi Teri y la forma como esta comunidad asume el hecho de que un guerrero le quite la vida a otro convirtiéndose por ese acto en un guerrero Wateli; una acción que para la jurisdicción ordinaria es reprochable, juzgable y hasta condenable; para esta comunidad puede ser motivo de alegría o decepción dependiendo de la decisión o actitud que tome el guerrero yanomami, pero en ningún momento será considerado homicida.

Desarrollo

Los pueblos indígenas se han integrado al sistema social y a la vida moderna y cosmopolita, sin perder su identidad étnica y cultural, cosmovisión, espiritualidad, usos y costumbres; según el Censo Indígena realizado por el Instituto Nacional de Estadística² en 2011 en el Estado Indígena de Amazonas conviven veintiún (21), pueblos indígenas y uno de esos pueblos es el Yanomami; ubicados en una franja que abarca el Estado Indígena de Amazonas en los Municipios Alto Orinoco y Río Negro y la República Federativa de Brasil, el pueblo yanomami objeto de este ensayo es el que se encuentra en Ironasi Teri situado en el Río Siapa (Afluente del Brazo Casiquiare), en el Municipio Río Negro del Estado Indígena de Amazonas.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico reconoce la existencia de pueblos y comunidades indígenas y garantiza la preservación de su cultura, el ejercicio de la libre determinación de sus asuntos internos y las condiciones que los hacen posibles e instituye una serie de principios por las cuales se van a regir las leyes y las instituciones en materia indígena; estableciendo la Jurisdicción Especial Indígena y un conjunto de garantías que protegen al indígena que accede al Sistema de Justicia, dentro de ese marco, reconoce que los pueblos y comunidades indígenas y sus autoridades legítimas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. Es decir, los indígenas tienen derecho a una justicia social con sus jueces naturales, según sus usos y costumbres, tradiciones y cosmovisión

Es evidente que el respeto a la Constitución, las leyes y los derechos humanos universalmente reconocidos son límites jurídicos que en el ámbito social y de Derecho interno se ha impuesto al ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. Por lo que el desafío que enfrenta el orden constitucional y judicial en relación con la Jurisdicción Especial Indígena consiste en garantizar que una comunidad que cuente con autoridades legítimas y procedimientos judiciales autóctonos bien definidos, pueda ejercer su autonomía aún en

² Institución oficial venezolana encargada de organizar y realizar el censo de población y vivienda cada diez años, así como el censo de la población indígena. <http://www.ine.gob>

ausencia de una coordinación efectiva de la jurisdicción especial indígena y la Jurisdicción Ordinaria.

En esta perspectiva, la Sala Constitucional³ reconoce la vigencia del juzgamiento de los tribunales indígenas legítimamente constituidos por sus autoridades legítimas; de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales y las costumbres ancestrales en ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, reconocida por la Ley Aprobatoria del Convenio 169, de Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Artículo 260⁴ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 130 y 132 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas⁵.

³ Es una de las 7 Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, ejerce el control de la constitucionalidad, las interpretaciones que establezca la Sala son vinculante para las otras Salas y demás tribunales de la República. Véase: Allan Brewer Carías. La Constitución de 1999. (2da. Ed). Caracas: Arte. 1999

⁴ Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

⁵ Del derecho propio Artículo 130. El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen la potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades legítimas y que sólo afecten a sus integrantes, de acuerdo con su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República, interculturalmente interpretados y con lo previsto en la presente Ley.

De la jurisdicción especial indígena Artículo 132. La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen 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. La jurisdicción especial indígena comprende la facultad de conocer, investigar, decidir y ejecutar las decisiones, en los asuntos sometidos a su competencia y la potestad de avalar acuerdos reparatorios como medida de solución de conflictos. Las autoridades indígenas resolverán los conflictos sobre la base de la vía conciliatoria, el diálogo, la mediación, la compensación y la reparación del daño, con la finalidad de reestablecer la armonía y la paz social. En los procedimientos participarán tanto el ofensor como la víctima, la familia y la comunidad. Las decisiones constituyen cosa juzgada en el ámbito nacional; en consecuencia, las partes, el Estado y los terceros están obligados a respetarlas y acatarlas, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República y de conformidad con la presente Ley. Parágrafo Único: A los efectos de este Capítulo, se entenderá por integrante toda persona indígena que forme parte de una comunidad indígena. También se considera como integrante toda persona no indígena integrada por vínculos familiares o por cualquier otro nexo a la comunidad indígena, siempre que resida en la misma. Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, número 38.344 del 27 de diciembre de 2005.

Es importante señalar que, en el derecho de administrar justicia cada pueblo indígena aplica la regla procesal que la ciencia jurídica ha denominado *forum regit processum*, es decir, cada pueblo indígena conocerá según sus costumbres. A diferencia del derecho positivo, el derecho consuetudinario o derecho propio indígena opera sin Estado, mientras que las normas del derecho positivo emanan de una autoridad política constituida y son ejecutadas por órganos del Estado.

Cabe mencionar, la diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial; desde el ámbito procesal la distinción se encuentra en que el juez ordinario está investido de una jurisdicción general frente a todas las personas sujetas a ella y por ende, goza de una potencial potestad ante todas las controversias. La jurisdicción ordinaria tiene sus propios principios y su propia estructura consagrada en la ley sustantiva y adjetiva. Por ejemplo: el Derecho Procesal Penal establece los procedimientos que deben cumplirse para determinar la responsabilidad penal de una persona común que se le atribuye la comisión del delito de homicidio y en el caso de que resulte culpable y responsable, aplicarle la sanción prevista en la ley. Por otro lado, la jurisdicción especial es una potestad que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que están sujetos a ella, como es el caso de la jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes o la Jurisdicción Especial Indígena. Fuera de estos límites, le está prohibido ejercer funciones, por ausencia absoluta de competencia.

Señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con carácter vinculante, el 4 de agosto de 2011; 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. (Expediente N° 1325)

Sin embargo, nos podemos encontrar con un procedimiento sancionatorio contra un indígena a quién no se le podría condenar a cumplir pena de prisión de treinta (30) años, por un delito que el Código Penal Venezolano le establece esa pena.

En cuanto a la pena máxima contemplada en el artículo 44 ordinal 3° de nuestra Carta Magna “Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años” y el Código Penal Venezolano establece treinta (30) años de prisión. Por otro lado, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (LOPCI), de conformidad con el artículo 141 numeral 2. Instituye que “(...) en todo caso se procurarán establecer penas distintas al encarcelamiento (...)”; lo que supone un conflicto con la pena máxima de la Jurisdicción Penal en materia ordinaria con la Jurisdicción Indígena. Ante ello, entra en juego el problema de las Jurisdicción Especial Indígena y la Jurisdicción Ordinaria: una que regula la población tan sui generis como la indígena, y la otra, que protege y garantiza todos y cada uno de los derechos de todas las personas en Venezuela.

Efectivamente, colide la norma positiva y la costumbre indígena; por ejemplo, cuando un guerrero wateli yanomami de Ironasi Teri mata a otro, de otra comunidad; tiene que expiar el hecho cometido ayunando diez días, se mantiene en su chinchorro (Hamaca), y se somete a una serie de prohibiciones, donde sólo podrá tomar agua y una sola persona, le dará una totuma con agua; es decir, va a ser siempre la misma persona, y cuando termine el ayuno; el guerrero wateli cuelga su chinchorro, arco y flecha en la parte más alta de un árbol al que luego le corta todas las ramas y le saca toda la corteza, que solo quede y se vea el tronco con el chinchorro, arco y flecha en la punta; con eso queda limpio de culpa. Esa es la forma como los guerreros yanomamis de Ironasi Teri pagan su “delito de homicidio”. Cada etnia o pueblo indígena tiene su forma de purgar sus “delitos” muy diferente al ordenamiento jurídico positivo vigente.

Dentro de este contexto, la inviolabilidad de la vida es un derecho garantizado por la Constitución Nacional venezolana, la comisión del delito de homicidio es un hecho punible grave, el más reprochable de los delitos contra las personas, contrario al orden público y a las buenas costumbres venezolanas; es una acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible (excepto en casos de justificación penal). Cuando existe la intención de inferir la muerte a la víctima; es decir, que el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender las consecuencias de su conducta y producir el resultado de muerte, se denomina homicidio intencional, otras modalidades del homicidio son: homicidio calificado, con alevosía o por motivos fútiles o innobles, homicidio agravado y/o atenuado, homicidio culposo y homicidio preterintencional;

delitos previstos y sancionados en el Código Penal Venezolano (2005), en los artículos del 405 al 412.

Efectivamente, el derecho positivo es escrito, en el caso venezolano se escribe en idioma castellano, tal como lo establece el artículo 13 del Código Civil Venezolano: “El idioma legal es el castellano (...)”, y se presume que todos los ciudadanos venezolanos conocen las leyes, porque tienen acceso a ellas de cualquier forma, ya sea porque habla el castellano o porque saben leer el castellano; el mismo Código Civil instituye en el artículo 2. “La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento”. La Constitución Nacional reconoció los idiomas indígenas como de uso oficial para los pueblos indígenas, sin embargo, la misma Constitución no está traducida al idioma yanomami, tampoco el Código Penal ni el Código Orgánico Procesal Penal ni las demás leyes. Se observa, que hay una deuda del Estado Venezolano con los pueblos indígenas, especialmente con el pueblo yanomami, en cuanto a la divulgación de las leyes en idioma yanomami y de la enseñanza de la educación bilingüe. Los yanomamis de Ironasi Teri ignoran las leyes penales porque no hablan el castellano, no saben leer ni escribir; son muy pocos los que entienden el castellano. La cultura yanomamis choca con la cultura criolla⁶ hasta en las cosas más sencillas, como la comida; ellos viven el día como si fuera el último día de su vida, y comen todo lo que tienen ese día, al siguiente buscarán para comer ese otro día, porque lo de ayer se lo comieron todo y no paran de hacerlo hasta que se acaba. Así mismo con las cosas u objetos, si les gusta o los necesitan los agarran, no entienden que es ajeno y que no les pertenece. Aprender el respeto por la ley, acatarla o aplicarla, comienza por conocerla y no está traducida a su idioma, son muy contados los maestros yanomamis y por lo general enseñan es la Biblia (Yai Bada E Tä A), porque esa si está traducida al yanomami.

En la sociedad yanomami de Ironasi Teri, existen dos poderes el “político” y el religioso-medicinal; es decir, un jefe guerrero adulto (Entre 25 a 40 años), y un jefe espiritual que es un Chamán. Es político para esta Autora, porque esa persona debe tener prestigio de guerrero y

⁶ Modo y conducta de las personas no indígenas.

cazador, debe inspirar confianza entre los miembros de su shabono⁷, debe mantenerse ecuánime, sin arrebatos de rabia o de imaginación, debe trabajar bien el conuco, caza y pesca y además proveer de tranquilidad al shabono en cuanto a peligros de invasión enemiga y raptos de mujeres. Al jefe político se le designa el nombre de “Kudu” que significa “el que habla o conversa” o también “el portavoz”. El Chamán no va a la guerra ni combate con armas, tampoco actuará sin contar con la ayuda del Kudu; así como el Kudu no emprenderá ninguna acción sin consultar al Chamán y sin ponerse de acuerdo con él. Causar enfermedad o la muerte por embrujo se considera el crimen más grave; si alguien es sospechoso de haber matado por brujería y resiste a la prueba del sol, el verdugo autonombado del grupo de guerreros mata al sospechoso, después de haber consultado la opinión del shabono y de haber obtenido el consentimiento expreso o tácito para matarlo. La prueba del sol es un tormento espontáneo que recae directamente sobre el supuesto asesino. En caso de que sea culpable, debe caer fulminado por el sol; a veces los grupos (por la oscuridad de la selva), esperan diez o quince días antes de exponer al sol al sospechoso de matar a través de un sortilegio, embrujo o brujería; no es que le imponen una suerte de pena al “imputado”, sino que ellos presumen (el grupo de yanomamis), que al mostrarlo de frente al sol, debe caer muerto instantáneamente. Pero, si el culpable resiste la prueba, pueden surgir otras señales, como una pesadilla que lo expongan a la justicia del grupo.

Amnistía Internacional⁸ ha insistido en que toda persona acusada de un delito tiene derecho a defenderse, bien sea personalmente o con la asistencia de un abogado de su elección o que se le nombre uno de oficio siempre que el interés de la justicia lo exija, también es un derecho establecido en el artículo 127 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, en este sentido, es difícil encontrar en Venezuela un abogado que hable yanomami; en Ironasi Teri el que hace de abogado y juez se va a guiar para decidir por lo que diga el grupo y según su lógica vivencial y su sentido común basado en sus costumbre y tradiciones.

⁷ Vivienda comunal yanomami de forma circular, techo de palma soportado por una sola pared de un solo lado que hace las veces de cerca perimetral y columnas de madera o “palo corazón”, con un gran patio en el centro sin techo.

⁸ Organización No Gubernamental de protección de los derechos humanos.
Correo: <https://www.es.amnesty.org>

En otro orden de ideas, las principales razones de hostilidad y de guerra entre los yanomamis de Ironasi Teri y sus vecinos son: el rapto de mujeres, el robo o sustracción violenta de los conucos y objetos para ellos preciosos (Hachas, machetes, tela roja entre otros), las acusaciones de homicidio por brujería o el homicidio real. El origen más frecuente de las guerras es el rapto de mujeres, pues, la proporción de varones nacidos es mucho mayor que el de las hembras. En Ironasi Teri, los jefes y los guerreros adultos suelen tener dos o tres mujeres y cuando una de ellas muere enseguida escogen a otra esposa púber. Los jóvenes al no conseguir mujer en su shabono optan por raptar a las muchachas de los shabonos enemigos. Los raptos se hacen en ataques por sorpresa, en grupo de veinte o treinta guerreros que se pintan el cuerpo de negro, si hay varones en el shabono enemigo tratarán siempre de hacerles frente, entablado la lucha con arco y flecha disparando a matar. Las muchachas entre 12 y 18 años son el mejor botín, excluyen a las ancianas y a las viudas. Al respecto, las muertes acaecidas en los dos bandos tienden a vengarlas y así se inicia la guerra; pero, no hay juicio de reproche para los que raptaron a las mujeres y mataron durante la acción. Por el contrario, si un guerrero mata a otro guerrero enemigo, regresa a paso lento y como exhausto a su shabono, porque lleva encima el peso de la fuerza vital o el hekura (espíritu) del muerto que se traslada al homicida y carga sobre su pecho, si el guerrero era fuerte y muy bravo pesa más. La creencia del peso del enemigo muerto es tan fuerte que no pueden caminar rápido ni siquiera porque lo vienen siguiendo los enemigos, a veces hasta lo alcanzan, no se permiten andar rápido, correr; porque creen que se condenarían para siempre a llevar el peso del muerto. La máxima prueba de carga energética vital para un varón yanomami es el hecho de matar a un enemigo en combate declarado por hostilidades abiertas o por emboscadas, engaños o astucias.

Así las cosas, para los guerreros yanomamis, matar conlleva una ambivalencia entre lo prohibido y el beneplácito. El impacto anímico está en la infracción que es el matar y el hecho objeto de alegría y aprobación de su comunidad por la demostración evidente de la potencia vital del hekura del guerrero, llamándolo “Wateli” que significa valiente, sin miedo, lleno de la poderosa energía de vida.

Sin embargo, a pesar de ello, el guerrero Wateli cuando mata a otro guerrero debe guardar un ayuno de diez días, sólo puede tomar un poco de agua, pero, como nadie lo puede

tocar por tabú del peso del muerto, debe tener su propia totuma⁹ de agua y cuando termina el ayuno, el guerrero Wateli cuelga su chinchorro, arco y flecha en lo alto de un árbol al que luego le corta todas las ramas y le saca toda la corteza; nadie más puede tocar ese árbol; para romper el ayuno come pescado crudo con escamas, espina y todo y luego lo vomita en el río y así se libera del peso que lo agobiaba. Esta experiencia también la vive si mata a un águila (Águila real), le tienen mucho respeto a este animal comparando su muerte con la de un guerrero. Por otra parte, si llega a romper el ayuno por la tentación del hambre, sin haberse liberado del peso del guerrero muerto, será reprimido por el Chamán y los miembros de su comunidad; puede suceder que repentinamente renuncie a vivir y se deje morir. Por el contrario, si se libera del peso del muerto, es decir, termina el ayuno de los diez días; se va a la selva y allí debe cazar tres animales si son pequeños o uno si es grande, pero, debe dejarlos donde los cazó; durante esos días sólo se alimenta de miel de abeja; luego de eso, caza un animal grande y lo lleva a su shabono donde es recibido como Wateli con mucha alegría y algarabía y comienza una nueva vida para él.

Es importante destacar, que el objeto de la tutela judicial penal es la conservación de la vida humana, el artículo 43 de la Constitución Nacional rige que “el derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla”; para el Estado Venezolano y para la sociedad en general este interés del respeto a la vida humana es considerado elemento de orden público, jurídico y social y no como interés privativo de las personas.

Con referencia a los guerreros Wateli yanomami ¿Cómo se les explica que ayunando diez días no es suficiente pena o sanción para la perpetración de un delito de homicidio? ¿Cómo hacerlos comprender que esa conducta es un delito, que se paga con cárcel?

En cuanto al Derecho Penal Sustantivo, no existe una normativa que señale de manera expresa cómo debe resolverse el caso de las personas indígenas que desarrollan conductas que en su cultura constituyen hechos socialmente aceptados pero que en la cultura nuestra (Jurisdicción Ordinaria), son considerados hechos delictivos.

En síntesis, haciendo un análisis teórico crítico, con la finalidad de realizar abstracciones

⁹ Envase tipo bol hecho del árbol Tapara (Crescentia amazónica), usado en la cocina para tomar agua o líquidos.

ligadas a la observación y comparación de la jurisdicción penal ordinaria y la Jurisdicción Especial Indígena con sus instancias de justicia en el hábitat indígena yanomami con respecto al delito de homicidio. A este efecto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Capítulo III, de los Derechos Civiles, artículo 43 establece: El derecho a la vida es inviolable, por lo tanto, nadie tiene derecho a quitarle la vida a otra persona sea indígena o no; este es un Derecho que tiene rango Constitucional y ampara a todos los Venezolanos y extranjeros por igual, aunado al hecho que está por encima de los Códigos y de las Leyes que rigen a este país.

Ahora bien, el artículo 141 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas establece que en los procesos penales que involucren indígenas, no se perseguirá penalmente a Indígenas por hechos tipificados como delitos cuando en su cultura y derecho estos actos sean permitidos, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales, suscritos y ratificados por la República.

En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Sin duda alguna, el Delito de Homicidio es un hecho punible, de orden público, perseguible de pleno derecho por el Estado, por la magnitud del daño causado; basta leer el Código Penal Venezolano para saber la fuerza y poder del Estado para castigar este delito.

Sin embargo, en el pueblo yanomami de Ironasi Teri, el homicidio tiene connotación de hecho punible sólo cuando se trata de la muerte de un guerrero si el hecho se sucede es durante la invasión del shabono para raptar a sus mujeres o en el robo de sus conucos u objetos valiosos y en la lucha mueren miembros de la comunidad, ya sea de la comunidad invadida o la que viene a invadir. También, el homicidio adquiere carácter de mal proceder o conducta mal hecha, cuando es perpetrado por guerreros enemigos en su comunidad o shabono o porque creen que algún enemigo les echó un mal de ojo, una enfermedad o les mandó un mal (En nuestra cultura

diríamos: una maldición), porque son muy supersticiosos, son capaces de ir a la guerra, si creen que alguien les causó la muerte por brujería.

Ahora bien, la instancia de justicia que aplican para los casos descritos, es la muerte; si le matan a un guerrero, sale un grupo a perseguir al homicida y si lo encuentran lo matan, si fueron invadidos y raptaron a sus mujeres y sufrieron muchas pérdidas de guerreros en la lucha, hacen alianza con otra comunidad vecina para recuperar a sus mujeres y vengar la muerte de su gente. Entonces, aquello de que “siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución...” (parte infine del artículo 260 CRBV)¹⁰, en esta comunidad no aplica, porque perpetrar la muerte a los enemigos que hayan matado a su gente es parte de sus costumbres ancestrales y de su forma de hacer justicia. De cualquier forma, la jurisdicción ordinaria no tiene cabida en esa comunidad, por lo menos, hasta ahora y por lo lejos que se encuentra de las comunidades criollas¹¹, esta Autora duda mucho, que pueda haber una coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria para casos de homicidios cometidos por yanomamis en sus hábitat, en los próximos años por lo complejo de la relación entre los preceptos jurídicos y sus efectos, los tribunales ordinarios, la jurisdicción especial indígena y las costumbre del pueblo yanomami de Ironasi Teri.

Por último, el legislador venezolano estableció la protección del indígena venezolano, con una tutela especial al reconocer su existencia. Tal reconocimiento, es relevante y trascendente para la sociedad venezolana, y principalmente para los indígenas que pueblan el territorio venezolano, debido a que se establece la Jurisdicción Especial Indígena y por ende la Justicia Indígena, sus autoridades y el uso del Derecho Consuetudinario o derecho propio expresamente contemplado y admitido en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

¹⁰ Establece que “Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”

¹¹ Poblaciones de personas no indígenas.

En este orden, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, son los instrumentos jurídicos vigentes, que reconocen, regulan y desarrollan todo lo relacionado con el sistema de justicia indígena.

La Ley de Pueblos y Comunidades Indígenas (2005), cuenta con mecanismos suficientemente poderosos para determinar la culpabilidad o no de un indígena sometido a su jurisdicción. Es deber de la Jurisdicción ordinaria establecer si un indígena incurrió en un delito que en su diversidad cultural y valorativa no corresponde como tal, entonces, la autoridad judicial, deberá verificar si la conducta ilícita desplegada por ese indígena cuya forma de entender el mundo determinó su actuar en alguna medida. Si la respuesta es afirmativa, la persona debe ser puesta en manos de las autoridades tradicionales de su comunidad para que sea juzgada, tal como lo establece la Jurisdicción Especial Indígena; de lo contrario, la persona deberá ser procesada y sancionada por la justicia ordinaria.

Por otra parte, el Pueblo Yanomami tiene una organización política sencilla pero bien articulada, que aplica instancias de control social mediante el ejercicio de la autoridad tradicional, reconociendo además que dichas autoridades legítimas imponen distintas sanciones dependiendo de la gravedad de los hechos; en Ironasi Teri esas autoridades son un jefe guerrero o Kudu y un jefe espiritual que es el Chamán, pero también están los grupos que se componen de guerreros y que llegado el momento hacen de autoridad legítima, al decidir si un “homicida” por brujería que ha resistido la prueba del sol es culpable.

Visto desde la sociedad criolla o no indígena y desde la perspectiva jurídica, estos hechos se consideran lesionadores y violatorios de las garantías y derechos contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela porque “todo el que cometa un delito en el espacio geográfico de la República, será penado con arreglo a la ley venezolana” (Código Penal Artículo 3); por lo que la “sanción” aplicada por las autoridades legítimas yanomamis de Ironasi Teri a los presuntos “homicidas”, es contraria a la ley vigente e inconciliable con la razón y la lógica actual de la sociedad venezolana; la muerte como pena no tiene cabida en las leyes venezolanas, que establece como pena corporal máxima 30 años de prisión para el delito de

homicidio y solo cuando el acto se subsume en el artículo 406 del Código Penal Venezolano que instituye que:

En los casos que se enumeran a continuación se aplicarán las siguientes penas:

3. De veintiocho años a treinta años de prisión para los que lo perpetren:

- a. En la persona de su ascendiente o descendiente o en la de su cónyuge.
- b. En la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere interinamente las funciones de dicho cargo.

Con respecto a la Jurisdicción Especial Indígena, es preciso destacar lo que en Acción de Amparo Constitucional interpuesta por la Defensa Pública¹² de la Sección Penal del Adolescente adscrita al Circuito Judicial Penal del Estado Delta Amacuro le solicita al Tribunal Supremo de Justicia:

Es apremiante un pronunciamiento de la Sala Constitucional en relación a la Jurisdicción Indígena en materia penal, en razón de estar involucrado el orden público y, es preciso indicar que no pareciere adecuada la norma que le permite conocer algunos asuntos como el homicidio, que a nuestro juicio es el delito de mayor gravedad, pues la vida es, y debería seguir siendo considerado como, el bien máspreciado de la humanidad. (Sala Constitucional, Expediente N° 09-1440, p.16-17).

En respuesta, el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 03 de febrero de 2012; Sala Constitucional, con carácter vinculante¹³ la Magistrada ponente Carmen Zuleta de Merchan en

¹² Brewer-Carías, Allan R. La Constitución de 1999. (2ª ed.) Caracas: Arte. 2000. p. 382-384

¹³ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como máxima garante e intérprete de la Constitución Nacional en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 335 de la Carta Magna y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, puede dictar jurisprudencias donde establece el criterio o fallo de forma vinculante para todos los jueces de la República Bolivariana de Venezuela, Y como tal ordenar la publicación de la decisión en la Gaceta Oficial de la República, en la Gaceta Oficial y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia en cuyo sumario deberá indicarse: “Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante...”

decisión del Expediente N° 09-1440 declara, Sexta: se ordena la publicación del fallo en Gaceta Judicial de este Tribunal y en la Gaceta Oficial de la República, con la siguiente mención:

Sentencia de la Sala Constitucional que reconoce la vigencia del juzgamiento de los tribunales indígenas legítimamente constituidos conforme a las costumbres ancestrales de los pueblos y comunidades indígenas y la supeditación del derecho originario o consuetudinario de los indígenas a las normas, reglas y principios contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (p.78).

Esta sentencia con carácter vinculante no limita expresamente la actuación de la Jurisdicción Indígena en cuanto al delito de homicidio cometido en sus comunidades; no todos los pueblos indígenas tienen como sanción corporal la pena de muerte para los delitos de homicidio, les recuerdo que en el Estado Indígena de Amazonas habitan 21 pueblos indígenas; diferentes culturas y cosmovisión, por ende, diversas son las formas de actuar con respecto a la justicia aplicada a quien le quite la vida a otra persona

Conclusión

El reconocimiento de la legitimidad de la Jurisdicción Especial Indígena y la condición de los indígenas como pueblos con culturas distinta a la nuestra, es lo que hace conflictivo los procesos de interacción entre el sistema judicial y los indígenas; la costumbre es un factor muy arraigado en la mente de la persona humana, los yanomamis de Ironasi Teri han resuelto sus conflictos desde siempre sin la intervención de la justicia ordinaria; para desarraigar la cultura de muerte por embrujo o del guerrero para ganar su fuerza vital, o de raptar mujeres; se debe comenzar por la educación desde pequeños a menos que la cultura transformadora no indígena los envuelva y que pierdan la costumbre de matar; es muy difícil quitar una mala costumbre (para ellos no es una mala costumbre , es solo eso, una costumbre), se necesita mucha educación.

A todo evento, se sugieren las recomendaciones siguientes: se insta a la Asamblea Nacional hacer la publicación de todas las leyes existentes, en los idiomas de todos los pueblos indígenas presentes en el país.

Los funcionarios encargados de sustanciar, redactar y decidir los asuntos relacionados con los indígenas, deben apegarse a los principios de legalidad, ser más diligentes, imparciales y respetuosos en el ejercicio de sus funciones, pero sobre todo, conocer de la cultura, el sistema punitivo y la forma de represión de los delitos cometidos por los miembros de los pueblos indígenas en su territorio, porque así como los indígenas ignoran la ley, los funcionarios judiciales ignoran los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos originarios.

Se sugiere que el Tribunal Supremo de Justicia, haga un exhorto a las Universidades, para que formen abogados bilingües expertos en legislación y derecho indígena.

Con respecto a los indígenas de la Comunidad de Ironasi Teri; es un grupo considerado vulnerable; se recomienda la divulgación de las leyes en idioma yanomami y de la enseñanza de la educación bilingüe, es importante enseñarlos a leer, a escribir y a contar (Matemática básica: suma, resta, multiplicación y división), no con el fin de cambiar su idiosincrasia o su cultura, sino para que sepan defenderse frente a los ciudadanos no indígenas.

Bibliografía

- BARANDIARAN D. Y WALALAM A. (1983). *Los Hijos de la Luna*. Caracas: Editorial Arte.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN R. (2000) *La Constitución de 1999*. (2ª ed.) Caracas: Arte
- CALVO BACA, EMILIO. *Código Civil Venezolano*. Comentado y Concordado. Caracas: Libra. 2007.
- CÓDIGO PENAL. Gaceta Oficial N° 5.768 (Extraordinaria), de fecha 13-04-2014.
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. Gaceta Oficial N° 40.106 de fecha 06-02-2013.
- COLMENARES, R. (2001). *Los derechos de los pueblos indígenas*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES. Convenio aprobado por la Asamblea Nacional el día 22 de diciembre de 2000. Gaceta Oficial N° 37.305

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (1999). Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453. 24 de marzo del 2000.

GRISANTI H. LECCIONES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL (10ª ed.) Caracas: Vadell Hermanos. 2012.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA *Censo de Población y Vivienda, Población étnica yanomami*. (2011). [Http://www.ine.gov/](http://www.ine.gov/) [consulta: 2021, abril 15].

LEY ORGÁNICA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.344. Caracas, Venezuela: 27 de diciembre de 2005.

MÜLLER, M. (2007) Diccionario ilustrado yanomami-español/español-yanomami. Caracas: Epsilon Libros.

QUINTERO CALVACHE, JUAN CARLOS. El fuero judicial de los pueblos indígenas frente a la justicia ordinaria y la responsabilidad del Estado colombiano por su vulneración fáctica. Cali: *Revista Criterio Jurídico V. 11, No. 1 2011-1* pp. 75-103

STAVENHAGEN R. (1990). *Entre la Ley y la Costumbre, el Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina*. México: publicado por el Instituto Indigenista Interamericano (III) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

TSJ. Sala Constitucional Expediente N° 1325 de fecha 04-08-2011

TSJ. Sala Constitucional Expediente N° 09-1440 Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán de fecha 03-02-2012