



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

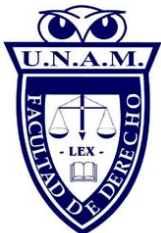
FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL: UNA APROXIMACIÓN
AL DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE COMUNIDADES
INDÍGENAS**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

ROBERTO LUIS BRAVO FIGUEROA



DIRECTOR DE TESIS:

MTRO. RICARDO ALBERTO ORTEGA SORIANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

OFICIO NO. SFD/063/X1/2013

ASUNTO: Aprobación de tesis

DR. ISIDRO AVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido Señor Director:

Me permito informar que la tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, elaborada en este seminario por el pasante en Derecho, **Roberto Luis Bravo Figueroa**, con número de cuenta 306146905, bajo la dirección del Mtro. Ricardo Alberto Ortega Soriano denominada **“El derecho a la identidad cultural: Una aproximación a la integridad cultural de pueblos y comunidades indígenas”**, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con fundamento en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo la aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Ciudad Universitaria, D. F., a 12 de noviembre de 2013


DRA. SOCORRO APREZA SALGADO
DIRECTORA



SAS*

DEDICATORIA

ABREVIATURAS

CADH	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
CIDH	COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CORTE IDH	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DESC	DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES
OEA	ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
ONU	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
SCJN	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SIDH	SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
TEDH	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
UNESCO	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Índice	4
Introducción	5
CAP. 1. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO DE LA DIVERSIDAD CULTURAL	7
1.1. La diversidad cultural: el planteamiento del debate	10
1.2. La concepción liberal del individuo	15
1.2.1. Crisis del paradigma liberal	20
1.3. Comunitarismo	22
1.4. Críticas al comunitarismo	25
1.5. Liberalismo comunitario	28
1.6. Diálogo Intercultural	31
CAPÍTULO 2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL	35
2.1. La identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas	38
2.2. Los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derechos	45
2.3. Derecho a la Identidad Cultural	53
a. Naturaleza individual y colectiva del derecho a la identidad cultural	55
2.4. La importancia y función del derecho a la identidad cultural en el marco de un Estado multicultural	58
CAPÍTULO 3. La CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DESDE LA IDENTIDAD CULTURAL	63
3.1. La integridad desde su perspectiva individual	65
3.2. La integridad desde la identidad cultural	68
3.3. La integridad cultural desde la teoría comunitaria	75
3.4. Consideraciones finales sobre el reconocimiento del derecho la integridad cultural	77
Conclusiones	82
Bibliografía	85

Introducción

Derivado de la falta de comprensión e indiferencia sobre su forma particular de concebir el mundo, las comunidades indígenas, especialmente en América Latina, han enfrentado múltiples adversidades para su supervivencia, desde prácticas de exterminio y erradicación hasta políticas de asimilación, integración y segregación que buscan la desaparición paulatina de sus especificidades culturales.

El derecho internacional ha intentado revertir esta situación. Sin embargo, la fuerte influencia del pensamiento liberal clásico en el proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales y sus garantías es el principal obstáculo para responder a las demandas de las comunidades indígenas, puesto que coloca la preservación de la cosmovisión indígena en una posición de incompatibilidad con la protección de los derechos humanos.

En este contexto, el objetivo central de este estudio es aportar elementos y herramientas teóricas para la configuración del derecho a la integridad cultural de las comunidades indígenas, cuyo reconocimiento se enmarca, principalmente, en el debate existente sobre la preservación de la diversidad cultural y la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

En este sentido, esta investigación se inscribe en la necesidad de replantear la concepción del individuo y el principio de igualdad que surge de la teoría liberal clásica a fin de reconocer a las comunidades indígenas como sujetos de derechos capaces de reclamar por sí mismos los perjuicios que sufren como colectivo. Para lograr lo anterior, será fundamental entender la identidad cultural como una herramienta de interpretación de los derechos humanos desde el contexto cultural de las comunidades indígenas.

Este trabajo se compone de tres capítulos. En el primero, denominado “Los Derechos Humanos en el contexto de la diversidad cultural” se busca establecer que la comunidad tiene un papel predominante en la determinación del individuo. Para ello, se confrontan los postulados de teoría liberal clásica y la teoría comunitaria, así como las principales críticas a cada posición.

En el capítulo segundo, titulado “El derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas” se analiza el rol de la cultura para la supervivencia de las comunidades indígenas y se establece su importancia no solo como un elemento de cohesión social y agente diferenciador para el grupo, sino también como una vía para interpretar los derechos fundamentales de las comunidades indígenas desde su propia cosmovisión.

Finalmente, el capítulo tercero propone que el derecho a la integridad cultural puede configurarse desde una interpretación amplia de la integridad coherente con la visión indígena y delimita su contenido gracias a las aproximaciones desarrolladas en el derecho internacional.

Capítulo 1. Los Derechos Humanos en el contexto de la diversidad cultural

Desde hace varios años, el fenómeno de la diversidad cultural ha sido el núcleo de un álgido debate en diversas ciencias sociales. En el campo de las disciplinas filosóficas y políticas se desarrollan teorías para explicar cómo el Estado puede dar solución a la exigencia de reconocimiento y protección de la identidad de diversos grupos culturales; y la ciencia jurídica, por su parte, se enfrenta cada vez con mayor frecuencia a casos límite que presentan conflictos entre la protección de derechos individuales y derechos de naturaleza colectiva que resguardan elementos culturales e históricos de diversas minorías.

En América Latina el surgimiento de este fenómeno puede atribuirse a la presencia de diversos conglomerados indígenas, preexistentes al Estado. En algunas ocasiones, estas comunidades se han apropiado del discurso construido por las teorías que explican el multiculturalismo desde una perspectiva que favorece al colectivo para tratar de alcanzar la justiciabilidad de derechos cuyo titular es la comunidad y no las personas que la componen.¹ De tal manera que, la protección de derechos de grupo, como es el caso del derecho a la propiedad comunal, se han convertido en la principal bandera de la lucha de las comunidades indígenas para garantizar la supervivencia del colectivo.²

Existen ciertos casos en donde las y los juzgadores se encuentran constantemente frente a las limitaciones conceptuales del propio sistema para proteger los derechos de entidades colectivas. Hoy en día, la protección de los derechos de las comunidades indígenas parece haber encontrado como límite algunas categorías que sostienen que la creación del Estado moderno y del discurso liberal de los derechos humanos no son comprensivas con la situación de los derechos colectivos.

Un primer acercamiento al fenómeno del multiculturalismo advertiría que la protección de los derechos de grupo alcanzaría solo hasta el ámbito en donde no se restrinjan los derechos de las personas que lo componen; y en tanto los valores

¹ Véase Stavenhagen, Rodolfo, "Derechos indígenas y derechos culturales de los pueblos indígenas", *Revista Culturas populares e indígenas*, s/n. 2004, p. 180.

² Véase Fajardo, Raquel, "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", Rodríguez Garavito, César, *El derecho en América Latina, Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Argentina, 2011, p. 110.

y principios de dicho grupo, no entren en conflicto con los valores y principios fundamentales del Estado.

Así las cosas, en aquellos casos donde corresponde decidir sobre la protección de derechos colectivos de comunidades indígenas, sin realizar previamente un adecuado ejercicio argumentativo y reflexivo para tratar de acomodar las exigencias de estas culturas minoritarias, se suele optar de forma casi automática por la protección del orden constitucional.³

Lo anterior, puede representar para muchas comunidades la extinción del colectivo, puesto que —como se demostrará más adelante— existen algunos derechos de naturaleza colectiva cuya protección, promoción y garantía resulta necesaria para la supervivencia del grupo.⁴

En este sentido, el presente capítulo plantea la importancia de dar cabida a la protección de derechos de naturaleza colectiva a través de un replanteamiento de la concepción del individuo que derivó de las ideas de la Ilustración. Para ello, resulta fundamental incorporar una visión distinta respecto de las comunidades indígenas que permita garantizar derechos de entidades colectivas en sistemas contruidos bajo esquemas que favorecen la protección individual.

³ Véase SCJN, Primera Sala. Amparo directo 3/2009. Alejandro Paredes Reyes y otros. 21 de octubre de 2009. Cinco votos., ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. En esta sentencia la SCJN determina que aunque el artículo 2o., inciso A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, tal derecho no es absoluto, pues el propio precepto, en su quinto párrafo, lo acota al señalar que este se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Además, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no implica una disminución a la soberanía nacional y menos aún, “la creación de un Estado dentro del Estado mexicano, ya que tal derecho debe ser acorde con los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal y con la iniciativa de reformas al artículo 2o. constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.”; Por su parte, la Corte Constitucional Colombia en la Sentencia No. T-254/94, una de las primeras relacionadas con los límites de la autonomía indígena, determinó que: “El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según “sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley”. Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso.”

⁴ En contraste, y en sentencias más recientes, la Corte Constitucional de Colombia menciona que “la supervivencia cultural de las comunidades indígenas solo es posible si se garantiza, bajo el principio de la diversidad cultural, el grado más alto de su autonomía.” Corte Constitucional Colombia, Sentencia No. T-1127/11.

Para lograr lo anterior, a continuación se expone brevemente, el surgimiento del conflicto entre aquellas teorías orientadas a defender la primacía del individuo sobre la comunidad y las que sostienen que la comunidad es la precondition para la existencia de la persona, así como la relación de estas con los derechos humanos. Esto permitirá dar a las y los lectores un acercamiento a aquellas herramientas teóricas necesarias para sostener que la supervivencia de las comunidades indígenas solo puede alcanzarse a través de la protección de los derechos colectivos, sin que esto implique la segregación de las personas que forman parte de estos grupos.

1. La diversidad cultural: el planteamiento del debate

Durante los últimos años, el proceso de reivindicación de los derechos de comunidades y pueblos indígenas desde el reconocimiento como entes poseedores de una cultura e identidad claramente diferenciada de la cultura mayoritaria ha permitido la superación del paradigma de la homogeneidad cultural⁵ y ha sido parte fundamental en las reflexiones teóricas sobre los retos que plantea la diversidad cultural.⁶

Debe recordarse que, hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, el concepto de diversidad cultural se centraba en afirmar la existencia de Estados con sociedades homogéneas capaces de interactuar “culturalmente” con otros Estados de la misma naturaleza; el Estado era concebido como una entidad unitaria productora e importadora de cultura. Sin embargo, la aparición de algunos grupos al interior de los Estados con culturas distintas a la dominante provocó que dicho concepto tuviera que abordarse de manera diferente.⁷

En este sentido, Will Kymlicka —filósofo canadiense que plantea una defensa liberal de los derechos de las minorías— identifica como una fuente

⁵ Véase Kaufmann, Sebastián, “Multiculturalidad y ética del reconocimiento” en *Revista Persona y Sociedad*, Volumen XXV, núm. 1, Universidad Alberto Hurtado, Colombia, 2011, p. 76.

⁶ Véase Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, OACNUDH, México, 2010, p. 23.

⁷ Véase Vargas, Karina, *Diversidad Cultural: Revisión de conceptos y estrategias*, Generalitat de Catalunya, España, 2008, p. 5.

innegable de la diversidad cultural “la coexistencia de distintas naciones en un solo Estado”.⁸ Para él, la nación es “una comunidad histórica con territorio o tierra natal determinada, que comparte una lengua y cultura diferenciada”,⁹ por lo que afirmaría que el surgimiento de tres grupos particulares, que comenzaron a utilizar la reivindicación de sus diferencias culturales como medio para lograr el reconocimiento de sus derechos,¹⁰ fue lo que permitió cobrar conciencia de la existencia de sociedades o naciones diversas al interior de un solo Estado: las minorías nacionales, migrantes y las comunidades indígenas.¹¹

Tan solo en México, este último grupo hace visible la diversidad cultural en casi la totalidad del territorio nacional. Conforme a los últimos indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, la población indígena representa el 13.03% de la población total del país, dicha población está distribuida en 62 pueblos indígenas, de los cuales 655 viven en municipios considerados en su totalidad indígenas, en 216 municipios alcanzan una presencia significativa del 35.7% y del total de los 2,443 municipios en México existe presencia dispersa en 1,542 . Solamente en 30 municipios del país no se registra presencia indígena, esto es apenas el 1.2% del total de municipios.¹²

Durante el siglo XX, el creciente reconocimiento de este fenómeno permitió que en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura¹³ se adoptara la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural¹⁴ como un instrumento para consolidar el compromiso por parte de la comunidad internacional en favor de “la fecunda diversidad de las culturas” en un

⁸ Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, Colección Estado y sociedad, España, 1999, p. 342.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Véase Morales, Lourdes, *Multiculturalismo y Democracia*, Instituto Federal Electoral, Primera Edición. México, 2008, p. 14-16.

¹¹ Véase Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, Colección Estado y sociedad, España, 1999, p. 343.

¹² Véase Serrano, Enrique (Coord) *Indicadores Socioeconómicos de los Pueblos Indígenas de México*, Instituto Nacional Indigenista, Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Consejo Nacional de Población, México, 2002, pp. 47 a 49.

¹³ Desde 1946, la UNESCO es una organización internacional que “obra por crear condiciones propicias para un diálogo entre las civilizaciones, las culturas y los pueblos fundado en el respeto de los valores comunes”, UNESCO, *Historia de la Organización*, <http://www.unesco.org/new/es/unesco/about-us/who-we-are/history/>

¹⁴ Véase UNESCO, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, adoptada en la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, 2 de noviembre de 2001, París, Preámbulo.

espíritu de diálogo y apertura, tomando en cuenta los riesgos sociales que aparecen al construir una sociedad homogénea y desde una concepción universalista.¹⁵

Esta Declaración, plantea el concepto de la diversidad cultural como la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades, que cuando se manifiesta, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad.¹⁶

La diversidad cultural pasó a entenderse actualmente como un hecho que existe en, y en ocasiones preexiste a, los Estados; y como un concepto que se refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las diversas culturas de ciertas comunidades que suelen colocarse como grupos minoritarios en relación con el conjunto de personas que integran a la sociedad cultural mayoritaria o hegemónica.¹⁷

No obstante, la diversidad cultural va más allá de reconocer el valor de la multiplicidad de expresiones e identidades culturales. Para las democracias modernas implica el surgimiento de interrogantes y retos de carácter económico, social y político relacionados con los derechos de minorías culturales, tales como la conformación de la identidad de sociedades multiculturales o la integración al mercado de grupos con necesidades disímiles y con expectativas y necesidades variadas.¹⁸

Bajo este contexto, cobra importancia el concepto de multiculturalismo, que a diferencia del término “diversidad cultural”, se entiende no como el reconocimiento de hecho de las múltiples formas de diversidad presentes en las sociedades contemporáneas, sino como “el reconocimiento político de algunas de estas formas de diferencia en los marcos legales y normativos de las distintas

¹⁵ Véase *La Diversidad Cultural (Marco Conceptual), Campaña nacional por la diversidad cultural de México*, CIESAS, CONAPRED, UNESCO, México, 2010, p. 12.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Véase Molgano, Olga Lucía, “Identidad Cultural. Un concepto que evoluciona”, *Revista Ópera*, no. 7, Universidad del Externado, Colombia, 2007, p. 69.

¹⁸ Véase Kaufmann, Sebastián, *op. cit.*, nota 5, p. 76.

naciones”.¹⁹ Es decir, el concepto de multiculturalismo se refiere también a la “adopción de las estrategias y políticas para gobernar o administrar los problemas de la diversidad en las que se ven envueltas las sociedades multiculturales”,²⁰ por ello se ha abordado desde diversos enfoques.²¹

Al respecto, Daniel Bonilla resalta lo paradójico que resulta que quienes se dedican a la teoría del derecho y a la filosofía política no hayan analizado profundamente los problemas relacionados con el multiculturalismo.²² En especial, porque el principal reto que enfrentan los Estados frente al mismo se relaciona con la extensión de los derechos humanos a las personas pertenecientes a minorías culturales, pues mientras los derechos humanos están estructurados en torno al individuo, las minorías culturales tienen a las comunidades como su referente principal.²³

En este sentido, uno de los argumentos que sostiene la insuficiencia de los derechos humanos para responder a la exigencia de las comunidades se refleja en que la mayor parte de instrumentos internacionales que refieren a la protección de colectividades con determinada identidad o especificidad, tienen al individuo como el sujeto fundamental de tutela y no a las colectividades consideradas, en sí mismas, como sujetos de derechos.²⁴

Por otra parte, en prácticamente todas las democracias liberales uno de los mecanismos para acomodar las diferencias culturales es la protección de los derechos civiles y políticos de los individuos,²⁵ por ello para las minorías culturales, y en especial para los pueblos y comunidades indígenas, el concepto de derechos humanos representa un conflicto fundamental con su visión del

¹⁹ Bocarejo, Diana, “Dos paradojas del multiculturalismo colombiano: la espacialización de la diferencia indígena y su aislamiento político” en *Revista Colombiana de Antropología*, Volumen 47, Colombia, 2011, p. 99.

²⁰ *Idem*.

²¹ Véase Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI Editores, México, 2005, p. 13.

²² Véase Bonilla, Daniel, *La Constitución Multicultural*, Nuevo Pensamiento Jurídico, Colombia, 2006, p. 23

²³ *Ibidem*, p. 35.

²⁴ Véase Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El reconocimiento legal y vigencia de los sistemas normativos indígenas en México*, *op.cit.*, nota 6, p. 23.

²⁵ Véase Vitale, Ermanno, *Liberalismo y multiculturalismo, Un desafío para el pensamiento democrático*, Océano, México, 2004, p. 26.

mundo donde la persona no es tan importante como la colectividad.²⁶

Afortunadamente, la mala comprensión de juristas y filósofos políticos respecto a estos problemas comenzó a cambiar a partir de la década de los 80's con la aparición de rigurosos estudios sobre la complejidad de las sociedades contemporáneas culturalmente diversas.²⁷ Distintos académicos como Charles Taylor,²⁸ Michael Sandel²⁹ y James Tully³⁰ iniciaron un debate para exigir el replanteamiento de las bases de nuestras sociedades construidas sobre las ideas liberales de la ilustración.³¹ Esta postura que propone, entre otras cosas, un replanteamiento sobre el papel del individuo dentro de su comunidad se denomina comunitarismo.³²

Algunos de estos autores afirman que el multiculturalismo muestra que el pensamiento liberal excluye otras culturas. Principalmente, impugnan la concepción de derechos humanos universales, al denunciar la manera en que su pretendida universalidad silencia “otras miradas y voces diferentes a la racionalidad occidental liberal”.³³

La aparición de esta nueva corriente teórica dio origen a un polémico debate con los teóricos liberales, el cual puede afirmarse que se ha desarrollado en dos planos: en un plano ontológico que busca explicar el orden de los factores que dan origen a la vida social (individuo–comunidad); y en un plano de promoción, donde se plantea la discusión entre el individualismo que aboga por los derechos y libertades de los sujetos y el colectivismo o comunitarismo, que defiende la prevalencia de los derechos de las comunidades sobre los individuos.³⁴

²⁶ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 212.

²⁷ Véase Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Colección Estado y Sociedad, España, 1999, p. 125.

²⁸ Véase Taylor, Charles, *Multiculturalismo y la “Política del Reconocimiento”*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009, p. 125.

²⁹ Véase Sandell, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, EUA, 1982.

³⁰ Véase Tully, James, *The Struggles of Indigenous Peoples for and of freedom en Political Theory and the rights of indigenous people*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2000.

³¹ Véase Dworkin, Ronald, *La Comunidad Liberal*, Nuevo Pensamiento Jurídico, Colombia, 2004, p. 29.

³² Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25, p. 132.

³³ Kaufmann, *op. cit.*, nota 5, p. 74.

³⁴ Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 26.

Ambos planos resultan relevantes para el objetivo de este trabajo, puesto que los derechos que se pretenden reivindicar para las comunidades indígenas exigen: la revisión de las ideas tradicionales sobre la supuesta incompatibilidad de la preservación de la diversidad cultural con los derechos humanos; y el replanteamiento de la relación individuo–comunidad.

1.2. La concepción liberal del individuo

El liberalismo no es una corriente monolítica, en su interior existen diversas posturas como el neocontractualismo, liberalismo igualitario o neoliberalismo. No obstante, Norberto Bobbio señala que, por más numerosos que sean los autores bajo los cuales se presenta, los aspectos fundamentales de esta doctrina se manifiestan en dos planos. Por una parte, como teoría económica, “el liberalismo es partidario de la economía de mercado”;³⁵ mientras que, como teoría política “es simpatizante del Estado que gobierne lo menos posible o, como se dice hoy, del Estado mínimo”.³⁶

Ya sea en su vertiente económica o política, el pensamiento liberal pugnaría por una concepción del Estado como “un simple instrumento de realización de los fines individuales”,³⁷ es decir, “una esfera dónde el individuo en relación con los otros individuos forma, desarrolla y perfecciona su propia personalidad”.³⁸ En tal entendido, si bien su surgimiento implicó la emancipación del poder político del poder religioso (Estado laico) y la emancipación del poder económico del poder político (Estado de libre mercado), el propio Bobbio afirmaría que “tanto la petición de libertad económica como la exigencia de libertad política son en realidad consecuencias prácticas, traducibles a reglas e instituciones, de la primacía axiológica del individuo”,³⁹ es decir, de una nueva concepción del individuo frente al Estado.

³⁵ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 89.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, p. 90.

³⁸ *Idem*.

³⁹ De acuerdo al propio Bobbio, como la afirmación de la libertad de uno siempre se resuelve en la limitación de la libertad de otro, “el problema que la doctrina liberal debe resolver, en cuanto doctrina económica y política; se trata del problema de hacer posible la coexistencia de las

El surgimiento del liberalismo basado en una nueva concepción de individuo,⁴⁰ representaría una revolución epistemológica para el mundo moderno con respecto al mundo medieval,⁴¹ pues se basa en la simple convicción de que todos los hombres, al nacer iguales, tienen un mismo derecho natural: la libertad.⁴² En tal medida, defiende la tesis de un hombre libre, igual y racional a partir de la cual se construye “un orden social que permite la convivencia de múltiples proyectos de vida presentes en una misma sociedad”.⁴³

Immanuel Kant, uno de sus principales exponentes, sostiene que el hombre como ser racional existe “como un fin en sí mismo y no como un medio”,⁴⁴ por lo que es merecedor de dignidad y respeto. Su obra “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” aparece en 1780, poco después de la independencia norteamericana y justo antes de la Revolución Francesa, por lo que, en consonancia con el espíritu de estas luchas, afirmarí­a que todas las personas son dignas de respeto, no porque seamos nuestros propios dueños, sino porque somos seres racionales, autónomos, capaces de actuar y elegir libremente.⁴⁵

Kant señala que cuando actuamos autónomamente y en pos de una ley que nos damos a nosotros mismos, dejamos de ser un instrumento de fines dados fuera de nosotros, para convertirnos por nosotros mismos en un fin. Esta noción de autonomía se sostiene en la propia dignidad y libertad humana, así como en la capacidad de razonar y ser libres —común a todos los seres humanos— por lo

libertades, lo que se traduce en la formulación y aplicación de reglas prácticas de conducta, en definitiva, en la propuesta de un cierto sistema económico y de un cierto sistema político. *Ibidem*, p. 90.

⁴⁰ Véase Vázquez, Luis Daniel, “Los derechos humanos y la teoría y estudios empíricos sobre democracia: una relación accidental”, *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*, Ariadna Estévez, Luis Daniel Vázquez, coords. México, CISAN-UNAM, FLACSO-México, 2010, p. 214.

⁴¹ Véase Aguilera, Enrique Rafael, *Concepto y fundamento de los derechos humanos*, Colección Altos Estudios, México, 2008, p. 53.

⁴² Véase Curzio, Leonardo, *Para entender el liberalismo*, Nostra Ediciones, Primera Edición, México, 2007, p. 10.

⁴³ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 5.

⁴⁴ Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Editorial MARE NOSTRUM, España, 2000, p. 23.

⁴⁵ Véase Sandel, Michael, *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, Editorial Debate, Primera Edición, México, 2011, p. 148.

que se considera que constituye los primeros cimientos de los que los revolucionarios llamarían “derechos universales del hombre”.⁴⁶

En este orden de ideas, lo cierto es que el liberalismo entiende a las personas como separadas unos de otros y de su comunidad, además valora y defiende aquella independencia entre los individuos y los reclamos provenientes de su comunidad como un modo de asegurar la posibilidad que cada uno pueda elegir libremente sus propios fines.⁴⁷

En tal sentido, según Ermanno Vitale, quien se considere liberal debería manifestar su inclinación por el individuo en contra de la comunidad, puesto que el individuo es el elemento constitutivo de una sociedad, misma que concibe como un simple espacio de intercambio entre sujetos.⁴⁸

Desde esta perspectiva, los liberales pugnarían por un modelo de sociedad que defiende la separación entre lo público y lo privado a través del “principio de neutralidad”.⁴⁹ A partir de un escepticismo ético, el liberalismo considera que los individuos tienen plena autonomía para elegir sus proyectos de buen vivir.⁵⁰ Es decir, rechaza que el uso de la fuerza coercitiva de la ley para promover alguna concepción determinada de la virtud o expresar las convicciones morales de la mayoría.⁵¹ Si el Estado asume como propio un proyecto específico de buena vida, los ciudadanos que no lo comparten serían tratados injustamente,⁵² por ello afirma que el Estado solo tiene la facultad para obligar al individuo a efectos de que no perjudiquen los intereses de los demás.⁵³

A su vez, dicha discontinuidad entre la moral y lo político, que garantiza que el Estado sea neutral frente al proyecto de vida de las personas, dará origen al llamado liberalismo igualitario que considera la existencia de una igual dignidad de

⁴⁶ *Ibidem*, p. 127.

⁴⁷ “Ante todo somos individuos distintos que solo después entablamos relaciones con otros y nos comprometemos en actividades de cooperación, por lo que las relaciones con otros no pueden ser inherentes a la constitución de la subjetividad”, Thiebaut, Carlos, “Sujeto liberal y comunidad: Rawls y la unión social” en *Revista Enrahonar*, número 27. España, 1997, p. 25.

⁴⁸ Véase Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 23, p. 55.

⁴⁹ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 14.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Véase Sandel, Michael, *op. cit.*, nota 37, p. 74.

⁵² Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 61.

⁵³ Véase Russo, Ángel, *Derechos Humanos y Garantías*, Editorial Eudeba, 1º Edición, Argentina, 1999, p. 51.

todas las personas,⁵⁴ lo cual no es una afirmación empírica, sino normativa: “las personas deben ser reconocidas como iguales”.⁵⁵ Por tales motivos, y desde lo que Bobbio llama “la línea de concepción entre el Estado y el no-Estado”,⁵⁶ las ideas liberales rechazarían, entre otras, los siguientes tipos de políticas:

- *El paternalismo*. Se oponen a todas aquellas leyes que protegen a las personas del daño que puedan hacerse a sí mismas;
- *No legislar sobre la moral*. Rechaza el uso la fuerza coercitiva de la ley para promover alguna concepción moral.⁵⁷

Aunque la concepción liberal del individuo permitiría sentar los cimientos de la concepción moderna de los derechos humanos⁵⁸ y del propio Estado moderno,⁵⁹ que surge como guardián de las libertades de la persona,⁶⁰ Luis Daniel Vázquez señala que debería guardarse cierta precaución para no confundir la historia del liberalismo político con el surgimiento de los derechos humanos.⁶¹

El discurso sobre los derechos humanos emerge como producto del liberalismo político que se consolidó en Europa en el siglo XVII y que representó una nueva forma de concebir el Estado y el Derecho.⁶² Aparece para limitar el poder del Estado mediante obligaciones negativas, de abstención, por parte del

⁵⁴ El liberalismo igualitario sostiene que cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicas e igualitarias. Esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos y donde las libertades políticas iguales tienen que ser garantizadas en su valor justo. Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p, 61.

⁵⁵ Daniel Loewe, “Teorías de justicia igualitaria y derechos culturales diferenciados” en *ISEGORÍA*, Revista de Filosofía Moral y Política No. 36, enero-junio, 2007, p. 278.

⁵⁶ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 35, p, 89.

⁵⁷ Véase Sandel, Michael, *op. cit.*, nota 37, p, 74.

⁵⁸ *Ibidem.*, p.122.

⁵⁹ Véase Lefort, Claude, “Los derechos del hombre y el Estado Benefactor” en *Revista Vuelta no. 12*, México, 1987, p. 34.

⁶⁰ Según expone Norberto Bobbio, la única función y el límite del Estado moderno es la protección del individuo: “el individuo es primero que el Estado, el individuo no es para el Estado, el Estado es para el individuo”, Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 163.

⁶¹ Véase Vázquez, Luis Daniel, *op. cit.*, nota 33, p, 214.

⁶² *Ibidem.*

poder público⁶³ y del reconocimiento que somos seres racionales merecedores de dignidad y respeto⁶⁴ con ciertas libertades básicas⁶⁵ universales e imprescriptibles.⁶⁶

El liberalismo político tiene su principal manifestación en el reconocimiento de los derechos civiles y de libertad⁶⁷ dentro las primeras declaraciones de derechos,⁶⁸ pues estas representan —según la teoría política— la evolución de la histórica relación entre gobernantes y gobernados.⁶⁹ Al mismo tiempo, estas declaraciones también son el origen del fundamento moderno de los derechos humanos debido a que reivindican la concepción expuesta del individuo y la idea de libertad como la facultad de autodeterminación de todo ser humano.⁷⁰

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su preámbulo reconoce que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁷¹ y que “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.⁷²

En relación con lo anterior, Michelangelo Bovero sostiene que las primeras líneas de la Declaración reafirman la tesis según la cual la libertad individual no depende de la pertenencia a una comunidad, sino que el individuo la precede y condiciona; también afirma que cualquier intento de concebir derechos colectivos

⁶³ Véase Berche, Anne, *Retos a la Concepción liberal de los Derechos humanos*, Colección de textos de aquí y ahora, 1º Edición, ILSA, Colombia, 2006, p. 18.

⁶⁴ Véase Sandel, Michael, *op. cit.*, nota 37, p. 142.

⁶⁵ Véase Russo, Ángel, *op. cit.*, nota 47, p. 163

⁶⁶ Véase Lefort, Claude, *op. cit.*, nota 52, p. 34.

⁶⁷ Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil*, España, Trotta, 2010, p. 112.

⁶⁸ Véase Robles, Jorge, *Teoría General del Estado*, Iure Editores, 1º Edición, México, 2006, p. 124.

⁶⁹ Véase Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 53, p. 163.

⁷⁰ Véase Aguilera, *op. cit.*, nota 34, p. 53.

⁷¹ ONU, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución A/RES/3/217 durante su 3º periodo de sesiones el 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

⁷² *Ibid.*

atenta contra esta idea primordial de las libertades individuales.⁷³

De igual manera, Gregorio Peces Barba coincide en que el surgimiento del concepto moderno de los derechos humanos deriva de esta nueva concepción de individuo, así como de las ideas de dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. Esto no quiere decir que éstos no existieran con anterioridad, sin embargo se consolidan como conceptos autónomos dentro de una cultura política y jurídica propia de la ilustración.⁷⁴

De esta manera, si bien el concepto de individuo que surge de las ideas ilustradas permitió el surgimiento de los derechos humanos, lo cierto es que no intentó adaptarse a las circunstancias de la diversidad cultural. Y no fue hasta después de las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial que se hizo visible la necesidad de proteger los derechos de grupos minoritarios.⁷⁵

En conclusión, es posible sostener que los liberales —con sus distintos matices— defienden la imagen de un hombre libre, igual y racional. También que las personas tienen plena autonomía para elegir sus proyectos de buen vivir o lo que consideren una vida bondadosa, por tal motivo, pugnan por la construcción de un orden social que permita la convivencia de múltiples proyectos de buen vivir en sociedades complejas desde la separación entre los ámbitos privado y público, es decir, la mínima intervención del Estado.

1.2.1 Crisis del paradigma liberal

El paradigma liberal ha entrado en crisis por diversas razones, entre ellas, porque sus fundamentos individualistas son severamente cuestionados por quienes comienzan a ver en él la causa de un malestar cultural.⁷⁶ El liberalismo se encontró con la innegable situación de que los países modernos están

⁷³ Véase Bovero, Michelangelo en Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 23, p. 29. Stuart Mill, otro exponente del liberalismo, parte la existencia de tres libertades básicas: la libertad de conciencia, la libertad de organizar la propia vida sin perjudicar a terceros y la libertad de asociación. Véase Mill, Stuart, *Civil Society*, Editorial Soundings, Primera Edición, Estados Unidos, 2001, p. 582.

⁷⁴ Véase Peces Barba, Gregorio (et al.), *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 101-107.

⁷⁵ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 23.

⁷⁶ Véase Kaufmann, Sebastián, *op. cit.*, nota 5, p. 76.

compuestos por una pluralidad de grupos que en ocasiones poseen lenguajes o costumbres diferentes entre sí, lo que tiende a generar graves tensiones o antagonismo sociales.⁷⁷

Will Kymlicka utiliza como ejemplos de esta situación: el conflicto que surge cuando las autoridades del Estado tienen que determinar cuál es la lengua por la que van a comunicarse con la sociedad, qué es lo que se va a enseñar en las escuelas públicas, qué tradiciones deben celebrarse de acuerdo con el calendario estatal, es decir, cuando se enfrentan a la necesidad de realizar opciones básicas que difícilmente pueden satisfacer a todos los grupos distintos que conviven en una comunidad.⁷⁸

Los liberales dieron por hecho que allá donde se protegen los derechos individuales, no era necesario atribuir derechos adicionales a integrantes de minorías étnicas. Consideraban que si bien los derechos humanos se atribuyen a las personas, se caracterizan por ejercerse en comunidad con otros, de ahí que se afirme que protegen la vida de los grupos.⁷⁹ En otras palabras, las minorías culturales se protegerían indirectamente garantizando los derechos civiles y políticos básicos a todas las personas con independencia de su filiación a un grupo.

Sin embargo, esta tesis liberal resultó no ser compatible con la realidad de las comunidades y grupos minoritarios, donde el sujeto no es necesariamente percibido como importante por sí mismo, sino por el papel que desempeña en la vida de su comunidad. La comunidad es la precondition para la existencia de la persona; antecede ontológica y prácticamente al individuo.⁸⁰

Como se mencionó, para los liberales, la persona elige de manera aislada su proyecto de vida. Sin embargo, este individualismo trae como efecto la “disgregación, la dispersión de los seres humanos pertenecientes a una comunidad, imposibilitando el arraigo entre los sujetos y los grupos a los que pertenece.”⁸¹

⁷⁷ Véase Gargarella, Roberto. *op. cit.*, nota 25, p. 43.

⁷⁸ *Ibid*, p. 45.

⁷⁹ Véase Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 9, p. 18.

⁸⁰ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p.22.

⁸¹ Gargarella, Roberto. *op. cit.*, nota 25, p. 55.

Por otra parte, el liberalismo igualitario también fue cuestionado en la medida en que surgieron grupos distintos dentro de las sociedades que reclamaron que la aplicación de un trato igualitario generaba, en realidad, una gran injusticia. En palabras de Kauffman, se reconoció que “aplicar ciertas reglas del juego, en forma igualitaria, tendería a privilegiar a unos individuos sobre otros, pues son reglas con las que ciertos actores pueden sentirse más cómodos”.⁸² Por consiguiente, se tornó necesario complementar los principios tradicionales de los derechos humanos con una teoría de derechos de minorías,⁸³ puesto que mientras los derechos humanos tienen a los individuos como el centro, muchas minorías tienen a las comunidades como su referente primordial.⁸⁴

En conclusión, la idea subyacente a la crítica sobre los liberales es simple: “el individuo no puede pensarse de forma aislada, con independencia de la comunidad que da origen a la formación de su identidad, y que permite o coarta el desarrollo de su libertad”;⁸⁵ por el contrario, la importancia concedida al individuo y a su autonomía hacen necesario atender a las circunstancias sociales que condicionan la formación de su identidad y el desarrollo de su autonomía. En tal contexto, la aparición de diversos estudiosos del fenómeno multicultural que expresaban su incomodidad frente a estas políticas liberales en relación con minorías culturales a través de una propuesta de la concepción de la persona orientada hacia la comunidad daría origen al comunitarismo.⁸⁶

1.3. Comunitarismo

Aunque es complicado enmarcar dentro de esta corriente filosófica a algunos autores porque poseen desde posturas sumamente conservadoras hasta moderadas, lo cierto es que un hilo argumentativo presente en la mayor parte de

⁸² Kauffman, *op. cit.*, nota 5, p. 76.

⁸³ Véase Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 9, p. 342.

⁸⁴ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, P.13.

⁸⁵ Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, p. 208.

⁸⁶ Véase Flores, Georgina, “Comunidad, individuo y libertad. El debate filosófico-político sobre una triada (pos) moderna” en *Revista Tramas*, número 34, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011, p. 15- 46.

ellos, es la concepción de la persona frente a su comunidad.⁸⁷ Es decir, en contraste con la teoría liberal, este pensamiento se caracterizaría por otorgar una importancia fundamental a la pertenencia del individuo a una comunidad específica.⁸⁸

El comunitarismo emerge como respuesta al liberalismo kantiano y a partir de autores como Charles Taylor que propondrían recuperar la relevancia de la comunidad en el debate político-filosófico contemporáneo mediante la revisión de las ideas de pensadores clásicos como Aristóteles o Hegel.⁸⁹

Al respecto, cabe recordar que Hegel en lugar de valorar el ideal de un sujeto autónomo, otorga prioridad a los lazos comunitarios; sostenía que la plena realización del ser humano derivaba de la más completa integración de las personas en su comunidad.⁹⁰ Por su parte, Aristóteles es más que conocido por su concepción del hombre como un “animal social por naturaleza”, que solo puede desarrollar su excelencia en el marco de la comunidad política.⁹¹

Uno de los libros en los que se vislumbraría la principal crítica contra el liberalismo sería “Hegel y la sociedad moderna” de Charles Taylor, pues “censuraría abiertamente el concepto de autonomía kantiano, en tanto no consideraba en su justa medida la inmersión del individuo dentro de su comunidad.”⁹²

Según el propio Taylor, “Hegel trastoca la idea de libertad planteada por Kant. Para él, la libertad sólo puede actualizarse en un marco social adecuado.

⁸⁷ La comunidad se entiende como un conjunto de individuos que: “1) comparten entre sí, total o parcialmente, una vida común o forma de vida; 2) conceden valor intrínseco a esta vida común o forma de vida; 3) están dispuestos a sentir algún grado de alta consideración de uno respecto al otro; y 4) cooperan uno con otro para preservar y favorecer la vida común o forma de vida” Véase Arriarán Cuéllar, Samuel (et.al.) *El paradigma del multiculturalismo frente a la crisis de la educación intercultural* en *Revista* número 48, enero-junio, Universidad Pedagógica Nacional, México. 2010.

⁸⁸ Hay quienes distinguen entre individualistas y comunitaristas según el peso que atribuyen a la comunidad en la formación de la identidad y la relación que establecen entre esta condición y las elecciones personales del sujeto; y hay quienes prefieren sostener que en realidad ambos grupos de pensadores son liberales sólo que algunos. En cualquier caso, las tendencias generales del liberalismo y del comunitarismo conceden desigual relevancia al individuo, a la comunidad, a lo particular y a lo universal. Véase Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, p. 48.

⁸⁹ Véase Pérez Barahona, Sergio, *op. cit.*, nota 70., p. 79.

⁹⁰ Véase Friedrich Hegel, Wilhem, *Fenomenología del Espíritu*, Traducción de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, 6º reimpresión, p. 188-191.

⁹¹ Véase Aristóteles, *Ética nicomaquea, Política*, versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo. Editorial Porrúa, México 1967, 19ª ed., México 2000, p. 69.

⁹² Pérez Barahona, Sergio, *op. cit.*, nota 70, p. 30.

Únicamente dentro de un mundo que garantice mediante la estructura de sus instituciones nuestra libertad, podemos llevar una vida que sea plenamente racional y buena.”⁹³ Posteriormente, en el mismo sentido, Alasdair MacIntyre — filósofo inglés— afirmarí­a que el individuo solo puede florecer dentro de ciertas prácticas a través de las cuales desarrollan y perfeccionan sus virtudes. Además, señala que las personas deben situarse en su propio contexto social e histórico.⁹⁴

El comunitarismo —en contraposición a aquellas teorías liberales que basan su discurso en la persona como desvinculada de su contexto social— considera que el individuo es intrínsecamente relativo a la comunidad cultural en la que habita.⁹⁵

Desde esta perspectiva, su comprensión se forma gracias a las particularidades y nexos que comparte con la sociedad o con el grupo al cual pertenece.⁹⁶ Es decir, las personas se encuentran condicionadas por las tradiciones y costumbres de su pueblo o nación, debido a que los intereses, valores morales, ideales políticos y la formación cultural dependen del contexto histórico y social en que les tocó nacer.⁹⁷

En tal sentido, se concibe a la comunidad como algo más que una mera asociación organizada para la consecución de determinados propósitos individuales, se trata de un lugar de coherencia y conexión entre individuos;⁹⁸ y no solo de un mero agregado de átomos que mantienen relaciones mutuas en la medida en que dichas relaciones contribuyan a la consecución de los intereses de cada uno de ellos; en las comunidades, las personas comparten al menos una noción sobre el bien común y sienten vinculaciones de estima entre sus miembros.⁹⁹

⁹³ Taylor, Charles, *Hegel y la sociedad moderna*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 99.

⁹⁴ Véase Sandel, *op. cit.*, nota 37, p. 142.

⁹⁵ Véase Pérez Barahona, Sergio. *op. cit.*, nota 70, p. 67.

⁹⁶ Véase Juárez, Rodrigo, “El concepto de ciudadanía en el comunitarismo” en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 23, julio-diciembre 2010, México, p.154

⁹⁷ Véase Vitale, Ermanno, *op. cit.*, nota 23, P. 26.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 62.

⁹⁹ Véase Arriarán Cuéllar, Samuel (*et.al.*) *El paradigma del multiculturalismo frente a la crisis de la educación intercultural* en *Revisa* número 48, enero-junio, Universidad Pedagógica Nacional, México. 2010, p. 34.

Por otra parte, los comunitaristas se caracterizan por acusar a los liberales de exponer en sus teorías una forma de individualismo asocial—incompatible con la cosmovisión indígena— y de concebir a la sociedad como un objetivo más de los sujetos previamente individualizados y no un ingrediente de su personalidad.¹⁰⁰

Algunos autores, y el propio Charles Taylor, consideran que los usuales planteamientos liberales presentan una concepción del ser humano en el que se destaca un sujeto desvinculado, atomizado, desarraigado e interesado en su sociedad solo en la medida en que ésta le permite desarrollar su plan de vida individual.¹⁰¹ Sostienen que “las sociedades occidentales están plagadas de individuos egoístas”¹⁰² y que solo son capaces de tomar decisiones aisladas de todo vínculo social y de “considerar la cooperación simplemente por los beneficios que les reporta en lo individual.”¹⁰³

Según Charles Taylor el liberalismo (igualitario) subestimaría la diversidad humana en la medida que pretende establecer una “canasta” idéntica de derechos a todas las personas, pasando por alto que cada uno de los sujetos es distinto. Por ello, afirma que el liberalismo requiere una redefinición del concepto de igualdad que no sea “ciego a la diferencia”.¹⁰⁴

Aunado a ello, esta corriente rechaza el ideal liberal referido al neutralismo estatal, pues afirma que el Estado debe ser esencialmente un Estado activista, comprometido con ciertos planes de vida y con una cierta organización de la vida pública. Este compromiso puede llegar a implicar la promoción de un ambiente cultural rico, que mejore la calidad de vida de los individuos, la custodia de ciertas prácticas o tradiciones consideradas definitorias para la comunidad.¹⁰⁵

En suma, debido a su fuerte contraposición al liberalismo, el comunitarismo se convirtió en la principal herramienta teórica de resistencia contra la

¹⁰⁰ Véase Benedicto, Rubén, “Liberalismo y comunitarismo: un debate inacabado” en *STVDIVM Revista de Humanidades*, número 16, México, 2010, pp. 201-229.

¹⁰¹ *Ibidem*, 229.

¹⁰² Juárez, Rodrigo, *op. cit.*, nota 85, México, p.140.

¹⁰³ Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, p. 202.

¹⁰⁴ Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p.71-73.

¹⁰⁵ Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25, p.45.

homogeneización de culturas minoritarias, como los pueblos indígenas.¹⁰⁶ No obstante, así como la principal crítica al liberalismo es el profundo individualismo, no pasa desapercibido que bajo las ideas comunitaristas en sentido fuerte se incurre en el peligro contrario: la preferencia absoluta de la comunidad sobre la persona. Esto es que las personas podrían perder toda autonomía al estar ligados a una comunidad que no han elegido y que no pueden abandonar.¹⁰⁷

A continuación, se exponen las principales críticas al comunitarismo que representarían la antesala para un replanteamiento del pensamiento liberal frente a sus principales críticas y que a su vez, darían origen a tendencias híbridas que tratarían de conciliar las posiciones de ambas posturas.

1.4. Críticas al Comunitarismo

El liberalismo considera que el comunitarismo “sobredimensiona el papel que juega la comunidad en la configuración del individuo y sus estructuras sociales.”¹⁰⁸ Además, sostiene que sus postulados tienen como consecuencia un alto riesgo que en la práctica el derecho de los individuos para definir autónomamente su proyecto de vida se anule, es decir, que se “corra el peligro que la libertad positiva de los sujetos se vea manipulada, imposibilitando que el proceso de autodefinición de las personas vaya más allá de la comunidad”.¹⁰⁹

Aunado a lo anterior, el liberalismo afirmaría que el comunitarismo tiene una noción homogénea y no compleja de la identidad y la comunidad. “Los comunitaristas parecen olvidar que vivimos en sociedades complejas donde coexisten distintos valores y visiones del bien. La comunidad que construyen no existe en ninguna parte, y menos aún con el grado de homogeneidad que parecían pretender.”¹¹⁰

En otras palabras, los autores liberales considerarían que la noción

¹⁰⁶ Véase Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI Editores, México, 2005, p., 26.

¹⁰⁷ Véase Juárez, Rodrigo, *op. cit.*, nota 85, p.159.

¹⁰⁸ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p, 27.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Flores, Georgina, *op. cit.*, nota 78, p.12.

homogénea de la comunidad a la que aluden los comunitaristas desconoce la pluralidad real de las sociedades contemporáneas, puesto que “el concepto de comunidad que manejan no es capaz de explicar las sociedades complejas de hoy, ni permite derivar de él modelos alternativos de convivencia, en donde se entremezclan múltiples visiones de buena vida.”¹¹¹ En palabras de Dworkin, la noción de comunidad es “una sospechosa fuente de intolerancia frente a perspectivas distintas a las de las personas defendidas en su interior.”¹¹²

De acuerdo con Thiebaut, a medida que se modernizan las sociedades se incrementa la complejidad en las estructuras de la identidad colectiva. Esto conduce a la complejidad de las maneras en las que una sociedad se interpreta a sí misma hasta el punto de que ésta ya no posee un solo lenguaje para su autocomprensión.¹¹³ Así, el nuevo proyecto liberal a diferencia del comunitarista afirma reconocer la pluralidad de las creencias y las nociones de bien común para no excluir a nadie.¹¹⁴

Otro problema del comunitarismo es el etnocentrismo. El énfasis radicalmente puesto en la particularidad comunitaria provoca muchas veces la prevalencia de los nacionalismos y la construcción de comunidades herméticas y xenofóbicas. Estos dos problemas que plantea Thiebaut se enfrentan a una realidad social que se reconoce más multicultural y por tanto más compleja.¹¹⁵

En efecto, en esta doctrina los individuos podrían perder toda autonomía al estar ligados a una comunidad que no han elegido y que no pueden abandonar. Así, al intentar criticar el atomismo individualista, se ven afectados los derechos defendidos por el liberalismo. En todo caso, parece que las personas “liberales” estarían más preparadas para establecer relaciones sociales que aquellos sujetos a los que la comunidad mantiene siempre bajo una evaluación constante y en una

¹¹¹ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 29.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Thiebaut, Carlos, *Los límites de la comunidad*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1992, p. 122.

¹¹⁴ Flores, Georgina, *op. cit.*, nota 78, p. 15.

¹¹⁵ Thiebaut, Carlos, *op. cit.*, nota 97, p. 124.

búsqueda de una idea común del bien.¹¹⁶

Por ello, Thiebaut afirma que si bien la crítica comunitarista acertó al señalar que el modelo de derechos individuales es insuficiente, pues deja de lado demandas de solidaridad y responsabilidad respecto ciertos grupos, la alternativa no es sostener que los derechos individuales deben ceder siempre ante los derechos de la comunidad, sino aceptar que existen formas cada vez más complejas de individualidad y no pretender eliminarlas con la identidad y pertenencia absoluta a un grupo.¹¹⁷

No obstante estas críticas, los autores liberales reconocerían que muchos de los cuestionamientos comunitarios evidenciarían algunos debilidades en su pensamiento. Así, algunos filósofos se darían a la tarea de enfatizar el papel que debe jugar la comunidad.

En tal contexto, aparecen nuevos postulados liberales de orientación comunitaria, —también conocidas como tendencias híbridas— dispuestos a asumir una buena parte de las críticas a nivel metodológico, tratando de integrar en sus planteamientos —aunque de modo cauteloso— alguna noción de comunidad.¹¹⁸

1.5. Liberalismo Comunitario

Según algunos autores representativos del liberalismo comunitario, como Will Kymlicka y Ronald Dworkin, no se trata de hacer de lo comunitario un fin en sí, sino de reconocer un liberalismo comunitario como proyecto de integración social.¹¹⁹ Inclusive se considera que la vía propuesta por Taylor es un liberalismo comprometido sustancialmente con ciertos fines colectivos, un liberalismo de vocación comunitaria; ya que si una sociedad admite dicho compromiso colectivo,

¹¹⁶ Correa Molina, Matías, “Sobre Charles Taylor y algunos problemas relativos a la política del reconocimiento” en *Revista Ars Boni et Aequi*, número 5, Universidad Bernardo O’ Higgins. España, 2005, p, 245.

¹¹⁷ Véase Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, p. 201.

¹¹⁸ Véase Thiebaut, Carlos, *op. cit.*, nota 78, p, 120.

¹¹⁹ Véase Arriarán Cuéllar, Samuel (*et.al.*) *El paradigma del multiculturalismo frente a la crisis de la educación intercultural*, en *Revista Cuicuilco*, número 48, enero-junio, Universidad Pedagógica Nacional, México, 2010.

en principio, resulta ilegítimo que se le niegue a otra comunidad el derecho a comprometerse de igual modo respecto de la subsistencia de su propia identidad.¹²⁰

Ahora bien, bajo esta postura intermedia, Ronald Dworkin muestra que preservar la riqueza del marco cultural es defender la libertad de elección de los ciudadanos. Para él, “la comunidad es el origen de una clase de obligaciones asociativas que, si bien son fundamentales para el individuo, estarían restringidas a los asuntos que derivan de la vida en común y no podrían incluir los problemas que atañen de manera individual a los sujetos.”¹²¹ En este sentido, afirma que existen facetas de la vida que no pueden ser reguladas por el Estado y que, por lo tanto, tampoco podrían ser moldeadas por la referencia de la comunidad. Señalaría que “la vida de la comunidad no incluye todos los aspectos de la vida de los individuos”.¹²²

Por su parte, Kymlicka sostiene que el liberalismo puede reinterpretarse para ser salvado de las críticas comunitaristas. En primer lugar, considera que los Estados deben responder a los retos de la diversidad cultural reconociendo y promoviendo derechos individuales y derechos diferenciados en función de grupo, pero justifica estos derechos desde una perspectiva liberal apelando a la relación entre libertad y cultura, así como al principio de igualdad.¹²³

Este autor considera que el tipo de libertad que deberían defender los liberales es la libertad de elegir entre las diferentes opciones ofrecidas por la cultura de la sociedad a la que pertenece. Esto, porque “la cultura es el horizonte de comprensión dentro del cual se ejerce la libertad, ofrece a la persona el espectro de opciones de vida dentro del cual pueden ejercer su libertad. Si el liberalismo desea proteger la libertad debe proteger a las culturas que existen en la sociedad mediante el reconocimiento de derechos diferenciados en función del grupo.”¹²⁴

¹²⁰ Véase Correa Molina, Matías, *op. cit.*, nota 100, p. 174.

¹²¹ Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 91.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 21.

¹²⁴ Kymlicka, Will, “Pensar el multiculturalismo” en *Revista Íconos*, número 10, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2001, p. 118-129.

Según Kymlicka, pertenecer a una tradición le agrega significado a las acciones individuales, las personas sienten que forman parte de una larga cadena de esfuerzos individuales y colectivos que recrean continuamente su cultura. Es decir, se crea una especie de “cadena cultural” que permite a los padres transmitir su tradición cultural a los hijos para crear puentes intergeneracionales. La mutua comprensión derivada de esta identidad cultural común promueve la solidaridad necesaria para construir proyectos colectivos inmersos en un Estado liberal.¹²⁵

A pesar de estos esfuerzos, el liberalismo comunitario continuaría siendo limitado para acomodar la diversidad cultural. De acuerdo con Daniel Bonilla, el núcleo del problema radica en que esta tendencia híbrida propone solamente que “el liberalismo debe promover protecciones externas, pero no aceptar restricciones internas, es decir, debe promover medidas que protejan a las culturas minoritarias de otros grupos, pero no debe aceptar restricciones de los derechos básicos de sus miembros con el fin de proteger la integridad de su cultura.”¹²⁶

Sin embargo, en este argumento se encuentra la idea de que los horizontes culturales son de interés para las personas en la medida en que permiten el ejercicio de la libertad. Si bien podría afirmarse que la mayor parte de las minorías culturales han sido influenciadas por los valores liberales, lo cierto es que también existen otras que ostentan principios abiertamente contrarios a los mismos.

En tal entendido, y particularmente frente al fenómeno del reconocimiento de las comunidades indígenas, surge la cuestión sobre “¿qué tan útil es una teoría liberal que intenta incluir la diversidad cultural pero que solo es capaz de satisfacer las exigencias de grupos que aceptan sus valores?”¹²⁷ Frente a esta cuestión, así como para comprender exigencias de comunidades iliberales o dar solución a las tensiones que surgen dentro de culturas en las que coexisten valores liberales con valores iliberales el liberalismo comunitario resultaría acotado.¹²⁸

Las posturas más actuales en torno al debate entre el comunitarismo y liberalismo, y en específico, frente a las demandas de reconocimiento de las

¹²⁵ Véase Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 9., p. 342.

¹²⁶ Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 2.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 23.

¹²⁸ *Ibid.*

comunidades indígenas buscan impulsar y generar condiciones propicias para la coexistencia de todas las culturas en un Estado a través de un diálogo intercultural. En mi opinión, este diálogo implica el replanteamiento de las ideas del liberalismo clásico mediante la comprensión del mundo indígena.

1.6. Diálogo Intercultural

Hasta ahora, la protección de comunidades con prácticas y costumbres compatibles con la construcción occidental de los derechos humanos y del Estado Constitucional no representaría ningún conflicto para el modelo de Kymlicka. No obstante, el problema surge cuando existen derechos o costumbres de ciertas culturas que —desde una óptica universal y ajena al colectivo— se consideran injustas, denigrantes, contrarias a la dignidad humana e incompatibles con los derechos humanos de naturaleza individual.

Por ejemplo, para la Comunidad Arhuaca en Colombia, la conservación y protección de su cultura legitima el empleo de mecanismos para eliminar la presencia de "extraños" o "no-extraños". Desde su cosmovisión es posible castigar a las personas con creencias externas que colocan en riesgo de la cultura comunidad, como fue el caso del indígena Juan Torres a quién, por ser evangélico, se le condenó a recibir "consejo" por parte del mamo, esto es golpes en la cabeza con el palo del poporo, sesiones de adivinación y varias ofrendas destinadas a reparar el equilibrio roto.¹²⁹

El abordaje de esta situación desde una perspectiva occidentalizada de los derechos humanos nos llevaría, casi en automático, a censurar la limitación de la comunidad a la libertad de religión del indígena Juan, e incluso a pugnar por la eliminación del "consejo" como una práctica dañina de la integridad y dignidad humana. En contraposición, una postura de tendencia comunitaria, sostendría como válida la restricción de la comunidad a cualquier agente externo que coloque en riesgo su supervivencia como ente colectivo.

¹²⁹ Véase Corte Constitucional Colombiana Sentencia SU-510/98; Corte Constitucional Colombia Sentencia No. T-254/94.

Por otra parte, y como se mencionó, el liberalismo comunitario también es acotado, por lo que es necesaria la existencia de un nuevo modelo donde el Estado pueda garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente incluso si estas son incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia.¹³⁰

Es decir, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible el deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio con el reconocimiento de las necesidades particulares de ciertos grupos culturalmente distintos.¹³¹

Así, una primera solución, también adoptada para el desarrollo del presente trabajo, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar estándares mínimos de tolerancia para cubrir los diferentes sistemas de valores coexistentes en el Estado.¹³²

Boaventura De Sousa Santos propone que, para trascender del pretendido universalismo de los derechos humanos y eventualmente alcanzar una noción mestiza de los mismos, es imperativo promover un diálogo intercultural en torno a la concepción de la dignidad humana. Asimismo, sostiene que todas las culturas tienen versiones diferentes de la dignidad humana, algunas más amplias que otras, por lo que no todas la consideran como un derecho humano, ni todas poseen una postura completa en su concepto, sin embargo, “si cada cultura fuera tan completa como reclama ser, habría una única cultura.”¹³³ En tal medida, afirma que “una de las tareas más cruciales en la construcción de una concepción multicultural de los derechos humanos es elevar la conciencia de la incompletud cultural a su máximo posible.”¹³⁴

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado que solo el respeto a la autonomía de las comunidades indígenas

¹³⁰ Véase Hall, Stuart, *Civil Society*, Editorial Soundings, primera edición, Estados Unidos, 2001, p. 582.

¹³¹ Véase Corte Constitucional Colombia Sentencia No. T-523/97.

¹³² Véase Corte Constitucional Colombia Sentencia No. T-510/98.

¹³³ Boaventura De Sousa Santos, “Hacia una nueva concepción de los derechos humanos” en Revista *El otro Derecho*, número 28, Colombia, 2002, p. 68-69.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 69.

hará posible su supervivencia cultural, por lo que será necesario que el intérprete al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto atienda siempre a la regla de “la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”.¹³⁵

La maximización de la autonomía de las comunidades indígenas o la minimización de las restricciones a su autonomía afirma que las restricciones a la cosmovisión indígena deben ser necesarias para proteger derechos de mayor jerarquía. Se trata de una regla que busca ponderar los valores del Estado liberal con el interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, en específico, implica que sólo serían admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: “a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; y b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”¹³⁶

En principio, podría afirmarse que no existe una posición novedosa en torno a este criterio, puesto que cualquier Tribunal Constitucional podría identificar que frente al conflicto de derechos sería necesario realizar una ponderación. Sin embargo, la propia Corte Colombiana acotaría que “la evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.”¹³⁷

Dicho señalamiento, que también forma parte de la regla de la “maximización de la autonomía”, posee precisamente el alcance necesario que permite generar el “diálogo intercultural”, puesto que para tener en cuenta “las particularidades de cada comunidad” el intérprete deberá entender la cosmovisión de cada comunidad indígena, a fin de alcanzar una solución. Asimismo, y como se aborda en los siguientes capítulos, la comprensión de las particularidades indígenas deberá lograrse desde el entendimiento que su identidad se construye de manera distinta al resto de la sociedad y desde un plano colectivo.

¹³⁵ Véase Corte Constitucional Colombiana T-523/97.

¹³⁶ Véase Corte Constitucional Colombiana T-254 de 1994, T-349 de 1996 y SU-510 de 1998.

¹³⁷ *Idem*.

Es preciso puntualizar que asumir esta postura, inclina la balanza hacia un reconocimiento fuerte de la diferencia, pues implica que para proteger y promover la cultura indígena, las mismas comunidades deben gozar de la mayor autonomía posible. A su vez, establece que los únicos límites a su autonomía deben ser aquellos valores que hacen parte de un acuerdo intercultural, es decir, acepta que las comunidades no deberían ser forzadas simplemente a aceptar los valores liberales como un costo de su reconocimiento.¹³⁸

Por el contrario, esta posición afirma que la cuestión de los valores grupales debe equilibrarse con el diálogo y la tolerancia, siendo necesario no absolutizar al individuo, ni al grupo. “Se trata de mediar entre lo universal y lo particular, derechos individuales y derechos colectivos, de modo que se pueda alcanzar un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una”.¹³⁹

Finalmente, debe reconocerse que este antagonismo (individuo-comunidad) puede no ser compatible con una solución abstracta, sin embargo, en la práctica el diálogo puede otorgar varias formas de articulación entre ambas posturas.¹⁴⁰ Para ello, es necesaria una actitud de respeto hacia las diferencias, equilibrada por el respeto a las semejanzas, que sea capaz de generar la respuesta a casos límite a través de un “verdadero consenso intercultural”.¹⁴¹

¹³⁸ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 21.

¹³⁹ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI Editores, México, 2005.

¹⁴⁰ Véase Hall, Stuart, *op. cit.*, nota 113, p. 584.

¹⁴¹ Corte Constitucional Colombiana Sentencia No. T-349/96.

Capítulo II. El derecho a la identidad cultural

En el seno del debate multicultural, se encuentra el problema de la construcción de la identidad, en el cual, mientras los sujetos reclaman el poder descubrir y expresar, sin injerencias externas su identidad desde un plano individual; las comunidades indígenas expresan la necesidad de defender y promover su identidad colectiva.¹⁴²

Al respecto, la teoría liberal no reconoce los profundos vínculos que unen a los individuos con su comunidad, sino que concibe a los sujetos como separados unos de otros y de su comunidad. Esto repercute en la construcción de la identidad, pues los liberales muestran un tipo de sujeto que posee una identidad individualizada, es decir, “que es particularmente mía, y que yo descubro en mí mismo”.¹⁴³

Asimismo, desde la neutralidad liberal se concibe a los individuos como entes nominales, cuya identidad se forma independiente de sus deseos, intereses y relaciones con otros sujetos. “La identidad surge con el ideal de ser fiel a mí mismo y a mi particular modo de ser”.¹⁴⁴

Esta perspectiva individualista se opone abiertamente a la cosmovisión indígena, donde la identidad no se construye desde el individuo, sino que se forma gracias a una dinámica continua de interrelaciones que permite a las personas definir su propio reconocimiento como indígenas.¹⁴⁵

Michael Sandel objeta el presupuesto liberal conforme el cual las personas escogen sus fines y objetivos, puesto que tal presupuesto conlleva una visión pobre del ser humano. Asimismo, este autor objeta la idea de que el yo antecede sus fines, pues lleva implícito que, por mas intensa que sea la identificación de una persona con un determinado fin, el mismo nunca será visto como algo constitutivo de su persona.¹⁴⁶

En el mismo sentido, MacIntyre rechaza explícitamente este presupuesto rawlsiano y afirma que las personas no eligen sus fines, sino que los descubren en función de las prácticas y valoraciones propias de los grupos a los que

¹⁴² Véase Kauffman, Sebastián, *op. cit.*, nota 5, p. 76.

¹⁴³ Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, 119.

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ Véase Vargas, Karina. *op. cit.*, nota 7, p. 9.

¹⁴⁶ Véase Sandel, Michael, *op. cit.*, nota 37, p. 71.

pertenecen, ayudándose del relato que construyen sobre su propia identidad.¹⁴⁷ De esta manera, frente a la concepción liberal de la identidad, la teoría comunitaria plantea como alternativa la primacía de la comunidad, en la que la propia identidad no viene dada de forma particular, sino por la pertenencia a una colectividad.¹⁴⁸

La propuesta del comunitarismo es que la identidad se encuentra profundamente marcada por nuestra pertenencia a ciertos grupos, ya que nacemos insertos en ciertas comunidades y prácticas sin las cuales dejaríamos de ser quienes somos,¹⁴⁹ por lo cual, defiende la importancia que posee la comunidad en la configuración de la identidad personal.¹⁵⁰

La construcción de la identidad indígena trasciende la esfera individual, puesto que las personas definen su identidad e incluso su pertenencia a determinado grupo desde la suma de todas aquellas actividades y elementos materiales, espirituales y culturales que comparten con otros individuos y que distinguen a su comunidad de cualquier otra.¹⁵¹ Por ello, la perspectiva comunitaria ofrece una alternativa bastante aceptada sobre la construcción de la identidad individual y al mismo tiempo reconoce la existencia de una dimensión colectiva de la identidad, que será relevante para la configuración de la identidad cultural de las comunidades indígenas.

El desarrollo del marco conceptual mencionado sobre la configuración de la identidad individual y colectiva de las comunidades indígenas y sus integrantes permitirá comprender la naturaleza del derecho a la identidad cultural y su importancia para garantizar la supervivencia de los pueblos indígenas. Particularmente, los conceptos analizados en el presente capítulo sobre cultura, identidad y el propio reconocimiento de comunidades indígenas como sujetos de derechos permitirán justificar la configuración de la integridad colectiva de estos grupos.

¹⁴⁷ Véase Benedicto, *op. cit.*, nota 89, p, 219.

¹⁴⁸ Véase Juárez, Rodrigo, *op. cit.*, nota 85, p.49.

¹⁴⁹ Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25., p. 43.

¹⁵⁰ Véase Benedicto, Rubén, *op. cit.*, nota 89, p, 212.

¹⁵¹ Véase Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, nota 21, p. 179.

2.1. La Identidad Cultural de los pueblos y comunidades indígenas

En el contexto de los pueblos y comunidades indígenas, la identidad se construye gracias al conjunto de elementos culturales por el cual las personas y el propio grupo se definen, manifiestan y son reconocidos. Tales referencias culturales que las y los integrantes de una comunidad comparten y transmiten de una generación a otra, dan origen a una identidad colectiva basada en la cultura, es decir, la identidad cultural.

Para sostener la dimensión colectiva de la vida cultural para las personas indígenas es importante abordar la noción de cultura desde la comprensión indígena, puesto que la noción que se tenga determinará, en gran medida, la concepción correspondiente de identidad¹⁵² y por ende de la identidad cultural.¹⁵³

En este entendido, una de las primeras aproximaciones a la cultura que no es comprensiva con la cosmovisión indígena es aquella que la concibe como un elemento separado de los sujetos¹⁵⁴ y como una mera acumulación de obras y conocimientos que produce una sociedad.¹⁵⁵ Dicha concepción ha sido desarrollada por el Comité DESC y la UNESCO.

La UNESCO concibe la cultura como una forma de expresión de la diversidad humana y entiende por esta “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.¹⁵⁶ En particular, y en lo que podría resultar una concepción comprensiva con la cosmovisión indígena, señala que la cultura tradicional es:

¹⁵² Véase Giménez, Gilberto, “Culturas e identidades” en *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 66, México, 2004, p. 78

¹⁵³ Véase Peña Jumpa, Alfonso, “Poder judicial comunal Aymara en el Sur Andino” en *Revista Clave de Sur*, 1ª edición, ILSA, Bogotá D.C., Colombia, 2004, p. 13.

¹⁵⁴ Véase Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, nota 21, p. 180.

¹⁵⁵ Véase UNESCO, *Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular*, París, 1989, párr. 3.

¹⁵⁶ UNESCO, Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, Adoptada en la 31ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, París, 2001, preámbulo.

“El conjunto de creaciones que emanan de una comunidad cultural fundadas en la tradición, expresadas por un grupo o por individuos y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad en cuanto expresión de su identidad cultural y social; las normas y los valores se transmiten oralmente, por imitación o de otras maneras. Sus formas comprenden, entre otras, la lengua, la literatura, la música, la danza, los juegos, la mitología, los ritos, las costumbres, la artesanía, la arquitectura y otras artes.”¹⁵⁷

Por su parte, el Comité DESC determina la cultura como un concepto amplio que comprende todas las expresiones de la existencia humana; “sostiene que se trata de un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad.”¹⁵⁸

Hasta aquí, parecería no existir conflicto con la noción de cultura desarrollada en el ámbito internacional y la cosmovisión indígena. No obstante, el propio Derecho Internacional comenzaría a acotar el alcance de la protección de las expresiones culturales a la protección de los derechos humanos. Así, el Comité DESC, en su Observación General no 21, determinaría que:

“los Estados tienen la obligación de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por lo tanto, nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional ni para limitar su alcance. En algunas circunstancias puede ser necesario imponer limitaciones al derecho de toda persona a participar en la vida cultural, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ UNESCO, *Recomendación sobre la Salvaguardia de la Cultura Tradicional y Popular*, Paris, 1989, párr. 3.

¹⁵⁸ Véase ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado en 43° período de sesiones, resolución E/C.12/GC/21, Ginebra, 2009, párr.14.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr.18.

Aunado a lo anterior, la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales, Sra. Farida Shaheed, al pronunciarse sobre la noción de cultura, diversidad cultural y la universalidad de los derechos humanos desarrollada en el ámbito de la UNESCO, retomaría lo señalado por el Comité DESC, al afirmar que:

“el reconocimiento de la diversidad cultural fundamenta la universalidad de los derechos humanos en la realidad de nuestras sociedades al destacar su apropiación por todos los individuos que pueden identificar esos derechos con un sentido de propiedad, independientemente del idioma, la tradición y el lugar. El hecho de que esos derechos y libertades se deban ejercer en entornos culturales muy diversos no implica en modo alguno que se puedan relativizar las normas universales en cuanto a su aplicación. Es decir, no todas las prácticas culturales pueden considerarse protegidas por las normas internacionales de derechos humanos.”¹⁶⁰

En suma, el umbral de protección de la cultura indígena desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos, se condicionó a prácticas que no resultar ser “negativas” o que atentaran contra los derechos humanos.¹⁶¹ Lo cual, termina por reforzar el discurso comunitario sobre la incompatibilidad del paradigma liberal de los derechos humanos frente al fenómeno de la diversidad cultural, pues subordina, en automático, la protección de ciertas expresiones culturales a su compatibilidad con los valores hegemónicos de la sociedad occidental y reduce el reconocimiento de la identidad cultural a la conservación de las culturas como patrimonio de la humanidad.

Un abordaje distinto es el de Rodolfo Stavenhagen, quien señala que el argumento esgrimido en el derecho internacional y en particular por la UNESCO

¹⁶⁰ ONU, *Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales*, adoptado por el Consejo de Derechos Humanos en su 14º período de sesiones, Resolución A/HRC/14/36, Ginebra, 2010, párr. 17.

¹⁶¹ UNESCO, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001., París; ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general N° 21 Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a)*, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 43º período de sesiones, resolución E/C.12/GC/21, Ginebra, 2009, párr. 55.

para la preservación de la cultura es el siguiente: “si el desarrollo económico significa un incremento de bienes y servicios, entonces el desarrollo cultural significa más cultura. Ello se interpreta como más de todo, más libros, más bibliotecas, más periódicos, museos”.¹⁶² Desde su postura, esto implica tratar “la cultura como un objeto, una cosa que existe separada del espacio social en que se interrelacionan varios actores sociales o como capital cultural acumulado”.¹⁶³

Stavenhagen pugna porque la cultura sea entendida en un sentido antropológico e inherente a los grupos humanos, no solo como un conjunto de expresiones humanas. Asimismo, afirmaría que los derechos humanos se inscriben hoy en día “en el marco del relativismo cultural y apuntan hacia la definición de derechos humanos colectivos.”¹⁶⁴ En tal entendido, y más allá de proteger una cultura universal o general, sostiene que cada grupo tiene derecho a mantener y desarrollar su propia cultura, sea cual fuere la forma en que se inserta o se relaciona con las demás culturas.¹⁶⁵ Precisamente esta postura, sería relevante para desarrollar la noción de identidad cultural.

Ahora bien —bajo una postura con una tendencia comunitaria— la identidad individual se determina desde ciertas identidades colectivas que proporcionan narraciones que las personas utilizan para formar su plan de vida y resultan fundamentales para la determinación de su identidad individual.¹⁶⁶

A manera de ejemplo, Taylor señala que la identidad puede ser definida, principalmente, en términos lingüísticos, pues el lenguaje ofrece significados que permiten a los individuos volverse inteligibles frente a ellos mismos y frente al resto de la comunidad.¹⁶⁷

El lenguaje, además de servir para la determinación de cierta identidad individual, constituye un fenómeno social que solo se estructura y mantiene en

¹⁶² Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, nota 21, p. 177.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 178.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 34.

¹⁶⁷ Pérez Barahona, Sergio. *op. cit.*, nota 70, p. 64.

contextos grupales o comunitarios,¹⁶⁸ por lo que permiten a una comunidad la configuración de cierta identidad de naturaleza colectiva.¹⁶⁹

Precisamente, es el caso de las comunidades y pueblos indígenas, quienes a partir de su historia, lengua, cultos, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat y todos los elementos propios de su cultura configuran una identidad propia y colectiva.¹⁷⁰ Lo anterior, resulta de asumir una concepción de la cultura en términos de una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo indispensable para su determinación, desarrollo e incluso para su propia existencia como colectivo.¹⁷¹

De esta manera, la noción de identidad cultural¹⁷² —desde una vertiente colectiva— surge a partir de la conciencia y voluntad del grupo de preservar todos sus rasgos culturales,¹⁷³ mismos que operan como un agente de diferenciación en la medida que son características culturales que les hacen distintos a la sociedad “mayoritaria” o “hegemónica”.¹⁷⁴

Por otra parte, el sentido de pertenencia e identificación con una comunidad determinada¹⁷⁵ desde la apropiación de estos repertorios culturales¹⁷⁶ y que no se encuentran fuera de la misma,¹⁷⁷ son esenciales también para la autodefinición de las personas y para la determinación de su identidad individual.¹⁷⁸

En este contexto, Taylor otorga a la comunidad un papel fundamental en la construcción de la identidad y sostiene que se construye desde el concepto de *autenticidad*, según el cual los sujetos adoptan un modo de vida de acuerdo con

¹⁶⁸ Véase Mercado, Andrés, “Charles Taylor: de la auto interpretación a la participación política” en *Anuario Filosófico*, número XXXVI, Universidad de Navarra, España, 2003, p. 442-445.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Véase Corte Constitucional Colombiana Sentencia T 349/96.

¹⁷¹ Véase Voto razonado del Juez Cañado Trindade, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

¹⁷² Véase Ruíz Chiriboga, Osvaldo, “El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas y las Minorías Culturales” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 118. UNAM –IIJ, p.2.

¹⁷³ Véase Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-282/11.

¹⁷⁴ Corte Constitucional Colombiana Sentencias: T-380/ 93, SU-039/97, SU-510/98 y T-282/11.

¹⁷⁵ Juárez, Rodrigo, *op. cit.*, nota 85, p.152.

¹⁷⁶ Véase Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 185.

¹⁷⁷ Véase Vargas, Karina, *op. cit.*, nota 7, p. 7.

¹⁷⁸ Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25, p. 111.

criterios —como la pertenencia a una cultura— libremente elegidos que no solo reflejan deseos egoístas, sino que tienen en cuenta los intereses de la comunidad en que se encuentran.¹⁷⁹

Bajo este orden de ideas, reconoce que la persona es ante todo un ser social cuya identidad viene definida a partir de su pertenencia a una comunidad, formada ante todo por una serie de narraciones que pasan de generación en generación. Según afirma MacIntyre, únicamente puede darse sentido a la narración de la vida “si llego a saldar las cuentas con las historias en que me encuentre inmerso, es decir, el aspecto narrativo se encuentra ligado a la adscripción y ser parte de algo”.¹⁸⁰

Charles Taylor y MacIntyre, llegan a la conclusión de que cuando la persona define su proyecto de vida tratando de responder a la pregunta ¿qué quiero ser?, está construyendo su identidad individual,¹⁸¹ pero solo lo sabrá si puede dar sentido a las narraciones de su vida: “¿de dónde vengo? o ¿de qué historia o historias me encuentro formando parte?”.¹⁸²

Esto muestra que la identidad de cada persona se define a partir del conocimiento de dónde se halla ubicada, cuáles son sus relaciones, con quiénes y con qué proyectos se siente identificado,¹⁸³ lo cual no se produce en el aislamiento, sino mediante un proceso dialógico con los demás.¹⁸⁴

En este sentido, es evidente que la determinación de la identidad individual se encuentra profundamente marcada por la pertenencia del sujeto a ciertos grupos, pues “este nace inserto en ciertas comunidades y prácticas sin las cuales dejaría de ser quién es”.¹⁸⁵ Particularmente, se construye a través de un proceso continuo de creación del significado de lo que cada uno es, en el cual la mirada del otro juega un papel fundamental. En palabras de Taylor: “mi propia identidad depende de mis relaciones dialógicas con los demás”.¹⁸⁶

¹⁷⁹ Véase Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 189.

¹⁸⁰ Sandel, Michael, *op. cit.*, nota 37, p. 149.

¹⁸¹ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 22.

¹⁸² Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 65.

¹⁸³ Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25., p. 43.

¹⁸⁴ Véase Correa Molina, Matías, *op. cit.*, nota 100, p. 157.

¹⁸⁵ Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25., P. 43.

¹⁸⁶ Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 65.

En conclusión, lo novedoso del ideal de autenticidad es que defiende el derecho de las personas a elegir libremente sus proyectos vitales, pero al mismo tiempo señala que este hecho no implica que los proyectos no puedan incluir compromisos con cierta comunidad.¹⁸⁷ Por consiguiente, la identidad individual de las personas indígenas se determina principalmente desde su pertenencia a la comunidad.

Ahora bien, ante el renovado esfuerzo de las comunidades indígenas por conservar su lengua, sus costumbres y su cultura como forma de vida, debe reconocerse que todas las culturas que enriquecen la vida una sociedad, por ende diversa, tienen algo importante que decir a otras culturas y a las personas que lo conforman.¹⁸⁸

En tal medida, el desarrollo de un ideal de identidad (colectivo o individual) guarda una estrecha relación con el reconocimiento.¹⁸⁹ Ante ello, Charles Taylor desarrolla la tesis de Hegel,¹⁹⁰ y formula “la política del reconocimiento” mediante la cual exige el igual reconocimiento de todos los individuos y culturas, y denuncia el no reconocimiento y el falso reconocimiento como formas de opresión.¹⁹¹

Bajo esta tesis, “el reconocimiento, el no reconocimiento y el falso reconocimiento” determinarán de la manera que las personas se comprenden así mismas.¹⁹² En consecuencia, no basta con que una sociedad adopte como compromiso sustantivo el respeto y la promoción de la supervivencia de las diversas identidades culturales; sino que frente a un grupo que pretenda que la autonomía de su identidad sea reconocida y respetada por el resto de la sociedad —como ocurre con las comunidades indígenas en Latinoamérica— este tendría derecho a que se satisfaga esta demanda.

No obstante, y previo a exponer que las personas indígenas requieren de una protección especial para el uso de su idioma, el ejercicio de su religión y, en general, de todas aquellas características necesarias para la preservación de su

¹⁸⁷ Véase Bonilla, Daniel, *op. cit.*, nota 20, p. 123.

¹⁸⁸ Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 21.

¹⁸⁹ Véase Taylor, *op. cit.*, nota 26, p. 65.

¹⁹⁰ Véase Hegel quien considera fundamental el hecho de que solo podemos prosperar en la medida en que somos reconocidos. Correa Molina, Matías, *op. cit.*, nota 100, p. 92.

¹⁹¹ Véase Pérez Barahona, Sergio, *op. cit.*, nota 70, p. 67.

¹⁹² Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 29.

identidad cultural,¹⁹³ es necesario comprender el tránsito a su reconocimiento como sujetos titulares de derechos.

2.2. Los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derecho

Uno de los principales elementos para el reconocimiento y ejercicio efectivo de los derechos humanos es la determinación de las personas como sujetos de derechos, se trata de un elemento relacionado con la propia epistemología liberal de los derechos humanos, ya que implica reconocer a las personas y no al Estado como el principio y fin del sistema político.¹⁹⁴

El debate sobre el reconocimiento de personas indígenas como sujetos de derechos inicia desde el primer contacto que tuvieron los europeos y los habitantes de América en el período de los grandes descubrimientos.¹⁹⁵ Si bien, durante el siglo XVI, existieron algunas controversias¹⁹⁶ sobre el trato que debía darse a los “indios”,¹⁹⁷ lo cierto es que entre los conquistadores terminaría por prevalecer la creencia de que se encontraban en una posición de “inferioridad natural”.¹⁹⁸ Así, durante toda la colonia prevalecieron en una posición de subordinación.¹⁹⁹

¹⁹³ Véase CIDH, *Caso No. 7615 (Brasil)*, Resolución N° 12/85, Reporte anual de 1985, 5 de marzo de 1985.

¹⁹⁴ Véase Vázquez, Daniel y Delaplace, Domitille, “*Políticas Públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción*” en SUR revista internacional de derechos humanos, vol. 8, núm. 14, junio 2011.

¹⁹⁵ Véase Berraondo, Mikel, *Manual de los Pueblos indígenas y Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, España, 2006., p. 21.

¹⁹⁶ Por ejemplo: en el año de 1550, Fray Bartolomé de las Casas y el jurista español Juan Ginés de Sepúlveda sostuvieron varios debates públicos donde Sepúlveda defendía el derecho de España, como nación civilizada, a someter por las armas a los “salvajes”; Fray Bartolomé sostenía una concepción de las personas indígenas como «*seres racionales, libres de proyectar su propia vida*» Véase. García, Emilio. “Bartolomé de las Casas y los Derechos Humanos” en *Los Derechos Humanos en su origen*, Editorial San Esteban, España, 2009, p. 81-114, http://eprints.ucm.es/12666/1/bartolome_de_las_casas.pdf

¹⁹⁷ “La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial. Es considerada una categoría supraétnica que no denota ningún contenido específico de los grupos que abarca, sino una particular relación entre ellos y otros sectores del sistema social global del que los indios forman parte” Véase Zolla, Carlos, *Los pueblos indígenas de México, 100 preguntas*, Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 13.

¹⁹⁸ Berraondo, Mikel, *op. cit.*, nota 54, p. 23.

¹⁹⁹ Las Bulas papales de Alejandro VI en 1493 permitieron a España e incluso a Portugal justificar su control sobre las tierras del nuevo mundo y sobre sus habitantes. Véase Sánchez, Ismael, *Las*

En esa época, el derecho internacional todavía reconocía como únicos sujetos de derecho a los Estados, por lo que los pueblos indígenas pasaron a ser objeto de conquista y sus territorios se calificaron como *terra nullius*²⁰⁰ y quedaron al alcance de quien primero los ocupara.²⁰¹ En palabras de James Anaya, el “derecho internacional desarrolló una complicidad con las fuerzas que arrebataron a los pueblos indígenas sus tierras, suprimieron su cultura e instituciones y los dejaron entre los más pobres de los pobres”.²⁰²

Posteriormente, ya en los años de la colonia, se estableció una concepción de las y los indígenas como seres incapaces de controlar su destino.²⁰³ La inferioridad e incapacidad se convirtieron en los descriptores de las políticas públicas que dieron origen a un modelo tutelar que justificaría por varios años la expropiación de territorios, recursos naturales de los pueblos originarios y la explotación desmesurada de su mano de obra. Durante este período, los pueblos indígenas fueron objeto, en el mejor de los casos, de políticas asistenciales por parte de sociedades particulares de beneficencia o misiones religiosas.²⁰⁴

En el siglo XIX, y contrario a lo que podría esperarse, la aparición de los movimientos de independencia en toda América y las ideas liberales que inspiraron estos procesos, significaron solo un reconocimiento formal de la igualdad de los indígenas respecto los demás habitantes.²⁰⁵

El modelo de Estado nación latinoamericano que surgió de las colonias, se construyó bajo la idea de una sociedad homogénea, compuesta de individuos sometidos a un solo régimen jurídico y por lo mismo con iguales derechos para

Bulas de 1493 en el Derecho Indiano, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra. España, 1995, p. 371.

²⁰⁰ Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que la expresión *terra nullius* era un término legal utilizado en conexión con la ocupación como uno de los métodos legalmente aceptados de adquirir la soberanía sobre un territorio. Una de las condiciones esenciales de una ocupación válida era que el territorio considerado fuera una *terra nullius* -un territorio sin dueño- al momento del acto que constituía la ocupación. Véase CIJ, *Caso Relativo al Sahara Occidental, Opinión consultiva del 16 de octubre de 1975*, párrs. 75-83.

²⁰¹ Véase Salgado, Juan Manuel, *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino*, Segunda Edición, Argentina, 2010, p. 38

²⁰² Anaya, S. James, “Indigenous Peoples” in *International Law*, Oxford University Press, New York NY, 1996, p. 39.

²⁰³ Véase Fajardo, Raquel, *op. cit.*, nota 2, p. 110.

²⁰⁴ Véase Berraondo, Mikel, *op. cit.*, nota 171, p. 14.

²⁰⁵ Véase Aylwin, José, *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*, Unidad de Desarrollo Agrícola, CEPAL, Chile, 2002, p. 18.

todos lo que tuvo como consecuencia la omisión de consideraciones específicas y diferenciadas para las poblaciones indígenas.²⁰⁶ Por ejemplo: las tierras indígenas fueron sometidas a las normas del derecho común y civil que privilegiaba las formas privadas de propiedad. Sin embargo, las personas indígenas, en su gran mayoría, carecían de los recursos y el conocimiento para inscribir y regularizar sus tierras ancestrales, por lo que fueron desplazados y despojados de ellas.²⁰⁷

Por otra parte, la paulatina inserción de América Latina en la economía internacional a partir de 1850 tuvo un impacto poderoso sobre la estructura política de los países independizados: la necesidad de mano de obra y de grandes espacios de cultivo fueron vectores que determinaron las políticas concretas hacia los pueblos indígenas.²⁰⁸

De alguna manera, el colonialismo practicado por el imperio español se siguió practicando por los criollos,²⁰⁹ además se consolidó en una política indigenista oficial, desarrollada por los mestizos y los grupos gobernantes identificados como los descendientes legítimos de los colonizadores españoles, que buscaba que estas poblaciones se asimilaran a la cultura nacional.²¹⁰

El fracaso de estas políticas de asimilación llegaría en el siglo XX, pues el surgimiento de la creciente conciencia indígena comenzó a evidenciar algunas fallas de origen del Estado-nación que la “élite mestiza” había venido construyendo.

Rodolfo Stavenhagen relata que durante varias décadas, el desarrollo económico fue la promesa a las personas en situaciones de marginación y pobreza de obtener mejores niveles de vida. Bajo estas políticas, las personas indígenas efectivamente fueron incorporadas al sector moderno de la economía a

²⁰⁶ Véase Gregor, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Editorial ABYA YALA, 2º Edición, Bolivia, 2003, p, 451.

²⁰⁷ Véase *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*, Unidad de Desarrollo Agrícola, CEPAL, Chile, 2002, p. 13.

²⁰⁸ Véase Gregor, Cletus, *op. cit.*, nota 179, p, 52.

²⁰⁹ “El problema del indígena es esencialmente un problema de colonialismo interno. Las comunidades indígenas son nuestras colonias internas. La comunidad indígena es una colonia en el interior de los límites nacionales. La comunidad indígena tienen las características de una sociedad colonizada”. González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, Era, México, 1965, p. 82.

²¹⁰ Véase Tully, James, *The Struggles of Indigenous Peoples for and of freedom en Political Theory and the rights of indigenous people*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2000, p. 37.

través de los mecanismos de mercado, lo que ocasionó que su situación se fuera deteriorando por la pérdida de su autonomía, sus medios de subsistencia y su creciente dependencia a la economía de mercado.²¹¹ Sin embargo, dicha situación no paso desapercibida por la inteligencia indígena emergente.²¹² Simultáneamente, durante la década de 1960 se consolidó una nueva generación de hombres y mujeres indígenas educados en los modos que las sociedades occidentales les habían impuesto, quienes comenzaron a impulsar una creciente atención a las demandas de sus comunidades basadas en la diferencia histórica de sus culturas, de sus instituciones políticas y en sus derechos territoriales.²¹³

Esta generación de personas funda las primeras organizaciones indígenas, que a su vez, son consideradas como causa y efecto de las transformaciones sucedidas en la esfera pública en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas,²¹⁴ pues desde la década de los 80's comenzaron a participar activamente en discusiones de derecho internacional y derechos humanos de los pueblos indígenas.²¹⁵

Hasta ese entonces, los pueblos indígenas no figuraban en el derecho internacional y no tenían tratamiento específico en los organismos internacionales de derechos humanos, se les clasificaba como minorías, y por tanto se les otorgaban derechos de las minorías.²¹⁶

El primer acercamiento a los derechos de pueblos indígenas ocurrió en el año de 1953 cuando la Organización Internacional del Trabajo comenzó a

²¹¹ Véase Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, nota 21, p. 174.

²¹² *Ibidem.*, p.177.

²¹³ Véase Anaya, S. James, *op. cit.*, nota 177, p. 42.

²¹⁴ Si bien, en los años sesentas existían solamente un puñado de estas asociaciones formales creadas y manejadas por personas indígenas que perseguían objetivos de interés para los pueblos indígenas como tal, ya para mediados de los noventa, existían centenas de asociaciones indígenas de todos tipos y con propósitos diversos: organizaciones a nivel local, asociaciones intercomunitarias y regionales, grupos de interés constituidos formalmente. Se puede decir con razón que las organizaciones indígenas, su liderazgo, objetivos, actividades e ideologías emergentes, constituyen un nuevo tipo de movimiento social y político en la América Latina contemporánea, cuyo análisis e historia detallada quedan por hacerse. Véase, Stavenhagen, Rodolfo, *op. cit.*, nota 21, p. 181.

²¹⁵ Véase Santamaría, Ángela, *Derechos Humanos en América Latina. Mundialización y circulación internacional del conocimiento experto jurídico*, Centro de Estudios Políticos e Internacionales, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2008, p. 87.

²¹⁶ Véase Berche, Anne Sophie, *Pueblos Indígenas y DESC: una lectura intercultural*, Colección Textos de aquí y ahora, primera Edición, Editorial ILSA, Colombia, 2006, p. 49.

investigar la discriminación y explotación en el ámbito laboral de las personas de origen indígena.²¹⁷ Esta exhaustiva investigación concluiría en 1957 con la adopción del Convenio número 107 Relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.²¹⁸

El enfoque de ese Convenio era facilitar una mejor integración de las personas indígenas en el mercado laboral a través de la eliminación de la discriminación y de la mejora de la formación profesional,²¹⁹ lamentablemente, la perspectiva desde la que fue planteado reforzaba y defendía abiertamente la noción de la superioridad natural del occidente sobre las personas indígenas.²²⁰ Particularmente, este instrumento consideraba que entre las labores de los Estados Parte estaba integrar debidamente a las personas indígenas a la sociedad civilizada. Además, en su artículo 2º señala que “incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países”.²²¹

Aunque la concepción de las comunidades indígenas planteada en términos de erradicación y asimilación de patrones culturales y contraria a una lógica de derechos, el Convenio logró colocar en la agenda internacional la discusión sobre los derechos de los pueblos indígenas y reconocer como una causa subyacente de la vulnerabilidad de estos pueblos la generalizada y sistemática privación de sus tierras y territorios tradicionales.²²²

²¹⁷ Véase Eide, Asborn. “Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” en *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Dinamarca, 2010.

²¹⁸ OIT, *Convenio número 107 Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los países independientes*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1957.

²¹⁹ Véase Eide, Asborn. *op. cit.*, nota 192, p.13.

²²⁰ Véase Berche, Anne Sophie. *op. cit.*, nota 191, p. 49.

²²¹ OIT, *Convenio número 107 Relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1957. Artículo, 2.

²²² Véase Eide, Asborn. *op. cit.*, nota 192, p.13.

En la década de los ochenta, el empuje del movimiento indígena en relación con el reconocimiento a su autonomía y libre determinación tornó insostenible la visión de integración y paternalismo del derecho internacional.²²³ En 1982 el Consejo Económico y Social de la ONU autorizó a la Comisión de Derechos Humanos la creación del Grupo de Trabajo de Poblaciones Indígenas, que por años fue el principal foro que reunió a representantes de organismos internacionales, expertos y organizaciones indígenas.²²⁴ En el marco de este Grupo de trabajo destaca el estudio exhaustivo preparado por el Relator Especial R. Martínez Cobo sobre el Problema de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas que permitió incidir en todos los avances relacionados con los derechos de los pueblos indígenas logrados hasta entonces.²²⁵

Simultáneamente, la OIT inició una revisión de su Convenio 107 basándose en la nueva perspectiva de una mayor autonomía para los pueblos indígenas, el reconocimiento de su control colectivo sobre la tierra y los recursos naturales. La revisión de este Convenio devino en la necesidad de elaborar un nuevo instrumento internacional, a saber, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales adoptado en 1989.²²⁶

En la actualidad, el Convenio 169 es el único instrumento jurídico vinculante sobre derechos de los pueblos indígenas y su adopción se considera un salto cualitativo en tanto se les reconoce plenamente como sujetos de derechos.²²⁷ Asimismo, se le considera atípico porque, a diferencia de otros convenios de la OIT, involucró la participación de actores no gubernamentales distintos de las

²²³ Véase Berraondo, Mikel, *op. cit.*, nota 171, P. 21.

²²⁴ Véase ONU, *Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas*, aprobado en su resolución E/RES/1982/34, Ginebra, 1982.

²²⁵ Véase ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas*, Segundo informe sobre la marcha de los trabajos presentado por el Relator Especial, Sr. Miguel Alfonso Martínez, Resolución E/CN.4/Sub.2/1995/27, Ginebra, 1995.

²²⁶ Véase ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Sexagésimo primer período de sesiones, resolución aprobada por la Asamblea General en su resolución A/RES/61/295, Ginebra, 2000.

²²⁷ Véase Berche, Anne Sophie. *op. cit.*, nota 191, p. 41.

organizaciones de trabajadores o empleadores, es decir, las organizaciones indígenas.²²⁸

En el año 2006, se adopta la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que a la fecha es considerado el instrumento internacional más completo y avanzado sobre los derechos de los pueblos indígenas,²²⁹ pues además de reafirmar que las personas indígenas poseen todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, les reconoce como titulares de derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.²³⁰ La Declaración introduce una serie de derechos de esta naturaleza y específicos de los pueblos indígenas, que van desde la libre determinación, el derecho a sus territorios y recursos, el derecho a no estar sometidos a la asimilación forzosa, la destrucción de la cultura, el genocidio o cualquier otro acto de violencia hasta los derechos que afirman la espiritualidad, cultura, educación y bienestar social indígenas, entre otros.²³¹

El proceso internacional de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas también ocasionó efectos a nivel nacional y regional que culminaría en un proceso de constitucionalización de los derechos indígenas en diferentes países de América Latina,²³² mismo que es considerado por Mauricio García Villegas como uno de los fenómenos socio-jurídicos más trascendentales de la historia reciente de la región relacionado con las comunidades indígenas.²³³

²²⁸ Véase Leary, Virginia, *La utilización del Convenio no. 169 de la OIT para proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Colección Pueblos Indígenas y Derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Primera Edición, Costa Rica, 1999, p. 18.

²²⁹ Véase Charters, Claire, “La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: cómo se hizo realidad y qué nos anuncia”, *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Dinamarca, 2010.

²³⁰ Véase ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sexagésimo primer período de sesiones, aprobada por la Asamblea General, A/RES/61/295, Ginebra, 2006, Preámbulo.

²³¹ Véase Montes, Regino, “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades” en *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Dinamarca, 2010, p. 160.

²³² Véase Santamaría, Ángela, *op. cit.*, nota 190, p. 82.

²³³ Véase García Villegas, Mauricio, *Sociología crítica y del derecho*, Editorial Fontamara, México, 2009, p. 289.

En Ecuador, la Constitución de 1998 reconoció expresamente los derechos de los pueblos indígenas;²³⁴ en Venezuela, los derechos de los pueblos indígenas fueron incluidos en la Constitución de 1999;²³⁵ en Colombia, se reformó la Constitución en 1991.²³⁶ Mientras que en México, es destacable como el movimiento indígena Zapatista —considerado el más prominente de la región— formuló como el punto central de su plataforma política e inmediata el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas,²³⁷ mismo que se alcanzaría hasta el año de 2001.²³⁸

Otra aportación importante para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos de derechos lo constituye la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que ésta ha desarrollado algunos derechos específicos de los diversos instrumentos internacionales pertenecientes al corpus juris de derecho internacional de los derechos humanos de pueblos indígenas.²³⁹

²³⁴ La nueva Constitución del Ecuador, adoptada por la Asamblea Constituyente en 2008 reconoce los derechos de pueblos y comunidades indígenas en su capítulo cuarto.

²³⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Capítulo VIII.

²³⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 68.

²³⁷ En el marco del diálogo celebrado entre el EZLN y el gobierno federal para lograr un Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad, celebrado en la sede de San Andrés, Chiapas, destaca el pronunciamiento Conjunto que envían a las instancias de debate y decisión nacional. “Este pronunciamiento contiene los principios y fundamentos necesarios para la construcción de un pacto social integrador de una nueva relación entre los pueblos indígenas, la sociedad y el Estado. (...) El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, tiene como un punto de partida necesario la edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. El gobierno federal asume el compromiso de impulsar, entre otras cosas, el reconocimiento en la Constitución Política nacional de demandas indígenas.”

²³⁸ Como consecuencia, principalmente, de la lucha zapatista el 14 de agosto de 2001 se publicaría la reforma más importante en materia de derechos indígenas en México. Véase Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º., se reforma el artículo 2º., se deroga el párrafo primero del artículo 4º; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicado en el Diario Oficial el 14-07-2001.

²³⁹ Desde 1991 a 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado 20 sentencias relacionadas con pueblos indígenas, entre ellas: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.; Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214;

A través de este proceso, las comunidades indígenas dejaron de ser solamente un elemento fáctico²⁴⁰ y una simple sumatoria de sujetos individuales, pues fueron reconocidos como sujetos colectivos de derechos fundamentales.²⁴¹ En tal entendido, el debate sobre la diversidad cultural también resultó enriquecido, pues el hecho de que los reclamos indígenas obtuvieran una ubicación dentro del universo jurídico devino en la necesidad de consolidar un esquema conceptual desde donde pudieran ser comprendidas sus demandas.²⁴²

2.3. El derecho a la Identidad Cultural

El derecho a la identidad cultural es el derecho de todo grupo étnico y de sus integrantes a pertenecer a una determinada cultura, ser reconocido como diferente, conservar su propia cultura y a no ser forzado a pertenecer a una cultura diferente o ser asimilado involuntariamente.²⁴³ Esto es, el derecho del individuo y de un grupo a definirse, a manifestarse y a participar en la vida colectiva de acuerdo a un conjunto particular de referencias culturales.²⁴⁴ Así, se encuentra reconocido en algunos instrumentos internacionales tales como:

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.** “Artículo 33.1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones.”²⁴⁵

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250.

²⁴⁰ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-380/93.

²⁴¹ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-601/11.

²⁴² Véase Salgado, Juan Manuel, *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino*, Segunda Edición, Argentina, 2010, p. 32.

²⁴³ Véase Ruíz Chiriboga, Osvaldo, *op. cit.*, nota 147, p.13.

²⁴⁴ Véase ONU, Consejo Económico y Social, *Los derechos culturales*, adoptada en la cuadragésima sesión, Resolución E/C.12/40/16, Ginebra, 2009.

²⁴⁵ ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sexagésimo primer período de sesiones, Resolución A/RES/61/295, aprobada por la Asamblea General, Ginebra, 2006.

- **Convención sobre los Derechos del Niño.** “Artículo 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.”²⁴⁶
- **Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.** “Artículo V. Los pueblos indígenas tendrán derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento de asimilación. 2. Los Estados no adoptarán, apoyarán o favorecerán política alguna de asimilación artificial o forzosa, de destrucción de una cultura, o que implique posibilidad alguna de exterminio de un pueblo indígena.”²⁴⁷

De igual manera, es reconocido en varias constituciones de América Latina y aunque no se encuentra explícitamente consagrado en la Convención Americana ha sido ampliamente desarrollado y *cristalizado*²⁴⁸ por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²⁴⁹

²⁴⁶ ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Adoptada por la Asamblea General, resolución 44/25, Ginebra, 1990.

²⁴⁷ OEA, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su sesión 1333^a, EUA, 1997.

²⁴⁸ Véase Cançado Trindade, Trindade, “The right to cultural identity” in *Multiculturalismo and international law*, Edited by Sienho Yee and Jacques-Yvan Morin. Martinus Nijhoff Publishers. EUA, 2009, p. 473.

²⁴⁹ Véase Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr., 217; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250., párr., 177; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

a. Naturaleza individual y colectiva del derecho a la identidad cultural

El derecho a la identidad cultural, de igual forma que otros derechos de las comunidades indígenas, tiene una naturaleza dual consistente en la interconexión entre derechos individuales y colectivos.²⁵⁰ Esto quiere decir que su titularidad no sólo recae en la comunidad como ente colectivo, sino también en sus integrantes. Previo a ello, es preciso recordar la distinción entre los derechos individuales y colectivos.

Los derechos individuales se construyen desde la noción de derecho subjetivo²⁵¹ y se limitan a reconocer únicamente al ser humano, en lo individual, como el titular de derechos. Particularmente, se considera que emergen desde las ideas del liberalismo clásico, pues surgen para hacer frente al poder del Estado desde la exaltación de la libertad humana.²⁵²

Así, se trata de prerrogativas inherentes a la persona por su calidad de ser humano, su ejercicio permite el desarrollo de su personalidad.²⁵³ Como señala la propia Declaración Universal de los Derechos del Hombre, son “inalienables, inherentes a todos los miembros de la familia humana, son el fundamento de la

²⁵⁰ Véase CIDH, *Situación de los derechos humanos de las personas y pueblos indígenas en las Américas*, Informe de Carlos M. Ayala Corao, Relator Especial sobre Derechos de Pueblos Indígenas 1996-1999, p.1.

²⁵¹ Para Luigi Ferrajoli un derecho subjetivo es “toda expectativa jurídica positiva (de prestación) o negativa (de no lesión)”. Luigi Ferrajoli, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, p. 33; Por otra parte, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación por Derecho Subjetivo puede entenderse a “aquellas facultades o prerrogativas otorgadas por las normas jurídicas a determinados individuos, bajo ciertas condiciones, conforme a las cuales pueden exigir de otros individuos o de la Administración Pública ciertos comportamientos, consistentes en una acción, una actividad, una omisión, abstención o tolerancia, que constituyen a la vez el contenido de deberes jurídicos de estos otros. Es decir que a la facultad del sujeto activo, corresponde la obligación del sujeto pasivo de comportarse conforme a lo que dispone la norma. Esa exigencia se halla respaldada, en general, por la posibilidad de requerir y obtener de los funcionarios correspondientes, generalmente autoridades judiciales, la aplicación de sanciones al sujeto o sujetos obligados, en caso de incumplimiento de sus deberes o incluso forzarlos a actuar de acuerdo con lo dispuesto en la norma”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, CONTRADICCIÓN DE TESIS 29/2004-PL. Cuarto Considerando.

²⁵² Sobre los problemas relacionados con la noción de derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos puede consultarse, Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los Derechos*. Editorial Trotta, México, 2012, Pp. 106-109

²⁵³ Véase Lions, Monique, “Los derechos individuales en la Historia y la Doctrina”, *Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980, p. 60.

libertad, de la paz, y de la justicia en el mundo”,²⁵⁴ como ejemplo de estos derechos se encuentra el derecho a la vida o la integridad personal.

Por otra parte, los derechos colectivos, desde la perspectiva de Kymlicka, emergen en función del grupo, esto es, del reconocimiento que todas las culturas en el interior de un Estado son valiosas. Se trata de prerrogativas reconocidas para grupos minoritarios a fin de superar la situación de desventaja en que se encuentran respecto a la sociedad mayoritaria.²⁵⁵ Particularmente, se caracterizan “en el sentido de que la titularidad supera la esfera jurídica individual y de que ese derecho o interés no es, de ordinario fraccionable o divisible entre diversos sujetos afectados”.²⁵⁶

Una vez realizada esta distinción, es preciso señalar que el derecho a la identidad cultural, en principio, es comprendido como un derecho de naturaleza colectiva,²⁵⁷ pues se entiende que su titularidad recae solamente la comunidad. Sin embargo, desde mi perspectiva, también puede proyectarse desde una vertiente individual, puesto que otorga una protección tanto en una dimensión colectiva a la comunidad como sujeto de derechos, pero a fin de preservar el derecho de esa colectividad también reconoce como titular al individuo.²⁵⁸

En este punto, debe acotarse que entre los derechos netamente individuales y colectivos se ubican los derechos supra-individuales homogéneos. Se trata de derechos divisibles,²⁵⁹ pero que provienen de una causa en común existente dentro de la comunidad,²⁶⁰ por lo que su inobservancia deriva no solo en una afectación individual sino que impacta, en el bien colectivo protegido. Así, y a diferencia de los derechos netamente colectivos, cuya afectación solamente

²⁵⁴ ONU, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Asamblea General, 1948. Preámbulo.

²⁵⁵ En particular, Kymlicka reseña que estos derechos son de tres tipos: autogobierno, poliétnicos y de representación. Véase Kymlicka, Will, *op. cit.*, nota 9., p. 18.

²⁵⁶ Ferrer MacGregor Eduardo, *op. cit.*, nota 228, p. 13.

²⁵⁷ Véase Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 217; Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-778 de 2005.

²⁵⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-380/93.

²⁵⁹ Véase Ferrer MacGregor Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los Derechos Difusos y Colectivos*, Editorial Porrúa, México 2004, p. 243.

²⁶⁰ Véase Bachmaier Winter, Lorena “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”, en Ovalle Favela, José, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 3.

podría reclamarla la comunidad o los derechos individuales cuya afectación solo es reclamada por la persona afectada, los derechos de naturaleza supra individual homogénea surgen cuando un sujeto posee un derecho idéntico al de un cierto grupo de sujetos, por lo que tanto el grupo como la persona serían capaces de reclamar una afectación.

En este orden de ideas, lo cierto es que el derecho a la identidad cultural, posee una naturaleza dual. Desde una perspectiva individual, la determinación de este derecho implica poseer conciencia que se comparten ciertas creaciones, instituciones y comportamientos colectivos con el grupo al cual se pertenece y que no se encuentran fuera del mismo.²⁶¹ En una vertiente colectiva, se materializa en la medida en que las comunidades que no ostentan los valores culturales de la sociedad mayoritaria²⁶² pueden ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia cosmovisión y manera de ver el mundo.²⁶³

Por último, es importante recalcar que ambas vertientes son especialmente relevantes para la protección de los distintos subgrupos existentes en toda comunidad que requieren de cierta protección reforzada y diferenciada para preservar o incluso rechazar los rasgos culturales de su grupo (mujeres, jóvenes, personas con discapacidad). Por ejemplo, tratándose de niñas y niños indígenas se reconoce que, de acuerdo con su cosmovisión, requieren formarse y crecer dentro de su entorno cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma.²⁶⁴

²⁶¹ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-778/05; Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-282/11.

²⁶² Por ejemplo, en el caso López Álvarez vs. Honduras la Corte Interamericana reconoció el empleo de una lengua constituye un dato específico de la identidad cultural, pues se trataba de la lengua correspondiente a un grupo que constituye una minoría con presencia cultural propia en la sociedad nacional hondureña. Véase Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.

²⁶³ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-380/93.

²⁶⁴ Véase Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250., párr. 177.

2.4. La importancia y función del derecho a la identidad cultural en el marco de un Estado multicultural

La identidad cultural además de ser reconocida como derecho fundamental es un principio rector que permite definir el alcance de todos los derechos fundamentales de las comunidades indígenas bajo el entendimiento de que los sujetos protegidos tienen una cosmovisión distinta a la de la sociedad mayoritaria.²⁶⁵

Aunque no existe propiamente una definición sobre lo que constituye un “principio rector”, desde la teoría de Robert Alexy, cabría hacer una analogía con el principio del interés superior de las niñas y niños a efectos de entender el posible alcance de la identidad cultural como principio.

Robert Alexy afirma que “los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.”²⁶⁶ Es decir, constituyen “mandatos de optimización” que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.²⁶⁷

Por otra parte, en el ámbito internacional se reconoce que el principio del interés superior de niñas y niños constituye un principio rector de la actuación del Estado. Ello es así, porque este principio parte del reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos de las niñas y los niños y reafirma la imperante necesidad de que tanto la sociedad como la familia y el Estado velen, en todo momento, por su sano y pleno desarrollo físico, mental y emocional.²⁶⁸

En particular, y desde el mandato de optimización desarrollado por Robert Alexy, el principio del interés superior de niñas y niños obliga a que cualquier

²⁶⁵ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-465/12.

²⁶⁶ Robert Alexy, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica” en *Revista DOXA*, no. 5, España, 1988, p. 144.

²⁶⁷ El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. Las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas. Véase Robert Alexy, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica” en *Revista DOXA*, no. 5, España, 1988, p. 138-145.

²⁶⁸ Véase Ricardo Ortega, *El Estado frente al niño víctima del delito: Elementos para garantizar el efecto útil del interés superior del niño*, INACIPE, México, 2013, p. 106.

decisión que adopte alguna autoridad dentro del Estado debe estar sustentada, en la observancia, el análisis y la mayor aplicación de aquellas posibilidades que impacten en menor medida en el desarrollo integral de las niñas y los niños. Para lograr lo anterior, es preciso reconocer las condiciones particulares de vulnerabilidad en que se encuentran niñas y niños.²⁶⁹

Teniendo en consideración lo anterior, lo cierto es que frente a la identidad cultural nos encontramos también frente a un principio de interpretación. Al respecto, la Corte Interamericana ha determinado que el respeto a este derecho, en sus distintas manifestaciones reconocidas dentro de la protección —y a la vez dentro de las limitaciones— que brinda la Convención, es fundamental para poder hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas.²⁷⁰

En el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku,²⁷¹ la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató que el Estado de Ecuador había celebrado varios convenios con empresas transnacionales sobre el territorio de dicho pueblo sin obtener su consentimiento. Desde la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, a diferencia de la concepción occidental de propiedad privada, el

²⁶⁹ Los derechos de niñas y niños se encuentran consagrados en más de ochenta instrumentos internacionales, de contenido y efectos jurídicos distintos, entre los que destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos instrumentos, en el derecho internacional de los derechos humanos, constituyen, en conjunto, *el denominado corpus juris de protección de los derechos de la niñez*. Entre otras cosas, los diversos instrumentos que forman parte de este *corpus juris de protección* reconocen que, tales personas a partir de sus propias características, se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, lo que implica para las y los juzgadores, la obligación de adoptar, en todos aquellos casos donde puedan verse comprometidos los derechos o intereses de niñas o niños, medidas especiales de carácter reforzado y especializado de protección.

²⁷⁰ “En lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural no se encuentra establecido expresamente, pero ha sido reconocido a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24 del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Aunque debe puntualizarse que no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural”. Véase Voto Parcialmente Disidente del Juez A. Abre Burelli, Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs, Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

²⁷¹ El territorio del Pueblo Sarayaku se encuentra ubicado en la región amazónica del Ecuador, en el área del bosque tropical. Las personas indígenas de Sarayaku subsisten de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. Las decisiones sobre temas de especial trascendencia para el Pueblo se toman en la tradicional Asamblea comunitaria, denominada Tayjasaruta. Además, se encuentra organizado bajo un Consejo de Gobierno integrado por líderes tradicionales de cada comunidad (kurakas o varayuks), autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales (yachaks) y grupos de asesores y técnicos de la comunidad.

territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (supay), que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares.²⁷²

En tal entendido, la Corte Interamericana reconocería que su noción de propiedad forma parte de su identidad cultural como pueblo indígena, y asu vez, señalaría que el reconocimiento de dicho derecho es vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención. Así, interpretando el derecho a la propiedad privada desde la propia identidad del pueblo Sarayaku, determinaría la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.²⁷³

Entre otros de los derechos fundamentales de los cuales gozan las comunidades indígenas relacionados con la protección de su identidad cultural, se encuentra el derecho a la consulta previa y el derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad (educación intercultural bilingüe)²⁷⁴ mismos que solo pueden ser entendidos “en función del grupo al que pertenecen”.²⁷⁵

Simultáneamente, la idea que subyace en la protección del derecho a la identidad cultural, es el reconocimiento de que el Estado no puede imponer ninguna perspectiva cultural sobre las personas, sino reconocer y acomodar todas las culturas que lo habitan.²⁷⁶

²⁷² Véase Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 200-219.

²⁷³ Véase Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 217.

²⁷⁴ La EIB permite el mantenimiento, revitalización y desarrollo de las lenguas indígenas, y a su vez favorece la adquisición, fortalecimiento y consolidación de idioma español. Así, reconoce y atiende la diversidad cultural y lingüística de las comunidades indígenas mediante el respeto de las diferencias en el ámbito de la educación. Véase Secretaría de Educación Pública. *Lineamientos Generales para la Educación Intercultural Bilingüe para las niñas y niños indígenas*, Dirección General de Educación Indígena de la Subsecretaría de Educación Básica y Normal, México, 1999., p. 46

²⁷⁵ Véase Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-116/11.

²⁷⁶ Véase Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-063/10.

Por otra parte, la posición vertida en este trabajo apoya la generación de un diálogo intercultural como mecanismo de solución en conflictos relacionados con la diversidad cultural. Como se desarrollo anteriormente, este diálogo se materializa en buscar la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, lo cual sólo puede lograrse teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad.

En este sentido, los argumentos vertidos en el presente capítulo para consolidar la identidad cultural como vía de interpretación de los derechos de las comunidades indígenas permitiría completar la propia teoría desarrollada por la Corte Constitucional Colombiana.

Si bien este Tribunal no hace referencia precisa a la identidad cultural, deberíamos entender que la frase “particularidades de cada comunidad” nos remite, a la identidad cultural como el principio rector que permite redefinir los derechos de los pueblos y comunidades desde su propia cosmovisión.

En el marco de sociedades multiculturales, si el Estado elige proteger una de las perspectivas culturales estaría enviando el mensaje de que las perspectivas no favorecidas son menos valiosas, lo cual contribuiría al debilitamiento e incluso desaparición de las culturas no favorecidas.²⁷⁷

En este sentido, y bajo el entendido de que la supervivencia de las comunidades está sujeta a que puedan proyectar sus costumbres hacia el futuro, el Estado debe garantizar la preservación de todas las expresiones de la identidad cultural de una comunidad indígena, ya sea desde la posibilidad de educar a las y los niños en su propio idioma hasta poder juzgar a sus integrantes según sus tradiciones.

Hasta ahora, salvo en algunas excepciones, se reconoce que el incumplimiento de estas obligaciones genera afectaciones a los derechos individuales de personas indígenas, tales como a la integridad física o el derecho a la vida. Sin embargo, y a partir del marco teórico expuesto sobre la concepción del individuo en el contexto de su comunidad, la presente investigación sostendrá la

²⁷⁷ Véase Bonilla, Daniel *op. cit.*, nota 20, p. 217.

existencia de una integridad colectiva de las comunidades indígenas que tiene como base la configuración de su identidad cultural.

Capítulo 3. La construcción del derecho a la integridad cultural desde la identidad cultural

La identidad cultural, desde su perspectiva individual, asume que las personas indígenas se determinan a partir de la cultura de la comunidad a la que pertenecen. Teniendo en consideración su importancia, se ha reconocido que cualquier afectación contra la misma vulnera la integridad personal.

Por otra parte, lo cierto es que la afectación a la identidad cultural también podría ocasionar graves perjuicios a la comunidad. Desde su vertiente colectiva, funciona como un elemento de cohesión social y distingue al grupo de otras comunidades y de la sociedad mayoritaria. Su preservación constituye el sustrato para la supervivencia de las comunidades indígenas, por lo que de resultar alterada o dañada también estarían afectadas en su integridad como grupo.

Como se ha expuesto, las comunidades indígenas son auténticos sujetos colectivos de derechos, por lo que la protección de sus derechos e intereses no debe subsumirse a las personas que la integran. En tal medida, el hecho de que puedan sufrir afectaciones diferenciadas a la de los individuos implicaría reconocer no solo un derecho fundamental a conservar la integridad de sus culturas para sobrevivir, sino también la posibilidad de reclamar como colectivo los detrimentos en su integridad.

El proceso de reconocimiento de los derechos fundamentales se encuentra todo menos concluido, ya que éstos no conforman un sistema cerrado y estático de principios absolutos alejados de la realidad social e histórica, sino que su contenido se va perfeccionando, articulando, especificando y actualizando de manera continua en función de las necesidades, intereses y cambios que enfrenta cada sociedad.²⁷⁸

En este entendido, no cabe duda que el reconocimiento del derecho a la integridad cultural estaría estrechamente asociado con la necesidad de repensar los derechos fundamentales desde la cosmovisión indígena y con su reconocimiento efectivo como sujetos de derechos, toda vez que, aunque el derecho internacional de los derechos humanos tiene conciencia sobre la importancia de preservar la cultura de las comunidades indígenas asume que el

²⁷⁸ Véase Bobbio, Norberto *El tiempo de los derechos humanos*, Madrid, Sistema, 1991, p. 71.

individuo y no el grupo debe ser el sujeto de tutela.²⁷⁹

En suma, el presente capítulo retoma la concepción de la persona propuesta por la teoría comunitaria, así como los postulados expuestos sobre la identidad cultural como vía de abordaje para la reinterpretación de los derechos fundamentales a fin de consagrar el reconocimiento del derecho a la integridad cultural de las comunidades indígenas.

3.1.La integridad desde su perspectiva individual

La concepción de la persona que surge del pensamiento liberal se basa en la simple convicción de que todas las personas, al nacer iguales, tienen el mismo derecho natural a la libertad,²⁸⁰ la cual no depende de la pertenencia a una comunidad, sino que el individuo la precede y condiciona.²⁸¹

Bajo esta postura, surgen los derechos civiles y políticos —también llamados de primera generación— considerados como los derechos individuales por excelencia. Entre ellos, se encuentra la integridad personal que incluso pertenece al denominado *núcleo duro* de los derechos humanos.²⁸²

Aunque diversos tratados internacionales de derechos humanos reconocen este derecho a partir de la prohibición de la tortura y de los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes;²⁸³ es en la Convención Americana donde encuentra un

²⁷⁹ Por ejemplo, el *Convenio número 107 Relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1957; así como algunas comunicaciones en el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos: ONU, *Mikmaq Tribal Society v. Canada*, *Communication No. 78/1980*, Report of the Human Rights Committee, adopted on 39th Session, 1980. Doc. A39/40, Annex 16 (1984) (decision on admissibility adopted July 29, 1984).

²⁸⁰ Curzio, Leonardo, *Para entender el liberalismo*, Nostra Ediciones, Primera Edición, México, 2007, p. 10.

²⁸¹ Stuart Mill parte la existencia de tres libertades básicas: la libertad de conciencia, la libertad de organizar la propia vida sin perjudicar a terceros y la libertad de asociación. Véase Hall, Stuart, *Civil Society*, Editorial Soundings, Primera Edición, Estados Unidos, 2001, P. 582.

²⁸² En el derecho internacional de los derechos humanos el núcleo duro refiere a aquellos derechos humanos no susceptible de suspensión. Cançado Trindade, *Los derechos no susceptibles de suspensión en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2006, p. 13.

²⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, entrado en vigor el 23 de marzo de 1976; Consejo de Europa, *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, aprobado por el Consejo de Europa, Roma, 1950. Artículo 2.

contenido y alcance mayor, pues ahí se consagra expresamente el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Por otra parte, la Corte Interamericana al interpretar este derecho en relación con las obligaciones genéricas que consagra la Convención Americana, ha señalado que existen dos deberes de naturaleza distinta para el Estado: una de carácter negativo que implica la abstención de realizar alguna de las conductas prohibidas por el artículo 5º de la CADH (torturar, ofender, comprometer o agredir la integridad física, psíquica y moral de las personas);²⁸⁴ y una positiva que exige la adopción de medidas para mantener la integridad física, psicológica y moral de las personas libre de ataques arbitrarios.²⁸⁵

Así las cosas, este derecho asume la cualidad de la persona de ser merecedora de respeto y protege de injerencias arbitrarias —del Estado y de los particulares— atributos netamente individuales: la integridad física, psicológica y moral.²⁸⁶

Sin embargo, en concordancia con la postura liberal clásica reconoce a todas las personas como titulares del mismo con independencia de su filiación a un grupo o comunidad, lo cual podría representar un conflicto fundamental con la realidad de las comunidades indígenas y con los postulados desarrollados por teoría comunitaria que otorga una importancia fundamental a la pertenencia del individuo a una comunidad específica.

En particular, la teoría comunitaria sostiene que las personas solo pueden florecer dentro de ciertas prácticas a través de las cuales desarrollan sus virtudes²⁸⁷ y que la identidad se encuentra profundamente marcada por la pertenencia a ciertos grupos y prácticas sin las cuales dejaríamos de ser quienes somos.²⁸⁸ En el mismo sentido, la cosmovisión indígena da prevalencia a la

²⁸⁴ Véase Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs, Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. párr., 157.

²⁸⁵ Véase Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr., 163.

²⁸⁶ Véase Cecilia Medina, *Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2000, p, 137-142.

²⁸⁷ Véase *El paradigma del multiculturalismo frente a la crisis de la educación intercultural* en *Revista* número 48, enero-junio, Universidad Pedagógica Nacional, México, 2010.

²⁸⁸ Véase Gargarella, Roberto, *op. cit.*, nota 25, p. 43.

comunidad.

Ahora bien, un ejemplo del conflicto que resulta de la restricción de determinar las afectaciones a la comunidad a través del individuo es la sentencia del caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname,²⁸⁹ donde la Corte Interamericana se pronunció por primera vez sobre las afectaciones a la integridad personal por trasgresiones contra la cultura de una comunidad indígena.

En particular, en su sentencia de reparaciones, determinó que como consecuencia del ataque militar contra la aldea de Moiwana —que culminó con la muerte de treinta y nueve personas y con el desplazamiento de su población— las y los integrantes sobrevivientes de la comunidad N'djuka²⁹⁰ no lograron recuperar los restos de sus familiares que murieron y por ende, tampoco pudieron proveer los ritos mortuorios apropiados requeridos por los principios fundamentales de su cultura,²⁹¹ “lo cual significó una transgresión moral profunda que no solo provoca el enojo del espíritu de la persona que murió, sino también ofende a sus ancestros”.²⁹²

Aunque en el desarrollo del caso el Tribunal llegó a considerar la importancia que tenía la realización de los rituales mortuorios para la comunidad N'djuka, en su pronunciamiento de fondo y reparaciones únicamente se limitó a señalar las

²⁸⁹ En 1986 se efectuó una operación militar en la aldea de Moiwana, donde agentes del Estado mataron al menos a treinta y nueve personas de la comunidad y destruyeron la propiedad de la comunidad, forzando a los sobrevivientes a huir a ciudades cercanas. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145., p. 13-57.

²⁹⁰ En Suriname, la comunidad de los N'djuka es diferente de otros pueblos indígenas Maroon, tiene su propio idioma e historia, así como tradiciones culturales y religiosas; los N'djuka tienen rituales específicos que se deben seguir con precisión ante la muerte de un miembro de la comunidad cuyo desarrollo abarca entre seis meses y un año; dichos rituales exigen la participación de más miembros de la comunidad y el uso de más recursos que cualquier otro evento ceremonial de la sociedad. Asimismo, es extremadamente importante tener la posesión de los restos mortales del fallecido, ya que el cadáver debe ser tratado en una forma particular durante las ceremonias mortuorias N'djuka y ser colocado en el lugar adecuado de entierro del grupo familiar. Solo quienes han sido considerados indignos no reciben un entierro honorable. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145., p. 13-57.

²⁹¹ *Idem.*

²⁹² Dentro de su cosmovisión, pueden existir una serie de “*enfermedades de origen espiritual*” que se manifiestan en enfermedades físicas reales y afectan a toda la descendencia. Los N'djuka consideran que tales enfermedades no se curan espontáneamente, sino que se resuelven a través de medios culturales y ceremoniales; si esto no es así, las condiciones persistirían a través de generaciones. *Ibidem*, p. 67.

afectaciones individuales. Particularmente, el Tribunal Interamericano afirmó que el sufrimiento ocasionado por la imposibilidad de honrar y enterrar a sus familiares según los principios fundamentales de su cultura ocasionaba graves vulneraciones al derecho a la integridad personal de las personas integrantes de la comunidad N'djuka.

En términos generales, a la luz de este pronunciamiento es posible advertir tanto la importancia de la cultura indígena en el goce de los derechos indígenas, así como la necesidad de ampliar la noción de integridad construida por el pensamiento liberal, pues ésta resulta acotada para garantizar la protección de las comunidades indígenas como grupo.

3.2. La integridad desde la identidad indígena

Una conceptualización más amplia de la integridad, acorde con la cosmovisión indígena, requiere aceptar la identidad cultural como un elemento esencial para que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo, pues funciona como una vía de abordaje para lograr una interpretación de los derechos coherente con las demandas indígenas.²⁹³

La identidad cultural es el conjunto de elementos culturales por el cual las personas y el propio grupo se definen, manifiestan y son reconocidos. Su naturaleza como método de interpretación implica repensar los derechos desde la mirada indígena. Por ello, valdría la pena acotar que la diversidad en características entre las comunidades indígenas no debilitaría la configuración de la integridad cultural. Por el contrario, conduciría justamente a la comprensión de que como derecho requiere interpretaciones diferentes en diferentes entornos.

En este orden de ideas, y con el fin de demostrar los alcances de la identidad cultural, resultan ejemplificativos los casos de las comunidades *indígenas Yakye Axa y Sawhoayamaxa vs. Paraguay*,²⁹⁴ donde el Tribunal

²⁹³ Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-380/93.

²⁹⁴ Las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoayamaxa habitaron desde hace varios siglos el Chaco Paraguayo, sin embargo, desde los años 30's sufrieron la transferencia de sus tierras a

Interamericano tomó en consideración la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales como un elemento de la identidad cultural indígena a fin de dotar un mayor alcance al derecho reconocido en artículo 21 de la CADH (Propiedad Privada) hasta entonces restringido a la protección de la propiedad privada en sentido estricto. En particular, el Tribunal Interamericano determinó que:

(...) los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.²⁹⁵

De esta forma, desde la identidad cultural, la determinación del alcance y contenido del derecho a la integridad implicaría reconocer la significación colectiva de la cultura como un elemento de supervivencia para el grupo, ya que los

terceros que las fraccionaron y ocuparon su mano de obra en condiciones precarias. Con el transcurso del tiempo la comunidad Yakye Axa se vio forzada a asentarse al borde de una carretera, en donde vivió bajo extremas condiciones de pobreza, pues no podían acceder a la tierra que les pertenecía para cultivar o cazar. Por su parte los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa se dispersaron en varios asentamientos ubicados también al costado de la carretera que une las localidades de Pozo Colorado y Concepción, en una situación similar a la de la comunidad Yakye Axa. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146

²⁹⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 142; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146

atentados o trasgresiones contra la misma no ocasionan los mismos perjuicios en el individuo y en el grupo.

Es decir, si bien la cultura proporciona al individuo la posibilidad de generar un sentido de pertenencia e identificación con una comunidad determinada,²⁹⁶ lo cierto es que para las comunidades indígenas constituye el sustrato de su subsistencia porque conjunta los elementos básicos que, en su totalidad, permiten mantener la cohesión como grupo social.

En este sentido, si no se garantiza la posibilidad del grupo étnico a conservar libre de injerencias todo el conjunto de atributos por los que define, manifiesta y es reconocida su identidad cultural, es posible que se coloque en riesgo su propia existencia, mientras que para el individuo implicarían solamente trasgresiones a su posibilidad de autodefinirse.

Ahora bien, en las sentencias de los casos *masacre Plan de Sánchez*²⁹⁷ y *masacre Río Negro vs. Guatemala*,²⁹⁸ la Corte IDH brindaría elementos para un nuevo abordaje de la integridad en un sentido colectivo. En particular, porque se encontró frente a la necesidad de pronunciarse sobre las consecuencias que tuvieron diversos ataques militares para la supervivencia de la cultura maya en

²⁹⁶ Véase Juárez, Rodrigo, *op. cit.*, nota 85, p.123.

²⁹⁷ Este caso se desarrolló en un contexto de guerra de destrucción y erradicación de comunidades indígenas mayas identificadas por el ejército de Guatemala como “enemigos internos”, pues consideraba que constituían o podían constituir la base social de la guerrilla. En específico, el 18 de julio de 1982 en la comunidad Plan de Sánchez, compuesta por personas indígenas del pueblo maya, se cometió una matanza de doscientos ochenta y seis personas por parte de un comando armado constituido por el Ejército guatemalteco y paramilitares integrantes de las Patrullas de Autodefensa Civil., plan de Sánchez, fueron víctimas de masacres que además de las afectaciones individuales significaron la destrucción completa de sus comunidades, viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de supervivencia, su cultura, el uso de sus propios símbolos culturales, sus instituciones sociales, económicas y políticas, sus valores y prácticas culturales y religiosas como comunidad indígena. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, p. 11-13.

²⁹⁸ El caso versa sobre cinco masacres cometidas en contra de la comunidad indígena de Río Negro, que además de graves costos humanos, materiales, institucionales y morales, ocasionaron afectaciones particulares a la comunidad indígena por la desaparición de su cultura. En particular, el desplazamiento forzoso y posterior reasentamiento implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con la naturaleza, de la celebración de las fiestas tradicionales ligadas a la agricultura y el agua, del contacto con sus principales lugares sagrados y cementerios, que eran referentes culturales de los ancestros y de la historia de su pueblo, de sus líderes y guías espirituales, así como de los elementos materiales para la producción artesanal y musical, y del idioma Maya Achí. Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250., párr, 55-102.

Guatemala.

En el caso *masacre Plan de Sánchez*, el Tribunal Interamericano comprobó todo un conjunto de agresiones dirigidas a erradicar a esta comunidad maya a través de la destrucción de las formas tradicionales de transmisión de su cultura.

La Corte Interamericana demostró que, en los quince años posteriores a la masacre de la comunidad maya Plan de Sánchez y como consecuencia de la represión por parte de autoridades, los familiares de las víctimas no habían podido celebrar el ritual de despedida de sus familiares conforme a sus costumbres,²⁹⁹ también que con la muerte de mujeres y personas adultas mayores — transmisores orales de la cultura maya— los conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones; y que la militarización a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones de sus antepasados³⁰⁰ que incluso significó un proceso de asimilación que provocó que las afectaciones se extremaran “gravísimas”, ya que fueron obligados a incorporarse a los agresores como si fueran integrantes de aquél grupo y no de su comunidad.³⁰¹

Precisamente, teniendo en consideración que los perjuicios trascendían del plano individual, el Tribunal Interamericano determinaría medidas de reparación a favor de la comunidad:

(...) Dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, por los hechos del presente caso, este Tribunal dispone que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de

²⁹⁹ Véase Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116., párr. 49-50.

³⁰⁰ *Ibidem*

³⁰¹ Véase Voto Razonado Juez Sergio García Ramírez en el caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116., párr.1-5.

personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades.³⁰²

Por otra parte, en la sentencia del caso *Masacre de Río Negro vs. Guatemala* la Corte Interamericana consideró que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no solo es un elemento integrante de su cosmovisión y religiosidad, sino también de su **integridad cultural**:

Esta Corte ya ha señalado que la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, como la de Guatemala.³⁰³

Por consiguiente, al momento de pronunciarse sobre las reparaciones también añadiría medidas tendientes al rescate de la cultura maya Achí. Particularmente, en el párrafo 285, la Corte estableció que las condiciones de vida en la colonia de los familiares desplazados (Pacux) generaron un perjuicio a la integridad cultural de la comunidad de Río Negro que impactaron lesivamente en cosmovisión y cultura maya:

Como ha sido establecido en la presente Sentencia, la exhumación e identificación de las víctimas fallecidas forma parte del deber de investigar. Pero, asimismo, se indicó que esta obligación debe ser llevada a cabo ex officio por el Estado. En tal sentido, independientemente de las investigaciones y procesos judiciales abiertos o que en el futuro realice el Estado, subsiste la obligación de este de realizar, de oficio, una búsqueda efectiva del paradero de las víctimas de este caso desaparecidas forzosamente o presuntamente ejecutadas, ya que el derecho de sus familiares de conocer su paradero constituye una medida de reparación y, por lo tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer por sí mismo. **La localización e identificación de las víctimas devela una verdad histórica que contribuye a cerrar el proceso de duelo de la comunidad maya Achí de Río Negro; aporta a la reconstrucción de su integridad cultural;** enaltece la

³⁰² Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116., párr. 110.

³⁰³ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250., párr. 160.

dignidad de las personas desaparecidas o presuntamente ejecutadas y la de sus familiares, quienes han luchado durante décadas por encontrar a sus seres queridos, y sienta un precedente para que violaciones graves, masivas y sistemáticas, como las ocurridas en este caso, no vuelvan a suceder³⁰⁴

C.1.4.2. Proyecto para el rescate de la cultura maya Achí

285. En esta Sentencia (supra párrs. 160 a 162), la Corte estableció que las condiciones de vida en la colonia de Pacux han generado un perjuicio a la integridad cultural de la comunidad de Río Negro, impactando lesivamente la cosmovisión y cultura maya Achí, así como las posibilidades de sus habitantes de ejercer sus actividades laborales y prácticas espirituales tradicionales. **En** consecuencia, la Corte le ordena al Estado diseñar e implementar, dentro de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, un programa para el rescate de la cultura maya achí. Para tal efecto, en el plazo de tres meses, el Estado, en consulta con las víctimas y sus representantes, deberá diseñar un cronograma con metas de corto y mediano alcance para dar total cumplimiento a esta medida dentro del plazo establecido para ello. Dicho programa estará dirigido a rescatar, promocionar, divulgar y conservar los usos y costumbres ancestrales, basado en los valores, principios y filosofías del pueblo maya achí y, particularmente, de la comunidad de Río Negro. Dicho programa deberá generar un espacio para promover las expresiones artísticas, lingüísticas y culturales de la comunidad. El diseño y ejecución de este programa deberá contar con la participación activa de los miembros de la comunidad de Río Negro y sus representantes.³⁰⁵

En estas sentencias es posible dilucidar algunos puntos importantes para el reconocimiento de una concepción amplia de la integridad y su reconocimiento como un derecho fundamental, pues la Corte su pronuncia sobre las afectaciones diferenciadas que encaran las comunidades indígenas distintas a la de sus integrantes, y por ende, otorga reparaciones como colectivo.

No obstante, también es menester contextualizar sobre el debate en el Sistema Interamericano relacionado con las comunidades indígenas, ya que durante algunos años se consideró que los seres humanos —miembros de las colectividades indígenas— son en última instancia los titulares de los derechos contenidos en la Convención Americana. Ello, porque la definición de los temas

³⁰⁴ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250., párrs. 160 a 162

³⁰⁵ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párrs. 165.

indígenas se topa con el artículo 1.2 de la CADH que enfáticamente señala: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".³⁰⁶ Desde tal perspectiva, que refleja las ideas y las decisiones que prevalecían al tiempo de formular la Convención, se entendía que solamente el ser humano podía ser titular de derechos.³⁰⁷

En contraposición a esta postura, el Juez Eduardo Vio Grossi sostiene que es necesario arribar a una comprensión más amplia de lo dispuesto en el artículo 1º de la CADH, a fin de que la obligación de respetar y garantizar a toda *persona* el ejercicio de los derechos abarque también a las colectividades o comunidades, como los pueblos indígenas, pues considera necesario reconocerles derechos que sus integrantes únicamente pueden disfrutar y ejercer por intermedio de la comunidad. En sus propias palabras, señala que:

(...)aplicando lo previsto en el artículo 29.b y 29.d de la Convención, se podría concluir que, acorde al desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sería procedente, por una parte, incluir en el término "persona " contenida en diversos artículos de aquella y como víctimas de violaciones a derechos consagrados por la misma, no solo a los miembros, individualmente considerados, de los pueblos indígenas, sino también a estos últimos en tanto tales y por la otra parte, consecuentemente considerar entre esos derechos a los concernientes a dichos pueblos, con lo que no solo se haría justicia, sino que, además, la jurisprudencia se ubicaría así, más nítidamente y sin margen para equívocos, en la moderna tendencia que se estaría perfilando con cada vez mayor nitidez en el Derecho Internacional que regula esta materia.³⁰⁸

En este contexto, para el reconocimiento del derecho a la integridad cultural no solo es necesario consolidar esta concepción más amplia de la integridad, sino asegurar el reconocimiento efectivo de las comunidades indígenas como auténticos sujetos de derechos.

³⁰⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor en 1978, preámbulo.

³⁰⁷ Véase Voto Razonado Juez Sergio García Ramírez en el caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116., párr.1-5.

³⁰⁸ Véase Voto Concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, en el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2010.

3.3. La integridad cultural

El reconocimiento de la diversidad cultural va más allá de aceptar el valor de la multiplicidad de expresiones e identidades culturales presentes en las sociedades contemporáneas, implica el reconocimiento jurídico y político de cada uno de los grupos que se ostentan como distintos dentro del Estado.³⁰⁹

Bajo la teoría de Charles Taylor, subordinar la defensa de la integridad como colectivo de las comunidades indígenas por conducto de las personas que la integran se traduciría en un falso reconocimiento de las comunidades como sujetos autónomos de derechos.³¹⁰

Charles Taylor propone una reinterpretación del principio igualdad en el sentido de exigir el reconocimiento de las distinciones entre los grupos como la base de todo tratamiento y señala que a partir de estas diferencias, las comunidades o grupos con identidad diversa a la sociedad mayoritaria deberían poseer derechos específicos y diferenciados.³¹¹

De igual manera, sostiene que la identidad de grupos minoritarios se moldea desde el reconocimiento. Esto quiere decir que, contrario a la indiferencia del pensamiento liberal frente a grupos con identidades distintas, Taylor pugnaría por el reconocimiento de que todas las culturas dentro de un Estado son valiosas en tanto enriquecen la vida de una nación, y por ende no sólo deben preservarse, sino promoverse. Inclusive, cabe recordar que Taylor piensa que la identidad no se elabora aisladamente, sino que se va perfilando en el contacto con los otros, de modo que depende de relación dialógica con los otros.³¹²

En contraste, también afirmaría que del falso reconocimiento o no reconocimiento derivarían resultados negativos para su supervivencia, ya que la

³⁰⁹ Véase Bocarejo, Diana, “Dos paradojas del multiculturalismo colombiano: la espacialización de la diferencia indígena y su aislamiento político” en *Revista Colombiana de Antropología*, Volumen 47. Colombia, 2011, p. 99.

³¹⁰ Véase Anaya, S. James, “Indigenous Peoples” in *International Law*, Oxford University Press, New York NY, 1996, p. 39.

³¹¹ Véase Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 71-73.

³¹² Véase Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 29, p. 21.

mera condición de ser distinto es un factor de asimilación por identidades dominantes.³¹³ En palabras del propio Taylor:

un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo. El falso reconocimiento o la falta de reconocimiento puede causar daño, puede ser una forma de opresión que aprisione a alguien en un modo de ser falso, deformado y reducido.³¹⁴

Precisamente, en el caso de las comunidades indígenas, el proceso histórico de la conquista y la colonia en Latinoamérica culminó en la desaparición gradual de distintos conglomerados, debido, principalmente, a que el modelo de Estado nación que surgió durante esa época se construyó bajo la idea de una sociedad homogénea, lo cual tuvo como resultado la omisión de consideraciones específicas y diferenciadas para las comunidades indígenas.³¹⁵

A la luz de los postulados anteriores, lo cierto es que las personas indígenas no solo deberían gozar en condiciones de igualdad de los mismos derechos que la sociedad mayoritaria,³¹⁶ sino que es esencial que se les reconozca la posibilidad como grupos de coexistir con la sociedad y otras culturas en términos del reconocimiento a su identidad cultural y no únicamente en relación con su “ciudadanía individual”.³¹⁷

El hecho de que una comunidad sea directamente menoscabada en su integridad por la trasgresión a su cultura, exigiría también que se le otorgue la personalidad sustantiva para reclamar como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla.³¹⁸

Por consiguiente, todo Estado que asuma un compromiso consecuente con el multiculturalismo, debería reconocer como finalidad legítima la preservación y supervivencia de las comunidades indígenas como colectivo —en tanto

³¹³ *Idem.*

³¹⁴ Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p. 71-73.

³¹⁵ Véase Gregor, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Editorial ABYA YALA, 2º Edición. Bolivia, 2003.

³¹⁶ Véase Taylor, Charles, *op. cit.*, nota 26, p.98.

³¹⁷ Anaya, S. James; “Indigenous Peoples” in *International Law*, Oxford University Press, New York NY, 1996, p. 39.

³¹⁸ Véase Corte Constitucional de Colombia Sentencia 143/2010.

enriquecen la vida de una sociedad y tienen algo importante que decir a otras culturas— a fin de adoptar medidas para remediar el debilitamiento que sufrieron para su supervivencia en el pasado; para su protección frente a riesgos continuos en su futuro;³¹⁹ así como para lograr el reconocimiento de la integridad cultural como un derecho inherente a las comunidades como sujetos colectivos de derechos.

3.4. Consideraciones finales sobre el reconocimiento del derecho a la integridad cultural

Previo a desarrollar los elementos que podrían conformar el derecho a la integridad cultural se presenta su estado actual en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

Uno de los primeros acercamientos a la integridad cultural se desarrolló en el seno de la UNESCO que reconoció en 1966 que “todas las culturas poseen dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos, así como que todo pueblo tiene el derecho de desarrollar su propia cultura.”³²⁰

Asimismo, y de forma reciente, determinó la necesidad de respetar la diversidad cultural, pero en el marco de la protección de los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional:

Artículo 4 — Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural

La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie

³¹⁹ En relación con los derechos indígenas, Will Kymlicka trata de defender una política de la diferencia, pero desde una base que se encuentra firmemente ubicada dentro de la teoría de la neutralidad liberal. Así, por ejemplo, no reconoce que para ciertas poblaciones mantener la integridad de la cultura puede requerir la asignación de recursos., por lo que, se considera que no integra las demandas reales hechas por los grupos en cuestión con respecto a su meta de supervivencia. Kymlicka, Will, op. cit., nota 9., p. 25.

³²⁰ UNESCO, *Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional*, Francia, 1966, Artículo VI.

puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.³²¹

Posteriormente, a partir de la premisa que el derecho de las comunidades indígenas al respeto y preservación de su cultura y su modo de vida es una cuestión de igualdad el desarrollo fue distinto.³²² En este sentido, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su Recomendación no. 23 de 1997 exhortó a la comunidad internacional a reconocer y preservar la cultura indígena:

El Comité exhorta a los Estados parte a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación; (...)

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.³²³

De la misma manera, el propio Convenio no. 169 de la OIT incluye disposiciones relacionadas con la integridad cultural, pues desde su preámbulo reafirma “las aspiraciones de los pueblos indígenas a ejercer el control de sus propias instituciones, formas de vida y el desarrollo económico, así como a mantener y fortalecer sus identidades en el marco de los Estados en que se encuentran.”³²⁴

Inclusive, reconociendo que no basta simplemente con abstenerse de coaccionar a las comunidades indígenas para asimilar o abandonar sus prácticas

³²¹ UNESCO. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural. Adoptada por la 31 a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO el 2 de noviembre de 2001., París, artículo 4.

³²² Véase Anaya James, “International Human Rights and Indigenous People the Move Toward the Multicultural State” *on Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 21, USA, 2004, p. 13.

³²³ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación general N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada en su 51º periodo de sesiones, resolución HRI/GEN/1/Rev.7, Ginebra, 1997.

³²⁴ OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes*, adoptado en la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, Ginebra, 1989., preámbulo.

culturales, el mismo Convenio no. 169 establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos, acciones sistemáticas para proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad.³²⁵

En el mismo sentido, la Declaración de Derechos Indígenas de las Naciones Unidas reconoce la necesidad de adoptar "medidas efectivas" para garantizar la supervivencia de las culturas indígenas en sus múltiples manifestaciones.³²⁶

No obstante, el avance más importante para el posible reconocimiento de la integridad cultural como derecho fundamental se encuentra en el Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que entiende las formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras como condición necesaria para la supervivencia, organización social, desarrollo, bienestar individual y colectivo de las comunidades indígenas. Además, consagra la existencia de un vínculo entre la integridad cultural y patrimonio histórico y ancestral con la continuidad y supervivencia colectiva de las comunidades indígenas y del propio Estado:³²⁷

Artículo VII. Derecho a la integridad cultural

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural, y a su patrimonio histórico y arqueológico, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que fueran despojados, o cuando ello no fuera

³²⁵ Véase OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes*, adoptado en la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, Ginebra, 1989, Artículo 2, 5.

³²⁶ Véase ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, adoptada por la Asamblea General en su Sexagésimo primer período de sesiones, resolución A/RES/61/295, Ginebra, 2006.

³²⁷ Véase OEA, *Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas y las propuestas de los Estados*, Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por el Consejo Permanente de la Organización de Estado Americanos en su resolución GT/DADIN/doc.37/01, EUA, 2000.

posible, a la indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional.

3. Los Estados reconocen y respetan las formas de vida indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestimentas, y lenguas.³²⁸

Si bien desde los instrumentos internacionales se visibilizan algunos elementos que permitirían el reconocimiento de este derecho, lo cierto es que tras siglos de homogeneización cultural forzada y la exclusión indígena de las estructuras del Estado, en la conciencia de las personas “occidentales” los prejuicios en contra de “los otros” están todavía profundamente arraigados. Mientras que, para las propias comunidades la búsqueda común de intereses con las “sociedades occidentales” no figura muy alto en su lista de prioridades.³²⁹

En este sentido, el reconocimiento del derecho a la integridad cultural debe trascender de un plano meramente declarativo, sino que debería plantearse como la posible superación de esta asimetría entre dos maneras distintas de ver el mundo y como una exigencia de reinterpretar los derechos fundamentales y sus garantías —a través de la identidad cultural indígena—. Para lo cual, se requiere su reconocimiento como un valor fundamental dentro del Estado Constitucional y Multicultural.

En Colombia, por ejemplo, la Corte Constitucional considera que el reconocimiento del derecho a la integridad étnica y cultural de los pueblos deriva de la protección legítima que la Constitución colombiana extiende a la diversidad cultural y a la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a las comunidades indígenas como sujetos colectivos autónomos.³³⁰ Por consiguiente, el reconocimiento de este derecho como un fin legítimo ha permitido al mismo

³²⁸ OEA, *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su 95º Período Ordinario de Sesiones, EUA, 1997.

³²⁹ Véase Steiner, Cristian, “Indigenous and State Justice in Latin America, Cooperation or Coexistence” on Indigenous and State Justice In Latin America, Konrad Adenauer Stiftung Reports no. 9, Germany, 2013, p.11-15.

³³⁰ Véase Corte Constitucional de Colombia Sentencia 143/2010.

Tribunal reinterpretar los derechos fundamentales desde la cosmovisión indígena bajo la idea de que estos grupos están en la posibilidad de entablar un verdadero diálogo intercultural con los valores liberales del Estado Constitucional.³³¹

Por último, y contrario a la percepción de la Corte Interamericana que equipara las nociones de integridad e identidad cultural, lo cierto es que debería considerarse ésta última como el mínimo esencial del derecho a la integridad cultural, por la siguiente razón: la integridad cultural se determina con base en la identidad cultural, es decir, teniendo en consideración la cosmovisión de cada comunidad.

En consecuencia, el derecho a la integridad cultural debería entenderse, en principio, como el derecho de todo grupo étnico a conservar su cultura libre de injerencias o afectaciones por parte de terceros. Sin embargo, su reconocimiento también debería imponer obligaciones de carácter positivo para el Estado a fin de que se adopten medidas para revertir la situación histórica de opresión y asimilación en que las comunidades indígenas están inmersas.

³³¹ Véase Corte Constitucional de Colombia Sentencias T-380/937; T-652/98; T-143/2012.

Conclusiones

A diferencia de las exigencias de otros grupos en situación de vulnerabilidad, la protección de las comunidades indígenas en América amerita replantear algunas de las bases de la teoría de los derechos fundamentales que surgen del pensamiento liberal clásico y que entran en conflicto con la realidad de estos conglomerados.

En principio, desde una teoría comunitaria moderada se expone que, tratándose de comunidades indígenas, la persona no es importante por sí misma, sino por el papel que desempeña en su comunidad. En tal medida, la construcción de los derechos humanos en torno al individuo resultaría limitada para responder a la estridente demanda de estos conglomerados por preservar sus especificidades culturales frente a la cultura dominante y otros grupos.

En este contexto, el presente trabajo de investigación encontró que la identidad cultural de las comunidades indígenas es la herramienta adecuada para dar cabida a la exigencia de reconocimiento indígena, puesto que permite la reinterpretación de los derechos fundamentales desde su propia mirada o cosmovisión, es decir, permitiría revertir siglos de exclusión y marginación social en que se vieron inmersos, ya que abre la posibilidad de debatir sobre los alcances de los derechos fundamentales en función del contexto cultural de cada grupo.

La consideración de la cosmovisión indígena implica tener en cuenta la importancia de la cultura para la supervivencia de estos grupos, pues constituye un agente de cohesión social que permite a los individuos determinarse o no como integrantes de una comunidades y simultáneamente, al grupo diferenciarse de otros colectivos y de la sociedad mayoritaria. Su propia supervivencia depende de la posibilidad de proyectarla a futuro.

Ahora bien, en este punto también es preciso acotar que la función de la identidad cultural como principio rector o vía de interpretación de los derechos de las comunidades indígenas se inscribe dentro de la teoría del diálogo intercultural. A partir de esta postura, los conflictos entre los derechos humanos y la diversidad

cultural tendrían que abordarse desde la regla de maximización de la autonomía indígena, misma que exige tomar en consideración la identidad cultural de cada grupo o comunidad. Desde esta postura, y en atención al mandato de optimización de los principios desarrollado por Robert Alexy, la identidad cultural como principio rector exigiría salvaguardar, hasta el máximo de lo posible, las especificidades de las comunidades indígenas.

Por otra parte, se demostró que las comunidades indígenas son auténticos sujetos de derechos que pueden sufrir afectaciones diferenciadas a la de las personas que la integran, por lo que la protección de sus derechos e intereses no debería subsumirse a un ámbito individual. A través de la identidad cultural entendida como principio de interpretación, se desarrolló una interpretación más amplia de la integridad, coherente con la realidad indígena, a fin de considerarse no solo como un atributo netamente individual, sino también como inherente al colectivo, en tanto este tiene la misma posibilidad que una persona de sufrir detrimentos en su integridad como grupo.

En este orden de ideas, asumir que las comunidades indígenas pueden ser directamente menoscabadas en su integridad por la trasgresión a su cultura, exigiría también que se le otorgue la personalidad sustantiva para reclamar los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla, de lo contrario se pondría en tela de juicio su reconocimiento como sujetos de derechos. El reconocimiento de la integridad cultural, en el fondo, envía el mensaje que las comunidades indígenas constituyen entes distintos de cada uno de las personas que lo integran.

Finalmente, esta investigación logró concluir que todo Estado que asuma un compromiso consecuente con el multiculturalismo, debería reconocer como finalidad legítima la preservación y supervivencia de las comunidades indígenas como colectivo a fin de adoptar medidas para remediar el debilitamiento que sufrieron para su supervivencia en el pasado; así como para lograr el reconocimiento de la integridad cultural como el derecho fundamental inherente a las comunidades como sujetos colectivos a conservar todos los elementos que constituyen su cultura libre de injerencias o afectaciones por parte de autoridades

o terceros. Para alcanzar lo anterior, es ineludible la generación de un diálogo intercultural a través del reconocimiento de la propia identidad cultural como el principio rector de los intereses de las comunidades indígenas.

Bibliografía

AGUILERA, Enrique Rafael, *Concepto y fundamento de los derechos humanos*, Colección Altos Estudios, México, 2008.

ANAYA, S. James, "Indigenous Peoples" in *International Law*, Oxford University Press, USA, 1996.

_____, "International Human Rights and Indigenous People the Move Toward the Multicultural State" on *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 21, USA, 2004.

ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*, versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, Editorial Porrúa, México 1967, 19ª ed., México 2000.

ARRIARÁN, Samuel (et.al.) *El paradigma del multiculturalismo frente a la crisis de la educación intercultural* en *Revista Cuicuilco* número 48, Volúmen 17, México, 2006.

AYLWIN, José, *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de América Latina: un estudio de casos*, Unidad de Desarrollo Agrícola, CEPAL, Chile, 2002.

BACHMAIER, Winter, "La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español", Ovalle Favela, José, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

BENEDICTO, Rubén, "Liberalismo y comunitarismo: un debate inacabado" en *STVDIVM, Revista de Humanidades*, número 16, ISSN: 1137-8417, México, 2010.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, "Hacia una nueva concepción de los derechos humanos" en *Revista El otro Derecho*, número 28, Colombia, 2002.

BOBBIO, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica. México, 2006.

- _____, *El tiempo de los derechos humanos*, Editorial Sistema, España, 1991.
- BONILLA, Daniel. *La Constitución Multicultural*, Nuevo Pensamiento Jurídico. Colombia, 2006.
- BERCHE, Anne, *Retos a la Concepción liberal de los Derechos humanos*, Colección de textos de aquí y ahora, 1º Edición, Colombia, 2006.
- BEUCHOT, Mauricio, *Interculturalidad y Derechos Humanos*, Siglo XXI Editores, México, 2005.
- BOCAREJO, Diana, “Dos paradojas del multiculturalismo colombiano: la espacialización de la diferencia indígena y su aislamiento político” en *Revista Colombiana de Antropología*, Volumen 47, Colombia, 2011.
- BERRAONDO, Mikel, *Manual de los Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, España, 2006.
- CANÇADO, Trindade, “The right to cultural identity” in *Multiculturalismo and international law*, Edited by Sienho Yee and Jacques-Yvan Morin, Martinus Nijhoff Publishers, EUA, 2009.
- CHARTERS, Claire, “La Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: cómo se hizo realidad y qué nos anuncia”, *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Dinamarca, 2010.
- CORREA MOLINA, Matías, “Sobre Charles Taylor y algunos problemas relativos a la política del reconocimiento” en *Revista Ars Boni et Aequi*, número 5, Universidad Bernardo O’ Higgins, España, 2005.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los Derechos*, Editorial Trotta, México, 2012.
- CURZIO, Leonardo, *Para entender el liberalismo*, Nostra Ediciones, Primera Edición, México, 2007.
- DELAPLACE, Domitille, “Políticas Públicas con perspectiva de derechos humanos: un campo en construcción ” en *SUR*, Revista Internacional de derechos humanos, vol. 8, núm. 14, Argentina, 2011.

DWORKIN, Ronald, *La Comunidad Liberal*, Nuevo Pensamiento Jurídico. Colombia, 2004.

EIDE, ASBORN. “Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Dinamarca, 2010.

FAJARDO, Raquel, “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, César Rodríguez Garavito (coord.) Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Argentina, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, España, Trotta, 2010.

_____, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006.

FERRER MACGREGOR, Eduardo, *Juicio de Amparo e Interés Legítimo: La tutela de los Derechos Difusos y Colectivos*, Editorial Porrúa, México 2004.

FLORES, Georgina, “Comunidad, individuo y libertad, El debate filosófico-político sobre una triada (pos) moderna” en *Revista Tramas*, número 34, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2011.

FRIEDERICH HEGEL, Wilhem, *Fenomenología del Espíritu*, Traducción de Wenceslao Roces, Fondo de Cultura Económica, 6º reimpresión, México, 1989.

GARGARELLA, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Colección Estado y Sociedad, España, 1999.

GARCÍA Emilio, “Bartolomé de las Casas y los Derechos Humanos”, *Los Derechos Humanos en su origen*, Editorial San Esteban, España, 2009.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *Sociología crítica y del derecho*, Editorial Fontamara, México, 2009.

GIMÉNEZ, Gilberto, “Culturas e identidades”, en *Revista Mexicana de Sociología*,

vol. 66, núm. especial, México, 2004.

GREGOR, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Editorial ABYA YALA, 2º Edición, Bolivia, 2003.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México*, Ediciones Era, México, 1965.

HALL, Stuart, *Civil Society*, Editorial Soundings, Primera Edición, Estados Unidos, 2001.

JUÁREZ, Rodrigo, “El concepto de ciudadanía en el comunitarismo” en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 23, México, 2011.

KAUFMANN, Sebastián, *Multiculturalidad y ética del reconocimiento*, “Revista Persona y Sociedad”, Volumen. XXV, núm. 1. Universidad Alberto Hurtado. Colombia, 2011.

KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, Colección Estado y sociedad, España, 1999.

LEARY, Virginia, *La utilización del Convenio no. 169 de la OIT para proteger los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Colección Pueblos Indígenas y Derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera Edición, Costa Rica, 1999.

LEFORT, Claude, “*Los derechos del hombre y el Estado Benefactor*”, Traducción Cristina Sardoy, *Vuelta* 12, 1987.

MERCADO, Andrés, “Charles Taylor: de la auto interpretación a la participación política” en *Anuario Filosófico*, número XXXVI, Universidad de Navarra, España, 2003.

MONTES, Regino, “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: base de la nueva relación entre los pueblos indígenas, los Estados y las sociedades” en *El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Dinamarca, 2010.

MORALES, Lourdes. “El fenómeno de la diversidad cultural también es denominado multiculturalismo”, *Multiculturalismo y Democracia*, Instituto

- Federal Electoral, Primera Edición, México, 2008.
- PECES BARBA, Gregorio (et al.), *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, España, 1999.
- PEÑA JUMPA, Alfonso, “Poder judicial comunal Aymara en el Sur Andino” en *Revista Clave de Sur*, 1ª edición, ILSA, Colombia, 2004.
- RUÍZ CHIRIBOGA, Osvaldo, “El Derecho a la Identidad Cultural de los Pueblos Indígenas y las Minorías Culturales” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 118. UNAM –IIJ. México, 2010.
- RUSSO, Ángel, *Derechos Humanos y Garantías*, Editorial Eudeba, 1º Edición, Argentina, 1999.
- SALGADO, Juan Manuel, *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino*, Segunda Edición, Argentina, 2010.
- SÁNCHEZ, Ismael, *Las Bulas de 1493 en el Derecho Indiano*, Pamplona, Editorial Universidad de Navarra, España, 1995.
- SANDEL, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, EUA, 1982.
- _____ *Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, Editorial Debate, Primera Edición, México, 2011.
- SANTAMARÍA Ángela, *Derechos Humanos en América Latina, Mundialización y circulación internacional del conocimiento experto jurídico*, Centro de Estudios Políticos e Internacionales, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2008.
- STEINER, Cristian, “Indigenous and State Justice in Latin America, Cooperation or Coexistence” on *Indigenous and State Justice In Latin America*, Konrad Adenauer Stiftung Reports no. 9, Germany, 2013.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derechos indígenas y derechos culturales de los pueblos indígenas”, *Revista Culturas populares e indígenas*, s/n, 2004.

TAYLOR, Charles, *Multiculturalismo y la "Política del Reconocimiento"*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

_____, *Hegel y la sociedad moderna*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

THIEBAUT, Carlos, *Los límites de la comunidad*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1992.

TULLY, James, *The Struggles of Indigenous Peoples for and of freedom en Political Theory and the rights of indigenous people*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2000.

Voto Razonado Juez Sergio García Ramírez. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

Voto razonado del Juez Cançado Trindade. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Voto Razonado Juez Cançado Trindade. Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145.

Voto Razonado Juez Cançado Trindade. Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116.

VARGAS, Karina, *Diversidad Cultural: Revisión de conceptos y estrategias*, Generalitat de Catalunya, España, 2008.

VITALE, Ermanno, *Liberalismo y multiculturalismo, Un desafío para el pensamiento democrático*, Océano. México, 2004.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, "Los derechos humanos y la teoría y estudios empíricos sobre democracia: una relación accidental", *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*, Ariadna Estévez, Luis Daniel Vázquez, coords. México, CISAN-UNAM, FLACSO-México, 2010.

ZOLLA, Carlos, *Los pueblos indígenas de México. 100 preguntas*, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Sentencias Tribunales Nacionales

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-380/93.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-254/94.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-349/96.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-523/97.

Corte Constitucional Colombia Sentencia T-510/98.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-652/98.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-778/05.

Corte Constitucional de Colombia sentencia 143/10.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-601/11.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-282/11.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-1127/11.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-116/11.

Corte Constitucional de Colombia sentencia T-465/12.

SCJN, Primera Sala. Amparo directo 3/2009. Alejandro Paredes Reyes y otros. 21 de octubre de 2009. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Instrumentos y jurisprudencia internacional

CIDH, *Caso No. 7615 (Brasil)*, Resolución N° 12/85, Reporte anual de 1985, 5 de marzo de 1985.

CIDH, *Situación de los derechos humanos de las personas y pueblos indígenas en*

las Américas, Informe de Carlos M. Ayala Corao. Relator Especial sobre Derechos de Pueblos Indígenas 1996-1999.

CIJ, Caso Relativo al Sahara Occidental, Opinión consultiva del 16 de octubre de 1975.

UNESCO. Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural. Adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, 2 de noviembre de 2001, París.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209.

Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2006 Serie C No. 145.

Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97; Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de marzo de 2011 Serie C No. 222.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250.