

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DE DERECHO

“DIÁLOGO INTERCULTURAL Y DERECHOS HUMANOS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JOSÉ RICARDO ROBLES ZAMARRIPA

ASESOR

DR. GUILLERMO ENRIQUE ESTRADA ADÁN

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A la Universidad, maestra en tantos escenarios; madre de tantas experiencias y
emociones; ante lo inefable, ¡gracias!

Agradecimientos

A mi padre, gran maestro cotidiano de muchas enseñanzas, humano sin barreras.

A mi madre, refugio incondicional y luchadora incansable.

A mi hermano, por ser tan diverso; por esa sonrisa que cargué entre mis brazos y no
olvidaré nunca.

A mis abuelos y abuelas, y a mi familia por estar siempre, por enseñarme que las
personas más hermosas y sabias no tienen que aparecer en primeras planas.

A Paulina, la hermosa caminante con la que he entrelazado manos, caminos y
corazones; por enseñarme que para conocer el universo, no siempre se necesita mirar
al cielo sino a unos ojos.

A Chali', Chava y Mafer, por demostrarme que la amistad no sólo es una palabra, que
se construye con mares de sonrisas, veladas e historias que le llenan a uno el alma.

A Dan, Dian, Ama, Bar, Rebe, Ross, Claus, Kari y Toto, por comprobar que las
convicciones se viven, no se cuentan, y se sufren pero no por ello, se abandonan. A ti
unuka, porque "la lucha sigue" y la revolución comienza con una sonrisa.

A Montse, por enseñarme que la belleza de las personas no depende de su origen sino
de su camino. A Jonathan, Andrea, Nab, Elías, Fátima y May por estar en los
momentos más hermosos y determinantes de mi vida universitaria.

A mis maestros y maestras, por abrirme las puertas a un universo tan bello como el de la vida en la Universidad, por las vivencias y las ideas. Gracias Guillermo, gracias Germán, gracias Ricardo; es inspirador verles amar tanto lo que ahora amo, dar la vida a la enseñanza.

A Pedro y Male, por su confianza pero sobre todo, por su calidez y calidad humana, por alentar el vuelo a cada instante.

A la vida por hacerme cada día; al amor por recordarme lo importante que es sembrarlo; a la música, porque sin ella, nada tendría sentido.

A todas las vivencias olvidadas, invisibilizadas y excluidas, por ustedes que tanto tienen por enseñarnos.

Índice

I n t r o d u c c i ó n	1
C a p í t u l o 1: Una visión del concepto de derechos humanos en Occidente	4
1.1. <i>Concepción dominante de los derechos humanos</i>	4
1.2. <i>Concepción de los derechos humanos recogida en los instrumentos internacionales</i>	16
C a p í t u l o 2. ¿Qué es la interculturalidad sobre los derechos humanos?	30
2.1. <i>La relación entre culturas y derechos</i>	30
2.2. <i>La interculturalidad, diálogos interculturales y los derechos humanos</i>	48
2.3. <i>Un punto de encuentro: Derecho, interpretación y diálogos interculturales</i>	87
C a p í t u l o 3. Análisis de casos de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales	89
3.1. <i>Hechos de los casos y estándares establecidos por la Corte IDH en cada uno de ellos</i> . 89	
3.2. <i>Análisis con base en tres categorías por caso</i>	95
Capítulo 4. Análisis sobre la interculturalidad en cuatro sentencias de la Corte Interamericana ¿Interculturalidad a través de la Corte IDH?	163
4.1. <i>Algunos avances en materia de interculturalidad y diálogos interculturales en la jurisprudencia de la Corte IDH</i>	165
4.2. <i>Déficit de interculturalidad en la jurisprudencia interamericana</i>	176
4.3. <i>Algunas recomendaciones desde el mirador de la interculturalidad y los diálogos interculturales</i>	184
C o n c l u s i o n e s	189
E p í l o g o	193
B i b l i o g r a f í a	194

Introducción

Desde los primeros años de formación en la Facultad de Derecho de la UNAM, me interesé ampliamente por cuestiones relacionadas con la teoría y la filosofía en general y con la filosofía del Derecho en particular. Dentro de la multiplicidad de enfoques que pueden adoptarse para reflexionar lo anterior, el enfoque planteado desde la teoría crítica siempre me pareció el más atractivo por cuestionar desde diversos enfoques, “lo existente”.

Por otra parte, gracias a la participación en actividades extracurriculares en dicha Facultad, pude acceder a conocimiento especializado en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en particular, a los desarrollos que se han generado en esta materia desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Esta dualidad generó mi interés por mezclar ambos universos en el escenario de la filosofía y la teoría del derecho. En concreto, con una problemática que siempre me pareció apasionante, ¿qué tanto las construcciones elaboradas desde el Derecho y desde los derechos humanos toman en serio la diversidad?; ¿qué hacer si a pesar de su vocación inclusiva, los derechos humanos no poseen todas las bondades y verdades que se les han atribuido?; ¿qué sucede si en la configuración de los instrumentos de derecho internacional no se consideraron todas las voces que se pretendía regular con dichos instrumentos? Éstas y otras interrogantes me alentaron a redactar las páginas de esta tesis.

Ahora bien, para responder a la necesidad de concreción, decidí reflexionar sobre lo anterior centrando mi enfoque en los derechos de los pueblos y comunidades

indígenas y tribales, porque –más allá de un interés superficial o folclorista- en verdad creo que estos pueblos y comunidades tienen una inmensidad de sabiduría que compartimos la cual, durante mucho tiempo fue excluida, minimizada e invisibilizada y sin embargo, resistió y sigue palpitando hasta nuestros días. Considero que la diversidad es una maravilla y que dichos pueblos y comunidades, son el testimonio vivo de ella.

El presente escrito está organizado en cuatro capítulos y un brevísimo epílogo. El primer capítulo se titula “Una visión del concepto de derechos humanos en Occidente”. En él, se hace una referencia a la existencia de una concepción dominante de los derechos humanos y en consecuencia, a la existencia de otras concepciones de estos. Asimismo, en dicho capítulo se indica que la mencionada concepción dominante, fue la base sobre la cual se construyeron diversos instrumentos internacionales de protección de esos derechos que inevitablemente, reflejan valores y exigencias generados en contextos concretos.

El capítulo dos, representa la mayor densidad conceptual de este trabajo de tesis pues en él, se reflexiona sobre la relación entre Derecho, derechos y cultura así como diversos enfoques desde los cuales se ha abordado la misma, desde el liberalismo (con énfasis en su corriente igualitaria), pasando por el multiculturalismo hasta llegar a la interculturalidad. Hecho eso, se exponen con holgura los rasgos principales del proyecto intercultural y de los diálogos interculturales. Se finaliza con la relación de estos últimos con los derechos humanos.

En el capítulo tres, se presenta el análisis de cuatro casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales organizado en tres categorías: 1. titularidad/personalidad jurídica; 2. Propiedad; y 3. Reparaciones. Esto con la finalidad de advertir la forma en que dicha

Corte ha interpretado los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre dichos pueblos.

En el último capítulo, se hace un análisis sobre los desarrollos elaborados por el tribunal interamericano desde las herramientas conceptuales que brinda el proyecto intercultural y los diálogos interculturales. Producto de ello, es la identificación de diversos avances en la jurisprudencia de dicho órgano pero también de un déficit de interculturalidad y la realización de algunas recomendaciones para aumentar ésta, en el seno de dicha curia interamericana.

Por último, se presentan las conclusiones a las que se arribó con base en el presente trabajo y el epílogo que tiene la finalidad de recordar que aún hay mucho camino por avanzar en la construcción de una realidad o realidades interculturales y una gran necesidad de fomentar con mayor énfasis auténticos diálogos interculturales. En suma, esta tesis es una muestra de analfabetismo intercultural que busca alfabetizarse.

Capítulo 1: Una visión del concepto de derechos humanos en Occidente

1.1. Concepción dominante de los derechos humanos

El surgimiento de los derechos humanos tal como fueron concebidos en la construcción de los principales instrumentos internacionales en la materia,¹ se encuentra ampliamente vinculado con el desarrollo del mundo occidental. Entendido como el mundo (cultura, instituciones, etc.) construido desde la visión de mundo sostenida principalmente por Estados Unidos de Norteamérica, Francia e Inglaterra.

En efecto, el proceso de aparición de los derechos humanos en la historia moderna, sin duda ha influido en la consagración de dichos derechos en la normatividad internacional así como en las construcciones doctrinarias que a su alrededor se han elaborado.² Para comprender con mayor nitidez la naturaleza y alcance de los derechos humanos –como realidad y concepto- en este texto se considera valioso y necesario el conocimiento de sus orígenes.

Tal como lo señala Bobbio, Leonor Roosevelt al referirse a la aprobación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* señaló que la Declaración:

¹ Para efectos de la presente tesis, la fecha estimada se ubica entre los siglos XVII y XIX véase Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, 1979, PRAEGER PUBLISHERS, p. 3

² Es importante precisar que como se desarrollará más adelante, los derechos humanos pueden ser vistos no únicamente como derechos públicos subjetivos pues dicha calificación si bien es común en distintas doctrinas, no es necesariamente la única forma de concebirlas. Para una concentración amplia de reflexiones sobre los derechos humanos desde una perspectiva crítica y latinoamericana véase Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, México, ITACA, 2013.

"Deb[ía] ser acogida como la Carta Magna internacional de toda la humanidad (...). Su proclamación por parte de la Asamblea General puede ser de igual importancia que la proclamación de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789*, que la proclamación de los derechos del hombre en la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* y que declaraciones análogas hechas en otros países."³ **Énfasis añadido**

La afirmación visibiliza que los procesos de desarrollo político y jurídico de países marcadamente occidentales, estuvo muy cerca, incluso deseablemente cerca, del proceso de construcción de la Declaración Universal y en consecuencia, de los instrumentos internacionales que se desprendieron de ella.

De igual forma, se ha señalado que en del s. XVII al s. XX en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos se formularon las raíces jurídicas y políticas de los derechos humanos.⁴ Las nuevas doctrinas filosóficas descansaron en la idea de que la autonomía individual y los derechos inherentes del ser humano fueron asimilados como una explicación y justificación del orden social que se configuró desde el s. XVIII en las sociedades occidentales. Ahora bien, mientras en los siglos dieciocho y diecinueve el concepto de derechos humanos se institucionalizó en el marco de los Estados-nación, el s. XX atestiguó la apropiación de este concepto en el seno de organizaciones regionales e internacionales.⁵

La unión de los párrafos anteriores nos permite afirmar que la visión del mundo compartida por Estados occidentales como Estados Unidos, Francia e Inglaterra, no sólo estuvo presente, sino que tuvo una gran influencia en la configuración de los instrumentos internacionales que hoy día integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

³ Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991, ED. SISTEMA, p. 38

⁴ Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, 1979, PRAEGER PUBLISHERS, p. 2

⁵ *Ibídem*, p. 3

Sin embargo, el desarrollo histórico antes referido parece ser poco considerado en la construcción del discurso de los derechos humanos que se desprende de los instrumentos internacionales antes señalados. Muestra de ello es el carácter universal que se imprime como un principio rector de todos los derechos humanos pero que, al contrastarse con su evolución histórica, resulta una característica sumamente “contrahistórica”.⁶

En consideración de lo anterior, en el presente trabajo se estima que para lograr una concepción intercultural de los derechos humanos resulta necesario que el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea observado como un proceso en constante construcción y por lo tanto, principios como el de universalidad deberían asumirse como pretensiones –legítimas si se quiere- para lograr un ideal más no como una característica inmutable atemporal, ahistórica, acultural, etc.⁷ Pues, en principio, gran parte de las normas propias del derecho internacional son producto de negociaciones y acuerdos convencionales lo que se traduce en que la universalidad alcanzada es una “universalidad pactada” tan universal como las voces que hayan influido en la adopción de los acuerdos alcanzados.

En otras palabras, lo que aquí se sostiene es que cualquier idea, discurso, normatividad o teoría que se asuma como universal, debe ser sujeta a un escrutinio constante. No porque la universalidad sea siempre mal intencionada o perversa sino porque es importante asumir que la universalidad no es un fenómeno natural sino que siempre será una construcción realizada con un interés y una intención definida y un propósito específico.⁸

⁶ *Ibíd*em, p. 4.

⁷ *Ídem*.

⁸ Mutua, Makau, “The complexity of Universalism in Human Rights”, en *Human Rights with Modesty: The problem of Universalism*, Países Bajos, 2004, MARTINUS NJHOFF PUBLISHERS, p. 51.

Lo anterior, permite advertir que los derechos humanos son un tema de alta complejidad pues

“por un lado en ellos se da una confluencia estrecha entre elementos ideológicos y culturales. Por otro, su naturaleza normativa está estrechamente imbricada en la vida concreta de las personas. [De esa forma], no podremos comprender de qué estamos hablando sin un análisis que no parta de dicha complejidad teórica y dicho compromiso humano.”⁹

Asimismo, esta postura exige no reducir el desarrollo de los derechos humanos netamente al ámbito normativo ni a la concepción occidental de los mismos. Pues, “cualquier acercamiento a los derechos que simplifique o reduzca su complejidad, supone siempre una deformación de peligrosas [consecuencias].”¹⁰

Para responder a dicha complejidad, el título del presente apartado hace referencia a una “concepción dominante” de los derechos humanos. La adopción de dicha denominación implica al menos dos cosas: 1. No hay sólo una concepción de los derechos humanos; y 2. De las diversas concepciones que existen sobre los derechos humanos, hay una que resulta dominante (la concepción occidental).

Por lo que respecta a la existencia de otras concepciones de derechos humanos, puede señalarse como ejemplo una declaración de carácter internacional más no occidental a saber, la *Declaración de los derechos humanos en el Islam*, un instrumento adoptado en el marco de la 19ª Conferencia islámica de Ministros de Asuntos Exteriores, en el año 2009 en la cual se reconocen diversos derechos humanos

⁹ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Bilbao, 2000, DESCLÉE DE BROUWER, S.A., p. 19-78, p. 1

¹⁰ Ídem

y principios propios desarrollados en el marco de la organización religiosa que engloba todo el Islam.¹¹

Cabe señalar que los postulados sostenidos en la Declaración de derechos humanos en el Islam encuentran similitud con los derechos humanos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impulsados por Occidente, no obstante una de las diferencias torales entre ambas concepciones estriba en el origen de los derechos. Mientras para el Islam el origen de todo y en consecuencia de los derechos es Allah, para la concepción occidental contenida en los tratados internacionales, es la dignidad humana, la razón o la conciencia.¹²

Ahora bien, por lo que respecta al carácter dominante de la concepción occidental de los derechos humanos, como se expuso en los primeros párrafos de este capítulo, los países Occidentales tuvieron y tienen una fuerte influencia en la realización de la ingeniería institucional y normativa que da sustento al DIDH. Por lo tanto, no debe obviarse que en el momento en que la DUDH fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, aún muchos países se encontraban bajo dominio de Occidente tanto político como ideológico y cultural.¹³

¹¹ *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam*, adoptada en la 19ª Conferencia islámica de Ministros de Asuntos Exteriores (sesión de Paz, Desarrollo y Solidaridad, celebrada en el Cairo, República Árabe de Egipto, del 9 al 14 de muharram de 1411 (31 de julio – 5 de agosto de 2009). V. g. la sujeción de toda construcción relativa a los derechos que asume como fuente la religión islámica así la definición de vida, el artículo 2º señala que “a) La vida es un don de Allah. La vida de todo ser humano está garantizada. Los individuos, las sociedades y los estados protegerán este derecho contra toda agresión. No es posible suprimir una vida si no es a exigencias de la Sharía.”

¹² Imam Jomeini (ra) *Un breve vistazo a las similitudes y diferencias entre los derechos humanos islámicos y los derechos humanos occidentales*, Islam, Occidente y los Derechos Humanos, ELHAME SHARGH, p. 2

¹³ Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights*. *Op. cit.*, p. 4. Estos autores señalan que en la época en la que dichos instrumentos se configuraron Estados Unidos de Norteamérica aún tenía fuerte dominio sobre diversos Estado latinoamericanos asimismo, persistían algunas colonias inglesas en África y Asia.

Las preocupaciones e intereses de estos países, bondadosos o no, tuvieron una presencia fundamental en la configuración de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hoy día están vigentes. De esa forma, los derechos humanos constituyen una expresión cultural particular de Occidente¹⁴ que defiende la aplicabilidad universal de este concepto y constituye la expresión de la búsqueda de un “ideal de mundo” al que todas y todos deben arribar.¹⁵

Debe considerarse que la normativa internacional en materia de derechos humanos en muchas ocasiones consiste en la enunciación de abstracciones sobre lo que son y lo que deberían ser los derechos humanos. En este trabajo, se sostiene que los derechos humanos no deben asumirse como categorías normativas que existen en un mundo ideal que espera ser puesto en práctica por la acción social ya que los derechos humanos se crean y recrean a medida que se actúa en el proceso de construcción social de la realidad,¹⁶ no asumir lo anterior, conllevaría a desproveerles de su potencial de cambio efectivo de las condiciones de vida de las personas.

Lo que aquí se sostiene es que los derechos humanos deberían ser asumidos como un producto cultural que como tal, tienen una fuerte vinculación con el contexto en el que se desarrollan. Es decir, los derechos humanos deberían concebirse como “un producto cultural surgido en un contexto concreto y preciso de relaciones que

¹⁴ En este punto, comparto la postura de Robert Fine (en la que indica que no debe dejarse de lado que la configuración de las ideas principales que han dado sustento a “Occidente”, son producto de una multiplicidad de interacciones entre culturas, producto de una fertilización cultural cruzada y que por lo tanto, muchas de las ideas centrales de derechos humanos se han nutrido de dicho intercambio cultural. No obstante, estimo que en muchos de dichos intercambios culturales la desigualdad cognitiva y epistémica ha estado presente. Para acceder a las ideas sostenidas por Robert Fine véase Robert Fine, *Are human rights Western?*, Universidad de Warwick, disponible en http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/sociology/staff/emeritus/robertfine/home/teachingmaterial/humanrights/lecturepodcast/are_human_rights_western.pdf, consultado el 25 de noviembre de 2013.

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 1-3.

¹⁶ Herrera Flores, Joaquín, *Op. Cit.*, p. 8

comienza a expandirse por todo el globo —desde el siglo XV hasta estos inciertos comienzos del siglo XXI— bajo el nombre de modernidad occidental”¹⁷.

La adopción de la postura anterior no pretende afirmar que todo lo que se ha realizado en nombre de los derechos humanos ha servido a intereses impositivos y desigualitarios. Tampoco como un denuesto en perjuicio de otras formas de manifestación de resistencia frente a lo que se ha considerado como inaceptable para ser vivido por un ser humano. El papel de los derechos humanos a lo largo de la historia se ha modificado constantemente y en consecuencia, en ocasiones “han cumplido un papel legitimador de ese nuevo sistema de relaciones; y en otros momentos y bajo otras interpretaciones han jugado el papel de movilización popular contra la hegemonía de las relaciones”¹⁸ que se han configurado a lo largo de la existencia de la modernidad en Occidente.

Sobre ese escenario, en virtud de que la concepción dominante de los derechos humanos suele estar identificada con principios como la universalidad *–a priori–*, la atemporalidad o la pureza, resulta necesario reivindicar el entendimiento de los derechos humanos por medio de un análisis crítico de “los presupuestos racionales que, al ser hurtados al contexto cultural y a los intereses de poder, se presentan como lo universal, es decir, lo no situado, lo no diferente, lo no histórico.”¹⁹

¹⁷ Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, 2005, LOS LIBROS DE LA CATARATA, p. 17. Para este autor, los derechos humanos son un producto cultural desprendido de la modernidad occidental capitalista. No obstante, actualmente considero que, sin obviar su estrecha relación, puede ubicarse el origen de los derechos humanos incluso en un escenario precapitalista pues la modernidad occidental, tiene alcances más amplios que el capitalismo. Véase De Sousa Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Bilbao, 2003, DESCLÉE DE BROUWER.

¹⁸ Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Op. Cit., p. 17.

¹⁹ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Op. Cit., p. 6

1.1. *Algunas consideraciones acerca de las respuestas que pueden aportar los derechos humanos a las preguntas que se generan en la realidad actual.*

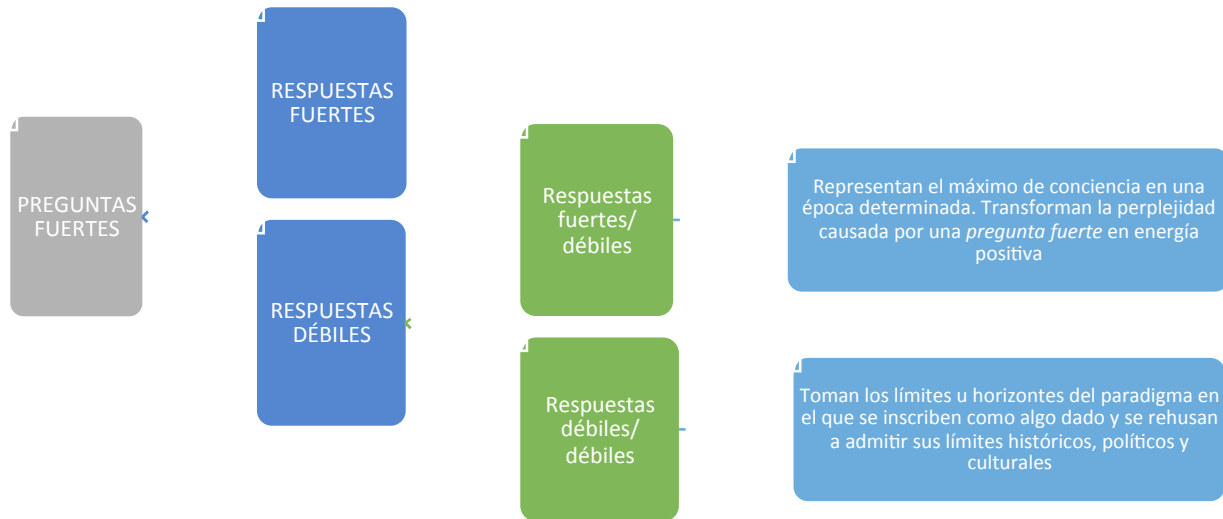
En este punto, considero necesario visualizar que, como lo sostiene Boaventura De Sousa Santos, los derechos humanos, deberían constituir una *respuesta fuerte* a los problemas del mundo, tan fuerte como para poder ser universalmente válidos. Sin embargo, como lo señala el autor lusitano ahora "parece más y más obvio que nuestro tiempo no es uno de *respuestas fuertes*. Apenas es un tiempo de *preguntas fuertes* y *débiles respuestas*."²⁰Pues nuestro tiempo es testigo de un proceso de transición paradigmática que atestigua la crisis de la hegemonía socio-cultural del paradigma de la modernidad occidental.

Con una base de corte dialógico, el mundo podría trazarse en preguntas y respuestas. De esta forma, Santos propone la clasificación en *preguntas fuertes* y respuestas que pueden ser: *respuestas fuertes* o *respuestas débiles* que a su vez pueden ser *respuestas fuertes/débiles* o *débiles/débiles*.

²⁰ De Sousa Santos, Boaventura, "If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights" en *Law, Social Justice & Global Development*, Reino Unido, 2009 (1), LGD, p. 3 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.

Para mayor claridad:

PREGUNTAS Y RESPUESTAS EN UNA ÉPOCA DE TRANSICIÓN PARADIGMÁTICA SEGÚN SANTOS



Fuente: Elaboración propia con base en De Sousa Santos, Boaventura, "If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights" en *Law, Social Justice & Global Development*, Reino Unido, 2009 (1), LGD, p. 3 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.

Con base en lo anterior, Santos denomina a lo que en el presente trabajo se ha sostenido como "concepción dominante" (según se señaló en párrafos anteriores) de los derechos humanos como el "pensamiento y práctica convencional" sobre los mismos. En ese entendido, dichos derechos, concebidos desde la dinámica convencional, constituyen respuestas *débiles/débiles*, es decir, una respuesta a los problemas del mundo que toman los límites del paradigma en el que se inscriben como algo dado que a su vez, se rehúsa admitir sus límites históricos, políticos y culturales. Por tanto, sólo a través de una reconstrucción teórica y política radical, los

derechos humanos podrían constituirse como respuestas *fuertes/débiles* que contribuyan a su vinculación con la realidad en la que se inscriben.

En este punto, vale la pena indicar que la concepción dominante o convencional de los derechos humanos tiene al menos las siguientes cinco características:

- i. Se asumen como universalmente válidos pero muchas veces son irreflexivos sobre el contexto social, cultural y político en el que se inscriben y sobre los diferentes regímenes de derechos humanos que existen en diversas regiones del mundo;
- ii. Parten de la premisa de la naturaleza humana como individual, autosuficiente y cualitativamente distinta de la naturaleza no-humana;
- iii. Lo que constituye una violación a derechos humanos es determinado por declaraciones universales, normatividad internacional, instituciones multilaterales y organizaciones no gubernamentales globales;
- iv. Asume que el cumplimiento o incumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos de ninguna forma compromete la validez universal de los mismos; y
- v. El respeto a los derechos humanos es mucho más problemático en el Sur global que en el Norte Global.²¹

Lo que las características anteriores representan es la configuración de un discurso de los derechos humanos que puede haber gozado de relativa fortaleza interna en su desarrollo pero que en muchas ocasiones, se encuentra desprendido de la realidad; de la realidad en la que busca incidir para su transformación. De esta forma, en caso de

²¹ Las características referidas se desprenden de la obra: Cfr. De Sousa Santos, Boaventura, "If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights", *Op. Cit.*, p. 3 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.

que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentre cimentado en una concepción de este talante, difícilmente podrá constituirse como una herramienta útil para lograr una igualdad material entre las distintas realidades del mundo.

En concreto, Santos lanza dos *preguntas fuertes* al pensamiento y práctica convencional de los derechos humanos. 1. Si la humanidad es una sola, ¿por qué hay tantos principios diferentes concernientes a la dignidad humana y sobre una sociedad justa, todos ellos presumiblemente únicos y comúnmente contradictorios entre sí? La respuesta convencional a esta pregunta consiste en señalar que esa diversidad no contradice la universalidad de los derechos humanos. Esa es una respuesta *débil/débil* pues, según De Sousa, sostiene una universalidad abstracta. De igual forma, dicha respuesta desecha la complejidad de la pregunta pues supone que la historicidad del discurso de los derechos humanos no interfiere con su estatus ontológico; es más reduce el entendimiento del mundo, al entendimiento occidental.²²

El otro cuestionamiento que se establece frente a los derechos humanos es *¿Qué grado de coherencia es requerida entre los principios, cualquiera que estos sean, y las prácticas que se realizan en su nombre?*

Una vez más, la respuesta a esta pregunta es de carácter *débil/débil* pues se limita a aceptar como natural o inevitable el hecho de que la afirmación de los derechos humanos no pierde credibilidad por el incremento de violaciones graves y sistemáticas de los mismos. Se continúa la búsqueda de respuestas en los mismos lugares, pero a la par, sigue aumentando el inasible cementerio de promesas traicionadas.²³

²² De Sousa Santos, Boaventura, "If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights", *Op. Cit.*, p. 4 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.

²³ Ídem

De esta forma, puede vislumbrarse la configuración de una especie de paradoja en el discurso de los derechos humanos pues a pesar de que la normatividad nacional e internacional ha incrementado en las últimas décadas, las violaciones a los mismos no cesan y por el contrario, se incrementan. Así, en palabras de Joaquín Herrera Flores, en el terreno de la concepción dominante de los derechos humanos se ha generado una gran paradoja:

“[...] la cada vez mayor consolidación y proliferación de Textos Internacionales, Conferencias, Protocolos..., ha ido paralela a la profundización de desigualdades e injusticias que hacen cada vez más amplia la separación entre los polos, no sólo geográficos sino también económicos y sociales, del Sur y del Norte. Se ve, pues, como una necesidad entender los derechos humanos desde la perspectiva de la estrecha vinculación entre ellos y las políticas de desarrollo.”²⁴

Ahora bien, la crítica elaborada hasta este punto de ninguna forma debe interpretarse como una razón para abandonar la construcción de los derechos humanos, al contrario se trata de apropiarlos con mayor énfasis, no se trata de debilitarlos sino de fortalecerlos. En otras palabras, sólo al reconocer la fragilidad actual de los derechos humanos será posible construir ideas mucho más sólidas y prácticas de resistencia.²⁵ Así, la ausencia actual de eficacia real “no debe conducirnos al escepticismo y a la renuncia, pero tampoco a la ceguera o [a] la indiferencia”.²⁶

²⁴ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Op. Cit., p. 24

²⁵ De Sousa Santos, Boaventura, “If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights” Op. Cit., p. 5 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.

²⁶ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Op. Cit., p. 25

1.2. Concepción de los derechos humanos recogida en los instrumentos internacionales

Una vez aportadas algunas herramientas de análisis que permiten advertir la existencia de una concepción dominante de los derechos humanos vinculada a contextos históricos concretos, se realizarán diversos esbozos que hagan propicia la construcción de una visión sobre los derechos humanos abierta a la existencia efectiva de diálogos interculturales. Para ello es importante conocer ciertas disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales en la materia pues, tanto para defender alguna concepción de derechos humanos como para criticarlos resulta necesario su conocimiento.²⁷

Por ello, a continuación, se abordará de manera breve, la conceptualización de los derechos humanos consagrada en los instrumentos “universales” en la materia – Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH o la Declaración) - y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana o CADH).

Es importante precisar que en la presente tesis, sólo se abordarán los dos instrumentos internacionales antes señalados pues se considera que los mismos contienen las bases sobre las cuales se ha construido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esa forma, los principios y artículos contenidos en la DUDH constituyen la base del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y demás tratados del sistema “universal”. Por su parte, la CADH contiene las bases de las que se han derivado los demás tratados internacionales del Sistema Interamericano en materia de derechos humanos.

²⁷ *Ibidem*, p. 27.

a. DIDH, la Declaración “Universal” de los Derechos Humanos

Uno de los apartados que resulta más ilustrativo, al menos en el ámbito discursivo, para advertir el sentido de los tratados internacionales es su preámbulo pues en él, se enuncia el *telos* perseguido por los instrumentos convencionales. En ese entendido, el preámbulo de la DUDH señala que:

“**los pueblos de las Naciones Unidas** han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales 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

Considerando que una **concepción común** de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

Proclama la presente **Declaración Universal** de Derechos Humanos **como ideal común** por el que **todos los pueblos y naciones deben esforzarse**, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su **reconocimiento y aplicación universales y efectivos**, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.”²⁸ **Énfasis añadido**

La transcripción anterior constituye la base sobre la que se construyen algunas breves críticas que se enumeran a continuación: 1. Crítica a naturaleza pactada de los derechos humanos; 2. Crítica a la universalidad de los derechos humanos; 3. Crítica al carácter común y a la falta de materialización del ideal de los derechos humanos; 4. Crítica a la correlación omitida entre ciertas luchas nacionales y el DIDH; 5. Crítica a la concepción individualista sobre la que se construyó la Declaración.

²⁸ ONU, *Declaración Universal de las Naciones Unidas*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, Preámbulo.

1. *Crítica a la naturaleza pactada de los derechos humanos.* Del preámbulo se advierte, que “los pueblos de las Naciones Unidas” son aquellos que reafirman su compromiso y fe en el respeto a los derechos humanos. Eso significa que, únicamente los Estados miembro de las Naciones Unidas, por más amplio que dicho universo sea, coincidieron en la adopción de la DUDH el 10 de diciembre de 1948. Es decir, solamente dichos Estados manifestaron explícitamente su acuerdo con la concepción de derechos humanos contenida en la Declaración por exclusión, aquellos Estados que no signaron este instrumento internacional pueden no haber coincidido con los principios, características y naturaleza de los derechos en él enunciados.²⁹

2. *Crítica a la universalidad de los derechos humanos.* Desde otro punto de análisis, del texto transcrito se desprende que todos los Estados miembro que firmaron la Declaración, deben enfocar sus esfuerzos en lograr el “reconocimiento y aplicación universal y efectiva” de esos derechos. Es decir, desde las primeras páginas de la DUDH se indica que los derechos humanos son universales no obstante, dicha característica deriva del consenso entre los Estados por lo que constituye, una “universalidad pactada”.

En este punto, de conformidad con la visión compleja de los derechos humanos antes señalada, la universalidad referida en la DUDH no debe ser vista como una característica *a priori* de los derechos humanos –como muchas veces ocurre. Por el contrario, la universalidad siempre tendría que asumirse como una pretensión

²⁹ En este punto es importante indicar que de los Estados presentes 48 votaron a favor, ninguno en contra pero se registraron 8 abstenciones (incluyendo Arabia Saudita, Sudáfrica y la Unión Soviética). Asimismo, debe considerarse que el factor de la vinculatoriedad de la DUDH, pudo haber jugado un papel muy importante en la votación pues ésta, en estricto sentido, no significaba la adopción de un compromiso real. Véase Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives, Op. Cit.*, p. 4.

y nunca como sinónimo de homogenización de las distintas concepciones de mundo, bajo el molde de una concepción dominante.

3. *Crítica al carácter común y a la falta de materialización del ideal de los derechos humanos.* Por otra parte, la DUDH persiguió la unificación de todos los pueblos y naciones en la consecución del ideal común de los derechos humanos; el gran problema es que como se ha expuesto con anterioridad, la calificación de ideal "común" puede cuestionarse desde la noción de "común" y desde la falta de materialización de dicho ideal. Respecto del calificativo "común" es difícil advertirlo si se considera que los ideales plasmados en la Declaración, se encuentran fuertemente vinculados con una sola noción de mundo ideal, a saber, el mundo proyectado por la modernidad occidental.³⁰

Respecto de la falta de materialización del ideal de los derechos humanos, lo que aquí se sostiene es que, en muchas ocasiones, los ideales, una vez enunciados, dejan de nutrirse de la realidad sobre la que se proyectaron. Por tanto, el ideal de los derechos humanos parece tener vida autónoma e independiente de la realidad en la que se inscribe. Derivado de ese desprendimiento, puede comprenderse que a pesar de contar con múltiples tratados internacionales y voluminosas reflexiones doctrinarias en la materia, el ideal defendido, distará mucho de verse materializado.

³⁰ Sobre la línea trazada en las primeras líneas de esta tesis, el proyecto de modernidad occidental está íntimamente vinculado con el origen de los derechos humanos por la interrelación entre ellos es sumamente cercana. Esto es reconocido por Gregorio Peces-Barba en tanto indica que "La Declaración [francesa] de 1789 era más que una declaración de derechos, era todo el programa político y constitucional de la modernidad, y en él ocupará un lugar preeminente la idea de universalidad de los derechos". Véase Peces-Barba, Gregorio, "La universalidad de los derechos humanos" en *Doxa. Revista de Filosofía del Derecho*, núm. (15-16), vol. II, 1994, disponible en <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361620824573839199024/cuaderno15/volII/doxa15_07.pdf>

4. *Crítica a la correlación omitida entre ciertas luchas nacionales y el DIDH.* Destaca además, que la enunciación de la mayoría de los artículos de la Declaración son la reproducción –sin ser una reproducción exacta- de los derechos contenidos en el *Bill of Rights* inglés de 1689,³¹ en la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789,³² y en el *Bill of Rights* del pueblo de Estados Unidos de 1789.³³ Lo anterior permite advertir, cómo la realidad concreta de algunos países, valiosa sin duda, fue el corazón del ideal común enunciado en el Preámbulo de la DUDH.

En este punto, resulta relevante considerar una serie de preguntas que ponen bajo la lupa de análisis la concepción de derechos humanos contenida en la Declaración:

“¿Todas las formaciones sociales, en cuyo interior se reacciona culturalmente de un modo diferente ante los entornos de relaciones que constituyen sus propias realidades, se reclaman herederas de la concepción de los derechos que se proclama en dicha Declaración? ¿No será que, cuando utilizamos el concepto de derechos humanos, **nos estamos refiriendo a una forma específica de reaccionar** —funcional o antagónicamente— frente a los sistemas de relaciones que predominan en un contexto particular concreto (por ejemplo, Occidente), pero que con el objetivo de **otorgarles más fuerza simbólica los proponemos como universales**? En definitiva, ¿son los derechos humanos un

³¹ *La declaración de Derechos (the Bill of Rights)*, 13 de febrero de 1689, disponible en <[http://www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Bill%20of%20Rights%20\(1689\).pdf](http://www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Bill%20of%20Rights%20(1689).pdf)>

³² *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

³³ US. GOVERNMENT, *Bill of rights*, consultable en la página oficial del gobierno de los Estados Unidos de Norte América, en el siguiente enlace http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html

producto cultural surgido en un contexto específico de relaciones o un producto natural que llevamos inscrito en nuestra historia genética?”³⁴ **Énfasis añadido.**

En la evolución de la concepción de los derechos humanos contenida en la DUDH, puede identificarse el rastro de los procesos de luchas sociales nacionales que tuvieron lugar en esos países. Los derechos humanos constituyeron **sólo una** forma de reaccionar frente a una realidad y un contexto concretos.

Sin embargo, el recurso a la referencia de los derechos humanos de matriz occidental como universales con la finalidad de lograr un mayor impacto en su proceso de apropiación por Estados y pueblos con realidades distintas, es un grave problema; pues mientras los ideales asumidos no encuentren un asidero sólido y auténtico en los contextos en los que buscan implementarse de poco o nada servirá su enunciación. Los ideales estarán condenados a ser siempre ideales, las teorías a ser siempre teorías mientras en su configuración, éstos no abreen de la realidad que pretenden transformar.

Según Herrera Flores:

“En el proceso de [la] redacción [de la DUDH], sus autores se empeñaron en plantear una definición “universal” de naturaleza humana. **Ante las múltiples dificultades que suponía esta tarea y las diferentes resistencias con que se encontraron,** optaron, al modo occidental-liberal de pensamiento, por **“abstraer” las circunstancias,** las plurales y distintas circunstancias en las que se desarrollan las vidas de las personas. Esta fue la razón por la que se consensuó una visión “ideal”, por no decir metafísica de la persona.”³⁵ **Énfasis añadido.**

El párrafo anterior concentra una valiosa visión acerca de la configuración de la DUDH que en gran medida es el basamento sobre el que se ha configurado toda

³⁴ Herrera Flores, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto, Op. Cit.*, p. 17.

³⁵ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Bilbao, 2000, Desclée de Brouwer, S.A., p. 19-78, p. 27.

la arquitectura actual del Sistema “Universal” de los Derechos Humanos. De esta forma, lejos de adoptar una visión compleja acerca de estos derechos se optó por la resolución teórica de abstraer lo comprensible de la realidad; el mundo de las ideas funcionaría mejor.

La concepción dominante o convencional de los derechos humanos se ha olvidado de que la configuración de ideales funciona bien como primer paso de construcción de nuevas alternativas pero, si dicho ideal deja de alimentarse de forma constante de la realidad que busca transformar, no hará más que desprenderse de ella, sobre todo sí, no todas las voces, realidades o universos fueron considerados en el diseño de la universalidad de los derechos humanos.

5. *Crítica a la concepción individualista sobre la que se construyó la Declaración.*

Otra crítica que puede alzarse frente a la DUDH es la concepción de persona humana contenida en el artículo 1 de la misma que a la letra señala:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.³⁶

Dicha definición concentra la visión de la persona humana como una persona no inscrita en un contexto determinado, definida sin asidero en una realidad social, cultural y personal concreta. En concordancia con Herrera Flores, las consecuencias de dicha enunciación pueden resultar sumamente graves pues “si todos tenemos todos los derechos y libertades por el mero hecho de haber

³⁶ ONU, *Declaración Universal de las Naciones Unidas*, Op. Cit., artículo 1.

nacido y no los podemos poner en práctica, parece que somos nosotros los responsables de no asegurarnos la eficacia de lo que ya tenemos.”³⁷

Las breves críticas antes esgrimidas, están enfocadas hacia la visibilización de la presencia de la concepción dominante de los derechos humanos contenida dentro de la Declaración Universal. Ello constituye uno de los hitos de construcción del DIDH y su contenido irradia todas las construcciones tanto normativas como doctrinarias que se han elaborado alrededor de la concepción convencional del discurso de los derechos humanos.

Asimismo, la intención que motiva las críticas anteriores, es aportar un primer paso que permita transformar los derechos humanos de una *respuesta débil/débil* de los problemas actuales de nuestro mundo hacia una *respuesta débil/fuerte* de los mismos. De igual forma, lo antes puntualizado, busca abonar a la construcción de insumos necesarios para construir la interculturalidad en los derechos humanos, cuestión que se desarrollará en el Capítulo II de este texto.³⁸

b. Sistema regional de los derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos)

La Convención Americana es el eje central sobre el que se ha desarrollado la evolución de los derechos humanos a nivel regional; dicha Convención, fue el resultado de diversas negociaciones y esfuerzos situados en el marco de la Organización de Estados

³⁷ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Op. Cit., p. 27.

³⁸ Este objetivo se enuncia con la conciencia de que la tarea será altamente compleja pues, mucho de lo que se ha construido sobre y acerca de los derechos humanos, son horizontes de posibilidad dentro del sistema moderno-occidental, sin embargo en este texto se coincide con Santos en que puede existir un uso contrahegemónico de medios hegemónicos pues vale la pena luchar por abrir espacios a concepciones más incluyentes.

Americanos (OEA) que arribaron a la configuración de este tratado internacional el día 22 de noviembre de 1969.³⁹

Debido a la gran importancia de la Convención en el posicionamiento de los derechos humanos en la realidad jurídica de algunos Estados Parte de ella, ha sido calificada como “piedra angular del Sistema de Protección de los Derechos Humanos”,⁴⁰ y “un hecho histórico para el desarrollo de la institucionalidad del SIDH en el continente americano.”⁴¹ Por esa razón, de dicho instrumento internacional, se han desprendido una multiplicidad de productos tanto doctrinarios como jurisprudenciales que han interpretado y reflexionado sobre los derechos humanos contenidos en ella.

Este punto es relevante precisar que, como se refirió con anterioridad, el sentido de la presente tesis no es debilitar en nada las construcciones que se han hecho en nombre de los derechos humanos –incluso desde una matriz Occidental– sino, asumir con todas sus consecuencias un proceso de crítica constructiva que incluso, cuestione los fundamentos de estos derechos para así lograr una mayor y más efectiva vinculación con la realidad en que se inscriben; unos derechos humanos que no respondan a la complejidad de la vida con una simplificación que sólo funciona bien en los textos.

Dicho esto, en el presente texto se consideran sumamente valiosas las aportaciones que se han logrado en el ámbito de los derechos humanos desde el Sistema Interamericano, como el establecimiento de derechos humanos con un

³⁹ CADH, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, 1969, OEA.

⁴⁰ Adreu-Guzmán, Federico, “30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todavía hay mucho camino por recorrer”, en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo 1, San José, 2001, CortelDH, pp. 301-307, p. 301.

⁴¹ Medina Quiroga, Cecilia, “Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana” en *Anuario de Derechos Humanos 2009*, Chile, 2009, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, p. 15.

contenido definido y obligaciones detalladas a cargo de los Estados Parte así como el fortalecimiento del papel de la Comisión Interamericana y el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴² No obstante, el inconveniente estriba en que la delimitación de ese catálogo de derechos, dejó muchas visiones de mundo fuera de él y por tanto, muchas necesidades y valores considerados fundamentales quedaron fuera del texto de dicho tratado.

Bajo la metodología utilizada en el literal anterior, cabe analizar el preámbulo de la Convención Americana:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, **sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional**, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, **con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos

⁴² *Ibíd*em, p. 16.

económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos,"⁴³**Énfasis añadido.**

El texto transcrito contiene diversos elementos que permiten advertir una concepción occidental de los derechos humanos. Una de ellas es la definición abstracta de la persona humana pues, al igual que la DUDH, hace referencia a un ser humano no situado pues no contiene la más remota referencia al elemento contextual en la determinación de los derechos humanos. Asimismo, como se refiere en el preámbulo de la Convención, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituye una fuente de inspiración de este instrumento regional de protección de los derechos humanos

Por lo anterior, la CADH en gran medida constituye una derivación regional del ideal "común" sostenido por el sistema "universal" de los derechos humanos.⁴⁴ Pues, al desprenderse de dicho ideal, su proceso de configuración reprodujo la tendencia hacia un *humanismo abstracto* impulsado por la visión occidental de los derechos humanos.

Lo anterior se refrenda al considerar que:

"La Convención se diseñó, en una medida importante, siguiendo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Convenio Europeo sobre Derechos y Libertades Fundamentales, **pero debió operar en un contexto político, social y económico muy diferente al europeo de los años 50 a 90.**"⁴⁵**Énfasis añadido.**

⁴³ CADH, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José", Op. Cit.*, Preámbulo.

⁴⁴ Una de las virtudes de esto fue que, en términos jurídicos, la Convención Americana significaba el logro de una mayor vinculatoriedad de las disposiciones contenidas en ella pues, al ser un tratado internacional, los Estados Parte se encuentran obligados al cumplimiento de la misma. Sin embargo, esta virtud no elimina la crítica relativa al proceso de configuración occidentalmente selectiva de ella.

⁴⁵ Medina Quiroga, Cecilia, "Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana" en *Anuario de Derechos Humanos 2009*, Chile, 2009, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, p. 16.

La afirmación que antecede es clara al referir que una de las grandes cuestiones con las que tiene que lidiar el Sistema Interamericano es la ausencia de consideración del contexto concreto de la realidad americana en la construcción de la Convención. Por ello, uno de los aspectos de la crítica sostenida en la presente tesis se centra en evidenciar cómo una visión particular de mundo fue la única considerada en la configuración inicial de los derechos humanos en el Sistema Interamericano.

De forma adicional, no deben obviarse diversos factores que influyeron en la inclusión de Estados latinoamericanos (en gran medida no-occidentales) en tratados internacionales basados en la concepción dominante de los derechos humanos. Entre dichos factores puede señalarse la fuerte influencia que ejercía en esos momentos Estados Unidos de América sobre los demás Estados de América Latina.⁴⁶

De manera complementaria, cabe referir que el individualismo, es otra de las características de la concepción dominante de los derechos humanos que se vio reflejada en el texto de la Convención Americana. Para analizar esta afirmación se transcribe lo siguiente:

“Artículo 1º. Obligación de Respetar los Derechos

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

2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano.**”⁴⁷

⁴⁶ Cfr. Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, 1979, PRAEGER PUBLISHERS, p. 7.

⁴⁷ CADH, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”, Op. Cit.*, artículo 1.

Del artículo transcrito se desprende que la CADH circunscribe las obligaciones de los Estados Parte de respetar y garantizar los derechos contenidos en ella de los cuales el único titular de ellos son los seres humanos. Es decir, los individuos que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados compelidos por la Convención.

De esta forma, cualquier entendimiento colectivo o comunitario de la titularidad de los derechos humanos fue dejada de lado en la configuración de este tratado internacional. En consecuencia, todos los derechos contenidos en este instrumento fueron proyectados desde una óptica individualista⁴⁸ de los derechos muy común en la visión de mundo sostenida por Occidente.⁴⁹

Al tomar como base el análisis de los dos instrumentos internacionales abordados, puede afirmarse que los derechos humanos, antes de la configuración del humanismo abstracto que se recoge en diversos instrumentos internacionales, siempre han sido producto de cambios o de luchas sociales, de la construcción de los mismos por parte de sus protagonistas. En otras palabras, la concepción de derechos humanos que se defiende en la presente tesis pretende que la visión compleja de los mismos, no solamente sea contemplada al momento de su aplicación –como en el mejor de los casos sucede- sino que la visión compleja debe existir desde la configuración misma de los derechos. Lo ya avanzado en el DIDH constituye un gran hito en la construcción de los derechos humanos pero aún hoy resulta necesario retomar las voces no contempladas e invisibilizadas cuando los fundamentos de los derechos humanos “universales” fueron colocados.

⁴⁸ En este punto puede indicarse que incluso la categoría de “individuo” es una categoría característica del mundo occidental para explicar la subjetividad Cfr. Foucault, Michelle, *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, Buenos Aires, s. XXI, 1968.

⁴⁹ Esto no significa que el desarrollo jurisprudencial impulsado por la Comisión Interamericana y por la Corte interamericana no hayan intentado modificar esta configuración inicial de la CADH no obstante, como se expondrá de forma más amplia en el capítulo III de esta tesis dichos intentos, por amplios que sean, estarán siempre amordazados por la ingeniería convencional originaria.

En suma, en el corazón de la Declaración Universal y de la Convención Americana se encuentra una visión marcadamente occidental de los derechos humanos que irradia la mayoría del desarrollo jurisprudencial y doctrinario que se ha elaborado sobre dichos instrumentos del DIDH. En otras palabras, esta normatividad internacional se construyó y se reproduce sobre la base de un humanismo abstracto que adopta una visión atomizada de la titularidad de los derechos que asume que los valores fundamentales para el mundo occidental son superiores y por ello, deben extenderse hacia el mundo no-occidental.⁵⁰

Como se ha expuesto en las páginas precedentes y se desarrollará en las subsecuentes, resulta fundamental arribar a una concepción de los derechos humanos que considere como valiosa la diversidad cultural tanto en su fundamentación como en su interpretación y ejercicio. Por tanto, cualquier exclusión *a priori* de visiones de mundo distintas a la occidental, alimentará una injusticia epistémica y social ya que “no es posible una justicia social global sin la existencia de una justicia cognitiva global”.⁵¹

Una vez realizado este sucinto análisis de la DUDH y la Convención Americana, en el siguiente apartado se abordarán diversos espacios que ilustran la diversidad de concepciones que pueden adoptarse al concebir los derechos humanos pues, como productos culturales, desde la interculturalidad se visibiliza la multiplicidad de formas en las que puede traducirse esta temática. Por tanto, se aportarán mayores elementos que indiquen que la forma en que estos derechos han sido concebidos desde el mundo moderno-occidental, no es la única.

⁵⁰ Cfr. Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, Op. Cit., p. 7.

⁵¹ De Sousa Santos, Boaventura, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Colección Perspectivas, CLACSO, Buenos Aires, 2010, p. 29.

Capítulo 2. ¿Qué es la interculturalidad sobre los derechos humanos?

2.1. La relación entre culturas y derechos.

El Derecho es una institución social y, como tal, está estrechamente vinculado con el contexto en el que se inscribe y con la sociedad que busca regular, representar o construir.⁵² Al desarrollarse en una sociedad determinada, el Derecho invariablemente es un producto cultural y al mismo tiempo, productor de cultura. De esa forma, al tiempo que se deriva y nutre de una cultura determinada, también incide en su formación y desarrollo.

Incluso la idea de que el Derecho es –o debería ser– un espejo en cual se reflejara la realidad en la que se inscribe, constituye para muchos un axioma de los estudios socio-jurídicos.⁵³ Al igual que el Derecho, los derechos humanos son un producto cultural que guarda una estrecha relación con las características, formas, objetivos, fines y valores que configuran una cultura y sociedad determinadas.

La postura que se asume en el presente documento, pretende analizar el papel que el sistema normativo, como institución social, ha cumplido o ha dejado de cumplir en el marco de la modernidad occidental. Santos plantea una metáfora acerca de las instituciones sociales como espejos en los que determinada sociedad “debería” reflejarse. Los espejos de la sociedad son:

⁵² Esta tesis parte de la base de que la definición del Derecho como institución social es un “lugar común” en los estudios socio-normativos, no obstante los matices de dicha caracterización y su vinculación con la cultura y los derechos humanos son lo que busca caracterizar el presente trabajo.

⁵³ Chase, Oscar G., *Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, MARCIAL PONS, Barcelona, 2011, p. 23.

“conjuntos de instituciones, normatividades e ideologías que establecen correspondencias y jerarquías entre campos infinitamente vastos de prácticas sociales. Son esas correspondencias y jerarquías las que permiten reiterar identificaciones, hasta el punto de que éstas se transformen en identidades. La ciencia, el derecho, la educación, la información, la religión y la tradición están entre los más importantes espejos de las sociedades contemporáneas. Lo que reflejan, es lo que las sociedades son. Detrás o delante de ellos, no hay nada.”⁵⁴

El autor sostiene que dichos “espejos sociales”, en tanto procesos sociales, tienen vida propia. Luego, puede alterar su funcionalidad e incluso sucede que “en vez de verse la sociedad reflejada en el espejo, es el espejo el que pretende que la sociedad lo refleje. [Cuando eso ocurre] la sociedad deja de reconocerse en él [sin entender] siquiera lo que el espejo pretende reconocer en ella [y pasa de espejo] a estatua.”⁵⁵

En otras palabras, es posible advertir cómo nuestras instituciones sociales, en cuanto se aíslan y dejan de considerar el contexto y la realidad a la que deberían de representar o “reflejar”, se petrifican. Derecho, derechos, cultura y demás instituciones ajenas a su contexto, terminarán por constituirse como estatuas –quizá perfectas- pero siempre ajenas.

Es relevante analizar la delimitación de cultura como institución; no para señalar que la misma es una definición inamovible o universalmente aplicable sino para sentar bases mínimas de entendimiento sobre la forma en que dicho concepto se vincula con el Derecho. Pero, sobre todo, para enfatizar la vinculación que se presenta entre las culturas y los derechos humanos.

⁵⁴ De Sousa Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, DESCLÉE DE BROUWER, Bilbao, 2003, vol. 1, p. 50.

⁵⁵ Ídem

Por cultura puede entenderse:

“el momento autocrítico de la reproducción que un grupo humano determinado, en una circunstancia histórica determinada, hace de su singularidad concreta; es el momento dialéctico del cultivo de su identidad.”⁵⁶

Es decir, la cultura es, ante todo, un posicionamiento de un determinado grupo humano que comienza a expresar y reflexionar lo que “se es”. Es lo que sucede en un momento determinado, en un contexto determinado, ante circunstancias particulares y realidades concretas. Por ende, lo que aquí se sostiene es que, no debe existir un entendimiento de la cultura como un todo universal replicable a cualquier contexto, pues la cultura deberá ser siempre, identidad.

Asimismo, la cultura puede ser vista como “el cultivo de todo aquello que nos ayuda a colocarnos en la realidad del entorno, no sólo natural sino también social. [...] Por eso, [...] se conectan la idea de cultura, la de identidad cultural y la de interacción cultural.”⁵⁷De esa forma, aquí se defiende la idea de la cultura, como muchas que poseen una identidad propia, por lo tanto son diversas al tiempo que entre ellas –en menor o mayor grado- la interacción existe.

La voz “cultura” puede ser vista al menos desde dos dimensiones. Por un lado, el contenido de cultura; y por otro, la extensión geográfica de cultura. Se entiende por “contenido de cultura” el concepto colectivo para designar prácticas mediante las cuales los seres humanos crean una vida que les caracteriza. Cultura como “extensión

⁵⁶ Cfr. Echeverría, Bolívar, *Definición de la cultura*, México, UNAM-ÍTACA, 2001, p. 187.

⁵⁷ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, S-XXI-UNAM, 2005, p. 12.

geográfica" hace referencia a la extensión del grupo (o de la sociedad o civilización) caracterizado por los respectivos contenidos o prácticas culturales.⁵⁸

Lo anterior arroja otra luz sobre la complejidad de la cultura, pues, como palabra, es susceptible de múltiples significados. Ante la polisemia del concepto, se visibiliza que no hay un concepto "único" o "correcto" de cultura. Así, "la adopción del [concepto] más adecuado debe de estar en función de los problemas que queremos comprender".⁵⁹ Por ello, como delimitación metodológica, en la presente tesis, cultura se entiende sobre todo como proceso que deriva de (y genera) la identidad de un determinado grupo humano en un contexto particular.

Según Beuchot, al asumir la cultura como proceso social, siempre contextualizado, es posible comprender que "el ser humano en general no existe, sólo se da como tal el [Ser] inmerso en las relaciones sociales concretas. La esencia humana aparece siempre como encarnada en los individuos humanos, no existe de suyo. Un gran peligro de establecer alguna esencia humana en cuanto tal es que se tiende a imponer a todos los demás."⁶⁰

Considerar ese peligro denunciado, permite advertir que asumir cualquier categoría "universal", "ultraterrena" o "descontextualizada", es invisibilizar y excluir visiones de mundo distintas a la dominante que a su vez perpetuará la imposición de una visión de mundo unívoca y un código de valores particular como *tabula rasa* a cualquier realidad o contexto.

⁵⁸ Walsch, Wolfgang, "¿Qué es la transculturalidad? en Schimidt-Welle, Friedhelm Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad, México, HERDER, 2011, p. 11.

⁵⁹ Olivé, León, Interculturalismo y justicia social, UNAM, México, 2008, p. 30.

⁶⁰ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos, Op. Cit.*, p. 14. Es importante indicar que en este texto se comparte en gran medida la postura sostenida por Beuchot, el mismo se desprende de ella en tanto concibe a los seres sociales no sólo como individuos pues ello implicaría dejar de considerar el ser comunitario tan propio de múltiples comunidades y pueblos indígenas.

Hay una advertencia más que se asume en el presente trabajo: la necesidad de vincular modernidad y cultura. “[L]a modernidad es la que se ha autoconsiderado como la más culta, como la detentadora de la cultura, como la cultural por antonomasia. Y el occidente es lo europeo, singularmente lo griego y desemboca en la modernidad. Es la eclosión de la razón.”⁶¹

A la luz de esta relación cultura-modernidad, puede visibilizarse a la modernidad como proyecto cultural y, en consecuencia, comprender cómo en su desarrollo, todo aquello que no se ajustara a sus contornos fue considerado como bárbaro o incivilizado. De esa forma, no existía necesidad de consideración de otras culturas, ni de otros contextos o realidades pues, lo único que merecía atención y esfuerzo era el proyecto cultural moderno occidental.

No hay mono-cultura y no hay mono-derecho. El ser humano vive inserto en una cultura determinada que a su vez se encuentra entre muchas culturas que interactúan entre sí. Lo que invariablemente, “da riqueza pero también provoca conflictos porque se pueden recibir muchas enseñanzas de otra cultura pero también se encontrarán en ella elementos que discutir o rechazar.”⁶²

Cultura(s) y derecho(s) tienen una relación constante y se alimentan mutuamente, es decir, ambas, como instituciones sociales, son dibujadas por el contexto y la sociedad en la que se desarrollan. Ambas instituciones, también juegan un papel performativo de la sociedad o grupo humano en el que existen ya que influyen en la configuración social que dicho grupo o sociedad adquiere.

Ante este panorama, en las páginas siguientes se hará una breve referencia sobre la evolución de las visiones sobre la cultura y su relación con el Derecho y los

⁶¹ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, S-XXI-UNAM, 2005, p. 14.

⁶² *Ibidem*, p. 20.

derechos desde la perspectiva liberal; liberal igualitaria y multicultural. Posteriormente, se abordará la interculturalidad como proyecto y se defenderá la misma como la concepción de las culturas más idónea para lograr la materialización de efectivos diálogos interculturales que permitan construir una justicia cognitiva entre las diversas culturas y concepciones de los derechos humanos.

2.1.1. La relación entre cultura y derechos desde el liberalismo, el liberalismo igualitario y el multiculturalismo.

Resaltada la relación entre Derecho, derechos y culturas, es relevante para el desarrollo de la presente tesis abordar algunas de las visiones desde las que se ha considerado dicha relación. Ello responde a la finalidad de señalar someramente los elementos que dichas visiones consideraron y cómo entienden y vinculan la cultura, el Derecho y los derechos.

Cabe precisar que este apartado no persigue el objetivo de ser exhaustivo en el desarrollo del liberalismo y el multiculturalismo puesto que ello se desviaría de la finalidad de exponer y defender la interculturalidad como visión adecuada y más propicia para lograr una justicia social y cognitiva global. En otras palabras, la referencia a estas visiones sobre la vinculación entre cultura y Derecho-derechos, es brindar elementos de contraste que permitan sostener que la interculturalidad como proyecto es un presupuesto necesario para la realización de diálogos interculturales en condiciones de igualdad que permitan la construcción de una concepción y construcción de los derechos humanos como derechos interculturales.

Breve referencia a la concepción liberal de la cultura y los derechos.

El presente apartado se centrará en exponer de manera breve cómo podría entenderse la relación entre cultura y Derecho-derechos desde una visión liberal. No obstante, es oportuno precisar que no se ahondará en la amplia complejidad del pensamiento liberal y todos los matices que tiene. Por tanto, la referencia a la relación antes indicada sólo pretende resaltar que la misma ha sido abordada desde distintas concepciones y que las conclusiones a las que se arriben dependerán del punto de partida que se defienda.

Sin dejar de considerar lo anterior, en la presente tesis se considera que la postura construida desde el liberalismo sobre la cultura y su relación con el Derecho y los derechos humanos, no es la más adecuada para arribar a la materialización de una justicia cognitiva y social pues los diálogos interculturales necesarios para dicho fin, no son –o son precariamente- considerados por dicho enfoque.

El liberalismo como corriente filosófica y teórica ha sido construido alrededor de un cúmulo de ideas configuradas en torno al valor del agente moral autónomo en el que se reconoce el principio de autonomía como fundamento de dichas ideas.⁶³ No obstante, como todo pensamiento robusto, el pensamiento liberal tiene múltiples derivaciones o matices, por lo que hablar de liberalismos y no de liberalismo parece ser más adecuado.⁶⁴

Por una precisión metodológica debe indicarse que la mayor atención en el análisis se concentrará en la postura liberal igualitaria; pues es aquella postura liberal que ha sostenido una vocación más inclusiva de realidades distintas a las que se

⁶³ Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad, Introducción a la filosofía del Derecho*, México, TROTTA-COLOFÓN, 2010, p. 149

⁶⁴ Como lo refiere Rodolfo Vázquez, existen al menos el liberalismo conservador o libertario; el liberalismo utilitario; el liberalismo perfeccionista; y el liberalismo igualitario. Véase Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad, Introducción a la filosofía del Derecho, Op. Cit.*, p. 150

desarrollaron en contextos diversos a los que presenciaron el origen de la concepción y valores liberales.

En ese sentido, el liberalismo igualitario pretende “maximizar la autonomía de cada individuo por separado en la medida en que ello no implique poner en situación de menor autonomía comparativa a otros individuos.”⁶⁵ En otras palabras, el liberalismo igualitario además de la defensa de la autonomía busca la rectificación de las circunstancias desiguales de los individuos.⁶⁶

Asimismo, se ha reconocido explícitamente que el liberalismo igualitario no es ni debería ser neutral pues:

“el liberalismo no puede realmente ser neutral entre los distintos valores públicos; [al contrario] reconoce el mérito de algunos valores públicos: la libertad individual y la responsabilidad, la tolerancia del cambio y de la diversidad, y el respeto de los derechos de aquellos que respetan los valores liberales. El liberalismo requiere el apoyo de valores positivos para explicar por qué se debe respeto a las personas y para justificar los derechos que poseen.”⁶⁷

De esa forma, el liberalismo asume la existencia de un conjunto de valores objetivos que “anteceden a las preferencias, y, entre éstos, el de la autonomía personal que se encuentra en la base de cualquier plan de vida posible, siendo una obligación del Estado poner las condiciones necesarias para su desarrollo [que a la par] requiere del respeto de los derechos humanos.”⁶⁸

Este reconocimiento del contenido valorativo presente en el pensamiento liberal igualitario es apreciable y a la vez criticable. Apreciable en tanto es un ejercicio de

⁶⁵ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, ASTREA, 1989, p. 344.

⁶⁶ Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy*, Oxford, CLARENDON PRESS, 1990, p. 152, citado en Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad, Introducción a la filosofía del Derecho, Op. Cit.*, p. 149.

⁶⁷ Macedo, St., *Liberal Virtues*, Oxford, CLANDERON PRESS, 1990, p. 258 citado en Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad, Introducción a la filosofía del Derecho, Op. Cit.*, p. 170.

⁶⁸ Ídem

franqueza teórica al reconocer un proyecto particular que se impulsa a través de esta corriente de pensamiento. Criticable en tanto desde lo sostenido en esta tesis, la configuración de dicha escala de valores o rasgos distintivos difícilmente consideró en su construcción realidades o contextos distintos a los intereses de las sociedades construidas sobre una concepción liberal.

Por otra parte, dentro del reconocimiento valorativo del liberalismo igualitario, uno de sus rasgos distintivos se encuentra en el respeto de los derechos humanos. Desde lo defendido en esta tesis, tal afirmación constituye un reconocimiento de los derechos humanos como un producto cultural propio y necesario de la cultura construida sobre bases liberalistas, moderno-occidentales. Por ello, es entendible que los derechos humanos sean una expresión de la cultura sustentada sobre los principios liberales.

Asimismo, lo anterior resulta cuestionable en tanto los derechos humanos – asumidos como ese rasgo distintivo del liberalismo- también son un producto cultural susceptible de múltiples contenidos que se modificarán en función de contexto cultural desde el que se les observe y reflexione.

Por lo tanto, puede sostenerse que el liberalismo, aún el igualitario, pretende establecer los patrones mínimos sobre los cuales deberá presentarse la relación entre las distintas culturas que conviven en un Estado-nación. Lo que significa la apuesta por una “cultura liberal” sobre la que debería desarrollarse la vida de toda persona, las instituciones así como los procesos sociales y culturales en cualquier contexto. Apuesta que de ninguna forma considera –desde una lógica igualitaria- otras visiones de mundo diversas a la liberal.

Ahora bien, durante mucho tiempo la concepción liberal⁶⁹ frente a la cultura asumió a esta última como un todo, como un solo proyecto tendiente a la integración y la homogenización de las diferencias culturales en el marco de un Estado-nación. En otras palabras, durante mucho tiempo:

“la idea de estructurar las relaciones sociales en los países del mundo occidental no podía sino ser un asunto secundario, accesorio o subordinado a la conformación estructural, llevada a cabo a través de las relaciones de producción. Para las sociedades industriales, la referencia a una identidad cultural remite, más que nada, a una temática de la unidad del cuerpo social, la cual aporta un principio de integración”⁷⁰

Dicha tendencia al integracionismo en el marco de un Estado-nación construido en asociación con el pensamiento liberal ha sido sólidamente criticada por los movimientos y teorías multiculturalistas. Ante dicha tendencia, primero denuncian que las sociedades en muy pocas ocasiones se sustentan en una monocultura y, después, defienden la necesidad de respeto a las diferencias culturales. Dichas demandas, responden a una “cambio de historicidad donde se cuestionan simultáneamente la unidad y la división del cuerpo social.”⁷¹

Por ello, es entendible que la “irrupción y la proliferación de los movimientos sociales y políticos que demandan el reconocimiento de la diversidad cultural [sea] una de las causas que más han cuestionado la legitimidad de los Estados nacionales y de las democracias liberales.”⁷²

⁶⁹ En este punto entiendo el liberalismo en su sentido más amplio y mucho más cercano al liberalismo clásico que al liberalismo igualitario.

⁷⁰ Wieviorka, Michel, “Cultura, sociedad y democracia” en Gutiérrez Martínez, Daniel coord., *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, UNAM-COLMEX-S. XXI, México, 2006, p. 25.

⁷¹ *Ibíd.*, p. 26.

⁷² Velasco Gómez, Ambrosio, “Multiculturalismo, Estado-nación y democracia” en Schmidt-Welle, Friedhelm, *Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad*, *Op. Cit.*, p. 61.

Así, ante las concepciones liberales sustentadas sobre la idea de una monocultura como ideal al que toda sociedad debiera arribar, se alza la defensa de la multiculturalidad o la pluralidad de culturas que exigen la consideración y respeto de las diferencias entre las culturas interactuantes como se verá más a fondo en el apartado siguiente.

2.1.2. Multiculturalismo. La cultura de culturas y los derechos humanos.

El concepto de multiculturalismo ha sido arropado de forma progresiva en las últimas décadas como un discurso adecuado para lograr una sociedad plural en la que se reconozca la existencia de diversas culturas que coexisten, conviven e interactúan. Desde esa perspectiva, el multiculturalismo es un concepto que abrevia de la visión de un mundo integrado por múltiples culturas.

En palabras de Beuchot:

“Se llama multiculturalismo al fenómeno de la multiplicidad de culturas que se da en el mundo y en la mayoría de los países. [...]En efecto el multiculturalismo es un hecho o situación: la existencia de varias culturas en un mismo estado. Puede ser abordado desde diversas perspectivas.”⁷³

De esa forma, el multiculturalismo es considerado como un dictamen, como un hecho que describe la realidad social en la que nos desarrollamos y convivimos. Implica el reconocimiento de “la existencia de muchas comunidades culturales en una comunidad mayor”⁷⁴ –usualmente identificada con el Estado-nación.

⁷³ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, S-XXI-UNAM, 2005, p. 13.

⁷⁴ *Ibídem*, p. 14.

Cabe precisar que, al igual que sucede con las concepciones de “Derecho”, “cultura” y “derechos humanos”, el multiculturalismo es un término que “tiene varias connotaciones que deben elucidarse para evaluar los modelos propuestos [...] y en su caso justificar, las acciones de los agentes involucrados en las relaciones entre culturas.”⁷⁵

De esa forma, multiculturalismo es un concepto que puede tener múltiples definiciones en función de los objetivos que se persigan o se pretendan sustentar con su utilización. En la presente tesis se contempla la precisión realizada por León Olivé al remarcar la distinción entre multiculturalidad y multiculturalismo. Para este autor, la palabra “multiculturalidad” debe utilizarse para indicar una situación de hecho en las que pueblos y comunidades distintas, coexisten. Es decir, una visión enfocada en términos *factuales* o *descriptivos*.⁷⁶

Por otra parte, la locución multiculturalismo, “expresa un concepto que se refiere a modelos de sociedad que pueden servir como guía para establecer o modificar relaciones sociales, para diseñar y justificar políticas públicas, para tomar decisiones, para realizar acciones [...] en materias que afectan las vidas de los pueblos y las relaciones entre ellos. [Es decir es un concepto con] un sentido *normativo*.”⁷⁷

En la presente tesis, se estima valiosa la precisión realizada alrededor del multiculturalismo en tanto permite delimitar con mayor claridad la dualidad con la que esta palabra suele aparecer en los desarrollos doctrinarios que la consideran como una mera descripción pero también como un proyecto social y cultural.

La enunciación o escritura de un término –en este caso “multiculturalismo”- no debería derivar en su adopción o rechazo inmediato. Puede suceder que la palabra en

⁷⁵ Olivé, León, Interculturalismo y justicia social, UNAM, México, 2008, p. 21.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷⁷ *Ídem*

concreto sea utilizada con una finalidad u objetivos distintos a los que comúnmente la motivan. Sobre esa base, puede entenderse que lo que para Olivé sea nombrado como “multiculturalidad” para Beuchot devenga en “multiculturalismo” y lo que para Beuchot es “pluralismo cultural”⁷⁸ para Olivé sea “multiculturalismo”.

Precisado lo anterior, el multiculturalismo también ha sido concebido como:

“la marca propia del *espíritu* de nuestro tiempo y que debe entenderse, no como un concepto, sino como una metáfora [...] resultado de ese largo proceso de desgaste que tuvo el pensamiento institucional unitario que trató empecinadamente de desterrar [...] el mestizaje e intercambio de valores, de principios, de ideas, de creencias, fusionando culturas y tradiciones, que así como las separa llega a negarlas.”⁷⁹

En ese sentido, el multiculturalismo se constituye como un término adecuado para representar un proceso social e histórico. Multiculturalismo como respuesta al proyecto histórico que tomó la mono-cultura y la unidad social como ideales a alcanzar. Asimismo, el multiculturalismo “refleja el ideal de un programa político de acción, y no una característica de nuestras sociedades pues ellas han sido siempre diversas.”⁸⁰Incluso para Daniel Gutiérrez, el multiculturalismo como proyecto político y social está asociado a la democracia actual como uno de sus ideales “cuya legitimidad [...] se sustenta en la capacidad de ligar justicia social, pluralidad (hablar de un nosotros) y respeto-difusión a las diferencias.”⁸¹

Hasta este punto es posible advertir que “la variedad de demandas y movimientos multiculturalistas se refleja en una variedad de conceptos, perspectivas y

⁷⁸ Para Mauricio Beuchot el pluralismo cultural es el “modelo con el que se trata de manejar ese multiculturalismo” Véase Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos, Op. Cit.*, p. 13.

⁷⁹ Gutiérrez Martínez, Daniel, “Prólogo. El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje” en Gutiérrez Martínez, Daniel coord., *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, UNAM-COLMEX-S. XXI, México, 2006, p. 9.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 10.

⁸¹ *Ibíd.*, pp. 10 y 11.

modelos teóricos que hacen imposible construir una teoría general del multiculturalismo.”⁸² No obstante, la dualidad del término “multiculturalismo” referida en párrafos anteriores, parece ser una visión aceptada en diversos desarrollos doctrinarios.⁸³

Ahora bien, el concepto de multiculturalismo –tanto en sentido descriptivo como prescriptivo- ha sido sometido a críticas de diversa índole.⁸⁴ El multiculturalismo ha sido cuestionado por al menos, dos grandes razones. 1. Porque no tiene un sentido unívoco pues, los diversos significados que podría tener, dependen de los modelos de sociedad con los que se asocie; y 2. Porque ha sido acuñado con mucho énfasis en contextos anglosajones, ergo se le ha asociado con la corriente liberal de pensamiento de dichos países.⁸⁵

La primera crítica se sustenta en que la falta de univocidad del concepto lo hace altamente discutible pues incluye una multiplicidad de concepciones acerca de los pueblos y las culturas así como sobre derechos, obligaciones, necesidades básicas, relaciones sociales, interpersonales, entre otras cuestiones. Por ende el concepto

⁸² Velasco Gómez, Ambrosio, “Multiculturalismo, Estado-nación y democracia” en Schmidt-Welle, Friedhelm, *Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad*, Op. Cit., p. 65.

⁸³ Al caso de Beuchot y Olivé antes descritos, puede sumarse la concepción sostenida por Ambrosio Velasco que considera la “tesis fáctica” del multiculturalismo o de la pluralidad así como la “tesis valorativa” que implica cierta aceptación de un relativismo cultural y axiológico, similar al sentido normativo de Olivé y al pluralismo cultural de Mauricio Beuchot. Véase Velasco Gómez, Ambrosio, “Multiculturalismo, Estado-nación y democracia” en Schmidt-Welle, Friedhelm, *Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad*, Op. Cit., pp. 65 y 66.

⁸⁴ En gran medida dichas críticas son compartidas en esta tesis pues se asume que, la interculturalidad o Interculturalismo, es una respuesta más adecuada para construir una relación justa entre las culturas que interactúan entre sí.

⁸⁵ Olivé, León, *Interculturalismo y justicia social*, UNAM, México, 2008, pp. 22 y 23.

“queda sujeto a esos debates, así como a las críticas y objeciones que se plantean a los diversos modelos [del multiculturalismo.]”⁸⁶

La segunda crítica se posiciona sobre la base de la vinculación entre el multiculturalismo y el liberalismo. El multiculturalismo resulta criticable al compartir principios como el que considera a la sociedad como mera aglomeración de individuos, por lo que deja fuera a concepciones sociales no individualistas.⁸⁷ Precisamente por la estrecha relación entre multiculturalismo y el pensamiento liberal, Mauricio Beuchot rechaza la utilización de dicho concepto por su “origen liberal, [que usualmente] implica y propicia la dominación”.⁸⁸

Desde una perspectiva intercultural –incluso en sintonía con las críticas antes esbozadas, Catherine Walsh realiza una crítica a la noción de multiculturalidad y multiculturalismo. Para esta autora, el término multiculturalidad, “es un término principalmente descriptivo [que básicamente se refiere a la multiplicidad de culturas existentes dentro de un determinado espacio –local, regional, nacional o internacional– sin que necesariamente tengan una relación entre ellas.”⁸⁹

A la par de Beuchot, Walsh critica al término multiculturalidad por su lugar de origen y uso común. Para ella es un término acuñado y de gran utilización en países de tradición occidental en los que minorías nacionales conviven con comunidades de

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 23.

⁸⁷ Esto trae aparejadas diversas consecuencias incluso en materia de derechos como que bajo estos principios, los únicos derechos morales que existen son derechos individuales por lo podría concluirse que los grupos o comunidades no tienen derechos. Cfr. Olivé, León, *Interculturalismo y justicia social*, *Op. Cit.*, p. 23.

⁸⁸ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, *Op. Cit.*, p. 14.

⁸⁹ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, UNIVERSIDAD ANDINA DE SIMÓN BOLIVAR/ABY YALA, México, 2009, p. 42.

inmigrantes y otras minorías, cuya presencia está asociada a una suerte de imperialismo y expansionismo de los países dominantes en contexto global actual.⁹⁰

Quiere decir que el contexto cultural que dio origen al término multiculturalismo está asociado a la coexistencia entre culturas que no se asemejan en mucho a la realidad de países como México u otros de América Latina. En ellos, los pueblos originarios cuentan con una cultura autónoma y compleja que en muchas ocasiones se desprende de la cultura o culturas defendidas desde los principios de la modernidad Occidental.

Walsh continúa y centra su crítica en la forma en que suele entenderse la relación entre culturas, desde el multiculturalismo, e indica que en contextos de Estados contruidos sobre una concepción Occidental “el multiculturalismo se entiende como un relativismo cultural; es decir, una separación o segregación entre culturas demarcadas y cerradas sobre sí mismas, sin aspecto relacional.”⁹¹

Así, el punto destacado en este trabajo es que en muchas ocasiones, desde el enfoque del multiculturalismo, se entiende a las culturas bajo un especie de inamovilidad *hacia afuera*; es decir, a pesar del gran avance que constituyó el dictamen del multiculturalismo al denunciar que muchas culturas y no sólo una coexisten en un Estado, parece observar a las culturas como entidades desvinculadas o desconectadas o –en el mejor de los casos- como *pequeñas* culturas que coexisten en el marco y bajo las pautas de *una gran* cultura.

Asimismo, la autora bajo análisis precisa que hay dos contextos políticos muy diversos sobre los que se ha desarrollado la visión multiculturalista:

⁹⁰ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Op. Cit., p. 42.

⁹¹ Ídem

"[1. Aquel que] "se dirige a las demandas de grupos culturales subordinados dentro de la sociedad nacional. [U]n multiculturalismo fundamentado en la búsqueda de algo propio bajo el lema de justicia e igualdad [; y 2. Aquel que] parte de las bases conceptuales del Estado liberal, en el que todos, supuestamente, comparten los mismos derechos: una "ciudadanía multicultural". En este contexto, la tolerancia al otro –un cambio sólo a nivel de las actitudes– es considerada suficiente para permitir que la sociedad nacional (y monocultural) funcione sin mayor conflicto, problema o resistencia."⁹²

El segundo contexto político centra el enfoque en los párrafos siguientes: desde este punto de análisis, el multiculturalismo constituye una apuesta por entender la diversidad cultural desde la monocultura que defiende la concepción liberal de sociedad y de Estado. Desde este enfoque, se sostiene como necesario que aquello que resulte culturalmente ajeno o contrario a los valores que sustentan la visión liberal -inserta en el multiculturalismo-, deban ser "tolerados" por ser distintos o desprenderse de la concepción construida desde la cultura dominante.

La utilización de la noción de "tolerancia" desde el multiculturalismo para sentar las bases de la coexistencia entre las diversas culturas, "oculta la permanencia de las desigualdades e inequidades sociales que no permiten a todos los grupos relacionarse equitativamente y participar activamente en la sociedad, dejando así intactas las estructuras e instituciones que privilegian a unos en relación a otros."⁹³

Destaca que el multiculturalismo parece no estar preocupado usualmente por la igualdad de los *dialogantes culturales*. Es decir, al parecer, desde el multiculturalismo suele invisibilizarse la desigualdad ya no sólo entre derechos, o en condiciones de vida, sino entre cosmovisiones de mundo. El multiculturalismo deja de lado que existe una predominancia de la cultura estrechamente vinculada con la cosmovisión de la

⁹² Ídem

⁹³ *Ibídem*, p. 43. Incluso, Walsh crítica la propia categorización de la multiculturalidad como problema pues para ella desde la visión liberal del multiculturalismo dicho "problema" es de las minorías, más no de la concepción dominante sobre la que se construye la sociedad y el Estado.

Modernidad occidental sobre otras visiones de mundo con escalas de valores a veces coincidentes pero también contrarias a los valores occidentales.

Lo anterior se expresa muy bien en palabras de Panikkar: “el multiculturalismo exhibe todavía el síndrome colonialista que consiste en creer que existe una supracultura superior a todas las demás, capaz de ofrecerles una hospitalidad benigna y condescendiente, incluso si la llamásemos metacultura”⁹⁴

Las palabras del autor referido son contundentes, en tanto denotan cómo el multiculturalismo se configura como “la Cultura de culturas” en la que una construcción cultural determinada “de pronto” tuvo primero, la perspicacia y, después, la bondad de reconocer la diversidad cultural que desde hace miles de años ha existido sobre la Tierra. Culturas todas que serán benignamente arrojadas o, mejor dicho, toleradas por la “Cultura madre”.

Lo anterior significa que comúnmente el multiculturalismo cuando se le utiliza para referir contextos o situaciones concretas “está fundamentado en problemas supuestamente “universales” –o que tienen que ver con “minorías étnicas”– cuya respuesta o solución, según esta lógica, también debe ser universal.”⁹⁵

Por todo lo anterior, en la presente tesis el multiculturalismo no será la base adoptada para abordar la diversidad cultural pues la consideración de la diversidad entre distintas concepciones no puede entenderse sin la interacción constante de los *dialogantes culturales*, pero mucho menos, sin la defensa de la pretensión de igualdad entre dichas concepciones.

⁹⁴ Panikkar, Raimon, “La interpelación intercultural”, en Graciano González R. Arnaiz, coord., *El discurso intercultural. Prolegómenos a una filosofía intercultural*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002, p. 30.

⁹⁵ Véase Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Op. Cit., p. 43.

2.2. La interculturalidad, diálogos interculturales y los derechos humanos

Una vez expuestas algunas formas desde las que se ha entendido la relación entre culturas y derechos se expondrá el enfoque que se defiende en la presente tesis.

2.2.1. *¿Qué es la Interculturalidad?*

La apuesta misma por el acto de definición de lo intercultural o de la interculturalidad, podría significar en sí misma, la apuesta por un acto poco intercultural. Para decirlo de forma más clara, resultan ilustrativas las ideas de Raúl Fonet-Betancourt sobre el problema de la definición de la interculturalidad.

Para este autor, existen al menos cuatro razones fundamentales que evidencian el dilema que desde la interculturalidad representa el acto de su definición. Dicha tétrada de razones/problemáticas puede enunciarse de la siguiente forma: 1. La pregunta por la definición podría significar un acto de violencia intercultural; 2. Definir implica limitar, y limitar implica fragmentar o parcelar; 3. La definición tiende a objetivizar lo definido; y 4. Las definiciones suelen formar parte de una construcción teórica que busca cerrarse sobre sí misma.

Respecto de la primera razón, el autor indica que la pregunta sobre la definición de interculturalidad no debe considerarse universalmente aplicable a cualquier contexto cultural, pues la misma es una pregunta “muy Occidental. [En otras palabras] es una pregunta que se inscribe en la lógica de la cultura científica de Occidente [...] basada en gran parte en el arte de saber definir y clasificar. [Así], la pregunta por la definición de lo intercultural podría conllevar una cierta violencia para otras

culturas.”⁹⁶Sobre todo, frente a culturas que no otorgan al momento de la definición conceptual un papel total como el que le otorga la cultura científica de Occidente.

Sobre la segunda razón, lo problemático consiste en que para definir algo se tiene que delimitar, determinar o fijar las características elementales de “ese algo”. Además, el autor indica que lo anterior implica que la definición estará limitada por el marco de referencias teóricas que normalmente utilizamos o conocemos. Ello significa un riesgo, pues puede:

“promover la fragmentación disciplinar del campo intercultural [...] De suerte que definir lo intercultural desde el marco conceptual específico de [alguna] disciplina[...] nos plantearía no sólo la cuestión de cómo y desde dónde lograr la recomposición de lo intercultural en la unidad e integralidad de sus dimensiones [...] sino también la pérdida de sustancia e historia intercultural que puede significar la percepción de lo intercultural desde el prisma de disciplinas que lo reducen a un “objeto” de estudio.”⁹⁷

La cita anterior resalta el peligro que significa intentar definir la interculturalidad. Primero, por el acto fragmentario que significa, y segundo, por las limitaciones que impone la especialización de la persona que analiza o define, en una determinada área de conocimiento. Por ello, en el presente texto se considera y se asume que el enfoque utilizado es sólo una interpretación parcial y, sin duda, orientada por un análisis preponderantemente jurídico pero con una clara pretensión de construcción intercultural de conocimiento y cultura.

En cuanto a la tercera razón, el autor indica que las definiciones tienden a objetivizar aquello que definen. Así, sobre la base occidental de la distinción tajante entre sujeto y objeto, “[l]as definiciones reflejan un proceso cognoscitivo objetivante que emplaza y coloca a lo que va a definir como algo que está fuera, al “otro lado”,

⁹⁶ Fomet-Betancourt, Raúl, *Lo intercultural: El problema de su definición*, Achen, p. 157.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 157 y 158.

[...] frente a los sujetos definientes. [Preocupa pues que] la óptica de una definición semejante impediría ver un aspecto central de lo intercultural, a saber, que es una calidad que está dentro y no fuera de la vida que llevamos.”⁹⁸

La cuarta y última razón que esgrime Fonet-Betancourt se centra en indicar el papel que suelen jugar las definiciones como insumos para la elaboración de construcciones teóricas. Según el autor:

“Las definiciones son más que un mero apoyo teórico porque representan, en el fondo, piezas claves en la arquitectura de una teoría, sobre todo cuando ésta busca su consolidación en una elaboración sistemática de sí misma. Y esto presenta nuevamente serias dificultades para una aproximación a lo intercultural, ya que con ello la comprensión de lo intercultural se vería involucrada en un proyecto de construcción teórica y sistemática que, por todo lo dicho anteriormente, no podría ser menos que monocultural.”⁹⁹

En otras palabras, el acto de definir algo no es un acto aislado, sino que en la mayoría de las ocasiones, busca ser un elemento útil para la construcción de una teoría que, por una pretensión de coherencia, busca “cerrarse sobre sí misma”. El riesgo podría enunciarse en dos consecuencias. La pretensión de construcción de una “teoría cerrada” puede decantar en la petrificación de la misma. La segunda consecuencia – como lo señala Fonet- es que dicha construcción teórica prácticamente está predispuesta a ser una construcción monocultural que, con gran influencia Occidental, sólo exprese los valores de una cultura. Fue la visión occidental del mundo la que otorga un papel central tanto a las definiciones y conceptos como a las construcciones teóricas que estos alimentan.

Las razones/problemáticas de la definición de lo intercultural no deben observarse como un *shock* paralizante sino como las razones que evidencian la

⁹⁸ *Ibíd*em, p. 158.

⁹⁹ *Ídem*

necesidad de replantear el enfoque. En otras palabras, “el desafío está en replantear el problema; no para eliminarlo pero sí para redimensionarlo. Es decir, que habría que empezar por preguntar no por la definición que podemos dar de lo intercultural sino más bien por los recursos culturales y conceptuales de que disponemos para nuestras definiciones.”¹⁰⁰

Por ello, es necesario comenzar a construir otros caminos, que permitan ampliar nuestros horizontes culturales y cognoscitivos. En otros términos:

“[Es necesario] empezar a cultivar esa disposición a aprender a pensar de nuevo; es decir, empezar por reconocer nuestro **analfabetismo intercultural** y volver a la escuela, por decirlo así, para aprender a leer el mundo y nuestra propia historia desde los distintos alfabetos que nos ofrece la diversidad de las culturas. De esta manera la “alfabetización” en la escuela del diálogo intercultural sería el aprendizaje necesario para hacernos cargo de que los nombres con que nombramos las cosas desde nuestras tradiciones de origen son nombres contextuales, que necesitan ser redimensionados desde las perspectivas que se abren en los nombres de otras tradiciones culturales.”¹⁰¹

Énfasis añadido

De esa forma, a continuación, desde la cultura Occidental, se señalarán las bases mínimas de entendimiento sobre interculturalidad o interculturalismo, asumiendo las barreras, pero también los canales culturales que influyen en la construcción de este texto. Esta tesis es una manifestación de analfabetismo intercultural que pretende alfabetizarse.

La interculturalidad ha sido observada desde distintos enfoques que se han centrado en la relación **entre** culturas pero sobre todo, han enfatizado el dinamismo,

¹⁰⁰ Ibídem, p. 159.

¹⁰¹ Ibídem, p. 160.

mutabilidad y constancia de dicha interacción. La interculturalidad es, en otras palabras, una relación viva.

La interculturalidad constituye una actitud de denuncia frente a las relaciones culturales que, usualmente se reproduce en las sociedades actuales construidas sobre la base cultural de la modernidad occidental. La interculturalidad confronta directamente el intento moderno por homogenizar el mundo bajo una sola visión del mismo, bajo una sola cultura que sea la “cultura entre culturas” y un solo código interpretativo válido de la realidad.

Pero interculturalidad, no sólo implica denunciar la existencia de una multiplicidad de culturas que usualmente se invisibiliza –aporte que ya realiza el multiculturalismo- sino que además pone el énfasis en la interacción que se da entre las culturas. Por ello:

“la interculturalidad es experiencia, vivencia, de la impropiedad de los nombres propios con que nombramos las cosas. [Es] la experiencia de que nuestras prácticas culturales deben ser también prácticas de traducción. [...] Interculturalidad es el reconocimiento de la necesidad de que una dimensión fundamental en la práctica de la cultura que tenemos como “propia” tiene que ser la de la traducción de los “nombres propios” [...]”¹⁰²

La interculturalidad debe asumirse como un sinónimo de traducción y, dicha traducción, debe implicar al menos dos cosas, diálogo y la igualdad más amplia entre los *dialogantes culturales*.

Como sostiene Beuchot, la interculturalidad también parte del reconocimiento de que las “culturas interactúan entre sí [lo que] da riqueza pero también provoca conflictos [e implica una] situación dual de aprendizaje y de crítica que se da en la

¹⁰² Fonet-Betancourt, Raúl, *Interculturalidad: Asignatura pendiente de la filosofía latinoamericana. Para una revisión crítica de la filosofía latinoamericana más reciente*, texto electrónico disponible en <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/090503.pdf> página consultada el 13 de abril de 2014, p. 2.

relación intercultural.¹⁰³Por ello, para este autor, la interculturalidad “se plantea como el *desiderátum* a alcanzar.”¹⁰⁴

Ahora bien, en los siguientes párrafos se hará referencia a la interculturalidad desde el desarrollo doctrinario que ha elaborado Catherine Walsh por considerarlo el más adecuado según el objetivo que se persigue en este texto. Para Walsh, la interculturalidad es un:

“proceso y proyecto social, político, ético y epistémico. Al ser un principio ideológico y político, inicialmente propuesto por el movimiento indígena ecuatoriano –y no un concepto concebido desde la academia–, la interculturalidad despeja horizontes y abre caminos que enfrentan al colonialismo aún presente, e invitan a crear posturas y condiciones, relaciones y estructuras nuevas y distintas. [...]

La interculturalidad es un proyecto que por necesidad convoca a todos los preocupados por los patrones de poder que mantienen y siguen reproduciendo el racismo, la racialización, la deshumanización de algunos y la súper y sobrehumanización de otros, **la subalternización de seres, saberes y formas de vivir**. Su proyecto es la transformación social y política, la **transformación de las estructuras de pensar, actuar, soñar, ser, estar, amar y vivir**.”¹⁰⁵

Énfasis añadido

Como se desprende del texto anterior, la interculturalidad tiene un espectro de enfoque muy amplio. No se trata sólo de reconocer la diversidad cultural sino también de lograr que dicha diversidad sea igualmente respetada entre las culturas que interactúan. Tal interacción debe asumir que quienes dialogan o se relacionan, pueden hacerlo sobre distintas visiones del mundo y, entonces, no se trata sólo de tolerar a los “otros” con base en los valores propios sino también, aceptar que ese “otro” puede

¹⁰³ Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, Op. Cit., p. 20.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁰⁵ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Op. Cit. pp. 14 y 15.

tener una escala de valores diametralmente distinta a la nuestra que también debe considerarse.

Sobre esa línea, puede advertirse la integralidad que pretende enfocar la interculturalidad pues, no basta con hacer doctrina o textos interculturales sino que la interculturalidad, por la profundidad a la que se dirige, exige la refundación de muchas de las concepciones, instituciones, principios e ideas sobre las que una sola cultura –la Occidental- ha construido su mundo. En fin, exige la apertura hacia “otros mundos posibles”.

Es importante indicar que la interculturalidad no busca presentarse “como un nuevo paradigma totalizante, sino como perspectiva, proceso y proyecto de vida por construir.”¹⁰⁶En el momento en que la interculturalidad derive en un proyecto totalizante se estará “descaracterizando”; pasaría de ser intercultural a un proyecto monocultural. Por ello, la interculturalidad entiende que “[l]o que es diverso no es desunido, lo que es unificado no es uniforme, lo que es igual no tiene que ser idéntico, lo que es desigual no tiene que ser injusto; tenemos el derecho a ser diferentes, cuando la igualdad nos descaracteriza.”¹⁰⁷

La interculturalidad se plantea como un proceso que busca ser una alternativa ante un contexto sumamente desigual en el que muchas culturas han sido invisibilizadas o dejadas fuera de la construcción del mundo figurado sobre la cultura de la modernidad occidental. En otras palabras, la interculturalidad denuncia que las culturas “marginadas” fueron impedidas para contribuir a la construcción de la *visión de mundo* dominante.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 15.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 17.

Al aplicar lo anterior sobre el contexto de América Latina, resultan evidentes las desigualdades referidas pues como resalta Walsh:

““Parece negro” o “parece indio”, son insultos frecuentes en América Latina; y “parece blanco” es un frecuente homenaje. La mezcla con sangre negra o india “atrassa la raza”; la mezcla con sangre blanca “mejora la especie”. La llamada democracia racial se reduce, en los hechos, a una pirámide social: la cúspide es blanca, o se cree blanca; y la base tiene color oscuro.”¹⁰⁸

En otras palabras, en América Latina,¹⁰⁹ las desigualdades son tan profundas que son desigualdades no sólo económicas o sociales sino también epistémicas y culturales. Por ello, la interculturalidad busca dar respuesta a dichas desigualdades profundas y múltiples pues de lo contrario, será imposible hablar de una realidad intercultural y de diálogos interculturales.

Precisamente por lo anterior, hay que indicar que usualmente aun cuando las culturas excluidas son consideradas, sólo son vistas como un proceso de evolución de la visión moderno-occidental del mundo. Es el mismo proyecto cultural que se flexibiliza para reconocer la diversidad cultural pero sólo para no perder vigencia y mantener su “perfección”.¹¹⁰

En este punto es preciso indicar que existen al menos tres elementos fundamentales para la existencia de una interculturalidad auténtica: 1. El

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹⁰⁹ En este punto es relevante retomar la metáfora geográfica utilizada por Santos para indicar que a pesar de la clasificación entre Sur Global (los pueblos y realidades oprimidas y excluidas) y el Norte Global (los pueblos y realidades dominantes y opresoras) está no puede ser tajante. Por ello, puede existir “Sur” en el “Norte” y “Norte” en el “Sur”. Así, a pesar de que América Latina suele identificarse con el Sur Global ello no significa que en otras latitudes no existan personas excluidas e invisibilizadas ni que en el contexto Latinoamericano no existan reproducciones del “Norte Global”. Para profundizar en dicha distinción véase De Sousa Santos, Boaventura, *Para descolonizar el Occidente*, *Op. Cit.*

¹¹⁰ Precisamente por esta razón se considera necesario ir más allá de las alternativas multiculturalistas que parecen asumir la existencia de una “metacultura” que “ha evolucionado” y ahora “tolera o acepta” a las distintas culturas que se desarrollan en ella.

desaprendizaje/reaprendizaje; 2. La necesidad de considerar y construir una igualdad sustancial; y 3. La identidad/diferencia cultural.

1. *El desaprendizaje/reaprendizaje.* La interculturalidad exige ante todo voluntad y acción de aprender. El proyecto intercultural puntualiza la “urgencia de desaprender para volver a aprender, y de restablecer el estar bien y el bien estar colectivos, pensando no únicamente en [algunos] pueblos [...] sino en el conjunto.”¹¹¹

Para los fines de este trabajo, lo anterior puede complementarse con las palabras de Santos cuando señala que resulta necesario “[...] despensar y desaprender en el sur global [para] sobre todo reinventar o rehabilitar, como sabios y válidos, saberes y experiencias que el pensamiento ortopédico¹¹² y la razón indolente declararon ignorantes y produjeron como ausentes.”¹¹³

La interculturalidad exige, precisamente por el analfabetismo intercultural que padecemos, un proceso en el que comencemos a despensar todas nuestras instituciones sociales, políticas, económicas y culturales para que después de eso, iniciemos a refundar una visión de mundo que sea mucho más intercultural que la que actualmente existe.

El presente escrito se inclina por una concepción de la interculturalidad que ha tenido un fuerte impulso desde los movimientos sociales –principalmente indígenas- de América Latina. En concreto movimientos que desde la región andina aproximadamente desde los años noventa, representaron “una nueva

¹¹¹ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Op. Cit., p. 18.

¹¹² Santos denomina pensamiento ortopédico como aquel que implica: “el constreñimiento y el empobrecimiento causado por la reducción de los problemas a marcos analíticos conceptuales que le son extraños.” Véase De Sousa Santos, Boaventura, *Para descolonizar el Occidente*, Op. Cit., p. 54.

¹¹³ *Ibidem*, p. 80.

atención a la diversidad étnico-cultural; una atención que parte de reconocimientos jurídicos y una necesidad, cada vez mayor, de promover relaciones positivas entre distintos grupos culturales; de confrontar la discriminación, el racismo y la exclusión; [...]. La interculturalidad se inscribe en este esfuerzo.”¹¹⁴

2. *La necesidad de considerar y construir una igualdad sustancial.* El proyecto intercultural constituye una respuesta que busca construir una igualdad sustancial ante un contexto de desigualdades profundas entre distintas culturas; desigualdad que se genera desde múltiples escenarios; por ello, la igualdad entre los *dialogantes culturales* es un elemento fundamental para comprender la interculturalidad que aquí se defiende, en palabras de Walsh:

“[c]omo concepto y práctica, proceso y proyecto, la interculturalidad significa –en su forma más general– **el contacto e intercambio entre culturas en términos equitativos; en condiciones de igualdad.** Tal contacto e intercambio no deben ser pensados simplemente en términos étnicos sino a partir de la relación, comunicación y aprendizaje permanentes entre personas, grupos, conocimientos, valores, tradiciones, lógicas y racionalidades distintas, orientados a generar, construir y propiciar un respeto mutuo, y un desarrollo pleno de las capacidades de los individuos y colectivos, por encima de sus diferencias culturales y sociales.”¹¹⁵

Énfasis añadido

Como puede advertirse tanto la igualdad como el aprendizaje y reaprendizaje serán palabras que siempre irán de la mano de la interculturalidad pues ella exige considerar un contexto de crasa desigualdad entre una cultura dominante y

¹¹⁴ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Op. Cit., p. 41.

¹¹⁵ Ídem

culturas oprimidas o invisibilizadas y reaprender porque simplemente, no fuimos educados para la interculturalidad.

3. *La identidad/diferencia cultural.* Otro de los elementos que forman un papel muy importante en la interculturalidad es la identidad cultural. Pues, la interculturalidad

“es inseparable de la identidad y la diferencia; inseparable de las maneras en las que nos identificamos con otra personas o nos diferenciamos de ella. El hecho de relacionarse de manera simétrica con personas, saberes, sentidos y prácticas culturales distintas requiere de un autoconocimiento de los elementos que se forman y destacan, tanto a nivel de lo propio como de lo diferente.”¹¹⁶

La identidad es importante porque dicha noción se complementa con una realidad intercultural, ya que en tanto existe identidad, existe diferencia y, si existe diferencia, es posible hablar de culturas distintas que pueden interactuar entre sí y establecer diálogos interculturales. Así, la interculturalidad busca:

“intervenir en las estructuras, instituciones, relaciones y mentalidades que reproducen la diferencia como desigualdad y, a la vez, construir puentes de articulación y relación [sin pretender] sobrevalorar o erradicar las diferencias culturales ni tampoco formar nuevas identidades mezcladas o mestizas sino propiciar una interacción dialógica entre pertenencia y diferencia, pasado y presente, inclusión y exclusión”.¹¹⁷

Aprendizaje, igualdad, identidad/diferencia son elementos muy importantes para emprender la comprensión intercultural de la realidad, como un fenómeno en permanente construcción que se desprende de los procesos sociales y culturales que le dan origen. La interculturalidad acepta y abraza dichos orígenes que representan una alta complejidad y mutabilidad pues gracias a dicha aceptación, es posible emprender la construcción de una visión intercultural de múltiples realidades.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 45.

¹¹⁷ *Ídem*

Bajo “el principio intercultural [se] busca establecer una manera de “relacionarse de manera positiva y creativa”; un enriquecimiento entre todos sin perder por ello la identidad cultural de los interlocutores. Esta relación positiva implica un elemento personal y otro social, los que se complementan y exigen mutuamente.”¹¹⁸ Dicho proceso implica a nivel personal establecer relaciones entre iguales (igualdad entre los *dialogantes interculturales*) y, a nivel social, exige la transformación de las estructuras de la sociedad y las instituciones que las soportan, sin permitir la construcción de un proyecto intercultural.

Por ello, la construcción del proyecto intercultural no depende sólo de la colaboración de los pueblos indígenas, afros u otros pueblos y personas desfavorecidas y excluidas sino también, de todos los actores sociales que día con día construyen cultura y sociedad. Así, puede comprenderse por qué es necesario concebir a la interculturalidad como una “propuesta de sociedad, como proyecto político, social, epistémico y ético dirigido a la transformación estructural y sociohistórica, que apunta a la construcción entre todos de una sociedad radicalmente distinta [a través de] iniciativas y acciones que no sólo desafían sino que construyen.”¹¹⁹

Para concluir con este apartado es importante señalar que la interculturalidad guarda diferencias sustanciales con el multiculturalismo con la finalidad de referir por qué se ha optado en el presente trabajo por el proyecto intercultural y no por un proyecto multicultural. En palabras de Walsh, dicha diferencia se expresa de la siguiente forma:

“Mientras que el multiculturalismo sustenta la producción y administración de la diferencia dentro del orden nacional, volviéndola funcional a la expansión del neoliberalismo[...], la interculturalidad –como la entendemos aquí, pensada desde los grupos históricamente

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 48.

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 48 y 54.

subalternizados y no desde “arriba”– apunta a cambios radicales en este orden. Su proyecto no es simplemente reconocer, tolerar o incorporar lo diferente dentro de la matriz y estructuras establecidas. Por el contrario, es implosionar –desde la diferencia– las estructuras coloniales del poder [...], como reto, propuesta, proceso y proyecto; **es re-conceptualizar y re-fundar estructuras sociales, epistémicas y de existencias, que ponen en escena y en relación equitativa** lógicas, prácticas y modos culturales diversos de pensar, actuar y vivir. **Por eso, la interculturalidad no es un hecho dado sino algo en permanente camino y construcción.”**

Énfasis añadido

Precisamente por lo anterior, en la presente tesis se defiende la necesidad de construcción de diálogos interculturales desde una perspectiva de abordaje intercultural y no multicultural de los derechos humanos, pues se considera que desde esa perspectiva podrá lograrse una concepción mucho más equitativa y plural de la configuración de los derechos humanos que, al responder a las necesidades y valores básicos de una cultura determinada, pueden variar en función del contexto cultural desde el que se les viva.

No obstante, debe precisarse que la interculturalidad “no puede ser reducida a una simple mezcla, fusión o combinación híbrida de elementos, tradiciones, características o prácticas culturalmente distintas”.¹²⁰ Por ello, para la construcción de una concepción intercultural de los derechos humanos, no bastará con su enunciación sino con el compromiso constante de tomar en cuenta a otras visiones de mundo -que no fueron consideradas, en el origen de los derechos humanos, como valiosas y relevantes- en la construcción de otras realidades.

Por último, es importante indicar cuál es el reto más grande que tiene frente a sí el proyecto intercultural. Este reto consiste en “no ocultar las desigualdades,

¹²⁰ *Ibidem*, p. 47.

contradicciones y conflictos de la sociedad [...], sino trabajar con e intervenir en ellos.”¹²¹ Como se señaló en el comienzo de este apartado, el reto de la interculturalidad es no dejar de ser intercultural, no convertirse en un proyecto monocultural que pretenda ser construido sin reflexión alguna y sin vinculación constante con las realidades en las que se inscribe.

La interculturalidad deberá siempre estar abierta al diálogo que se dirija a lograr la igualdad de los *dialogantes culturales* en el que se respete siempre la identidad y la diferencia y se asuma la necesidad de despensarnos, pensarnos y repensarnos para construir otros mundos posibles. Los derechos humanos entendidos bajo una concepción intercultural, serían un producto de los diálogos interculturales. Por ello, nunca deberán ser imposición sino siempre apertura a la construcción de una visión de los mismos que considere a las distintas visiones de mundo que cada cultura ha desarrollado y estimado como valiosas.

2.2.2 *Los diálogos interculturales*

Sin interacción, la diversidad cultural se petrifica. Sin diálogo entre realidades y culturas distintas, el enriquecimiento cultural se empobrece. Sin interacción entre cosmovisiones diversas, la posibilidad de construir realidades distintas a la actual se hace más lejana. Por esas razones los diálogos interculturales son un elemento fundamental de la interculturalidad. El proyecto intercultural necesita de la interacción entre culturas para materializarse y en ese proceso, los diálogos interculturales constituyen una forma de vivir esa interacción.

¹²¹ Ídem

Los diálogos interculturales han sido abordados desde diversas perspectivas que pueden tener matices distintos sobre ellos. No obstante, varios autores coinciden en que los diálogos interculturales van de la mano de una concepción intercultural de la realidad por lo que los elementos de la interculturalidad antes señalados, juegan un papel relevante en la configuración de estos diálogos.

El diálogo intercultural ha sido concebido por Raimon Panikkar fundamentalmente como:

"[...] la apertura de mí mismo al otro, de manera que el otro pueda hablar y revelar mi mito, que yo mismo no puedo conocer porque para mí es transparente, patente. El diálogo es una forma de conocerme a mí mismo y de desenmarañar mi propio punto de vista de los otros puntos de vista y de mí, puesto que está asentado tan profundamente en mis propias raíces que para mí está completamente oculto [...]. El diálogo busca al otro, no como una ayuda extrínseca y accidental sino como el elemento indispensable y personal en nuestra búsqueda de la verdad, porque yo no soy un individuo manifiesto, autónomo [...]. El diálogo busca la verdad confiando en el otro, al igual que la dialéctica busca la verdad confiando en el orden de las cosas, el valor de la razón y los argumentos de peso."¹²²

Como puede advertirse el diálogo intercultural es altamente complejo por la materia del mismo; entre los *dialogantes culturales* que pueden interactuar entre sí desde distintos contextos culturales.

Sobre ese entendido, el diálogo intercultural:

"supone, como primer requisito, el establecimiento de una relación horizontal, abierta a la posibilidad de incorporar en nuestra perspectiva elementos de la perspectiva del otro "distinto cultural". [E]s imposible entablar un diálogo intercultural cuando se parte del establecimiento de un solo tipo de contenidos, asumidos como universales y necesarios."¹²³

¹²² UNESCO, Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural, París, 2010, UNESCO, p. 49.

¹²³ Vázquez Gutiérrez, Juan Pablo, "Multiculturalismo y diálogo intercultural" en IBERO, Revista de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 24, febrero-marzo de 2013, p. 5.

Por lo tanto, el diálogo intercultural demanda igualdad entre los *dialogantes interculturales* pues, de no existir horizontalidad entre estos, la relación establecida dejaría de ser intercultural. Si un diálogo se entabla sin ser horizontal, será sumamente propenso a convertirse en un diálogo ficticio o ilusorio pues no constituirá un enriquecimiento cultural mutuo sino un mecanismo de imposición de una cultura sobre otra materializado a través de la interacción entre ellas.¹²⁴

El diálogo intercultural, al igual que la interculturalidad, tiene la intención de responder a la complejidad de la vida y las culturas; es un diálogo que no acepta la simplificación de las realidades en pro de la “coherencia” o de la “pureza” teórica o intelectual. En contraste, el diálogo intercultural:

“genera cambios en las personas y modificaciones en las doctrinas [...] involucradas, las fecunda y las amplía. Además, la meta del diálogo no es necesariamente el consenso. El diálogo es del orden de la conversación, no de la deliberación. Es parte de la convivencia razonable, y no hay una sino muchas formas de convivir razonablemente.”¹²⁵

En otras palabras, el diálogo intercultural busca abarcar un amplio espectro. Este diálogo pretende ser un “proceso vivo” por el cual se comunique mucho más que razones o racionalidades; pues las culturas, están compuestas de una multiplicidad de elementos que van más allá de la racionalidad. El diálogo intercultural pretende también la interacción de mitos propios de cada cultura, en suma, busca la interacción de aquello que durante mucho tiempo desde la racionalidad moderno-occidental dominante, se tildó de “no-dialogable”.

¹²⁴ Una postura arrebatada nos llevaría a concluir que en función de esta característica carece de sentido hablar si quiera de diálogos interculturales pues la Corte Interamericana e incluso cualquier autoridad estatal siempre estará por encima de algún dialogante cultural. Sin embargo, como se desarrollará un poco en el capítulo cuarto, a pesar de dicho obstáculo, pueden haber estrategias importantes de potencialización de la interculturalidad en el seno de la conducta de las autoridades estatales.

¹²⁵ Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, p. 1.

Asimismo, el diálogo intercultural, en palabras de Tubino Arias, se enfoca en lograr la “convivencia razonable” por lo que no necesariamente está enfocado hacia la configuración de un consenso inmutable, estático o inamovible sino que es un diálogo que se ubica más en el ámbito de la conversación, del intercambio como un ejercicio valioso en sí mismo cuya legitimidad no se sujeta al papel de dicho diálogo en un “proceso de deliberación”.

Sobre ese entendido, es necesario asumir un enfoque dialógico de las realidades culturales. Tal enfoque “consiste en un proceso existencial en el cual se produce un viaje a través de diferentes lógicas o discursos, a fin de atravesarlos e ir más allá de ellos (*dia*=a través; *logos*=discurso), a fin de alcanzar el marco que los subyace, su *mythos*, para hacerlo explícito, lo que permite un enriquecimiento y un intercambio mutuos.”¹²⁶

En otros términos, los diálogos interculturales deben dirigirse a la materialización de diálogos cooperativos. Eso implica que los participantes en ellos, persigan de manera genuina un mutuo entendimiento y enriquecimiento. Por ello, este tipo de diálogo para configurarse debe excluir el engaño o la imposición del punto de vista propio de uno de los *dialogantes culturales* sobre el otro.¹²⁷

En el presente texto, los diálogos interculturales son asumidos como diálogos que, para ser interculturales, deben considerar al menos dos enfoques: 1. La dimensión racional; y 2. La dimensión vivencial, del diálogo.

En sintonía con esa consideración, como indica Fidel Tubino Arias - parafraseando a Raimon Panikkar- debe realizarse una distinción “entre los dos niveles del diálogo intercultural: un primer nivel que él [Panikkar] denomina “dialogal” y que

¹²⁶ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Madrid, 2002, DYKINSON, p. 264.

¹²⁷ Ídem

se mueve en un plano existencial, es decir, pre-teórico, y un segundo nivel, el del intercambio de racionalidades, que se mueve en un plano dialéctico, es decir, teórico.”¹²⁸

En un primer momento, la dimensión dialéctica del diálogo intercultural implica el intercambio entre dos o más *logoi* culturales, la interacción o disputa entre distintas “racionalidades” sobre un punto común de discusión sobre el que dos o más culturas pueden tener una concepción determinada. Es decir, el diálogo dialéctico “presupone la racionalidad de una lógica aceptada mutuamente como juez del diálogo, un juez que está por encima de las partes involucradas”. El diálogo dialéctico tiene una intencionalidad retórica, porque lo que busca es la persuasión racional del interlocutor.”¹²⁹

En ese sentido, el diálogo dialéctico se desarrolla en el espectro de lo racional. Es una dimensión del diálogo intercultural que es susceptible de tener cierta “lógica”, por ende, podrían establecerse ciertas reglas para que dicha “racionalidad” funja como juez sobre el proceso de diálogo. Sin embargo, debe precisarse que el establecimiento de dicha “racionalidad dialogante” no debe presuponerse ni prescindir de la horizontalidad.¹³⁰ Es una racionalidad que deberá ser compartida por las y los *dialogantes interculturales* pues de lo contrario, se convertiría en un proceso de imposición reproductor de una monocultura.

Por otra parte, la segunda dimensión del diálogo intercultural es la dimensión vivencial o dialógica. En contraste con el diálogo dialéctico, “el diálogo dialogal (pre-teórico, pre-lingüístico) no busca convencer al otro, esto es, vencer dialécticamente al

¹²⁸ Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 5.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 6.

¹³⁰ Pérez Ruíz, Maya Lorena y Argueta Villamar, Arturo, “Saberes indígenas y diálogo intercultural” en *Cultura científica y saberes locales*, año 5, núm., 10, p. 49.

interlocutor"; por el contrario, lo que busca es el encuentro existencial entre un yo y un tú, y a través de ellos la puesta en contacto de diferentes horizontes de comprensión del mundo."¹³¹

Esta dimensión del diálogo intercultural, no consiste en una confrontación entre ideas sino más bien en un encuentro a nivel espiritual o vivencial entre dos o más seres que interactúan y que al momento de hacerlo, comparten y contrastan distintas formas de ver, escuchar, concebir y vivir el mundo;¹³² el diálogo dialogal espera que quienes dialogan sean conscientes de ser más que *res cogitans* (la sustancia pensante defendida por Descartes).¹³³

El diálogo dialógico, no requiere de la existencia de metodologías ni de procesos o supuestos previamente establecidos, esta dimensión del diálogo implica un giro epistémico pues exige "estar más allá de [...] "la epistemología del cazador", es decir, de "aquella actividad dirigida hacia la caza de información, llevada a cabo por

¹³¹ Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 6.

¹³² En este punto resulta ilustrativo el planteamiento de Eberhard sobre las ideas de Panikkar, este autor señala que el diálogo dialogal implica: "desde un punto de vista epistemológico, que debemos reconocer en el «Hombre» (en la Realidad) una dimensión que no puede agotarse solamente por las luces de la Razón, por el logos. Panikkar [...] llama a esta dimensión mito, «el horizonte invisible en el que proyectamos nuestras nociones de lo real», y señala que «la realidad humana es compleja porque es una: no se puede separar completamente el logos del mito. Cabe distinguirlos pero no separarlos, puesto que uno nutre al otro, y toda la cultura humana es una textura de mitos y logos (...) son como dos urdimbres que se entretajan para producir la Realidad." Véase Eberhard, Christoph, "Diálogo intercultural y derechos humanos" en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 269.

¹³³ Descartes, Rene, *Meditaciones acerca de la filosofía primera, en las cuales se demuestra la existencia de Dios, así como la distinción real entre el alma y el cuerpo del hombre*, 1641, trad. José Antonio Míguas, edición electrónica de www.philosophia.cl/ Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, disponible en http://www.rosariosantodomingo.edu.co/contenido/tarea_2628.pdf página consultada el 01 de junio de 2015. El término concreto de *res cogitans* es retomado en Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 6.

una razón instrumental desconectada del resto del ser humano y, en especial, del amor".¹³⁴

Esta dimensión del diálogo intercultural constituye una invitación a vivir el mundo como muchos mundos, es decir, vivir el mundo de forma plural. Ello implica reconocer que pueden existir "elecciones fundamentalmente diversas en lo que los hombres han hecho para pensar sobre sus vidas y organizarlas. [...]ratar de hacer mutuamente inteligibles nuestros diferentes mitos, permitiendo así la fecundación cruzada, su articulación, su mestizaje."¹³⁵

Lo anterior, al aplicarse al derecho, implica que los discursos culturales que se han construido sobre el mismo, sean reconfigurados en sus mitos subyacentes para hacerlos mutuamente inteligibles entre los *dialogantes interculturales*. Así:

"[p]ara que haya un diálogo intercultural fértil sobre el derecho, no es suficiente tener conciencia de la originalidad de los procesos socio-jurídicos y las lógicas de diferentes culturas, sino que resulta primordial el reconocimiento de sus visiones, horizontes o universos jurídicos respectivos, así como de sus mitos subyacentes [...]. Y el nivel de estos mitos no se encuentra en el nivel de la dialéctica, de la razón, sino en el de la práctica, de la experiencia vivida."¹³⁶

Ello implica que para que se arribe a la construcción de diálogos interculturales sobre los derechos humanos, debe existir una resignificación o reconcepción sobre la idea del derecho pero también sobre la vivencia del derecho entre distintas culturas. En

¹³⁴ Tubino Arias, Fidel, Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos, *Op. Cit.*, p. 6.

¹³⁵ Eberhard, Christoph, "Diálogo intercultural y derechos humanos" en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 268.

¹³⁶ Ídem

suma, se exige un giro no sólo epistémico sino también vivencial para el nacimiento de los diálogos interculturales.¹³⁷

La existencia de las dos dimensiones del diálogo intercultural es fundamental para que dicho diálogo sea un íntegro proceso intercultural pues de lo contrario, sería un proceso interculturalmente incompleto. En ese sentido, si el diálogo se reduce sólo al intercambio entre distintas racionalidades, aportará a un proceso de conceptualización formal de aquello que se dialoga pero de ninguna forma permitirá un intercambio intercultural, pues éste exige que la relación entre *dialogantes culturales* también sea origen y encuentro de afectos y sensibilidades.

Así, el diálogo dialogal constituye el basamento y condición necesaria para el diálogo dialéctico (entendido como intercambio entre *logos*). En términos de Christoph Eberhard, al establecer el diálogo intercultural debemos estar conscientes de que “nuestro *entre-dos* es dialógico y no meramente dialéctico. El *entre-dos* debe ser, además, potencialmente fructífero. Si el *entre-dos* constituye el espacio donde puede realizarse el diálogo, entonces la retórica puede verse como aquello que conforma este espacio y lo convierte.”¹³⁸

La dimensión dialógica del diálogo, requiere que se asuma -o al menos se pretenda asumir-, la consciencia de que los *dialogantes culturales* son mucho más que objetos; requiere asumir que en el proceso dialogal interactúan sujetos y éstos, son “fuentes vivas” y no existencias petrificadas. De forma complementaria, la dimensión dialéctica resultaría útil para comprender y facilitar la relación entre “tradiciones comparadas [que] compartan una matriz cultural común, [sin embargo este ejercicio

¹³⁷ Incluso, la implementación de diálogos interculturales como generadores de cultura y sociedad, podrían significar un nuevo modelo de creación del Derecho como un producto de las interacciones culturales que se presentan en un contexto determinado.

¹³⁸ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 264.

puede volverse] contraproducente cuando se comparan tradiciones completamente distintas, y aun potencialmente opresivo si una de ellas es considerada como el «estándar» respecto del cual se compara la otra.”¹³⁹

Diálogos interculturales y hermenéutica diatópica

Ahora bien, el proceso del diálogo intercultural requiere de la existencia de una hermenéutica diatópica; en términos de Santos dicha hermenéutica es aquella que:

“está basada en la idea de que los *topoi* de una cultura individual, sin importar qué tan fuertes puedan ser, son tan incompletos como la cultura misma. Dicha incompletud no es apreciable desde la cultura, dado que la aspiración a la incompletud induce a tomar *pars pro toto*. El objetivo de la hermenéutica diatópica no es, en consecuencia, alcanzar la completud –siendo éste un objetivo inalcanzable– sino, por el contrario, elevar la conciencia de la incompletud a su máximo posible participando en el diálogo, como si se estuviera con un pie en una cultura y el otro en la restante. Aquí yace su carácter diatópico.”¹⁴⁰

Bajo ese supuesto, los diálogos interculturales requieren de la adopción de un enfoque pluralista o hermenéutico diatópico de la realidad en el que se asuma la existencia de muchas realidades culturales distintas con concepciones de mundo diversas. El carácter diatópico de la hermenéutica implica considerar la existencia de distintos *topoi* culturales que pueden interactuar entre sí. “[L]as interpretaciones son diatópicas porque son procesos que nunca terminan, que establecen vínculos entre lo aparentemente inconmensurable. [S]iempre que intentamos dejar nuestro lugar cultural

¹³⁹ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 269.

¹⁴⁰ De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos” en *El otro derecho*, número 28, julio de 2002, ILSA, Bogotá D.C., p. 70.

para trasladarnos al lugar del otro para ver el mundo desde su mirada –y no ya desde la nuestra– nos quedamos con un pie en nuestro *topos* y un pie en el otro *topos*.”¹⁴¹

Por ello, la lógica que reviste al diálogo intercultural se encuentra más cercana a la lógica hermenéutica que a la lógica formal pues la primera, “no es la lógica de la proposición, es la lógica de la pregunta y la respuesta. “ [Y] hablar de la pregunta significa hablar del diálogo [...] que excluye una relación puramente representativa entre sujeto y objeto.”¹⁴²

De esa forma, la vinculación entre diálogos interculturales y hermenéutica diatópica responde a la necesidad de comprender que en el proceso de diálogo las personas que interactúan al momento de hacerlo, no abandonan su contexto cultural particular, no se desprenden de su identidad cultural sino que comparten su visión de mundo con otra persona que puede concebirlo de forma distinta. La hermenéutica diatópica es un recordatorio permanente de la incompletud de nuestras concepciones que no debe olvidarse al entablar un diálogo intercultural.

En otras palabras, la hermenéutica diatópica que requieren los diálogos interculturales reitera que “no habitamos un «universo» sino un «pluriverso». Y el pluriverso no lo es sólo de contenidos sino que, de una manera más básica, es un pluriverso de los modos mismos en que desenvolvemos nuestras vidas en relación con los otros, con el cosmos, con lo divino.”¹⁴³

¹⁴¹ Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 4.

¹⁴² Betti, Enrico, “¿Cómo argumentan los hermeneutas?”, en Vattimo, Gianni (comp.), *Hermenéutica y racionalidad*, Bogotá: Norma, 1994, p. 42 citado en Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 12.

¹⁴³ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 262.

Actitudes frente a los diálogos interculturales

Ahora bien, pueden adoptarse diversas “actitudes” frente al diálogo y en consecuencia frente a los diálogos interculturales; de la actitud que se adopte dependerá la postura que se asuma frente a dichos diálogos y, en consecuencia, la concepción que se construya sobre los mismos. Dichas actitudes han sido propuestas por Panikkar y son el exclusivismo, el inclusivismo y el paralelismo.

El exclusivismo es la actitud sobre la cual, se parte de la existencia de una verdad única, la verdad propia y en consecuencia no pueden existir verdades distintas a la propia. Esta actitud puede derivar de forma muy sencilla en la intolerancia de puntos de vista distintos y, en consecuencia, tiende a lograr la imposición de la verdad propia sobre las otras. Por otra parte, el paralelismo es una actitud que tiene una naturaleza autorreferente, es decir, como no hay cosmovisiones o culturas perfectas, entonces no habría que interceder en ellas sino que las culturas deben enfocarse en profundizar en su conocimiento propio. El inconveniente con esta actitud es que resta valor al intercambio y al aprendizaje y fecundación entre culturas.¹⁴⁴ Éstas son dos actitudes que deben evitarse para no caer en universalismos dogmáticos ni en sobrevaloraciones de particularismos culturales.¹⁴⁵

Por último, la actitud inclusivista parte de la necesidad de no excluir verdades diferentes ni considerarlas como asuntos en que uno no deba interferir. Esta actitud consiste en buscar reinterpretar el mundo propio después de la interacción con otras visiones de mundo para tornarlas no sólo aceptables sino también asimilables. Esta es la actitud ideal frente al diálogo para Panikkar. No obstante, Eberhard considera que vuelve imposible el diálogo cooperativo o los diálogos interculturales en tanto “es

¹⁴⁴ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 265.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 266.

demasiado «conciliadora» pues no ve los conflictos, y absorbe lo que otros perciben como «conflictos» en su propio sistema, para así aparecer, finalmente, como el «sistema verdadero» que abarca a todos los demás.”¹⁴⁶

Por ello, este último autor propone adoptar la actitud de un “sano pluralismo” que “se basa en el diálogo mutuo que nos permite descubrir a los otros y a nosotros mismos, desvelar nuestro pasado y nuestro presente, así como el de ellos, y entre todos construir un futuro común.”¹⁴⁷

En el presente texto, se considera que las últimas dos posturas, ya sea la del inclusivismo de Panikkar o la del sano pluralismo de Eberhard son las más coincidentes con la interculturalidad. Lo importante es que ninguna de dichas actitudes se dirija o persiga la finalidad de absorber dentro de una cultura –por más incluyente que sea-, a otras culturas. Es decir, es importante que estas dos actitudes no se alejen del proyecto intercultural y se conviertan en actitudes monoculturizantes. En consecuencia, frente a los diálogos interculturales podremos sugerir las bases para que estos existan pero nunca, cuál será su resultado.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Ídem

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 262.

¹⁴⁸ Esto sin duda podría significar un gran entredicho para las actitudes que usualmente están presentes en la construcción “convencional” de los derechos humanos y los principios sobre los que se sustenta pues desde ella, resulta muy estridente que no haya un resultado predefinido, unos mínimos irreductibles. Esto evidentemente requiere una construcción más amplia sobre el replanteamiento del fundamento de los derechos humanos desde una visión intercultural pues aquellos mínimos serán entendidos como mínimos de una cultura; que puede interactuar con otra que tenga valores o necesidades irreductibles distintos. No obstante, esta profundización excede de los fines de la presente tesis.

Diálogo intercultural y encuentros interculturales

El diálogo intercultural parte de la existencia de encuentros interculturales. Ante dichos encuentros, es necesario cultivar ciertas competencias que permitirán generar sensibilidad frente a la interculturalidad y contribuir a que la interacción sea fructífera. Estas competencias interculturales pueden agruparse en tres: 1. La escucha; 2. El diálogo; y 3. El asombro.

Las competencias antes indicadas pueden concebirse de la siguiente forma:

1. “La *escucha* se entiende en el sentido de ‘resonar con una experiencia’, similar a la ‘observación del participante’ [...] El interculturalismo [...] supone experimentar otra cultura, aceptar la verdad de la otra cultura. Por tanto, supone permitir que la otra cultura y su verdad me afecten directamente, me penetren, me cambien, me transformen, no sólo en mis respuestas a una pregunta sino en mis preguntas mismas, en mis supuestos, mis mitos. [...]
2. El *diálogo* nace de nuestra resonancia con otros y en el interior de nosotros mismos; en este proceso realizamos nuestras propias dimensiones que aún estaban por explotar, nuestras potencialidades distintas de las que habíamos desarrollado (que nos hacen sentirnos cómodos o incómodos), e iniciamos un proceso de ‘comprensión desde dentro’ [...].
3. El *asombro* es la capacidad de ser tocado por la diferencia, un estado mental que se ha de formar ininterrumpidamente, especialmente en la sociedad de la información donde, paradójicamente, creemos que ya lo sabemos todo (porque sabemos que existe o porque lo vimos en la televisión o en los periódicos).¹⁴⁹

¹⁴⁹ Eberhard señala que “el encuentro intercultural revela nuestro propio arraigo al tiempo que desvela el del otro. No puede darse la competencia intercultural sin que exista una competencia cultural que nos permita comprender desde qué posición hablamos, nuestro sesgo, qué hace que nuestro punto de vista sea distinto al punto de vista del otro. Sólo entonces, cuando media una distancia crítica de uno mismo, uno se puede abrir a sí mismo para encontrarse con el otro. El encuentro intercultural supone en gran medida superar las propias resistencias, tener conciencia del propio etnocentrismo, del propio racismo incluso, y empezar a descubrir la posibilidad de unas opciones existenciales radicalmente diferentes.” Véase UNESCO, *Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural*, Op Cit., p. 48.

Como puede advertirse, el diálogo intercultural es una de las competencias necesarias para hacer frente a los encuentros interculturales y que, de la mano del asombro y la escucha pueden encauzar la interacción cultural hacia la consecución del proyecto intercultural, hacia la construcción de múltiples realidades interculturales.

En otras palabras a pesar de las tensiones que se generan después de la interacción entre culturas, desde una visión intercultural se da un giro relevante pues “[e]l encuentro no es más lucha, dominio, asimilación o exclusión, sino diálogo.”¹⁵⁰ Los diálogos interculturales se presentan como una oportunidad para construir realidades en las que no se asuman “choques de civilizaciones” sino construcción fructífera y mutuamente enriquecedora entre éstas.

Con base en todo lo anterior, debe destacarse que los diálogos interculturales están encaminados hacia ciertos objetivos. No obstante, no debe olvidarse que esos objetivos deben estar en todo momento supeditados a la interculturalidad; por ello, no deben asumirse como postulados cristalizados e inmutables sino como puntos de partida que pueden llegar hacia diversos destinos.

Uno de los objetivos perseguidos por los diálogos interculturales es orientarse hacia vías para vincular en armonía nuestras diferentes experiencias, y con ello, promover una reproducción social pacífica y justa. Dicha tentativa abre y conduce hacia una transformación de nosotros mismos a través de los otros, revelando nuestros mitos y haciéndonos parte de otros nuevos.¹⁵¹

Asimismo, los diálogos interculturales están encaminados a generar la apertura a la interculturalidad pues parten de la base de que cada interlocutor es un mundo, por

¹⁵⁰ Ávila Hernández, Flor María y Martínez de Correa, Luz María, “Reconocimiento e Identidad. Diálogo Intercultural” en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, año 14, núm. 45, abril-junio 2009, pp. 45 a 64, p. 52.

¹⁵¹ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 270.

lo que el diálogo requiere la apertura al otro pero también el reconocimiento de los límites propios. “Comprende en sí conocer al otro como Alter, como sí mismo, como mi complemento, a través del amor. Pero el encuentro con el otro nos hace revelar también nuestro propio *mythos*, *l’altera pars* de nosotros mismos.”¹⁵²

Los diálogos interculturales tienen un objetivo de re-conocimiento, re-vivencia y re-pensamiento de cada cultura y de sus productos o creaciones. Los diálogos deben constituir una canal de construcción de nuevas realidades; construir un entorno en el que visiones de mundo distintas a la propia, dejen de cancelarse o excluirse sin una consideración previa y profunda. Así, debe considerarse que todo esfuerzo en pro de la construcción y existencia de los diálogos interculturales:

“se ha de basar en la premisa de que todas las culturas están —y siempre han estado— en continua evolución y son resultado de múltiples influencias que han actuado a lo largo de la historia, tanto externas como internas. Desde este punto de vista, las características o identidades percibidas como fijas que parecen aislarnos a unos de los otros y plantar las semillas del estereotipo, la discriminación o la estigmatización deberían verse no como barreras para el diálogo, sino como el espacio mismo en que se puede iniciar ese diálogo.”¹⁵³

En suma, los diálogos interculturales deben ser un canal que permita reiterar y fortalecer el hecho de que ninguna persona o cultura es un o una mónada autosuficiente sino que al contrario, toda persona y cultura necesitan del otro porque, no somos sin el otro. *Esse est co-esse* (existir, es coexistir).¹⁵⁴ Como arroyos de materialización de la interculturalidad, los diálogos interculturales, buscan permitir el

¹⁵² Ávila Hernández, Flor María y Martínez de Correa, Luz María, “Reconocimiento e Identidad. Diálogo Intercultural” en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Op. Cit., p. 57.

¹⁵³ UNESCO, Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural, Op. Cit., p. 58.

¹⁵⁴ Ávila Hernández, Flor María y Martínez de Correa, Luz María, “Reconocimiento e Identidad. Diálogo Intercultural” en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Op. Cit., p. 57.

enriquecimiento constante de la palabra que debería hermanar a todas las culturas: humanidad.¹⁵⁵

2.2.3. Interculturalidad y Decolonialidad, breve referencia.

La postura decolonial parte de la existencia de una “matriz colonial” denunciada por diversos movimientos sociales. Particularmente en esta tesis, se hará referencia a algunos de los desarrollos que sobre este punto se han realizado desde América Latina, que buscan visibilizar que la colonización que se presentó después del descubrimiento del continente americano, no concluyó con los procesos de independencia de los países de América Latina. Es decir, a pesar de la conclusión “material”, la colonización persistió en las estructuras de poder, saber y sociedad.

Desde esta perspectiva, la colonialidad¹⁵⁶ se manifiesta por lo menos en cuatro ejes: 1. La colonialidad del poder; 2. La colonialidad del saber; 3. La colonialidad del ser; y 4. La colonialidad de la madre naturaleza o de la vida misma.

El primer eje consiste en denunciar la colonialidad como la construcción de un sistema de clasificación social fundado en una jerarquía racial y sexual, y en la

¹⁵⁵ Cfr. Cristofaro Longo, Giaioia, “Dalla Dichiarazione alla Cultura dei Diritti Umani. Per un’antropologia della pace”, Saggio preparato per il workshop : *Istituzioni, sviluppo e benessere: il dibattito in una prospettiva storica nell’ambito del IV Convegno Nazionale STOREP* (Associazione italiana per la storia dell’economia politica) sul tema: Le Istituzioni economiche: idee, fatti e teorie, Pollenzo (CN), 1- 3 Giugno 2007, pp. 8 y 9.

¹⁵⁶ Según la 23ª edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “Colonización” es la “f. Acción y efecto de colonizar” mientras que “Colonizar” es definido como “1. tr. Formar o establecer colonia en un país//2. tr. Fijar en un terreno la morada de sus cultivadores.” Como se advierte, estos términos son insuficientes para expresar la idea de “colonialidad” pues esta hace referencia a la continuidad de la colonización que -aún sin su existencia formal- persiste e influye en diversas ideas y construcciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, en otras palabras refiere a la colonialización que una realidad particular, ejerce sobre otras.

formación y distribución de identidades sociales o culturales en una lógica vertical, de superior a inferior: blancos, mestizos, indios, negros. Conlleva el uso de la “raza” como instrumento de dominación y control.¹⁵⁷

El segundo eje denota el proceso por el que se estableció “el eurocentrismo como la perspectiva única del conocimiento, [desde él, se] descarta la existencia y viabilidad de otras racionalidades epistémicas y otros conocimientos que no sean los de los hombres blancos europeos o europeizados. [Esta colonialidad también ha sido denominada como “razón colonial” que sólo acepta una lógica como “válida” e implanta] conceptos impuestos y poco afines con la realidad y pluralidad diversas sudamericanas.”¹⁵⁸

Un tercer eje de la matriz colonial es la colonialidad del ser que se manifiesta a través de la inferiorización, subalternización y la deshumanización del “otro”. Esta colonialidad se enfoca en la relación entre razón-racionalidad y humanidad. En esa tónica, los más humanos son los que forman parte de la racionalidad formal y, desde esa racionalidad, se piensa el Estado nacional, por lo que históricamente de forma recurrente se ha hecho que los pueblos y comunidades indígenas aparezcan como los bárbaros, no-modernos y no-civilizados.¹⁵⁹

El último eje de colonialidad, se centra en la madre naturaleza y la vida misma. Este eje denuncia que la colonialidad se manifiesta en “la división binaria naturaleza/sociedad, descartando lo mágico-espiritual-social, la relación milenaria

¹⁵⁷ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las Insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*, Quito, 2008, el artículo es producto de la investigación realizada por la autora sobre Decolonialidad, Estado e interculturalidad, p. 136.

¹⁵⁸ Walsh también puntualiza que esta forma de colonialidad afecta a los pueblos y comunidades negras que son considerados como no-existentes o en el “mejor de los casos”, como extensiones de los pueblos indígenas. Véase Walsh, Catherine, *Ibidem*, p. 137.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 138.

entre mundos biofísicos, humanos y espirituales, incluyendo el de los ancestros, la que da sustento a los sistemas integrales de vida y a la humanidad misma.”¹⁶⁰

En suma, estos cuatro ejes de colonialidad son una téttrada de denuncias que hace más nítido el proyecto monoculturizante pretendido por la cultura moderna-occidental. De esa forma el enfoque colonial pone énfasis en la necesidad de deconstruir el proceso de colonización para arribar a un proyecto de realidades interculturales. En otras palabras, para Walsh:

“como proceso y proyecto social, político, histórico y también ético, la interculturalidad requiere para su construcción una descolonización de mentes y cuerpos, seres y saberes, sistemas y estructuras; descolonización dirigida a todos con el afán de imaginar y levantar un nuevo proyecto histórico de sociedad, un proyecto “otro” de una sociedad “otra”, que haga estallar a la insularidad del orden nacional y a las bases ideológicas que le sustentan, incluyendo las del mestizaje como discurso de poder. Es por eso que la interculturalidad, como proyecto político desde abajo, y la decolonialidad, [...] deben ser entendidas como procesos enlazados en una lucha continua.”¹⁶¹

Así, desde la perspectiva de Walsh la interculturalidad y el enfoque decolonial van estrechamente de la mano. En el presente texto, el enfoque decolonial se considera valioso en tanto visibiliza un proceso histórico-cultural usualmente minimizado -la colonización- que sin duda tuvo y tiene una gran influencia en nuestra concepción del mundo y nuestras actitudes hacia otras concepciones de mundo como “inferiores”, “bárbaras” o “incivilizadas”.

No obstante, en la presente tesis se considera que en ocasiones el enfoque decolonial puede “dicotomizar” el mundo entre “el colonizador” y “el colonizado” o

¹⁶⁰ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las Insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado*, Quito, 2008, el artículo es producto de la investigación realizada por la autora sobre Decolonialidad, Estado e interculturalidad, p. 138.

¹⁶¹ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*, universidad andina de simón bolívar/Aby Yala, México, 2009, p. 55.

entre “el opresor” y “el oprimido” y desde la perspectiva defendida en el presente escrito, esa división tajante, puede simplificar excesivamente la riqueza de las realidades interculturales y la diversidad intercultural. Por ello, la decolonialidad se asume en tanto denuncia, más se rechaza como diagnóstico cerrado y perpetuo.¹⁶²

2.2.4 Interculturalidad y derechos humanos: ¿Una unión posible?

Los contornos de la interculturalidad señalados en párrafos anteriores así como la consideración sobre los derechos humanos adelantada en el primer capítulo de esta tesis, son la base sobre la que se construye el presente apartado que pretende establecer un puente entre el proyecto intercultural y los derechos humanos.

En este trabajo se comparte la preocupación de Boaventura de Sousa Santos acerca la necesidad generar una concepción intercultural de los derechos humanos para contribuir a fortalecer el potencial:

“emancipatorio que tiene la política de los derechos humanos en el actual contexto de globalización y fragmentación de culturas e identidades [pues], los derechos humanos pueden [ser] (y han sido) utilizados para avanzar tanto formas hegemónicas como contra-hegemónicas de globalización,^[163] es imperativo especificar las condiciones bajo las cuales los derechos humanos pueden ser usados como un instrumento contra-hegemónico, es decir, uno que

¹⁶² En este punto es relevante indicar que existen múltiples formas de concebir el proceso dialéctico por lo que en este texto, no se sostiene que todas las concepciones que estiman importante considerar al “ser colonizante” y al “ser colonizado”, conciben dicha relación como una dinámica cerrada e inmutable. Sin embargo, este trabajo busca alejarse de aquellos casos en los que esta clase de análisis dualizante “colonoizador-colonizado”, “amo-esclavo”, etc., se presenta como una cuestión insuperable e inmodificable.

¹⁶³ Para Boaventura la globalización es: “un proceso por el cual una entidad o condición local tiene éxito en extender su alcance sobre el globo y, al lograrlo, desarrolla la capacidad para designar una entidad o condición social rival como local.” Véase De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos” en *El otro derecho, Op. Cit.*, p. 62.

avanza la agenda del cosmopolitismo subalterno. [E]sto implica el reconocimiento de la naturaleza incompleta de cada cultura y la necesidad de entrar en diálogos entre culturas, [...].”¹⁶⁴

En este sentido, como se sostuvo con anterioridad, los derechos humanos son producto de un contexto cultural determinado y por ende, en su construcción influyeron los intereses, preocupaciones y valores propios de la concepción dominante de la cultura de la modernidad occidental. Por ello, los derechos humanos pueden ser un discurso entendido y defendido desde esa concepción dominante, o por el contrario, asumirse como un producto cultural que a pesar de sus orígenes, puede enriquecerse a través de la interacción entre culturas.

La concepción intercultural de los derechos humanos requiere primero, de un acto de aceptación. La aceptación consiste en adquirir consciencia de que los derechos humanos y de la “concepción ilustrada de la ciudadanía –tanto en su versión liberal como en su versión republicana– [corresponden] a un topos histórico-cultural determinado. La concepción moderna de la ciudadanía no es *a priori* universal.”¹⁶⁵ Esto es importante en tanto la ciudadanía suele asumirse en muchas ocasiones como fuente de derechos.

En otros términos, la concepción intercultural sobre los derechos humanos conlleva:

“reconocer el carácter no relativo, sino **falible e incompleto, de la concepción occidental-moderna de los derechos**. Esto no significa, sin embargo, rebajar el status epistemológico de la interpretación ilustrada desde un relativismo cultural inconsistente, sino darle su justo valor. Después de todo, hablar de los derechos humanos es hablar de ética y de

¹⁶⁴ De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos” en *El otro derecho*, Op. Cit., p. 59.

¹⁶⁵ Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 1.

política, es decir, de filosofía práctica. Y la filosofía práctica no es ciencia, *episteme*, no es el ámbito de las verdades necesarias, sino el ámbito de las propuestas razonables.”¹⁶⁶

Énfasis añadido

Los derechos humanos, al ser observados desde el proyecto intercultural, se presentan como un producto de una cultura concreta que, debido a la importancia de los valores que esos derechos protegen, ha buscado universalizar su particularidad cultural. Es decir, la concepción dominante de los derechos humanos sostenida hasta el momento se ha asumido como un discurso totalizante en donde pueden incluirse todas las realidades, preocupaciones y valores a pesar de las diferencias culturales existentes.

Narrado de otra forma, la concepción intercultural de los derechos humanos requiere aceptar que estos derechos “no forman parte de las culturas locales originariamente no occidentales ni del sentido común de la gente en sociedades como la nuestra.”¹⁶⁷ Por ello, aun si se reconoce que los derechos humanos fueron y han sido el manto sobre el cual se protegen todas aquellas preocupaciones y valores considerados fundamentales para la cultura moderna-occidental, no son la única forma de explicar la importancia y necesidad de protección que deben existir para resguardar valores que resulten fundamentales para un contexto cultural distinto al moderno-occidental.

Desde un enfoque intercultural se señala que los derechos humanos, no son, en los hechos, universales.¹⁶⁸ Ello responde a que los mismos son violados en una multiplicidad de lugares y muy pocos de ellos se encuentran efectivamente materializados; es decir, se han quedado en el plano meramente discursivo.

¹⁶⁶ Ídem

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 3.

¹⁶⁸ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 255.

En este trabajo no se desconoce que esta crítica a la universalidad de la concepción dominante de los derechos humanos realizada por Eberhard es a su vez, potencialmente cuestionable pues podría sostenerse que el autor, confunde niveles de discurso y mezcla el *ser* con el *deber ser* pues, la violación constante de los derechos humanos o su falta de materialización no desemboca –necesariamente– en la inexistencia de estos derechos. No obstante, se considera que el cuestionamiento a la universalidad de los derechos humanos desde este enfoque podría enfatizar la necesidad de reflexionar acerca del fundamento de los mismos pues quizá, su producción monocultural sea lo que influye en su escasa materialización.

En la presente tesis la crítica a la universalidad que resulta más relevante es la que se enfoca a la pretendida “universalidad abstracta” de la concepción dominante de los derechos humanos pues en este trabajo se asume que existe más de un horizonte para concebir la “buena vida” o aquello que resulta “fundamental” y “valioso”.¹⁶⁹

Contrario a lo que pudiera pensarse, el proyecto intercultural y una concepción intercultural sobre los derechos humanos no significan la aceptación de un relativismo cultural absoluto e inconsciente. Asumir una postura relativista conlleva absolutizar las diferencias y olvidar por completo nuestra naturaleza y condición humanas comunes. Esta posición que se encuentra tan profundamente atrapada en “nuestras diferencias”, que sólo permite ver las diferencias, y olvida por completo que son “nuestras”. En otras palabras esta postura olvida el horizonte común que compartimos.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, p. 255.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 259.

Para la construcción de una concepción intercultural de los derechos humanos, se considera fundamental la existencia y el establecimiento de diálogos interculturales. Sobre esa base, tanto la posición universalista como la posición relativista se configuran como obstáculos para que se den los diálogos interculturales sobre los derechos humanos (y sobre cualquier otro tópico).

La postura universalista impide el diálogo al presentar:

“valores y concepciones de la sociedad de pertenencia como si fueran universales [...], lo que hace imposible el diálogo. [E]l diálogo es, antes que nada, un «duo-logo» [...], que exige respeto por el otro y su perspectiva. Por tanto, lo que necesariamente surge de la **posición universalista es un monólogo que resulta potencialmente opresor para quienes no comparten nuestros valores y concepciones.**”¹⁷¹

Énfasis añadido.

De esa forma, la concepción universalista de los derechos humanos, por más incluyente que pretenda ser terminará por ser un localismo occidental globalizado¹⁷² – en términos de Santos-, es decir, un monólogo “abierto” más que un diálogo intercultural auténtico.

Por otra parte, el relativismo inconsciente impide el diálogo en tanto el “otro” resulta tan ajeno a nuestro contexto que el diálogo resulta inconcebible y, por ende, el enriquecimiento mutuo se considera *per se*, inalcanzable. Así, ambos extremos del universalismo y del relativismo, constituyen universos opuestos, pero inseparables que

¹⁷¹ Ídem

¹⁷² Para Boaventura un localismo globalizado es un proceso por el cual un localismo (derechos humanos) es exitosamente globalizado. Véase De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos” en *El otro derecho, Op. Cit.*, p. 64.

atrapan en una alternativa que no permite abordar la cuestión de lo “humano” ni de los “derechos humanos” de modo satisfactorio.¹⁷³

Al considerar lo anterior, la interculturalidad se relaciona con los derechos humanos para visibilizar su particularidad y negar su universalidad abstracta. Por ello, la interculturalidad en los derechos humanos se vincula con la hermenéutica diatópica pues estos derechos son producto de un *topos* concreto. Desde esa perspectiva, para Panikkar participar en la hermenéutica diatópica dentro del marco de los derechos humanos implica que:

“[I]os significados no son transferibles aquí (...) Debemos excavar hasta que aparezca un suelo homogéneo o una problemática similar: debemos buscar el equivalente homeomórfico al concepto de los Derechos Humanos en este caso. «Homeomorfismo» no es lo mismo que analogía; representa una peculiar equivalencia funcional descubierta a través de una transformación topológica. **Es una especie de analogía existencial funcional.**”¹⁷⁴

Es decir, los derechos humanos concebidos interculturalmente, deben utilizar a los diálogos interculturales para identificar equivalentes homeomórficos en términos de Panikkar o preocupaciones isomórficas, en términos de Santos,¹⁷⁵ sobre las “voces”, o “discursos” y vivencias que se han utilizado o existen en otros contextos culturales para resguardar los valores que una determinada cultura considera como fundamentales.

La concepción intercultural de los derechos humanos conlleva tomar muy en serio la diversidad y la diferencia y, en consecuencia, la necesidad de considerar que otras visiones de mundo distintas a la nuestra también deberían ser contempladas en

¹⁷³ Eberhard, Christoph, “Diálogo intercultural y derechos humanos” en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos, Op. Cit.*, pp. 259 y 260.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 268.

¹⁷⁵ De Sousa Santos, Boaventura, “Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos” en *El otro derecho, Op. Cit.*, p. 68.

la construcción y materialización de los derechos humanos. No se trata de “asimilar” al “otro” a nuestra realidad y contexto o a nuestro discurso de derechos humanos, sino de considerarle desde el primer momento en el que el discurso y la vivencia de los derechos se presentan. Esto significa que la interculturalidad exige de los derechos humanos la re-consideración de los fundamentos de los derechos, exige regresar al origen para escuchar las voces y vidas que fueron totalmente excluidas en su concepción inicial.

Para lograr lo anterior, Boaventura De Sousa considera necesaria la adopción de al menos, las cinco premisas siguientes: 1. Debe trascenderse el debate entre universalismo y relativismo cultural; 2. Todas las culturas tienen concepciones de dignidad humana pero no todas ellas la consideran como un derecho humano; 3. La incompletud deriva del hecho mismo de la existencia de una pluralidad de culturas; 4. Todas las culturas tienen visiones diferentes de la dignidad humana; y 5. Todas las culturas tienden a distribuir a las personas y grupos sociales de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica.

En cuanto a la primera premisa, esta requiere que contra el “universalismo debe[n] proponer[se] diálogos interculturales sobre preocupaciones isomórficas. Contra el relativismo, debemos desarrollar criterios procedimentales interculturales para distinguir las políticas progresistas de las reaccionarias, el apoderamiento del desapoderamiento, la emancipación de la regulación.”¹⁷⁶ La concepción intercultural se aparta de estos extremismos pues busca ir contra el desperdicio de las experiencias que dichas posturas han invisibilizado.

La segunda premisa, implica que a pesar de que la mayoría de las culturas tienen una concepción de la dignidad humana no todas ellas identifican dicha

¹⁷⁶ Ídem

dignidad como un derecho humano. Por ello, resulta necesaria la identificación y diálogo sobre las preocupaciones isomórficas que permitan intercambiar “aspiraciones o preocupaciones similares o mutuamente inteligibles.”¹⁷⁷

La tercera premisa perfilada por Boaventura consiste en asumir que las concepciones sobre la dignidad humana en todas las culturas son incompletas y problemáticas. Si todas las culturas fueran tan omnicomprensivas como pretenden serlo, habría una única cultura y no muchas. Bajo esta premisa “[u]na de las tareas más cruciales en la construcción de una concepción [intercultural] de los derechos humanos es elevar la conciencia de la incompletud cultural a su máximo posible.”¹⁷⁸

La cuarta premisa señala que todas las culturas tienen concepciones distintas sobre la dignidad humana. Todas ellas conciben a la dignidad en distintos grados de importancia o distintos límites y alcances. Asimismo, pueden divergir en los elementos que componen la dignidad priorizando algunas preocupaciones sobre otras.¹⁷⁹

Por último, la quinta premisa es que “todas las culturas tienden a distribuir a las personas y grupos sociales de acuerdo con dos principios competitivos de pertenencia jerárquica. Una opera a través de jerarquías entre unidades homogéneas. La otra opera por medio de la separación entre identidades únicas y diferencias.”¹⁸⁰ La concepción intercultural de los derechos humanos debe partir de la existencia de esta jerarquización pero con el objetivo de superarla, de revertirla pues no todas las desigualdades son idénticas y no todas las diferencias son desiguales.

A partir de este quinteto de premisas, puede perfilarse un diálogo intercultural que, a través de la interacción de los *logos* y los *mythos* de las distintas culturas acerca

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 69.

¹⁷⁸ *Ídem*

¹⁷⁹ *Ídem*

¹⁸⁰ *ídem*

de los derechos humanos o sus equivalentes homeomórficos, busque construir una concepción intercultural de los derechos humanos. Dicha concepción buscará responder no sólo al contexto cultural moderno-occidental, sino a todas las demás realidades culturales que no fueron contempladas, escuchadas o vividas en su construcción. Un diálogo intercultural donde la cultura moderno-occidental abandone su papel de la “madre de todas las culturas” y se asuma como una cultura más que, sobre una relación horizontal, contribuya a la configuración de “una constelación de significados locales mutuamente inteligibles.”¹⁸¹

2.3. Un punto de encuentro: Derecho, interpretación y diálogos interculturales.

Como se ha expuesto a lo largo de esta tesis, la riqueza intercultural es sumamente amplia y abarca un espectro muy amplio por lo que construcciones o instituciones socioculturales como “el Derecho”, no pueden entenderse como una sola sino que, en vez de Derecho desde un enfoque intercultural, sería más adecuado hablar de *Derechos*.

Ahora bien, esos derechos para ser “entes vivientes” y no sólo normas y textos inermes, requieren de la interpretación de los mismos. En otras palabras, los *Derechos* y los derechos humanos requieren de un sujeto que los interprete; ya sea el titular de esos derechos o –desde la racionalidad occidental- de alguna autoridad (juez o jueza) que se pronuncien sobre el contenido de los derechos humanos.

Sin embargo, cabe recordar que desde el proyecto intercultural, debe existir una hermenéutica diatópica, una hermenéutica donde el intérprete asuma primero,

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 70.

que al momento de interpretar los derechos no abandona su carácter de sujeto, no deja de ser un sujeto cultural y, después, dichos intérpretes, deben partir de que al interpretar lo hacen con un pie en su *topos* (en "su lugar") y con otro pie en el *topos* (o en "el lugar) del otro".¹⁸²

Desde ese entendido, en el siguiente capítulo se presentarán diversos casos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha abordado casos relacionados con los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas con el objetivo de dilucidar si dentro de la jurisprudencia de dicho tribunal internacional han existido diálogos interculturales que partan de una concepción intercultural de los derechos humanos o si, al menos, existe la posibilidad que dentro de dicha jurisprudencia se entablen diálogos interculturales sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

¹⁸² Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Op. Cit., p. 4.

Capítulo 3. Análisis de casos de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales.

Análisis de casos resueltos por la Corte IDH sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales

En el presente capítulo se elabora una revisión de algunos casos representativos de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales. Por ello, es relevante indicar que los desarrollos conceptuales elaborados en los dos capítulos anteriores, son la base desde la cual se analiza esta jurisprudencia.

3.1. Hechos de los casos y estándares establecidos por la Corte IDH en cada uno de ellos.

En este apartado, se realizará una referencia a los hechos más representativos de algunos de los casos en los que la Corte IDH abordó los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales con el objetivo de aportar la base fáctica que dio origen a las sentencias del tribunal interamericano y abonar a la comprensión de las realidades que motivaron los pronunciamientos de la Corte Interamericana. De manera posterior, dichos hechos serán analizados con los elementos conceptuales desarrollados en los capítulos anteriores de este texto.

En particular, se analizarán los casos: *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*;¹⁸³ *Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*;¹⁸⁴ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*;¹⁸⁵ y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*¹⁸⁶ por ser útiles para la aplicación de las herramientas conceptuales expresadas en los capítulos anteriores de esta tesis.

a. *Caso Aloeboetoe vs Suriname (1993)*

En este caso la Corte IDH consideró como hechos probados los siguientes:

"2. Los hechos materia de la denuncia habrían sucedido el 31 de diciembre de 1987 en Atjoni (aldea de Pokigron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, Distrito de Brokopondo. En Atjoni, más de 20 cimarrones (maroons / bushnegroes) varones inermes habrían sido atacados, vejados y golpeados con las culatas de sus armas por un grupo de militares y algunos de ellos habrían sido heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo Comando de la Selva. Habría habido unos 50 testigos.

3. Según la denuncia, todos los implicados negaron que pertenecieran al Comando de la Selva. El Capitán de la aldea de Gujaba informó explícitamente a un comandante a cargo de los soldados que se trataba de civiles de varias aldeas, pero éste desatendió la información.

4. La denuncia afirma que los militares permitieron que algunos de los cimarrones prosiguieran su viaje, pero siete personas, entre ellas un menor de 15 años, fueron arrastradas con los ojos vendados al interior de un vehículo militar y llevadas por Tjongalangapassi rumbo a Paramaribo. [...]

5. [A] la altura del kilómetro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a

¹⁸³ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.

¹⁸⁴ *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172;

¹⁸⁵ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214

¹⁸⁶ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados.

6. Expresa la denuncia que el sábado 2 de enero de 1988 hombres de Gujaba y de Grantatai salieron con destino a Paramaribo para demandar información de las autoridades sobre las siete víctimas. Visitaron al Coordinador del Interior en Volksmobilisatie y a la Policía Militar en Fuerte Zeelandia, en donde trataron de ver al Jefe del S-2. Sin haber obtenido información sobre el paradero de las víctimas, el lunes 4 de enero regresaron a Tjongalangapassi y en el kilómetro 30 encontraron a Aside gravemente herido y en estado crítico, así como los cadáveres de las otras víctimas. Aside, que tenía una bala en el muslo derecho, indicó que él era el único sobreviviente de la masacre, cuyas víctimas ya habían sido en parte devoradas por los buitres. La herida de Aside se hallaba infectada de gusanos y sobre el omóplato derecho tenía una cortada en forma de equis. El grupo regresó a Paramaribo con la información. Después de 24 horas de negociación con las autoridades el representante de la Cruz Roja Internacional obtuvo permiso para evacuar al señor Aside. Este fue admitido en el Hospital Académico de Paramaribo el 6 de enero de 1988 pero falleció pese a los cuidados que recibió. La Policía Militar impidió que los parientes lo visitaran en el hospital. Hasta el 6 de enero los familiares de las otras víctimas no habían obtenido autorización para enterrar sus cuerpos.”¹⁸⁷

Este caso es particularmente relevante al haber sido el primero, después de poco más de 10 años de funcionamiento, en el cual la Corte IDH resolvió sobre los derechos humanos de personas pertenecientes a un pueblo tribal. Sobre todo destaca porque, a pesar de que en los hechos se advertía el carácter indígena del señor Aloeboetoe (víctima y parte del Pueblo Saramaka) la Corte Interamericana no otorgó mucha relevancia a esa condición sino que, en su mayoría, abordó los derechos de las víctimas del caso como si no se tratara de una persona indígena o tribal. Este caso representa el “punto de partida” de la jurisprudencia del tribunal interamericano ante los pueblos y comunidades indígenas y tribales.

¹⁸⁷ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párrs. 2-6.

b. *Caso Pueblo Saramaka vs Suriname (2007)*

El caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, ha sido particularmente importante para el desarrollo de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales en el SIDH; en él, la Corte IDH amplió considerablemente el espectro de los derechos de los pueblos indígenas, en particular del pueblo Saramaka y en consecuencia, las obligaciones a cargo del Estado frente a dichos derechos. En concreto, la base fáctica del caso es la siguiente:

“2. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka - una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.

...

4. Los representantes de las presuntas víctimas (en adelante, “los representantes”), a saber, el señor Fergus MacKay, del Forest Peoples Programme, el señor David Padilla y la Asociación de Autoridades Saramaka [...] Los representantes solicitaron a la Corte que declarara que el Estado había cometido las mismas violaciones de derechos alegadas por la Comisión, y adicionalmente alegaron que el Estado había violado el artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Persona Jurídica) de la Convención al “no reconocer la personalidad jurídica del pueblo Saramaka”.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172; párrs. 2 y 4.

Dichos hechos fueron considerados por la Corte Interamericana para abordar las presuntas violaciones a los derechos del pueblo Saramaka como consecuencia de la conducta de las autoridades estatales de Surinam que omitieron cumplir con sus obligaciones convencionales frente a este pueblo.

c. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)*

Los hechos del caso de la comunidad indígena *Xákmok Kásek* relatan una serie de conductas de autoridades del Estado de Paraguay que dieron origen a violaciones a los derechos humanos de la Comunidad consagrados en la Convención Americana; en concreto, el tribunal interamericano calificó como hechos los siguientes:

“2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena *Xákmok Kásek* [...], ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[l]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.”

...

“40. [Asimismo destaca que e]l proceso de colonización del Chaco y el establecimiento de estancias obligó a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las estancias. La historia particular de la Comunidad *Xákmok Kásek*, derivada de la prueba aportada, revela que miembros de las aldeas *Sanapanás* y *Enxet*, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la Estancia *Salazar*, fueron dejando sus

lugares originales y se fueron juntando cerca del casco de la Estancia, y “allí poco a poco la gente se fue mezclando, casándose entre sí”[...]”¹⁸⁹

De lo anterior, puede advertirse que la Comunidad Xákmok Kásek fue desplazada de su territorio ancestral lo que conlleva una serie de violaciones a sus derechos humanos. Lo que, desde una perspectiva intercultural, implica una serie de transgresiones a la *visión del mundo* de esta Comunidad al impactar profundamente en la forma de vida comunitaria derivado de dicho desplazamiento.

d. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)*

En el caso *Kichwa de Sarayaku*, la Corte IDH realizó un esfuerzo importante para la ampliar su espectro de análisis de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales contemplados en la Convención Americana. La base fáctica retomada por el tribunal interamericano es la siguiente:

“2. [La Comisión Interamericana señaló ante la Corte Interamericana que...], el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku [...], en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 2 y 40.

¹⁹⁰ En el caso del pueblo Kichwa de Sarayaku, se presentó un reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por lo que la Corte IDH consideró como probados los hechos referidos en la demanda por la CIDH así como los presentados por la representación de las víctimas. 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, párrs. 2 y 27.

Sobre este caso es importante destacar que el tribunal interamericano fue más allá en la forma de construcción de la base fáctica del mismo pues, por primera vez, jueces y juezas de la Corte IDH, acudieron directamente al territorio del pueblo indígena con la finalidad de conocer de forma más directa la realidad de este pueblo, sus formas de vida así como las alegadas violaciones de las autoridades estatales desde su propia voz.¹⁹¹

Sin duda, lo anterior resulta un esfuerzo encomiable del tribunal interamericano que podría contribuir a la construcción paulatina de un diálogo intercultural en el abordaje de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. No obstante, como se señalará más adelante, lo anterior no es suficiente pues hace falta una reconcepción profunda de los derechos humanos que sea más compatible con el proyecto intercultural esbozado en el capítulo anterior de este trabajo.

3.2. Análisis con base en tres categorías por caso

En este apartado se proporcionará el análisis elaborado por la Corte Interamericana en la resolución de los casos antes señalados a través de la utilización de las siguientes categorías –siempre y cuando resulten aplicables: 1. Titularidad de derechos/personalidad jurídica; 2. Propiedad; y 3. Reparaciones. Este ejercicio busca visibilizar de forma clara el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tirbales en esa materia a través de elementos a partir de los cuales se podría observar en qué medida se ha contribuido o no, a la construcción de diálogos interculturales.

¹⁹¹ *Ibidem*, párrs. 18-21.

i. *Caso Alobeoetoe vs. Surinam*

Respecto del Caso Alobeoetoe, cabe señalar que en cuanto al fondo de la resolución de la problemática planteada por la representación de las víctimas, la Corte IDH no fue muy holgada en sus argumentos ya que en el caso concreto, el Estado de Surinam reconoció su responsabilidad internacional por las violaciones alegadas y en consecuencia, el tribunal interamericano pasó directamente al análisis de la sentencia de reparaciones.¹⁹² Por ello, salvo la categoría de reparaciones, los elementos del caso que podrían alimentar las categorías propuestas para el desarrollo de este apartado no son muy amplios y en consecuencia, tampoco lo es el desarrollo de dichas categorías.

a. Titularidad/personalidad jurídica

Como se señaló previamente, al momento de resolver este caso, la Corte IDH no otorgó una consideración destacada al ser tribal del señor Aside Alobeoetoe, ni a las demás víctimas dentro del caso que formaban parte del pueblo Saramaka. Ni de la sentencia de fondo, ni de la de reparaciones se advierte una consideración especial por parte del tribunal interamericano sobre la condición tribal o indígena de las personas que acudieron como víctimas ante él.

En el caso se advierte que la Comisión Interamericana señaló a la Corte IDH la importancia de considerar la pertenencia de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, a la tribu Saramaka. En concreto la CIDH indicó que:

“17. Respecto de las personas que tendrían derecho a una indemnización material, la Comisión explica que es preciso tomar en consideración la estructura familiar de los maroons a la cual pertenecen los saramacas, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la cual es frecuente la poligamia. En Suriname los matrimonios deben registrarse para ser reconocidos por el Estado, pero por la escasez de oficinas de registro

¹⁹² Véase Corte IDH, *Caso Alobeoetoe vs. Surinam*, Fondo, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, serie C, no. 11.

civil en el interior del país generalmente no lo son, lo cual, a criterio de la Comisión, no debería afectar el derecho a indemnización de los parientes o cónyuges de matrimonios no registrados. Se alega que el cuidado de los miembros de la familia está a cargo de un grupo comunal que sigue la línea materna, lo que debería tenerse en cuenta para determinar a qué familiares indemnizar. Los perjuicios personales directos de carácter pecuniario que dan derecho a obtener indemnización se deberían medir principalmente por el grado de dependencia financiera que existió entre el reclamante y el difunto. [...].”¹⁹³

Ante ello, el Estado de Surinam dio respuesta a la postura de la Comisión Interamericana y respondió que “[... L]a indemnización de los daños materiales ocurridos, [...] debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de derecho internacional vigentes en la materia, [...]. Las normas consuetudinarias de la tribu Saramaca no deben ser vinculantes para fijar el monto de la indemnización que se otorgue a los familiares de las víctimas, cuyo vínculo familiar debe ser acreditado según la Convención Americana y los principios de derecho internacional atinentes a la materia.”¹⁹⁴

Frente estas dos posturas, el Tribunal Interamericano tuvo que resolver la tensión entre las mismas para dar una resolución a la problemática tomando como referente los principios y derechos contenidos en la Convención Americana frente a la titularidad de los derechos de las víctimas. En ese entendido, la Corte IDH indicó que:

“58. La Comisión ha puntualizado que no pretende que los saramacas constituyan actualmente una comunidad con subjetividad internacional, sino que la autonomía que reclama para la tribu es de derecho público interno.

La Corte no estima necesario averiguar si los saramacas gozan de autonomía legislativa y jurisdiccional dentro de la región que ocupan. La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca.”

¹⁹³ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15, párr. 17.

¹⁹⁴ *Ibidem*, párr. 27.

De lo anterior es posible advertir que la Corte IDH coincidió con la Comisión Interamericana en que la cuestión de la subjetividad internacional de la tribu Saramaca no era un tema relevante a considerar sino que la única cuestión que poseía cierta relevancia para la resolución del caso¹⁹⁵ era determinar si el derecho interno era aplicable o no a la tribu por lo que la determinación del carácter de sujeto de derecho de la tribu era una cuestión de la cual podía prescindirse como prescindió de ella la Corte Interamericana.

b. Propiedad

El tema del derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y tribales quedó fuera del ámbito de análisis adelantado por el Tribunal Interamericano en este caso ya que, en cuanto se refiere a derechos la discusión versó sobre violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de las víctimas más no sobre su derecho a la propiedad.

c. Reparaciones

Como se ha referido previamente, el ámbito de las reparaciones por violaciones a los derechos humanos del señor Aloboetoe, fue el más desarrollado por la Corte Interamericana en la resolución del caso. Ello responde a que, a pesar de que existió un reconocimiento de responsabilidad de las violaciones por parte del Estado de Surinam, el desacuerdo entre la representación del Estado por un lado y la CIDH y la representación de las víctimas por el otro, se centró en los alcances de las reparaciones que deberían cumplirse en favor de las víctimas.

¹⁹⁵ Cabe tener presente que como se señaló previamente, en este punto el análisis se centraba en las reparaciones a las que las víctimas eran acreedoras quizá por ello, el Tribunal Interamericano estimó aún menos relevante de la subjetividad internacional de la tribu Saramaka.

En ese sentido, en la sentencia de la Corte Interamericana en un primer momento se delimita el estándar que regula el derecho a la reparación dentro de la Convención Americana e indica que:

“46. El artículo 63.1 de la Convención distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización.”¹⁹⁶

Por lo que respecta a los efectos y la responsabilidad que originan los actos humanos es decir, la obligación de reparar por los daños y perjuicios que estos causen la Corte IDH indicó que:

“49. El Derecho se ha ocupado de tiempo atrás del tema de cómo se presentan los actos humanos en la realidad, de sus efectos y de la responsabilidad que originan. [...]

La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero sólo en la medida **jurídicamente** tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la in integrum restitutio se refiere a un modo como **puede** ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como **debe** ser reparado, porque puede haber casos en que aquella no sea posible, suficiente o adecuada [...]. De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana.”¹⁹⁷

Dentro de sus afirmaciones la Corte Interamericana hace mención a la “naturaleza humana”. En concreto al dolor que de manera inobjetable sufre toda persona al ser sometida a agresiones como las resentidas por el señor Aside Aloeboetoe; e incluso indica que ello es tan propio de la “naturaleza humana” que ni siquiera debe ser

¹⁹⁶ Ibídem, párr. 46.

¹⁹⁷ Ibídem, párr. 49.

probado; en palabras del tribunal interamericano “[...] El daño moral infligido a las víctimas, a criterio de la Corte, resulta evidente pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión [...]”.¹⁹⁸

Ahora bien, al momento de pronunciarse acerca de la indemnización, la Corte IDH realiza un análisis de este tipo de reparación y su aplicabilidad frente a violaciones al derecho a la vida que concluyen con la muerte de la víctima. Al respecto, indica que en el caso Aloeboetoe existe una discrepancia entre lo defendido por la representación del Estado y por la CIDH pues esta última, refiere la necesidad de considerar las costumbres del pueblo Saramaka mientras que el Estado se opone a ello y solicita la aplicación de su derecho interno.¹⁹⁹

Al comenzar su análisis sobre este tipo de reparación, la Corte Interamericana indica que:

“59. La Comisión ha ofrecido diversas pruebas acerca de la estructura social de los saramacas según la cual esta tribu presenta una configuración familiar fuertemente matriarcal(*), con casos frecuentes de poligamia. El principal conjunto de parientes sería el “bêè”, formado por todas las personas que descienden de una misma mujer. Este grupo asumiría la responsabilidad por los actos de cualesquiera de sus miembros y, **en teoría, cada uno de éstos sería responsable ante el grupo en conjunto. Esto significaría que la indemnización que deba pagarse a una persona, se da al “bêè”** y su representante la distribuye entre sus miembros.”²⁰⁰

Énfasis añadido

¹⁹⁸ *Ibidem*, párr. 52.

¹⁹⁹ *Ibidem*, párrs. 54 y 55.

²⁰⁰ *Ibidem*, párr. 59.

Ante dicha postura por parte de la Comisión Interamericana, la Corte IDH se plantea la manera adecuada de resolver en qué forma debe materializarse la indemnización en el presente caso pues indicó que: a. el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, no había sido ratificado por el Estado de Surinam; y b. en el derecho de gentes no existía norma convencional o consuetudinaria que señalara quiénes son los sucesores de una persona. Por ello, consideró oportuno utilizar los principios generales del derecho para resolver la controversia suscitada.²⁰¹

El tribunal interamericano indicó que dentro del ámbito de las sucesiones, los términos “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes” son los principios generales a dilucidar y para ello, debido a que el derecho familiar de Surinam no era aplicado en la tribu Saramaka, consideraría las costumbres de esta tribu para dar contenido a estos principios “en la medida en que [ello] no sea contrari[o] a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, **aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.**”²⁰² **Énfasis añadido.**

Lo anterior permite advertir cómo la Corte Interamericana en la resolución de este caso, optó por asegurar la vigencia de la Convención Americana aunque ello significara desconocer u obviar las costumbres del pueblo saramaka. En este punto el tribunal interamericano indicó que debido a las circunstancias de organización, reproducción y forma de vida de las y los saramakas, era muy complicado determinar la filiación, los vínculos de pareja y la ascendencia de las víctimas. Por ello, sólo en aquellos en que dichas relaciones fueron comprobadas de forma verosímil la Corte IDH estimó acreditada la relación.²⁰³

²⁰¹ *Ibidem*, párr. 61.

²⁰² *Ibidem*, párr. 62.

²⁰³ *Ibidem*, párrs. 63 y 64.

Ahora bien, en la resolución del Caso Aloeboetoe, la Corte Interamericana aceptó la necesidad de considerar que, en ocasiones, hay ciertas personas que a pesar de no estar “directamente” vinculadas con las víctimas, pueden ser acreedoras de indemnización bajo ciertas circunstancias. Por ello la Corte IDH consideró como “terceros” a toda persona que no fuese acreditada como sucesora de la víctima. Debido a dicha consideración, tanto la CIDH como el tribunal interamericano se centraron en cuestiones meramente económicas –delimitar si se acreditaba la dependencia económica de los “terceros” o no-, dentro de ese análisis la CoIDH, determinó que dichos “terceros” no tenían derecho a la indemnización.

Ello indica que en el entendimiento de la Corte Interamericana, en este caso, cualquier persona que no tuviera el carácter de sucesora, no podría ser considerada como afectada o dañada por las violaciones es decir, susceptible de ser indemnizada, a menos que se comprobara sin lugar a dudas su dependencia económica de las víctimas fallecidas.²⁰⁴ Posteriormente, la Corte IDH vuelve a hacer referencia a la “naturaleza humana” para flexibilizar el contenido convencional e indica que “se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo. [Por ello], la Corte considera procedente que los padres de las víctimas que no han sido declarados sucesores, participen en la distribución por daño moral.”²⁰⁵

Así, bajo ciertas circunstancias donde el texto convencional no es tan claro, la Corte Interamericana flexibilizó las categorías contenidas en la CADH respecto de las reparaciones pues el recurso de hacer referencia a la “naturaleza humana” le permite

²⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 68, 69, 72 y 73.

²⁰⁵ *Ibidem*, párrs. 76 y 77.

validar sus afirmaciones más allá de la literalidad de los principios y normas aplicables sobre las reparaciones a nivel internacional.

Por último, para los efectos de esta tesis destaca que la Comisión Interamericana requirió a la Corte IDH que otorgara una indemnización a toda la tribu Saramaka en su conjunto pues “en la sociedad *maroon* tradicional, una persona no sólo es miembro de su grupo familiar sino, también, de su comunidad aldeana y del grupo tribal. Los aldeanos constituyen, [...] una familia en el sentido amplio, razón por la cual el perjuicio causado a uno de sus miembros constituiría también un daño a la comunidad, que tendría que ser indemnizado.”²⁰⁶ Esto significa que la CIDH resaltó la necesidad de considerar la organización comunitaria de los saramakas como una red de lazos más amplios que los de las relaciones sociales o humanas “tradicionales”.

No obstante, ante dicha solicitud el tribunal interamericano señaló que:

“[...] respecto del argumento que funda la reclamación de una indemnización por daño moral en la particular estructura social de los saramakas que se habrían perjudicado en general por los asesinatos, que todo individuo, además de ser miembro de su familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias. **En la práctica**, la obligación de pagar una indemnización moral **no se extiende a favor de ellas ni a favor del Estado en que la víctima participaba, los cuales quedan satisfechos con la realización del orden jurídico**. Si en algún caso excepcional se ha otorgado una indemnización en esta hipótesis, se ha tratado de una comunidad que ha sufrido un daño directo.”²⁰⁷

Énfasis añadido.

De lo anterior se desprende que para la Corte IDH la solicitud de considerar el daño moral sobre la comunidad saramaka en su conjunto, no resulta procedente pues en la “práctica” común de las reparaciones eso no sucede pues es suficiente con que se

²⁰⁶ *Ibidem*, párr. 83.

²⁰⁷ *Ibidem*, párr. 83.

respete y ejecute el “orden jurídico” es decir, con que efectivamente las normas sean aplicadas y respetadas. Por ello, para la Corte Interamericana en este caso el vínculo y concepción comunitaria no resultó algo propio de la “naturaleza humana” invocada por ella para otras cuestiones en este caso.

ii. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*

Como se refirió con anterioridad, el caso del pueblo Saramaka resulta bastante relevante en el desarrollo histórico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales. Sin embargo, vale hacer una precisión; como lo señaló el tribunal interamericano en este caso, el pueblo Saramaka no es una comunidad indígena ya que su existencia como pueblo no antecede a la existencia del Estado de Surinam,²⁰⁸ requisito que resulta necesario para calificar a un grupo social como indígena de un lugar determinado.²⁰⁹

No obstante, el pueblo Saramaka a pesar de no ser una comunidad o pueblo indígena, posee una serie de características culturales, sociales, económicas y políticas peculiares que le califican como un pueblo tribal –formado por esclavos que escaparon de sus captores en la época de la colonia holandesa en Surinam. Por ende, este pueblo tribal es considerado por la Corte IDH como un sujeto de derecho similar a los pueblos y comunidades indígenas por lo que le resultan aplicables los estándares previamente establecidos por el tribunal interamericano respecto de los pueblos y comunidades indígenas.²¹⁰ Con base en lo anterior en el presente trabajo se retoma el caso del pueblo Saramaka por resultar ilustrativo para advertir el avance en la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de interculturalidad sobre todo,

²⁰⁸ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, no. 172, párr. 79.

²⁰⁹ *Ibidem*, párr. 80.

²¹⁰ *Ibidem*, párr. 86.

por ser una expresión evidente con respecto a los estándares sostenidos en el caso *Aloboetoe Vs. Surinam*.

Otra precisión que debe realizarse consiste en indicar que el eje rector sobre el que giran los argumentos de la CoIDH en su análisis del caso del pueblo Saramaka es el derecho a la propiedad del pueblo tribal; por ello, los argumentos desarrollados sobre otros derechos son asociados por la Corte Interamericana de forma constante y reiterada con sus implicaciones y vinculación con este derecho “central” a su argumentación.

Hechas las precisiones anteriores es importante realizar el análisis de las categorías conceptuales en las que está organizado este apartado.

a. Titularidad/personalidad jurídica

En el presente caso la cuestión de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka fue motivo de pugna entre las partes pues por una parte la Comisión Interamericana y la representación de las víctimas exigían que se reconociera a dicho pueblo como una unidad tribal y que en consecuencia, el Estado estaba obligado a adoptar medidas especiales para cumplir con las obligaciones que impone el derecho internacional frente a estos pueblos. Por su parte, el Estado objetó dicha afirmación y sostuvo que el pueblo Saramaka no debía definirse como una comunidad tribal protegida especialmente por el DIDH.²¹¹

Ante esta divergencia, la Corte IDH dedica sus primeros esfuerzos argumentativos a determinar la personalidad jurídica y consecuente titularidad de derechos del pueblo Saramaka. En particular considera la organización particular del pueblo y la manera en que este se encuentra configurado social y culturalmente.²¹²

²¹¹ *Ibidem*, párr. 78.

²¹² *Ibidem*, párr. 81

Con base en el material probatorio que le fue proporcionado (peritajes, testimonios, documentos) la Corte, señaló lo siguiente:

“82. Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra de la esclavitud, llamada la sagrada “primera vez”.²¹³”

En las líneas anteriores puede advertirse la apertura del tribunal interamericano al sentir comunitario del pueblo Saramaka, pues, uno de los principales elementos considerados para establecer el carácter del pueblo Saramaka son los testimonios de sus integrantes, es decir las voces de aquel pueblo ante el que la Corte debe de dar sus resoluciones. De esta forma, puede advertirse que el pueblo Saramaka es considerado como una comunidad tribal distinta a la comunidad nacional del Estado de Surinam²¹⁴ y que como tal, guarda una estrecha relación con su territorio y con la tierra, la cual significa mucho más que una mera fuente de producción o provisión de recursos.

De igual forma, destaca que la Corte a pesar de retomar los estándares construidos en la resolución de casos anteriores similares, no deja de lado las particularidades del pueblo Saramaka y la historia que ha construido pues se le da

²¹³ *Ibidem*, párr. 82.

²¹⁴ *Ibidem*, párr. 84.

importancia destacada a el proceso de liberación de la esclavitud que vivió dicho pueblo tribal.

Otro elemento a destacar en la jurisprudencia interamericana es que la Corte IDH –en sintonía con el desarrollo del DIDH- al considerar al pueblo Saramaka como un pueblo tribal, le incluye dentro de los grupos en especial condición o situación de vulnerabilidad y en consecuencia, en la resolución del caso se cuestionó si era procedente o no otorgar medidas de protección reforzada a las y los integrantes de este pueblo. Así, la Corte Interamericana señaló que “con base en el artículo 1.1 de la Convención, [...] los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural.”²¹⁵

En función de lo anterior, el tribunal interamericano concluye que debido a que el pueblo ha sido identificado como una comunidad tribal que comparte características sociales, económicas, políticas y culturales culturales distintivas, el pueblo Saramaka debe ser beneficiario de medidas especiales de protección que aseguren su subsistencia tanto física como cultural.²¹⁶

En este punto cabe enfatizar que la Corte da un paso hacia delante respecto del caso Alobotoe ya que analiza de forma específica analiza una posible violación al derecho a la personalidad jurídica –entendido por la Corte IDH como el como “el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones. Es decir, el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer” y que dicho derecho debe asegurarse con especial

²¹⁵ *Ibidem*, párr. 85.

²¹⁶ *Ibidem*, párr. 86.

énfasis, en los casos en que se trate de una persona en especial situación de vulnerabilidad.²¹⁷

Con base en lo anterior, el tribunal interamericano delimita el objeto de esta sección de su argumentación e indica que “[l]a cuestión que se plantea en el presente caso es si se puede aplicar este criterio al pueblo Saramaka como grupo y no, meramente, como individuos.”²¹⁸

En ese entendido, la Corte IDH refiere que el reconocimiento de la personalidad jurídica a nivel individual de las y los integrantes del pueblo Saramaka, es insuficiente; pues, si bien dicho reconocimiento es relevante para la vigencia de ciertos derechos – como a la vida e integridad- éste, no contempla el derecho especial que tienen los pueblos indígenas y tribales en general y el pueblo Saramaka en particular, a usar y gozar colectivamente de la propiedad conforme a sus tradiciones ancestrales.²¹⁹

La Corte Interamericana resalta la importancia de que se asegure el reconocimiento a la personalidad jurídica de un pueblo pues a raíz del mismo, se contribuye a materializar otros derechos asociados a dicho reconocimiento. Textualmente la CoIDH indica que:

“171. El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho.

172. La Corte considera que el derecho a que el Estado **reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones.** Ésta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que

²¹⁷ *Ibidem*, párr. 166.

²¹⁸ *Ibidem*, párr. 166.

²¹⁹ *Ibidem*, párr. 168.

tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.”²²⁰

Énfasis añadido.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte determinó que en el caso del Pueblo Saramaka, el Estado debía asegurar – a través de medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole- que se respete el derecho a la personalidad jurídica del pueblo y se le reconozca a sus integrantes, la capacidad de ejercer plenamente sus derechos de manera colectiva.²²¹ De esa forma, determinó la responsabilidad internacional del Estado de Surinam por la violación al derecho a la personalidad jurídica del pueblo saramaka en relación con su derecho a la propiedad comunal y el derecho a la protección judicial.²²²

La determinación anterior resulta ilustrativa de una apertura –inciada desde casos anteriores relativos a pueblos y comunidades indígenas- de la Corte IDH pues, la violación al texto convencional, es declarada como consecuencia del desconocimiento del ser tribal del pueblo saramaka, de su particularidad como un pueblo que tiene un desarrollo cultural distinto y que tiene y preserva una visión del mundo diversa a la generalidad de la sociedad del Estado surinamés. En otras palabras, en este caso resulta evidente que la Corte considera como una violación a la CADH, la falta de respeto a la diversidad cultural y la particularidad de un pueblo tribal.

Por último, es importante resaltar que otra forma en la que se manifestó la inconformidad del Estado respecto del reconocimiento a la personalidad jurídica del pueblo saramaka estribó en que intentó cuestionar la identidad cultural del pueblo saramaka por la inclusión “voluntaria” de algunos de sus integrantes a la “sociedad

²²⁰ *Ibidem*, párrs. 171 y 172.

²²¹ *Ibidem*, párr. 174.

²²² *Ibidem*, párr. 175.

moderna". En otras palabras, el Estado "cuestion[ó] si se puede definir legalmente a los saramaka de una forma que se tome en cuenta los distintos grados en que varios miembros auto-identificados del pueblo saramaka se adhieren a las leyes, costumbres y economía tradicional del pueblo saramaka, particularmente de aquellos que viven en Paramaribo o fuera del territorio reclamado por los Saramaka." ²²³

Ante ello la Corte Interamericana respondió que:

"El hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. **Asimismo, la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso.** Además, la falta de identificación individual respecto de las tradiciones y leyes Saramaka por parte de algunos miembros de la comunidad **no puede utilizarse como un pretexto para denegar al pueblo Saramaka el derecho a la personalidad jurídica.**" ²²⁴

Énfasis añadido.

Lo anterior implica que para la Corte IDH, es el propio pueblo Saramaka y no la Corte ni el Estado, quien debe encargarse de establecer los medios en que su personalidad jurídica se desarrolla íternamente y adicionalmente, que no resulta sostenible el argumento que se sustenta en la "integración" de miembros de un pueblo o comunidad indígena o tribal a la sociedad para negar el carácter indígena o tribal de un pueblo.

²²³ *Ibidem*, párr. 164.

²²⁴ *Ibidem*, párr. 164.

b. Propiedad

Como se refirió previamente, la cuestión del derecho a la propiedad del pueblo Saramaka constituyó el eje central sobre el cual giró toda la argumentación de fondo realizada por la Corte Interamericana en este caso. Lo anterior tiene como consecuencia que en su mayoría, el desarrollo de los derechos distintos a la propiedad fueron asociados con este derecho y en consecuencia, fueron considerados o descartados en tanto contribuían con la postura del tribunal interamericano frente a esta materia.

El derecho a la propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana,²²⁵ ha sido interpretado por la Corte IDH con el objetivo de aplicar el contenido de dicho derecho al caso de pueblos y comunidades indígenas y tribales. En dicho esfuerzo, el tribunal interamericano ha indicado que:

“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 incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana [y que] “el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”. De igual manera, [la Corte ha señalado] “que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una

²²⁵ De conformidad con el texto de la CADH:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta 'no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad'"²²⁶

El concentrado de estándares interamericanos antes presentados expresa en gran medida la forma en que la Corte IDH ha concebido –hasta el caso Saramaka- el texto convencional para “adaptarlo” o volverlo aplicable a la realidad de los pueblos y comunidades indígenas y tribales ello con el objetivo de lograr la protección de dichos grupos en virtud del contenido de la Convención Americana.

En particular, es relevante destacar que en su desarrollo jurisprudencial, la CoIDH –en gran medida en respuesta a las posturas defendidas por la Comisión Interamericana y la representación de las víctimas en casos similares anteriores-²²⁷ ha retomado con énfasis la relación especial que los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio.

En palabras de la Corte dicha relación con la tierra

“debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”²²⁸

Se advierte cómo el tribunal interamericano ha extendido el derecho a la propiedad privada previsto en la Convención Americana para que la protección que

²²⁶ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, no. 172, párrs. 88 y 89.

²²⁷ Lo que busca enfatizarse es que el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana no es una especie de “graciosa concesión” del tribunal regional a las personas que acuden ante él sino que, los estándares que ha construido, si bien requieren de su apertura, quizá no hubieran existido de no ser por las tensiones y exigencias presentadas por la Comisión Interamericana y la representación de las víctimas en casos parecidos e incluso, por la influencia del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a los pueblos y comunidades indígenas y tribales.

²²⁸ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *Op. Cit.*, párr. 90.

significa, contemple no sólo una concepción “tradicional” o privatista de la tierra (como mera propiedad provisorio de recursos) sino como un conglomerado de riquezas culturales y espirituales que los pueblos y comunidades indígenas asocian a la tierra en que viven y mueren y que dada su fundamental importancia. Impone a todas las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas que aseguren la protección de este derecho.²²⁹

Ahora bien, como se mencionó previamente, la Corte Interamericana da una centralidad protagónica al derecho a la propiedad para afrontar las afectaciones al pueblo Saramaka por parte de las autoridades estatales, por ello, el desarrollo de este derecho es bastante amplio en la resolución de la Corte.

En un esfuerzo por concentrar los principales puntos resueltos por la Corte en este caso, se señaló que: a. Debe asegurarse que el pueblo Saramaka pueda gozar de su propiedad conforme a su tradición comunitaria;²³⁰ b. El Estado está obligado a conocer las costumbres del pueblo Saramaka para así poder respetarlas;²³¹c. El territorio –que abarca el acceso a los recursos naturales que en el se encuentran- está directamente asociado con la subsistencia y la supervivencia de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y ello debe ser considerado por el Estado al adoptar medidas que podrían afectarles;²³²d. La posibilidad de limitar el derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y las medidas que el Estado debe adoptar para que eso sea legítimo;²³³e. Implica el derecho a la consulta de estos pueblos y cuando además de la realización de la misma es necesario el

²²⁹ *Ibidem*, párr. 91.

²³⁰ *Ibidem*, párr. 95

²³¹ *Ibidem*, párrs. 101 y 102.

²³² *Ibidem*, párrs. 120, 121 y 122.

²³³ *Ibidem*, párrs. 127 y 129.

otorgamiento del consentimiento previo, libre e informado del pueblo o comunidad indígena o tribal.²³⁴

Presentados los puntos anteriores, es importante resaltar algunos elementos del desarrollo jurisprudencial de la Corte en este caso, por ejemplo, que se haya señalado que en casos de proyectos de desarrollo a gran escala, no basta con que las autoridades estatales realicen una consulta –aunque respete todos los estándares internacionales para ello- sino que es necesario obtener el consentimiento previo, libre e informado del pueblo o comunidad que será afectado por dicho proyecto con respeto a sus costumbre y tradiciones. Esto implica la posibilidad de que si dicho consentimiento no existe, el proyecto a gran escala no podría ser realizado.²³⁵

Lo anterior, denota una sensibilidad peculiar del tribunal interamericano sobre el respeto a la “propiedad” de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y su participación efectiva, no sólo protocolar u ornamental en dichos proyectos; un paso que sin duda, merece destacarse.

Por otra parte, resulta destacable que la Corte Interamericana, al momento de analizar las afectaciones concretas al pueblo Saramaka en este caso, toma en consideración las declaraciones directas de personas integrantes del mismo como un referente importante para sustentar las violaciones de derechos humanos conforme a su forma de concebir la realidad. Así la CoIDH refiere que:

“144. Cuando se hizo referencia al bosque, uno de los testigos manifestó durante la audiencia pública que “era allí donde cortaban los árboles para construir sus hogares, para subsistir, para hacer sus botes [...]; todo con lo que viven”143. Otro testigo expresó la importancia de la tala de madera para el pueblo Saramaka y su preocupación por el ambiente:

²³⁴ *Ibidem*, párrs. 133, 134, 137, 138 y 140.

²³⁵ *Ibidem*, párrs. 137 y 138.

Cuando talamos los árboles, pensamos en nuestros hijos y nietos, en las futuras generaciones. [...] Cuando ingresamos en el bosque por cualquier razón, pensamos en lo que estamos haciendo, pensamos en proteger el ambiente. Tenemos mucho cuidado de no destruir algo que se encuentre en el bosque. Obtenemos la madera que necesitamos para nuestra propósitos y tenemos mucho cuidado de no destruir el ambiente.”²³⁶

Con base en lo anterior y también en las pruebas periciales bajo su conocimiento la Corte Interamericana determinó que el Estado no debió de haber autorizado la concesión maderera por no haber respetado cabalmente las tres garantías del derecho a la propiedad aplicables a casos de pueblos y comunidades indígenas y tribales es decir, participación efectiva, beneficios compartidos y evaluaciones previas de impacto ambiental y social.²³⁷

Posteriormente la Corte, antes de presentar su conclusión general sobre la violación al derecho a la “propiedad” del pueblo Saramaka retomó una declaración de una persona Saramaka para reforzar las afectaciones generadas por el proyecto maderero en el pueblo así el señor Jabini indicó que las empresas “dejaron el bosque totalmente arruinado donde trabajan. No se puede seguir utilizando gran parte del bosque para cosechar y los animales se alejan de éstas áreas también. Se bloquearon los arroyos, se inundó el área y se convirtió en un pantano. Quedó inutilizable y los espíritus están totalmente ofendidos.”²³⁸

En lo anterior es importante advertir que el tribunal interamericano consideró relevante retomar la afectación no sólo física o material al pueblo sino también la afectación espiritual al mismo debido a la relación especial de este pueblo con la tierra.

²³⁶ *Ibidem*, párr. 144.

²³⁷ *Ibidem*, párr. 146.

²³⁸ *Ibidem*, párr. 150.

Por último, vale la pena presentar de forma textual la conclusión general a la que asciende la Corte IDH sobre los motivos por los cuales el Estado de Suriname es responsable por la violación del derecho a la “propiedad” del pueblo Saramaka:

“154. En resumen, la Corte considera que las concesiones madereras que el Estado ha emitido sobre las tierras [...] han dañado el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, los que se encuentran, en todo o en parte, dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la propiedad comunal. El Estado no llevó a cabo o supervisión estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbre, [...] los miembros del pueblo Saramaka no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio. Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.”²³⁹

c. Reparaciones

Una vez que la Corte Interamericana evaluó las evidencias a su disposición sobre el caso y determinó diversas violaciones a los derechos contenidos en la Convención Americana -entre las que se encuentran la cometida contra el derecho a la personalidad jurídica así como al derecho a la “propiedad” del pueblo- dicho tribunal dio respuesta a la solicitud de reparaciones realizada por la CIDH y la representación de las víctimas. Ello con la finalidad de buscar resarcir los daños provocados a las y los integrantes del pueblo tribal por dichas violaciones.

Así, es relevante destacar que en este caso, la Corte Interamericana flexibilizó su postura respecto de la “parte lesionada” en el caso pues, en otras ocasiones a lo largo

²³⁹ *Ibidem*, párr. 154.

de su producción jurisprudencial, requería de la individualización de las y los miembros de una colectividad para que fueran procedentes las reparaciones.²⁴⁰ Es decir, requería que las víctimas se encontraran individualizadas.

Sin embargo en este caso, el tribunal interamericano indicó que:

“dado el tamaño y la diversidad geográfica del pueblo Saramaka y, en especial, la naturaleza colectiva de las reparaciones que se ordenarán en el presente caso, la Corte entiende que no es necesario nombrar individualmente, en este caso, a los miembros del pueblo Saramaka a fin de reconocerlos como parte lesionada. No obstante, la Corte observa que los miembros del pueblo Saramaka son identificables de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka [...]”²⁴¹

Lo anterior, más allá del cariz pragmático (sortear la complejidad de individualizar una colectividad tan grande), resulta apreciable ya que la Corte considera que el carácter colectivo de las reparaciones que está por dictar, permite flexibilizar su postura respecto de la parte lesionada por lo que malea –al menos en un grado perceptible- el contenido convencional en función de la realidad del pueblo tribal al que juzga. No obstante, la Corte deja claro que la parte lesionada son las y los integrantes del pueblo Saramaka y no el pueblo en su conjunto.

En el presente caso, la representación de las víctimas solicitó diversas reparaciones que pueden enunciarse de la siguiente forma: 1. La adopción de las medidas necesarias para delimitar, demarcar y otorgar títulos de las tierras tradicionales de acuerdo con su derecho consuetudinario y valores; 2. La adopción o modificación medidas legislativas o de cualquier índole necesarias para reconocer y asegurar el

²⁴⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Excepción Preliminar, fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 98, y *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153, párr. 29; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrs. 162-167.

²⁴¹ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *Op. Cit.*, párr. 188.

derecho del pueblo a otorgar o no su consentimiento para actividades que afecten sus tierras; 3. El ofrecimiento de una disculpa pública al pueblo Saramaka; 4. El establecimiento de un fondo de desarrollo para salud, educación y otros proyectos del pueblo Saramaka; y 5. Una reparación pecuniaria por la degradación ambiental. Todo ello determinado e implementado con la participación y el consentimiento informado del pueblo.²⁴²

Con la finalidad de atender estas solicitudes y resarcir los daños generados por las violaciones cometidas por las autoridades estatales en contra del pueblo Saramaka la Corte IDH estableció –entre otras medidas- que el Estado debía:

- a) “delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo [...]
- b) otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones. [...]
- c) eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio [...] necesarios para su subsistencia social, cultural y económica [...]
- d) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de

²⁴² *Ibidem*, párr. 192.

desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio [...] El pueblo Saramaka debe ser consultado durante el proceso establecido para cumplir con esta forma de reparación”

Es posible advertir que la Corte IDH atendió, prácticamente en su totalidad, la solicitud de reparaciones elaborada por la representación del pueblo saramaka y particularmente que consideró relevante asegurar su respeto y reconocimiento como pueblo, así como la importancia que tiene el respeto a su territorio para sus subsistencia física y cultural. Por ende, el Estado debía de adoptar todas las medidas de reparación necesarias para que eso ocurriera. De igual modo, es muy apreciable que el tribunal interamericano haya establecido que el pueblo Saramaka debía ser considerado incluso en el proceso de cumplimiento de la reparación relativa a la regulación de su derecho a la consulta.

Por otra parte, la CoIDH condenó al Estado de Surinam, a financiar transmisiones en radio en la lengua Saramaka que fueran accesibles a dicho pueblo sobre partes de la sentencia en las que se señalan los hechos, se reconocen los derechos y se declaran las violaciones en contra del pueblo Saramaka.²⁴³ Esto resulta importante pues la Corte permite allegar lo resuelto por ella al pueblo que juzga, en su propia lengua considerándolo como un “oyente” relevante de sus resoluciones.

Por último, respecto de las reparaciones en este caso, destaca que la Corte IDH, al momento de pronunciarse sobre el daño inmaterial generado al pueblo Saramaka, no sólo contempló las afectaciones materiales o morales sino también las espirituales, debido a la estrecha conexión espiritual de dicho pueblo con la tierra y sus recursos. Asimismo, consideró el sufrimiento y la angustia que sufrió el pueblo por la larga y continua lucha por su territorio ancestral así como la frustración frente a la falta de protección del sistema de derecho interno a sus derechos. Por ello, para la Corte todo

²⁴³ *Ibidem*, párr. 196

ello constituyó una “denigración a sus valores culturales y espirituales.”²⁴⁴ Así, para el tribunal interamericano resultaba procedente la indemnización a favor del pueblo tribal Saramaka.

iii. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*

Como se refirió líneas más arriba, el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek es un caso bastante relevante en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH pues en él, se desarrolla una amplia gama de derechos de la comunidad indígena y también un reconocimiento cada vez más amplio al ser colectivo y comunitario de los pueblos indígenas así como las consecuencias que dicho carácter tiene en el entendimiento e interpretación de los derechos contenidos en la Convención Americana.

Sobre todo destaca que el tribunal interamericano demuestra una apertura progresiva a las realidades de los pueblos y comunidades indígenas pero también al desarrollo del derecho internacional público aplicable o desarrollo en respuesta a estos pueblos y comunidades. Es decir, es importante considerar que las decisiones de la Corte Interamericana se presentan frente a un derecho internacional que fue flexibilizando sus normas y postulados sobre los derechos tratándose de realidades indígenas y tribales.²⁴⁵

²⁴⁴ *Ibidem*, párr. 200.

²⁴⁵ Ejemplo de ello es que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo reconozca como titulares de derechos a los pueblos y comunidades indígenas y tribales en su conjunto (OIT, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, Ginebra, OIT, 1989, artículo 1) así como lo contenido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, ONU, 2007, artículo 1.)

a. Titularidad/personalidad jurídica

Una de los primeros elementos a destacar sobre la resolución de la Corte Interamericana respecto de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas es el posicionamiento que adopta sobre la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y la autoadscripción de sus integrantes.

En ese sentido, el tribunal interamericano, refiere la importancia del respeto a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y en particular que no corresponde ni al Estado ni a la Corte determinar la identidad –ni siquiera el nombre de la comunidad pues eso, la determinación de su identidad, constituye un ejercicio de su autonomía. Ello responde a que tanto el nombre como la composición de la comunidad, es un hecho histórico social y que por ende “tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.”²⁴⁶

Asimismo, destaca que en la resolución de este caso la Corte IDH no fue ajena a la múltiple diversidad cultural existente en Paraguay por lo que señaló que la comunidad Xákmok Kásek era una de las expresiones de la diversidad indígena que perviven y coexisten en el territorio paraguayo. Ello es relevante porque denota que el tribunal interamericano no cae en el error de considerar que la realidad de todas las comunidades indígenas es igual y que su historia, valores, y visiones del mundo son la misma sino que parte de la base de la multiplicidad de expresión del ser indígena dentro del Estado de Paraguay.²⁴⁷

La Corte Interamericana tomó como base en gran medida para centrar su posición respecto de la comunidad indígena Xákmok Kásek en particular, porque el

²⁴⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C, no. 214, párr. 37.

²⁴⁷ *Ibidem*, párrs. 38 y 39.

Estado había indicado que debido a la multiétnicidad de dicha comunidad sería confuso el tratamiento de la misma pues no había claridad respecto a la pertenencia étnica de ella. Lo anterior, derivaría en una serie de problemas que impedirían realizar los procedimientos de transferencia de la propiedad de conformidad con la normatividad interna prevista para ello.²⁴⁸

Ante ello, la Corte IDH sustentó su decisión en la historia particular de composición de la comunidad e indicó que por diversas razones en la misma, coinciden diversas etnias del Paraguay es decir, es una comunidad multiétnica. Finalmente, la Corte señaló que “la composición multiétnica de la Comunidad es un hecho acreditado y el Estado lo conocía o debió conocer previamente. Las distintas referencias como pertenecientes al pueblo Enxet o como descendientes del pueblo Sanapaná obedecen a razones históricas o circunstanciales, por lo que el argumento del Estado no constituye razón suficiente para la suspensión del presente caso.”²⁴⁹

Una postura como la anterior, resulta apreciable pues la diversidad étnica de los pueblos y comunidades indígenas no fue considerada por la Corte Interamericana como un óbice para el ejercicio y titularidad de los derechos de la dichas comunidades sino que señaló que dicha característica, forma parte de su configuración y ésta debe ser conocida y atendida por las autoridades estatales.

En un sentido similar, el Estado de Paraguay puso en entredicho la representatividad de la comunidad debido a la falta de claridad respecto del nombre de la misma y de las distintas etnias que la componen e incluso, por ese motivo, solicitó la suspensión del conocimiento del caso por parte de la Corte Interamericana.

²⁴⁸ *Ibidem*, párr. 33.

²⁴⁹ *Ibidem*, párrs. 40 y 43.

No obstante, la Corte IDH indicó que esas razones “no [eran] un argumento suficiente para desconocer la representación convencional de la Comunidad ejercida por un período mayor a veinte años, [y sí...]. existieren serias dudas en cuanto a la representación de la Comunidad, el Estado ha[bía] podido tomar las acciones pertinentes para confirmarla, de lo cual no exist[ió] evidencia ante [el] Tribunal. [Por tanto] no sería razonable la procedencia de la solicitud del Estado en relación a la suspensión del [...] caso.”²⁵⁰

Una vez que la Corte Interamericana realizó las dos previsiones antes indicadas sobre la particularidad de la comunidad Xákmok Kásek y sobre su personalidad jurídica, la Corte entró formalmente al estudio sobre posibles violaciones al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de la comunidad por parte de las autoridades paraguayas.

En ese entendido, debe precisarse que la controversia planteada tenía un carácter muy específico pues el reclamo por parte de la Comisión Interamericana y de la representación de las víctimas, se centró en el incumplimiento del Estado para emitir documentos de identificación y la falta de registro de los nacimientos de los integrantes de la comunidad Xákmok Kásek. En particular, la representación de las víctimas señaló que existía un “elevado número de personas de Xákmok Kásek que carecen de documentos [...] e] impide que estas personas puedan jurídicamente demostrar su existencia e identidad.”²⁵¹

Lo anterior plantea que los integrantes de la comunidad sufrían varios inconvenientes para poder ser “reconocidos” en el ámbito “jurídico” que, según se desprende de la lectura del caso, se refería al derecho estatal; por ende, la falta de

²⁵⁰ *Ibidem*, párrs. 48 y 49.

²⁵¹ *Ibidem*, párrs. 245 y 246.

documentación identificativa de la comunidad resultaba problemática para que sus integrantes fueran considerados como indígenas por parte del Estado.

Ante ello, la Corte IDH en un primer momento hizo referencia al contenido del derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica y su vinculación con los procesos de identificación de los individuos y posteriormente, indicó la importancia de que los Estados adopten medidas reforzadas para materializar este derecho cuando estén frente a integrantes de grupos en situación de vulnerabilidad.

En palabras de la Corte Interamericana:

“249. Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos [...] si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. [...]

250. [...]en aplicación del principio de efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, [...] el Estado se encuentra especialmente “obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”.²⁵²

Con base en lo anterior, resolvió que “del acervo probatorio se desprende que [el Estado] no ha garantizado el acceso adecuado a los procedimientos de registro civil, atendiendo a la particular situación de vida que enfrentan los miembros de la Comunidad, a fin de lograr la expedición de documentos de identificación idónea a su favor.”²⁵³Ello, constituye una determinación en pro de la protección de los derechos de las y los integrantes de la comunidad sin embargo, debe considerarse que la Corte IDH

²⁵² *Ibidem*, párrs. 249 y 250.

²⁵³ *Ibidem*, párr. 252.

no realizó una interpretación específica del derecho a la personalidad jurídica que partiera del ser indígena de la comunidad Xákmok Kásek.

Por último, vale indicar que los representantes de las víctimas adujeron que el Estado también era responsable de la violación de este derecho por negar la composición étnica de la comunidad. Ante ello, la Corte respondió de manera ampliamente sucinta que “si bien dichos hechos [relacionados con la composición multiétnica de la comunidad y considerados en párrafos anteriores de esta tesis] constituyen obstáculos para la titulación de las tierras, así como afectaciones a la autodeterminación de la Comunidad Xákmok Kásek, no se ha presentado prueba y argumentación suficiente que permita a la Corte declarar la violación autónoma del artículo 3 de la Convención, en perjuicio de la Comunidad.”²⁵⁴

b. Propiedad

En el presente caso, al igual que en el del pueblo Saramaka la Corte IDH centra casi la totalidad de su argumentación sobre el contenido, límites y alcances del derecho a la propiedad de la comunidad Xákmok Kásek. Para comenzar su análisis sobre este derecho, la Corte realiza una determinación de los hechos del caso que considera probados y relacionados con el derecho a la propiedad y los alegatos de las partes.

El tribunal interamericano consideró importante resaltar que los pueblos indígenas del chaco uruguayo existían y se desarrollaban en el territorio de Paraguay mucho antes de la colonización española y se dedicaban a actividades como la caza, la pesca, la recolección agricultura en pequeñas escalas y otras actividades y que estaban en constante movimiento por dicho territorio. Asimismo resalta que, la Corte Interamericana indica que “Los pueblos indígenas no estuvieron ligados a los intereses

²⁵⁴ *Ibidem*, párr. 255.

de la colonización española y permanecieron relativamente fuera del contacto con la cultura europea y criolla hasta finales del siglo XIX.”²⁵⁵

Posteriormente, la ColDH indicó que en la historia de Paraguay y la relación de las autoridades y la sociedad no indígena, se fue despojando poco a poco a las comunidades de su territorio que fue cayendo en manos privadas y que fueron relegando a las personas indígenas a la “función” de “mano de obra” barata y que, si bien los pueblos indígenas continuaron ocupando su territorio tradicional, debido a las actividades de la economía de mercado su movilidad fue restringida y concluyó con su sedentarización.²⁵⁶

Después de señalar un extracto de la base fáctica retomada por la Corte IDH, es relevante hacer algunos señalamientos sobre la forma en que la corte realizó sus determinaciones sobre los hechos en el presente caso.

La Corte Interamericana, en el momento de establecer los hechos que considerará como ciertos para su decisión da un papel fundamental a los “hallazgos” obtenidos de las opiniones “expertas” de las y los peritos que acuden ante ella. En ese sentido, la Corte da un papel preponderante a los dichos de las personas especialistas en alguna rama del conocimiento que se vinculen con los hechos del caso que resuelve. En el caso de la comunidad Xákmok Kásek sustenta sus determinaciones en los dictámenes/opiniones de diversas personas especialistas.²⁵⁷

No obstante, debe reconocerse que la Corte también consideró las voces de los líderes de la comunidad indígena para considerar la preexistencia de la misma y las consecuentes afectaciones a la vida de dicha comunidad que generó el proceso de colonización, ocupación y despojo contra los pueblos indígenas. En particular, un líder

²⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 56 y 57.

²⁵⁶ *Ibidem*, párrs. 61 y 62.

²⁵⁷ *Ibidem*, párrs. 56 y 57.

de la comunidad indicó que “los Sanapaná estaban “desde mucho antes” en la zona donde después se fundó la Estancia Salazar, inclusive mucho antes de la Guerra del Chaco (1932 – 1935) y antes de la llegada del primer ocupante extranjero “estaban los [e]n xet lengua y su toldería en Xákmok Kásek.”²⁵⁸

Otro punto que resulta importante respecto de los hechos que afectaron a la comunidad retomado por la CoIDH es la afectación que generaron diversas conductas legislativas en su contra. En particular, dicha comunidad se vio impedida por ley para tener ganado y practicar la agricultura hasta el punto en que su caza fue prohibida y su movilidad restringida de forma progresiva. Todo ello tuvo como consecuencia que la comunidad Xákmok Kásek dejarara de practicar su forma de vida tradicional o que el hacerlo, significara un riesgo cada vez mayor.²⁵⁹

La apertura de la Corte IDH a hechos como los anteriores es apreciable, pues se contemplan las afectaciones a la forma de vida de los pueblos y comunidades indígenas con especial consideración. Es decir, los impactos de las conductas violatorias de los derechos se acrecentan en función de la importancia de las prácticas tradicionales de dichos pueblos y comunidades.

Derecho a la propiedad comunitaria

El reconocimiento a la importancia no sólo material sino también inmaterial del territorio/“propiedad” de la comunidad Xákmok Kásek, es la primera cuestión a destacar sobre la decisión de la Corte Interamericana respecto del derecho a la propiedad en este caso. La Corte reiteró sus determinaciones anteriores e indicó que “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

²⁵⁸ *Ibidem*, párr. 64.

²⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 74 y 75.

incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.”²⁶⁰

De nuevo la Corte enmarca la protección al territorio de los pueblos y comunidades indígenas—y todas las significaciones que éste implica— dentro del alcance del derecho a la propiedad privada codificado en el artículo veintiuno de la Convención Americana.

Precisado lo anterior, destaca que en esta parte la Corte IDH, retoma directamente el sentir de la comunidad Xákmok Kásek para reinterpretar el alcance comunitario que para ella tiene la “propiedad” de la tierra. En concreto, la Corte señaló que ha tenido en cuenta que:

“existe una tradición comunitaria sobre una **forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra**, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo **sino en el grupo y su comunidad**. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha **relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica**. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”²⁶¹

Énfasis añadido.

El tribunal interamericano señala cada vez con mayor nitidez el cariz diferente que la “propiedad” tiene para los pueblos y comunidades indígenas; por una parte que la misma va más allá de un carácter meramente económico pero también que se caracteriza por ser ejercida de forma comunitaria y no individualmente como

²⁶⁰ *Ibidem*, párr. 85.

²⁶¹ *Ibidem*, párr. 86.

usualmente se le concibe. Lo anterior, es una manifestación del interés de aquel por malear su interpretación para responder a las realidades indígenas pero no debe obviarse que en su interpretación, sigue comprendiendo a la tierra como un tipo de “propiedad”; en otras palabras, amplía los “bienes” que protege el contenido del artículo 21 de la Convención Americana.

Por otra parte, debe indicarse que gran parte del desarrollo de los argumentos del tribunal se centraron en la delimitación del territorio de la comunidad indígena Xákmok Kásek ya que el Estado, sostenía una delimitación determinada con la que la representación de las víctimas no estuvo de acuerdo.²⁶² Ante ello, determinó que el Estado debía respetar las tierras de la Comunidad por ser las más idóneas para ella.²⁶³

En este punto vale la pena concentrarse pues, para determinar la idoneidad de las tierras de la comunidad, la Corte Interamericana analiza diversos elementos para poder calificar las tierras como “tradicionales” y así, establecer con mayor precisión la relación que existe entre los pueblos indígenas y dichas tierras. Los elementos considerados por aquella fueron “a) la ocupación y recorrido de dichas tierras y sus alrededores por los miembros de la Comunidad; b) la toponimia de la zona; c) estudios técnicos elaborados al respecto, y d) la alegada idoneidad de las tierras reclamadas.”²⁶⁴

Para sustentar sus argumentos en cada uno de estos puntos, la CoIDH utilizó diversos estudios científicos y demás evaluaciones periciales para determinar la veracidad sobre las diversas aristas de relación de la comunidad Xákmok Kásek con el territorio reclamado. En otras palabras, la ciencia fue la “dadora de verdad” sobre los

²⁶² *Ibidem*, párrs. 88, 89, 91 y 92.

²⁶³ *Ibidem*, párr. 107.

²⁶⁴ *Ibidem*, párr. 93.

hechos en disputa.²⁶⁵Una manifestación particular de ello es que la idoneidad reclamada de las tierras fue tomada como cierta con base en un dictamen pericial y la no refutación de ese carácter por parte de la representación del Estado.²⁶⁶

Una vez establecido lo anterior, dicho cuerpo colegiado reiteró su estándar sobre el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y de forma esquemática indicó que, conforme a su producción jurisprudencial, dicho derecho en caso de estos pueblos implica:

“1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.”²⁶⁷

Como puede advertirse, se ha buscado dar mayor amplitud a los elementos que componen el derecho a la “propiedad” comunitaria de los pueblos y comunidades indígenas y a la par, clarificar con mayor nitidez cuál es el contenido de este derecho.

Otro de los temas antes los cuales la Corte IDH construyó sus argumentos en este caso fue la importancia de asegurar por todos los medios posibles, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas –en este caso la comunidad Xákmok Kásek- a

²⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 95 y 99.

²⁶⁶ *Ibidem*, párrs. 104 y 107.

²⁶⁷ *Ibidem*, párr. 109.

reclamar (e incluso recuperar) sus tierras y a contar con recursos adecuados y efectivos para encausar dicho reclamo.²⁶⁸

Para los efectos de esta tesis, deben resaltarse aquellos elementos que el tribunal interamericano retomó para “comprobar” la existencia de la relación entre las personas indígenas y sus tierras tradicionales. Éste indicó que dicha relación: “i) [...] puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales”²⁶⁹

Otro de los elementos que vale la pena mencionar es el señalamiento de la Corte IDH sobre el derecho de la comunidad a reclamar sus tierras y la importancia que el tribunal interamericano concede a que este derecho se garantice.²⁷⁰ Asimismo, destaca que ésta, resaltó la importancia de asegurar la participación efectiva de los pueblos y comunidades indígenas –conforme a sus costumbres y tradiciones- en todo “plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena.”²⁷¹ Es decir, consideró esencial

²⁶⁸ *Ibidem*, párrs. 111 y 112.

²⁶⁹ *Ibidem*, párr. 113.

²⁷⁰ *Ibidem*, párrs. 115 y 116.

²⁷¹ *Ibidem*, párr. 157.

que dichos pueblos y comunidades sean realmente considerados en todo aquello que les afecte.

Por todas las razones antes esbozadas, el tribunal interamericano consideró que el Estado era responsable por la violación al derecho a la propiedad comunal de la comunidad Xákmok Kásek.²⁷²

Propiedad e identidad cultural

En este punto, cabe resaltar una modificación significativa en la argumentación de relativa al derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas. Aunque se mantuvo la dinámica de adopción del derecho a la “propiedad” comunal como un derecho central, en esta ocasión, dedica algunos argumentos a la afectación a la identidad cultural de la comunidad indígena como consecuencia de las violaciones a su derecho a la “propiedad”.

Tanto la CIDH como la representación de las víctimas indicaron que debido a los crecientes impedimentos hacia la comunidad para acceder a sus tierras tradicionales, se produjeron cambios significativos en las formas de subsistencia de la misma e incluso, la separación entre sus miembros. Asimismo, denunciaron un desgaste cultural colectivo.²⁷³

Sobre todo, los representantes enfatizaron que la falta de territorio comunitario privaba a la comunidad Xákmok Kásek “de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. [Pues existía] una estrecha relación entre las prácticas espirituales de la Comunidad vividas colectivamente y la vinculación a las tierras ancestrales. Adicionalmente, señalaron que

²⁷² *Ibidem*, párrs. 169 y 170.

²⁷³ *Ibidem*, párr. 171.

la falta de tierra ha afectado los ritos de iniciación de hombres, mujeres y chamanes.”²⁷⁴

Para posicionar su respuesta ante estas solicitudes, la curia interamericana, presentó su apreciación sobre la forma en que se concibe la cultura indígena desde dicha sede judicial en ese sentido indicó que:

“174. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a **una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales**, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un **elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural**.

175. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida.”²⁷⁵

Énfasis añadido.

De lo anterior, se advierte que el tribunal interamericano concibe la cultura de los pueblos y comunidades indígenas como una forma particular de vida o existencia que implica una estrecha relación con la tierra que tradicionalmente han ocupado y que entre dichos pueblos y comunidades no existe una relación de “simple” posesión o “propiedad” sino existencial, vivencial, religiosa y cultural que las identifica.

En consonancia con lo anterior, se consideró de manera frontal la complejidad de la comunidad Xákmok Kásek pues se contempló la multiplicidad de prácticas culturales de la comunidad y la importancia conferida a cada una según la voz de la propia

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 172.

²⁷⁵ *Ibidem*, párrs. 174 y 175.

comunidad. Uno de los testimonios señaló que las afectaciones a su territorio tuvieron múltiples consecuencias culturales y espirituales pues “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados [...]. [...] implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual.”²⁷⁶

En consecuencia, la Corte Interamericana, concluyó que las autoridades estatales de Paraguay había afectado la integridad cultural de la Comunidad debido a las vulneraciones a su territorio y a su relación con éste así como por su imposibilidad para continuar viviendo en él. Sin embargo, resulta cuestionable –por los motivos que se señalarán en el siguiente apartado- que en casos como este, la Corte IDH conciba lo anterior como otra afectación al derecho a la “propiedad” de los pueblos y comunidades indígenas y tribales.²⁷⁷

Derecho a la vida

Otra ampliación en la construcción argumentativa del tribunal interamericano para resolver la controversia en este caso, se presentó con el análisis del derecho a la vida de la Comunidad con el objetivo de enmarcar las obligaciones del Estado de proteger a las y los integrantes de la Comunidad así como la forma en que la falta de condiciones adecuadas de vida de la misma se tradujo en diversas afectaciones a su derecho a la vida.²⁷⁸

²⁷⁶ *Ibidem*, párrs. 176 y 177.

²⁷⁷ *Ibidem*, párr. 182.

²⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 215 a 217.

Derecho a la integridad personal

La argumentación sobre el derecho a la integridad personal en este caso, constituye un último avance en la argumentación de la Corte Interamericana respecto de su análisis de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. No obstante primero debe referirse que la Corte no dio una respuesta amplia a las demandas de la representación de las víctimas pues ésta, solicitó se declarara la violación a la integridad cultural individual y colectiva de la Comunidad y sus integrantes.²⁷⁹

Como se indicó, la ampliación de criterio de la CoIDH sobre este derecho es apreciable pues consideró con particular énfasis las afectaciones culturales señaladas por las víctimas para considerar la existencia de una violación al derecho a la integridad por la falta de restitución de las tierras, “la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar” por la dilación de los procesos de defensa de sus derechos. Sin embargo, la Corte IDH no dio respuesta a los argumentos de afectación colectiva sostenidos por la representación.²⁸⁰

c. Reparaciones

Ahora bien, para concluir con el análisis del presente caso es necesario centrar la atención en las reparaciones ordenadas por la Corte Interamericana para buscar resarcir las violaciones cometidas por el Estado de Paraguay a los derechos de la comunidad indígena Xákmok Kásek.

En el presente caso, la Comisión Interamericana y la Representación de la víctimas solicitaron a la Corte que considerara no sólo las afectaciones individuales sino también las colectivas contra la comunidad indígena Xákmok Kásek y sus miembros.²⁸¹

²⁷⁹ *Ibidem*, párr. 235.

²⁸⁰ *Ibidem*, párrs. 243 y 244.

²⁸¹ *Ibidem*, párr. 279.

No obstante, la Corte IDH mantuvo su estándar previo y consideró como parte lesionada en el caso a las y los miembros de la comunidad indígena pero no a ésta en su conjunto.²⁸²

Dentro de las medidas de reparación ordenadas por el tribunal interamericano pueden enlistarse las siguientes: a. Medidas de restitución (devolución del territorio tradicional reclamado; protección del territorio reclamado; y titulación de tierras); b. Medidas de satisfacción (acto público de reconocimiento de responsabilidad; y publicación y difusión radiofónica de la sentencia); c. Medidas de rehabilitación (suministro de bienes y prestación de servicios básicos); d. Garantías de no repetición (implementación de programas de registro y documentación; adecuación de la legislación interna a la CADH; medidas relativas al decreto de declaración de área silvestre protegida sobre territorio comunitario); e. Indemnización (daño material e inmaterial).²⁸³

A continuación se destacarán sólo algunas de las reparaciones ordenadas que contribuyen en una mayor medida a los fines del presente trabajo de investigación. En ese tenor destacan los argumentos de la curia interamericana sobre las medidas de *restitutio in integrum* a favor de la comunidad indígena Xákmok Kásek en ese marco, ésta ordenó al Estado adoptar todas las medidas para lograr la restitución plena del territorio de la comunidad y le instó a que considerara la suma importancia que el territorio comunitario tiene para ella y su estrecha conexión espiritual y cultural así como su vinculación directa con su supervivencia cultural y física.²⁸⁴

No obstante, lo que resulta cuestionable es que dicho cuerpo colegiado prevé la posibilidad de que la restitución (por medio de una expropiación a favor de la

²⁸² *Ibidem*, párr. 278.

²⁸³ *Ibidem*, párrs. 279 a 325.

²⁸⁴ *Ibidem*, párrs. 282 y 283.

comunidad) no pueda darse –después de un análisis y consideración serios por parte de las autoridades estatales- porque dichas tierras se aleguen propiedad de otras personas. En este caso, la Corte indicó que la provisión de “tierras alternativas” a la Comunidad, podría ser una opción:

“286. Si por motivos objetivos y fundamentados – entre los cuales, se reitera, no podrán argüirse exclusivamente el hecho que las tierras estén en manos privadas o estén racionalmente explotadas– las autoridades paraguayas **resuelven dar prioridad al derecho a la propiedad de los particulares por sobre el derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad**, deberá entregar a éstos tierras alternativas, dentro del territorio tradicional de sus ancestros. La elección de estas tierras deberá ser consensuada con los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus propias formas de toma de decisiones.”

Énfasis añadido.

Lo anterior, permite advertir cómo se indicó la importancia de que las medidas adoptadas por las autoridades estatales paraguayas fueran las que menos vulneraran los derechos de la Comunidad no obstante, también es perceptible la equivalencia realizada por el tribunal entre la “propiedad” comunal indígena y la propiedad de otro particular. Ante esa “colisión” de derechos se plantea la necesidad de ponderar de forma adecuada.²⁸⁵ Esto resulta observable y riesgoso a la luz de los argumentos defendidos en esta tesis por lo que este punto se retomará con mayor holgura en el siguiente apartado.

Por lo que respecta a las medidas de satisfacción y rehabilitación, destaca que la Corte requirió que el acto de reconocimiento de responsabilidad internacional de las autoridades, se realizara conforme a lo acordado con la Comunidad y por lo que respecta al segundo tipo de reparaciones, la orden de que el Estado asegurara el

²⁸⁵ Ibidem, párr. 286.

mantenimiento de las condiciones de vida de la comunidad Xákmok Kásek aún si no se daba la restitución de sus tierras y de igual forma, la necesidad de acordar este tipo de reparaciones con la comunidad.²⁸⁶

En cuanto a las garantías de no repetición, éstas se centraron en los siguientes puntos: a. Falta de legislación adecuada a estándares internacionales aplicables a estos casos; b. la necesidad de modificar y erradicar las prácticas violatorias de las autoridades frente a los pueblos y comunidades indígenas. Dentro de ello destaca que el tribunal interamericano consideró importante la modificación legislativa como un medio para solucionar las deficiencias estructurales que se traducen en violaciones contra los derechos de los pueblos y comunidades indígenas dentro del Estado de Paraguay.²⁸⁷

Respecto de las medidas de indemnización resulta apreciable que se haya mantenido una visión amplia de lo que considera como “afectaciones” a los derechos pues al dictar estas medidas, en atención a la solicitud de la CIDH, consideró importante el respeto a la cosmovisión indígena de la comunidad Xákmok Kásek al momento de determinar la indemnización; ello se tradujo entre otras cosas en la valoración de las afectaciones especiales a los integrantes de la Comunidad por el daño inmaterial (cultural, espiritual) que les fue generado.²⁸⁸

Por último, resulta relevante referir que la Corte IDH ordenó la constitución de un Comité Tripartito (integrado por una persona representante del Estado, una persona representante de la Comunidad, y otra persona elegida de común acuerdo entre el Estado y la Comunidad) para que dicho Comité implementara un fondo configurado en beneficio de la comunidad Xákmok Kásek. Esto resulta destacable en

²⁸⁶ *Ibidem*, párrs. 296, 297, 300, 301 y 304.

²⁸⁷ *Ibidem*, párrs. 309 y 310.

²⁸⁸ *Ibidem*, 316 y 317.

tanto, en una mínima dimensión al menos, el tribunal interamericano, instó al diálogo entre la Comunidad y el Estado.

Ahora bien, debido a su importancia, resulta necesario hacer una mención especial al Voto concurrente del Juez Vío Grossi en la resolución de este caso. En él, el juez resaltó la necesidad de que la Corte Interamericana avanzara en su interpretación de la Convención Americana pues, a pesar de sus avances frente a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, en su jurisprudencia, se había resistido a considerar a dichos pueblos en su carácter colectivo es decir, no como la mera unión de sus integrantes sino como una entidad colectiva distinta. Ello –sostuvo el juez- en apego a las reglas de interpretación del derecho internacional público e internacional de los derechos humanos. Por lo que el juez se posicionó a favor de que, a través de la interpretación, la Corte comenzara a defender los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y no sólo los de sus integrantes.²⁸⁹

iv. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*

Como se refirió previamente, el último caso bajo análisis en la presente tesis es el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* en el cual, la Corte Interamericana dio pasos sumamente significativos en su entendimiento y abordaje de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. En él, puede advertirse una ampliación significativa en la forma en que dicho tribunal interpreta la Convención Americana cuando se trata de los derechos de estos pueblos y comunidades. Como en los casos

²⁸⁹ Esta "invitación" del juez chileno podría ser una motivación para que la Corte Interamericana avanzara en su consideración de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas como lo hizo en el Caso Kichwa de Sarayaku que se desarrollará en los siguientes párrafos. Para acceder al Voto concurrente Cfr. Vio Grossi, Eduardo, *Voto concurrente del juez Eduardo Vio Grossi, sentencia de 24 de agosto de 2010, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, (Fondo, Reparaciones y Costas), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

antes abordados, a continuación se realiza un análisis por categorías de los contenidos de la sentencia.

No obstante, antes de realizar el análisis por categorías anunciado, es importante precisar que en este caso, la Corte Interamericana tuvo un avance sumamente considerable pues dentro de las diligencias del tribunal, se incluyó la visita al territorio del pueblo Kichwa en Ecuador por parte de diversos integrantes de la misma. Este hecho, constituye un acercamiento sin precedentes pues permitió que la Corte IDH accediera de forma más directa y presencial al territorio lo que le permitió escuchar de las voces del pueblo indígena las afectaciones denunciadas y las motivaciones por las cuales decidieron buscar la protección en el Sistema Interamericano.

Sin duda la práctica anterior, puede constituir una herramienta que haga más directo y nítido el diálogo entre la Corte Interamericana y los pueblos y comunidades así como un medio para conocer más elementos del contexto en el cuál se presentó o presenta la problemática que debe resolver.²⁹⁰

a. Personalidad/titularidad

Antes de comenzar con el análisis de esta categoría debe resaltarse que en términos estrictos, dentro de la sentencia no existió la referencia explícita a la violación al derecho a la personalidad jurídica del pueblo Kichwa de Sarayaku.²⁹¹ No obstante, en el desarrollo de los argumentos vinculados con el derecho a la "propiedad" así como en la consideración de las cuestiones de hecho, la CoIDH realizó pronunciamientos

²⁹⁰ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párrs. 20 y 21.

²⁹¹ Esta ausencia puede ser fácilmente advertida al mirar el índice de la sentencia emitida por la Corte Interamericana sobre el caso que en este momento es motivo de análisis. Véase *Ibídem*, pp. 2 y 3.

importantes para la comprensión de la personalidad jurídica y la titularidad de derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales ante el SIDH.

Dicho lo anterior, en primer lugar, es importante indicar que la Corte IDH dio una consideración constante a las personas representantes del pueblo Kichwa para sentar las bases fácticas del caso. De esa forma, después de escuchar diversos testimonios de aquéllos retomó las peculiaridades del pueblo; la forma en la que se desarrollaba su realidad cotidiana; y sus prácticas tradicionales.

En particular, vale destacar que la Corte Interamericana reconoce el valor que el pueblo Kichwa de Sarayaku daba a la relación con la tierra en donde vive y vivía en ese momento y en particular reconoce la rica biodiversidad que convive en ese territorio.²⁹² En palabras del tribunal interamericano “[d]e acuerdo con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, el 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. Únicamente los *Yachaks* pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes.”²⁹³

Lo anterior resulta apreciable pues significa una apertura importante de la Corte Interamericana al sentir del pueblo indígena que se considera como víctima en el presente caso y sobre todo, una apertura a la cosmovisión de dicho pueblo respecto de su realidad y la importancia que tiene su territorio en el origen y mantenimiento de su existencia.

Otra cuestión que resulta importante visualizar, es que en el presente caso se presentó un allanamiento por parte del Estado respecto de la gran mayoría de las violaciones alegadas por la representación de las víctimas es decir, se presentó un

²⁹² *Ibidem*, párr. 52.

²⁹³ *Ibidem*, párr. 57.

reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado. No obstante, la Corte indicó que la definición de los límites e implicaciones del allanamiento serían definidos por ella ya que dicha cuestión es de orden público internacional.²⁹⁴

Lo anterior es relevante en tanto permite comprender por qué la Corte IDH consideró la manifestación de la representación del Estado respecto de la concepción de “desarrollo” que existía en Ecuador en la época de los hechos denunciados. Según dicha concepción, se consideraba la explotación petrolera “desde una perspectiva nacionalista y bajo la filosofía de la “seguridad nacional”, concepción económica-política desde la cual el sector petrolero era definido como un área estratégica. En aquel entonces “las variables ambiental[es], étnica[s] y cultural[es] no eran motivo de discusión política”.²⁹⁵

Esto representa una manifestación de la posibilidad que puede brindar el Sistema Interamericano de conjuntar apreciaciones diversas sobre conceptos que pueden ser concebidos de distintas formas como en este caso el de “desarrollo”, muchas veces incuestionado. Esta apertura también puede haber contribuido a que la Corte fuera sensible a la necesidad de reconocer la cosmovisión del pueblo Kichwa y la importancia de que la misma no fuera víctima de imposiciones materiales y culturales.

Por otra parte, destaca que la Corte IDH valoró las particularidades y concepciones del pueblo Kichwa de Sarayaku al momento de dimensionar las afectaciones sufridas en contra de sus derechos perpetradas por las autoridades estatales. Dentro de este universo de afectaciones, el tribunal interamericano reconoció que “la Asociación del Pueblo Kichwa Sarayaku declaró una “emergencia”, durante la cual la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares cotidianas por un período de entre 4 a 6 meses. [Además, c]on el propósito de resguardar los límites del

²⁹⁴ *Ibidem*, párrs. 25 y 27.

²⁹⁵ *Ibidem*, párr. 59.

territorio [...], miembros del Pueblo organizaron seis denominados “Campamentos de paz y vida” en los linderos de su territorio, [...].”²⁹⁶

Por tanto, derivado de éstas y otras afectaciones a la forma de vida y lugares sagrados del pueblo Kichwa de Sarayaku se consideró que el Estado afectó la forma de vida de dicho pueblo lo cual repercutió en la posibilidad del goce de sus derechos como pueblo y afectó la posibilidad del desarrollo de su vida plena como tal.

El aspecto de mayor relevancia acerca de la personalidad jurídica del pueblo indígena Kichwa –si bien formalmente no es contemplado dentro de la argumentación del derecho a la personalidad jurídica del pueblo- se encuentra de las afirmaciones finales de la Corte Interamericana respecto del derecho a la propiedad comunal de aquel. En dicho apartado de la sentencia se indicó lo siguiente:

“231. En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.

Énfasis añadido.

El párrafo anterior en definitiva representa un hito en el avance de la Corte Interamericana sobre su entendimiento de los pueblos y comunidades indígenas y tribales como sujetos de derecho entendidos como colectividades y no sólo, como la

²⁹⁶ *Ibidem*, párr. 100.

unión de diversos individuos que integran las mismas. Es decir, lo anterior representa una modificación sustancial en la concepción misma de los derechos de estos pueblos protegidos en el seno del Sistema Interamericano.

Con lo anterior, parece que la Corte por fin acepta la necesidad de flexibilizar el comprensión inicial que se tenía sobre los derechos contenidos en la Convención Americana en el momento en que fue negociada y posteriormente, en el momento en el que la misma entró en vigor. Esto puede responder, en gran medida tanto a la “invitación” realizada por el Juez Vio Grossi en su voto razonado respecto del caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek así como por un análisis por parte de la Corte sobre la evolución de los tratados sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas existentes en el derecho internacional y que son posteriores a la configuración de la CADH.

Esta flexibilización presenta sin duda un nicho de oportunidad para buscar que el contenido convencional interamericano responda al entendimiento actual sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. No obstante, como se referirá con mayor profundidad en el apartado siguiente de este trabajo de tesis, quizá ésta no sea suficiente para lograr una concepción intercultural de los derechos humanos pues dicha tarea exige una revisión no sólo a nivel interpretativo sino también a nivel de ingeniería y fundamento de dichos derechos y del sistema mismo construido para su protección.

b. Propiedad

Después del análisis de los avances generados por el tribunal interamericano respecto de la concepción del pueblo Kichwa de Sarayaku como titular de derechos en su conjunto, es importante realizar un análisis sobre los estándares desarrollados en este

caso sobre el derecho a la “propiedad” para hacer frente a las afectaciones al territorio alegadas por el Pueblo.

Como sucede con los casos Saramaka y Xákmok Kásek analizados en esta tesis, el epicentro de la argumentación de la Corte IDH en este caso fue la “propiedad” del pueblo Kichwa en consecuencia, la gran mayoría de las afectaciones de los derechos consideradas por el tribunal interamericano están asociadas a este derecho convencional.

No obstante, debe precisarse que derivado del allanamiento del Estado en el presente caso la Corte Interamericana indicó que no estuvo en duda el derecho del pueblo Sarayaku a su territorio, por tanto, tal derecho no se asumió como controvertido por el tribunal. En consecuencia, gran parte de su argumentación sobre el artículo 21 de la Convención se centró en “la obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal e identidad cultural del Pueblo Sarayaku.”²⁹⁷

Esta polémica surge del contraste entre la postura sostenida por la Comisión Interamericana y la representación de las víctimas. Éstas últimas sostuvieron que el Estado de Ecuador era responsable “directamente por permitir y apoyar la incursión de terceros en territorio de Sarayaku, así como por no proteger el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran en el mismo y son la base de su subsistencia.” Las conductas violatorias denunciadas pueden organizarse de la siguiente forma: a) el Estado no sólo firmó el contrato sino que también apoyó la incursión de la empresa al territorio del Pueblo; b) uso y destrucción no autorizada del territorio y sus recursos; c)

²⁹⁷ *Ibidem*, párr. 124.

abandono de explosivos en el territorio; d) destrucción de zonas sagradas de especial valor cultural y espiritual.²⁹⁸

Ante dicha postura, el Estado respondió que reconocía el derecho al territorio del pueblo Kichwa de Sarayaku no obstante, la titularidad de propiedad reconocida no era ilimitada y por tanto el Estado no tenía limitada su facultad de construir vías de comunicación u otras obras de infraestructura y que “los recursos naturales del subsuelo pertenecen al Estado y éste podrá explotarlos sin interferencias siempre y cuando el mismo se enmarque dentro de las normas de protección ecológica.”²⁹⁹

De lo anterior, debe destacarse que la postura de las autoridades estatales, constituye una manifestación de una forma de concebir el mundo en que las facultades del Estado son –sino ilimitadas- al menos, sumamente amplias y sólo serán restringidas por límites reconocidos por el propio Estado, en este caso, por “normas de protección ecológica”. Es decir, puede observarse el contraste entre dos realidades pues, para el pueblo Kichwa su relación con la tierra va más allá del “reconocimiento” del Estado pero para este último, el reconocimiento de dicho derecho abarca hasta donde las autoridades estatales consideran conveniente.

Un punto a destacar dentro del presente caso es la solicitud expresa de la representación de las víctimas hacia la Corte IDH para que esta última, declarara la violación al derecho a la cultura derivada de la afectación a su territorio cuestión que el tribunal interamericano, asoció con el derecho a la “propiedad”. Así

“Los representantes [a]legaron que la concesión sin consulta a un tercero por parte del Estado sobre el territorio del Pueblo **vulneró su derecho a la cultura, dada la especial vinculación con su territorio**. Además, mencionaron que dicha violación se configuró por la falta de medidas por parte del Estado, [...] para proteger y resguardar

²⁹⁸ *Ibidem*, párr. 127.

²⁹⁹ *Ibidem*, párr. 128.

zonas sagradas, de valor cultural así como los usos tradicionales, la celebración de ritos y otras actividades cotidianas que forman parte de su identidad cultural, que ocasionaron graves quebrantamientos a aspectos fundamentales de la cosmovisión y cultura de Sarayaku.”³⁰⁰

Énfasis añadido.

Ante este argumento, la representación del Estado negó su responsabilidad en este punto y sostuvo que el pueblo Kichwa de Sarayaku dio una definición de cultura que sólo le era aplicable a sí mismo y que no consideraba la polisemia del concepto cultura.³⁰¹ Ante esta polémica, resulta bastante cuestionable que la Corte no haya realizado un posicionamiento al respecto sino que continuó su argumentación sobre el derecho a la propiedad –si bien con énfasis en el ámbito cultura- sin hacer mención expresa a la solicitud de la representación de las víctimas.

A pesar de la omisión antes narrada, la Corte Interamericana sí aborda cuestiones respectivas a la cultura del pueblo Kichwa pero, siempre considerando su vinculación con el derecho a la “propiedad”. En ese encuadre, en este caso la Corte reiteró la necesidad de considerar la especial relación que existe entre los pueblos y comunidades indígenas y su territorio y destaca, la titularidad colectiva de la tierra o “propiedad” de estos pueblos. También que la propiedad debe ser entendida más allá de su concepción netamente clásica y que la “propiedad” comunal de los pueblos y comunidades indígenas, debe ser protegida bajo el contenido del artículo 21 de la CADH.³⁰²

³⁰⁰ *Ibidem*, párr. 137.

³⁰¹ *Ibidem*, párr. 139. Esta polémica resulta ilustrativa del nivel argumentativo confrontado en este caso pues al menos las partes, no se centraron sólo en el estándar de derechos humanos sino que confrontaban percepciones distintas a nivel conceptual y de cosmovisión.

³⁰² *Ibidem*, 145.

Como en otros casos en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales, la Corte enfatiza la conexión directa que existe entre la identidad de estos pueblos y su territorio (integrado por diversos “recursos naturales”³⁰³) así como la protección de este último como elemento necesario para la supervivencia física y cultural del pueblo. Destaca que el tribunal interamericano indicó que dicha protección permitía “el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, [...] para garantizar que [el pueblo] pueda [...] continuar viviendo su **modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas** serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.” **Énfasis añadido.**

Al momento de enfocar su análisis en el caso concreto, la Corte IDH consideró que las afectaciones derivaron tanto de la falta de protección del territorio como del consecuente impedimento que tuvo el pueblo para acceder al mismo.³⁰⁴ Debe destacarse que la Corte, particulariza su apreciación de la relación entre el pueblo Kichwa de Sarayaku y sus tierras tradicionales con base en los estándares que utilizó con anterioridad en otros casos.³⁰⁵ Aunque como se señaló con anterioridad la Corte estimó que este derecho no era motivo de controversia.³⁰⁶

³⁰³ Se utiliza el recurso del entrecomillado para destacar que esta visión de lo existente en la naturaleza como “recursos naturales” a disposición del ser humano, responde a una forma particular de concebir la relación entre el ser humano y la naturaleza. Por tanto en vez de recursos, desde una visión distinta podrían ser concebidos como elementos de la naturaleza o incluso como elementos –diversos- de una gran familia.

³⁰⁴ *Ibidem*, párr. 147.

³⁰⁵ “148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas

En este punto es muy relevante visibilizar el énfasis que reconoció la Corte Interamericana a la dimensión cultural de los pueblos y comunidades indígenas. En sus palabras “la Corte considera pertinente **destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender** más integralmente las afectaciones ocasionadas en el presente caso.”³⁰⁷ **Énfasis añadido.** Esto resulta destacable ya que expresa la intención del tribunal interamericano por comprender con mayor amplitud las realidades de los pueblos y comunidades indígenas y su entendimiento de que dicho ejercicio tiene uno de sus puntos neurales, en la relación territorio-existencia.

Es importante destacar que la Corte Interamericana da un peso muy importante al testimonio de diversos integrantes del pueblo indígena para comprobar la estrecha vinculación del pueblo Kichwa con su territorio y las afectaciones resentidas por el mismo. En ese sentido, el tribunal interamericano retomó literalmente el testimonio del señor Gualinga, que indicó que:

En el subsuelo, ucupacha, igual que aquí, habita gente. Hay pueblos bonitos que están allá abajo, hay árboles, lagunas y montañas. Algunas veces se escuchan puertas cerrarse en las montañas, esa es la presencia de los hombres que habitan ahí... El caipacha es donde vivimos. En el jahuapacha vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuantos pachas hay arriba, donde están las nubes es un pacha, donde está la luna y las estrellas es otro pacha, más arriba de eso hay otro pacha donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro pacha donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido

a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.” *Ibidem*, párr. 148.

³⁰⁶ *Ibidem*, párr. 149.

³⁰⁷ *Ibidem*, párr. 149.

ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al jahuapacha. Conocemos que hay el dios ahí, pero no hemos llegado hasta allá.”³⁰⁸

Lo anterior, significa una apertura muy positiva de la Corte Interamericana a la visión de mundo o de la existencia que el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku tiene de su entorno y de lo que vive en él. La Corte reconoce que el pueblo concibe a Sarayaku como una tierra viva o como una selva viviente por ello, resultaba “intolerable el exterminio de la vida; con la destrucción de la selva se borra el alma, dejamos de ser indígenas de la selva.”³⁰⁹ Asimismo, se describió la relación entre el pueblo y su territorio como una relación de convivencia armónica que concibe a todos los seres conectados entre sí y por ello, el Pueblo defendía tan arduamente su espacio de vida.³¹⁰

Lo anterior resultó reforzado por la consideración de diversos peritajes sobre el caso. En particular uno resaltó que “la particular relación entre cada grupo cultural y la naturaleza, depende su identidad cultural, que se expresa en las más variadas prácticas de manejo, protección, uso o extracción primaria de recursos naturales, bienes o servicios de los ecosistemas. [Mientras que otro indicó que] para Sarayaku no es aceptable depender del Estado ni de grupos internos que demanden bienes, porque ellos entienden que el territorio es su mayor patrimonio [...] lo que **constituye valores diferentes a los de la sociedad envolvente**, pero que constituyen su razón de ser y su razón de vivir.” **Énfasis añadido.**

De estas últimas líneas destaca la importancia que se reconoce a la autosubsistencia de los pueblos como tales y como en muchas ocasiones y en este caso en concreto, los pueblos y comunidades indígenas poseen valores diferentes a los de la sociedad general en la que existen. Al final, en este espectro la Corte IDH

³⁰⁸ *Ibidem*, párr. 150.

³⁰⁹ *Ibidem*, párr. 151.

³¹⁰ *Ibidem*, párr. 153.

concluyó que “el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual.”³¹¹ **Énfasis añadido.**

Otro de los puntos dentro del derecho a la propiedad sobre los que el tribunal interamericano dedicó su atención, fue a los límites que dicha “propiedad” tiene en los casos de pueblos y comunidades indígenas. En dicha valoración destacó que debe considerarse que la limitación de este derecho puede poner en riesgo la subsistencia misma de estos pueblos como tales.³¹² Dentro de los requisitos para estimar convencional una limitación a este derecho la Corte señaló los siguientes:

“i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.”³¹³

Si bien los elementos anteriores también se han reflejado en otros casos en materia de pueblos y comunidades indígenas ante la Corte IDH, en el presente caso destaca la consideración expresa que hace dicho tribunal de la existencia de dichos pueblos como actores sociales y políticos diferenciados -y su relación con su territorio como componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones- como una manifestación de una realidad multicultural en la que resulta fundamental asegurar el respeto a su cultura propia o identidad cultural.³¹⁴

³¹¹ *Ibidem*, párr. 155.

³¹² *Ibidem*, párr. 156.

³¹³ *Ibidem*, párr. 157.

³¹⁴ *Ibidem*, párr. 159.

Dicho reconocimiento, resulta sumamente valioso pues significa la apertura de la Corte a la multiculturalidad que como categoría, no había sido utilizada de forma explícita previamente. Lo anterior, fue utilizado por la Corte para evaluar la conducta de las autoridades estatales de Ecuador frente al derecho a la “propiedad” del pueblo Kichwa y realiza una vinculación directa con dicha realidad multicultural y la importancia de garantizar el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas como una forma de asegurar su participación efectiva en la toma de decisiones que les afectarán.³¹⁵

Es destacable que en este caso – en gran medida gracias al posicionamiento argumentativo antes referido- la Corte IDH hace un abordaje más holgado del contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y de su importancia para este caso. En particular, el tribunal interamericano retomó de dicho tratado que los Estados “deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad [y hace referencia a los artículos que se desarrollan sobre el derecho a sus tierras y territorios y los relativos al derecho a la consulta previa, libre e informada].”³¹⁶

Dentro de su argumentación relativa a los pueblos y comunidades indígenas, la Corte Interamericana reiteró la importancia de que la consulta además de cumplir con los estándares de ser previa, libre e informada, sea acorde con las particularidades del pueblo o comunidad sobre el que se argumenta acerca de sus derechos. Esto manifiesta una apreciable sensibilidad de la Corte a la diversidad que existe entre

³¹⁵ *Ibidem*, párr. 160.

³¹⁶ *Ibidem*, párr. 163.

dichos pueblos y comunidades;³¹⁷ por ello una medida o apreciación que generalice de forma insensible las realidades indígenas y tribales estaría equivocada.

Para los efectos de esta tesis, el elemento del diálogo tiene una importancia destacada. Por ello debe resaltarse que dentro de su análisis, el tribunal interamericano asoció la obligación de realizar una consulta a cargo del Estado a la obligación general de respetar y garantizar los derechos contenida en la Convención Americana y enfatizó la importancia de dicho mecanismo como un elemento para permitir el diálogo y la participación efectiva de los pueblos y comunidades indígenas y estableció que “los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de **generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables** con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas. “ **Énfasis añadido.**

Lo anterior, resulta valioso por el peso que la Corte IDH reconoce a la existencia del diálogo entre los pueblos y comunidades indígenas y tribales en todo aquel proceso en el que pueda estar en juego la vigencia de sus derechos. De esta forma el tribunal interamericano funcionó como una especie de gestor o promotor del diálogo entre comunidades y pueblos con las autoridades estatales. No obstante, faltaría reflexionar si dicho diálogo también se presenta en esos términos entre la Corte y dichos pueblos y comunidades.

Fundada en lo anterior, en el caso concreto, el tribunal interamericano llegó a diversas conclusiones sobre el derecho a la consulta dentro de las que destacan las siguientes: 1. Era previsible que la realización de actividades de explotación en el territorio del pueblo les afectaría gravemente; 2. El Estado debió garantizar el derecho

³¹⁷ *Ibidem*, párr. 165.

a la consulta del pueblo Kichwa sobre todo cuando éste manifestó en todo momento su oposición al proyecto y estima dicho derecho estrechamente vinculado con la propiedad comunal y la identidad cultural del Pueblo.; 3. Que el Estado no cumplió con los estándares aplicables al derecho a la consulta en particular con los elementos de buena fe y de adecuación.³¹⁸

De lo señalado por la Corte debe destacarse el estándar que elabora sobre el elemento de la buena fe pues indica que éste no debe asumirse como un mero trámite sino como un espacio para la participación efectiva y diálogo auténtico con los pueblos y comunidades indígenas. Asimismo, este elemento implica que la consulta debe entablarse con el objetivo último de generar un diálogo entre las partes basado en los principios de confianza y respeto mutuos con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. Por ende al no darse un diálogo genuino –con prácticas de coerción, amenazas y ruptura comunitaria- este elemento es incumplido.³¹⁹

Por lo que respecta al carácter adecuado y accesible de la consulta es importante observar cómo el tribunal interamericano reitera su apertura frente a la diversidad existente entre pueblos y comunidades indígenas pues señaló que no debe concebirse la existencia de una sola forma de toma de decisiones sino que ello dependerá de cada caso. Es decir, este elemento podría constituir un nicho para la consideración más sensible de las comunidades.³²⁰

Por último, respecto del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) como un elemento necesario para la posible limitación del derecho a la “propiedad” de pueblos y comunidades indígenas, debe destacarse que en este caso la Corte indicó la importancia de considerar las posibles afectaciones espirituales y culturales y no sólo

³¹⁸ *Ibidem*, párrs. 174 a 177, 186 y 199 a 202.

³¹⁹ *Ibidem*, párrs. 199 y 200.

³²⁰ *Ibidem*, párrs. 201 y 202.

las de carácter material y reconoce el papel fundamental de la información como un elemento para permitir el diálogo con estos pueblos y comunidades. En el presente caso la Corte consideró incumplidas las obligaciones de las autoridades del Estado de Ecuador respecto del EIA.³²¹

En conclusión, el tribunal interamericano respecto del derecho a la consulta determinó que:

"211. [...] no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados."³²²

Por último, es importante que la Corte se pronunció acerca de la relación entre los derechos a la consulta y a la propiedad comunal con el derecho a la identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas y tribales. En esta parte, el tribunal interamericano reitera que el territorio para estos pueblos y comunidades indígenas y tribales pues al afectar aquel se pueden estar afectando otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de los pueblos y sus miembros ya que se concibe a dicho territorio estrechamente vinculado con tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas. E incluso la Corte reiteró su criterio sobre la forma en que el patrimonio cultural inmaterial de estos pueblos y comunidades es

³²¹ *Ibidem*, párr. 204.

³²² *Ibidem*, párr. 211.

transmitido de generación en generación y que dicho ciclo se afecta con las transgresiones al territorio ancestral que ocupan.³²³

No obstante, lo que resulta aún más destacable –por las implicaciones futuras en la labor jurisdiccional futura de la Corte IDH- es que el tribunal indicó que la protección de la identidad cultural debe ser un criterio interpretativo concebido de forma transversal para pronunciarse sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales. En palabras de la Corte:

213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, **el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y 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 y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.³²⁴ **Énfasis añadido.**

De forma posterior, la Corte Interamericana encuadró su posicionamiento respecto del derecho a la identidad cultural como un elemento “fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática”³²⁵ lo que se traduce en obligaciones del Estado como la de consultar a dichos pueblos y comunidades así como la de respetar “las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.””³²⁶

Las afirmaciones anteriores hechas por la curia interamericana, tienen un peso fundamental en el marco de lo desarrollado en este texto pues constituye una valiosa

³²³ Ibidem, párr. 212.

³²⁴ Ibidem, párr. 213.

³²⁵ Ibidem, párr. 217.

³²⁶ Ibidem, párr. 217.

apertura a otra forma de concebir las afectaciones a los pueblos y comunidades indígenas a través del derecho a la identidad cultural que como lo señala la Corte, tienen más pontencial de transversalidad que el derecho a la “propiedad” en el cual se han centrado muchos de los esfuerzos de ésta para lograr el respeto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Esa transversalidad puede ser una vete de mayor comprensión de la Corte sobre concepciones diversas del mundo y la existencia.

En el caso que se narra, la Corte Interamericana declaró violado el derecho a la identidad cultural del pueblo Kichwa de Sarayaku debido a las afectaciones –tanto materiales como espirituales y culturales- que generó la conducta del Estado; que incluyeron afectaciones a su territorio y a los sitios sagrados que en el se encuentran así como a las prácticas tradicionales que no pudo realizar o realizó con dificultad dicho pueblo como consecuencia de aquella conducta.

c. Reparaciones

Una de las primeras cuestiones que deben destacarse dentro de las reparaciones dictadas por la Corte Interamericana es que la Corte hizo que estuvieran en sintonía con lo que sostuvo respecto de la personalidad jurídica del pueblo Kichwa de Sarayaku. En ese tenor, consideró a dicho pueblo como parte lesionada en el caso, y por ende, beneficiario de las reparaciones ordenadas.³²⁷

Las medidas de reparación solicitadas por la Comisión Interamericana se centraron principalmente en: a. La adopción de medidas para garantizar y proteger el derecho a la propiedad comunal del pueblo; b. garantizar la continuidad de las actividades tradicionales del pueblo para lo que se debían retirar los explosivos de su territorio; c. Garantizar la participación significativa y efectiva de los representantes

³²⁷ *Ibidem*, párr. 284.

indígenas en la toma de decisiones que podrían afectarles; d. Adoptar medidas legislativas o de otra índole con la participación de los pueblos indígenas que hicieran efectivo el derecho a la consulta.³²⁸

Por su parte, la representación de las víctimas solicitó, además de las solicitudes de la CIDH lo siguiente:

- i. “[r]ealizar inmediatamente las investigaciones y procesos efectivos y pronto sobre todos los hechos denunciados oportunamente por los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku, que lleven al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la compensación adecuada a las víctimas”;
- ii. La firma de un **“documento de hermandad con las comunidades vecinas del Pueblo Kichwa de Sarayaku”**;
- iii. el “cese inmediato de todo tipo de exploración o explotación petrolera en el territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku llevada a cabo sin respetar los derechos del Pueblo”;
- iv. llevar a cabo la “extracción de todo tipo de explosivos, maquinaria, estructuras y desechos no biodegradables y reforestación de las áreas deforestadas por la compañía petrolera al abrir trochas y campamentos para la prospección sísmica”
- v. el **“respet[o de] la [d]ecisión del Pueblo de Sarayaku de declarar la totalidad del territorio de su propiedad** como ‘Territorio Sagrado Patrimonio de Biodiversidad y de Cultura Ancestral de la Nacionalidad Kichwa’”;
- vi. “adoptar, en un plazo razonable, módulos de capacitación sobre los derechos de los pueblos indígenas para todos los operadores policiales funcionarios judiciales, y otros funcionarios del Estado cuyas funciones involucran relacionamiento con miembros de pueblos indígenas”;
- vii. el “[c]umplimiento íntegro de las medidas provisionales en vigor a favor de los miembros del Pueblo Indígena Sarayaku”, y
- viii. que la garantía del derecho a la consulta previa **“incluy[a] el respeto al derecho al consentimiento libre, previo e informado** de conformidad con los estándares internacionales vigentes” .³²⁹

³²⁸ *Ibidem*, párr. 286.

Énfasis añadido.

Dentro de lo anterior, destaca la importancia que otorgó la representación de las víctimas a utilizar las reparaciones como un mecanismo de saneamiento de los lazos intercomunitarios que pudieron verse afectados por los hechos de la sentencia así como el peso que dentro del derecho a la consulta otorgaron a la necesidad de que se respetara el derecho a su consentimiento previo, libre e informado.

Como medida principal de restitución, la Corte IDH ordenó la extracción de los explosivos del territorio Kichwa de Sarayaku con la finalidad de proteger la integridad del pueblo para ello, dicha estrategia de extracción debía hacerse después de un proceso de consulta con el mismo; la extracción debería ser respetuosa de la cosmovisión del pueblo indígena y a su vez, ser la menos riesgosa para el personal encargado de realizarla.³³⁰

Como garantía de no repetición, el tribunal interamericano –después de considerar las afectaciones ya realizadas sobre el derecho a la propiedad comunal del pueblo Kichwa que todo proyecto que pretendiera realizarse en su territorio debería cumplir con el derecho a la consulta de conformidad con los estándares más altos en la materia.³³¹ Dentro de estas medidas de reparación, se ordenó además la modificación legislativa en Estado de Ecuador para asegurar que existiera un cuerpo normativo relativo al derecho a la consulta conforme con los estándares más elevados sobre ese derecho³³² así como la capacitación de funcionarios estatales acerca de los estándares

³²⁹ *Ibidem*, párr. 287.

³³⁰ *Ibidem*, párr. 293.

³³¹ *Ibidem*, párr. 299.

³³² *Ibidem*, párr. 301.

nacionales e internacionales sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para prevenir la ocurrencia de futuras violaciones.³³³

Adicionalmente, como medida de satisfacción y en respuesta de la solicitud de la representación de las víctimas, se ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad del Estado previamente acordado con el Pueblo y que se realizará en idioma kichwa y castellano.³³⁴

En cuanto al daño material, la Comisión Interamericana solicitó que se otorgara una indemnización por los daños generados tanto individual como colectivamente a los miembros y al pueblo Kichwa en su conjunto y que considerara el grado de la afectación con sensibilidad hacia la cosmovisión del pueblo. La representación de las víctimas solicitó a la Corte que en equidad determinara una compensación por daño inmaterial y esta fuera otorgada al pueblo Kichwa de Sarayaku.³³⁵ En consecuencia, la Corte IDH ordenó una suma en dinero como indemnización por las afectaciones materiales y que sería utilizada por el pueblo conforme a sus procesos de decisión interna y para los fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que considerara prioritarios.³³⁶

Por último, la Corte se pronunció acerca de las medidas de indemnización por el daño inmaterial generado al pueblo Kichwa de Sarayaku. Este pueblo, le solicitó el pago de una indemnización por “la amenaza a la subsistencia e identidad cultural del Pueblo por la vulneración al territorio; la afectación a la educación de niños y jóvenes;

³³³ *Ibidem*, párr. 302.

³³⁴ *Ibidem*, párr. 305,

³³⁵ *Ibidem*, párrs. 310 y 311.

³³⁶ *Ibidem*, párr. 317.

la afectación a la salud e integridad; a las relaciones familiares y comunitarias, y a los proyectos individuales de vida y al proyecto de desarrollo colectivo.”³³⁷

Sobre lo anterior, la representación del Estado tuvo una postura que buscó cuestionar la correspondencia entre las solicitudes del pueblo Kichwa y la cosmovisión del mismo pues, a juicio del Estado eran en varios aspectos “absolutamente disfuncionales en la lógica cultural de un pueblo indígena quichua de la Amazonía, por cuanto aparecen como aspectos aislados, que contradicen el *ethos* de la cosmovisión indígena de Sarayaku”.³³⁸ Esto resulta una defensa del Estado poco usual pues utiliza a su favor su conocimiento acerca de la cosmovisión de los pueblos indígenas que viven en la amazonia. No obstante, en esta tesis se considera que la cosmovisión del pueblo Kichwa de Sarayaku no depende de la apreciación que de ella tenga el Estado.

Al parecer la Corte Interamericana no consideró las observaciones del Estado pues ordenó la indemnización por los daños inmateriales perpetrados contra el Pueblo que tuvieron una dimensión cultural y espiritual y que derivaron de las violaciones a sus derechos a la “propiedad” comunal y a la identidad cultural. Reiteró que el dinero otorgado al Pueblo debería de ser utilizado conforme a su sistema de decisiones y para proyectos o fines que el mismo estimara prioritarios.³³⁹

Antes de cerrar los elementos resaltados en esta tesis sobre este caso, cabe señalar que en sus puntos resolutivos la Corte adoptó una actitud diferenciada pues respecto de los derechos a la “propiedad” comunal y a la identidad cultural, hizo referencia al Pueblo indígena como titular de los derechos mientras que respecto de los derechos a

³³⁷ *Ibidem*, párr. 320.

³³⁸ *Ibidem*, párr. 321.

³³⁹ *Ibidem*, párrs. 322 y 323.

la vida e integridad personal se refirió a las y los miembros de dicho pueblo en esa calidad.³⁴⁰

³⁴⁰ *Ibidem*, i.e. Puntos resolutivos 1 y 2.

Capítulo 4. Análisis sobre la interculturalidad en cuatro sentencias de la Corte Interamericana ¿Interculturalidad a través de la Corte IDH?

En el presente capítulo se señalarán algunos puntos que –desde la interculturalidad– permiten observar el tratamiento dado por la Corte Interamericana a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales a través de cuatro casos que integran su jurisprudencia en la materia.³⁴¹ En ese entendido, se indicará de manera global si – en los casos analizados– la Corte se apega a los elementos y principios básicos de la interculturalidad en la resolución de los mismos y después, se advertirá si en ellos, hubo espacio para arropar o construir diálogos interculturales.

Las líneas que integran este apartado en gran medida se sustentan con las construcciones teóricas presentadas en el capítulo segundo de esta tesis. Ahora bien, si se tiene presente que según lo dispuesto por el Estatuto de la Corte IDH,³⁴² ésta tiene como función la aplicación e interpretación de la Convención Americana, puede comprenderse que la conducta de dicho tribunal está delimitada por el contenido convencional y, en consecuencia, que la Corte Interamericana al ejercer su jurisdicción debe aplicar e interpretar un contenido normativo que retoma una concepción convencional o dominante de los derechos humanos y no una concepción intercultural de los mismos.

³⁴¹ Estos casos fueron elegidos en gran medida porque se consideró que permiten advertir al menos dos cuestiones: 1. La evolución del comportamiento de la Corte IDH frente a víctimas indígenas o tribales; 2. Contienen elementos comunes y torales sobre la jurisprudencia del tribunal en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales.

³⁴² OEA, Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, artículo 1.

En ese entendido, -aún cuando deseara lo contrario- la curia interamericana debe limitar su función a la aplicación e interpretación de la Convención Americana pues de no hacerlo, iría más allá de su mandato ya que el interprete judicial de la norma no puede asumir el papel de legislador³⁴³ que -conforme al derecho internacional de los derechos humanos- corresponde a los Estados.

No obstante, a pesar de dicha cadena o limitación para la construcción de interculturalidad derivada de las facultades que otorga la Convención Americana a la Corte, después del análisis de los casos resueltos por ésta en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales revisados en este trabajo, se han logrado advertir ciertos avances que podrían ser pequeños espacios de interculturalidad en medio de su producción jurisprudencial.

Por ello, a continuación se presentarán, en primera instancia, algunos avances en materia de interculturalidad y diálogos interculturales que -a juicio de quien escribe- pudieron advertirse en las sentencias analizadas; y, posteriormente, se señalarán diversos hallazgos que se consideran manifestaciones del déficit de interculturalidad que existe en la jurisprudencia del tribunal interamericano y de diversos obstáculos para la existencia y florecimiento de los diálogos interculturales en dicha sede jurisdiccional.

³⁴³ Cfr. Nguyen, Kuoc-Dinh, et. al. *Droit International Public*, 6ed., París, LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE, 1999, 250 y 251. Citado en Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Interpretación judicial internacional. Análisis del papel del juez en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis Doctoral, México, UNAM, 2013, p. 161.

4.1. Algunos avances en materia de interculturalidad y diálogos interculturales en la jurisprudencia de la Corte IDH.

En primer lugar vale indicar que el espectro temporal existente entre el primer (Aloboetoe 1993) y el último casos analizados (Kichwa de Sarayaku 2012) es de diecinueve años; en cuyo transcurso, sin duda existió un avance respecto de la forma en que la Corte Interamericana ha concebido los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales. De forma general, puede indicarse que el tribunal interamericano pasó de prácticamente desconocer o considerar como irrelevante el ser indígena o tribal de los pueblos y comunidades a considerar esto último como un elemento fundamental y de consideración imprescindible en el análisis y *dictum* de dicha Corte.

Ahora bien, con el ánimo de concretizar un poco los avances alcanzados se hará mención de cómo éstos se presentaron en cada una de las tres categorías conceptuales sobre las cuales se organizó la jurisprudencia interamericana desarrollada en los 4 casos abordados.

i. Titularidad/personalidad jurídica

En este punto la Corte IDH ha alcanzado un desarrollo importante en el reonomiento de la peculiar personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas y tribales en el marco de la Convención Americana. En el caso Aloboetoe, en su análisis de fondo –si bien esto estuvo altamente determinado por el allanamiento del Estado de Surinam- la curia interamericana no hizo mención alguna al carácter tribal del señor Aside Aloboetoe. Esta cuestión se modificó sustancialmente en el caso Saramaka pues ahí la Corte, reconoció a dicho pueblo su carácter tribal y comunitario dadas las características culturales, políticas, sociales y económicas peculiares distintas a la

generalidad de la población surinamesa que dicho pueblo demostró; asimismo, la Corte estimó importante la consideración de la personalidad jurídica del pueblo en su conjunto para la vigencia del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y otros derechos contenidos en la Convención.

Dicho avance, se mantuvo en el caso *Xákmok Kásek* contra Paraguay, en el que la Corte, además, resaltó la importancia de considerar el derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas así como la relevancia que dentro de dicho derecho ocupa la autoadscripción de una persona a dichos pueblos como un elemento determinante para reconocer su carácter indígena. En dicho ejercicio, el tribunal interamericano se sirvió de manera importante de los avances y evolución del derecho internacional público sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Por ello, resaltó que la determinación de la identidad de dichos pueblos como indígenas no era competencia ni de los Estados ni de la Corte.

Dentro del caso *Kichwa de Sarayaku*, es apreciable que jueces de dicho tribunal hayan acudido directamente al territorio del pueblo indígena para escuchar –sin el obstáculo de la distancia y el tiempo- el decir y sentir de dicho pueblo sobre la situación que había vivido y vivía como consecuencia de la conducta del Estado de Ecuador en su territorio.

Si bien en este caso no existió un pronunciamiento explícito sobre la violación del derecho a la personalidad jurídica del pueblo Kichwa de Sarayaku, se identificaron cuestiones destacables en esta materia. Entre ellas se ubica la constante consideración de los integrantes de dicho pueblo por parte de la Corte IDH para determinar su realidad cotidiana, prácticas tradicionales, su cosmovisión y la forma en que ocurrieron los hechos. Asimismo, se destaca la consideración a la cosmovisión de dicho pueblo

para evaluar las afectaciones al mismo y su valoración de cómo dicha cosmovisión modifica conceptos usualmente incuestionados, como el de desarrollo o propiedad.

Sin demeritar los avances anteriores, sin duda el más destacado dentro de este caso fue el señalamiento de la Corte Interamericana sobre la necesidad de concebir a los pueblos y comunidades indígenas como titulares de derechos en su conjunto y no sólo como uniones de individuos cuyos derechos deben ser protegidos.³⁴⁴

Como se indicó antes, debe destacarse este ánimo del tribunal interamericano por aceptar la necesidad de flexibilización de la comprensión inicial reconocida en la Convención Americana sobre los derechos humanos.

ii. Propiedad

Como pudo advertirse en apartados anteriores de este trabajo la propiedad ha sido una categoría conceptual total en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales pues dicho tribunal, utilizó en reiteradas ocasiones el derecho a la propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana como un escenario de inclusión, de protección e incluso de reconocimiento de las afectaciones resentidas por los pueblos y comunidades que acudieron ante la jurisdicción interamericana.

Al igual que en el numeral previo, en el presente se indican algunos avances que se advirtieron sobre el derecho a la propiedad y el carácter de eje rector argumentativo que dicho derecho jugó para la protección de las realidades de los

³⁴⁴ En palabras de la Corte “**los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos** reconocidos por la Convención **desde una dimensión colectiva**, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia **deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.**” *Caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Op. Cit., párr. 231*

pueblos y comunidades indígenas y tribales que fueron consideradas en los casos analizados en esta tesis.

Como se indicó en el análisis del caso Aloboetoe, en el mismo, no se encuentra un pronunciamiento de la Corte sobre el derecho a la propiedad pues dicha cuestión no fue retomada ni en la sentencia de fondo ni en la de reparaciones que emitió la Corte Interamericana. No obstante, en el siguiente caso analizado –pueblo Saramaka- dicho tribunal utilizó como epicentro de su argumentación el contenido e interpretación de este derecho.

En virtud de lo anterior, la Corte modificó el entendimiento general sobre el derecho a la propiedad contenido en la CADH pues estimó necesario destacar que para lograr la protección de este derecho de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, era necesario considerar la estrecha vinculación de éstos con su tierra; que ellos conciben a su territorio como compuesto de elementos corporales e incorporeales; que existe una relación entre tierra y cultura; y que la propiedad y la posesión en el caso de estos pueblos puede tener una dimensión colectiva e incluso que la preservación de aquella permite la transmisión del legado cultural del pueblo o comunidad a generaciones venideras.

Esto es apreciable en tanto demuestra la apertura del tribunal interamericano por extender –dentro de los márgenes de la interpretación- la protección de la Convención a otras formas de concebir la propiedad, distintas a las que se desprenden del contenido literal de dicho tratado. Asimismo, es importante considerar que en este caso, la Corte señaló que en casos que impliquen afectaciones a gran escala, el consentimiento del pueblo será determinante y necesario para que dicho proyecto se realice. Lo anterior, constituye una manifestación importante del respeto de la Corte a

la voluntad de los pueblos y comunidades indígenas en casos que podrían poner en riesgo su subsistencia como pueblos.

Por último, hay que resaltar que la curia interamericana recurrió constantemente a los testimonios de personas del pueblo Saramaka (aunque también a pruebas periciales) para determinar la cosmovisión de dicho pueblo sobre su "propiedad" y las afectaciones que dicho pueblo resintió a causa de la conducta estatal. Esto es valioso en tanto se consideró al pueblo como una fuente legítima e importante de información para nutrir los argumentos de la Corte.

Por lo que respecta al caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek, al igual que en el caso Saramaka, la Corte Interamericana otorgó una importancia muy amplia al derecho a la propiedad en la construcción de su argumentación y en su valoración de las afectaciones que sufrió dicha comunidad. Reiteró la importancia de la estrecha relación de los pueblos y comunidades indígenas con su territorio y la necesidad de que dicha relación, sea tomada como la base para comprender los casos en que se presenten afectaciones a este derecho.

Otro avance significativo fue la argumentación elaborada por la Corte sobre las tierras tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas pues indicó los elementos necesarios para lograr dicha consideración y el valor específico que tiene dicha calificación en la vigencia de sus derechos.

Si bien los estándares también se encuentran presentes en casos similares anteriores resueltos por la Corte IDH, en el caso Xákmok Kásek el tribunal interamericano hizo un señalamiento importante sobre la relación entre territorio y el derecho a la identidad cultural. En este punto, es de suma importancia que la Corte haya hecho un pronunciamiento expreso sobre las implicaciones culturales, políticas, sociales y económicas que se derivan de la afectación al territorio de la comunidad.

En particular, destaca que la Corte IDH haya referido explícitamente que los pueblos y comunidades indígenas tienen una cosmovisión particular que es tanto manifestación así como fuente generadora de identidad de dichos pueblos y comunidades. En ello, es apreciable que la curia interamericana haya considerado los testimonios de integrantes de la Comunidad para comprobar dicha cosmovisión e identidad cultural para reiterar que, en estos casos, la “propiedad” es mucho más que una “simple” posesión (como generalmente se entendería este derecho). En otras palabras, a pesar del papel central que la Corte continuó otorgando a la propiedad, esta vez fue mucho más perceptible su consideración de violaciones a otros derechos derivadas de las afectaciones a aquella.

Por último, en cuanto al derecho a la propiedad, vale mencionar lo indicado por la Corte IDH en el caso del pueblo Kichwa de Sarayaku. En él, la Corte reitera varios de sus estándares sin embargo debe destacarse la complejidad de su argumentación, la amplitud de las cuestiones consideradas y una organización mucho más sólida de su sentencia.³⁴⁵ Dentro de su fallo, el tribunal interamericano reiteró la especial relación entre territorio y existencia cuando se trata de casos de pueblos y comunidades indígenas así como la importancia que dicho territorio reviste para la identidad cultural de dichos pueblos.

Otro avance destacado se encuentra en el tratamiento y desarrollo que el tribunal interamericano hace del derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente accesible del pueblo Kichwa de Sarayaku pues como se señaló antes, el derecho de dicho pueblo a su territorio no fue controvertido por Ecuador.

³⁴⁵ Sin perjuicio de las críticas que se adelantarán en el siguiente apartado, cabe mencionar que es reprochable que la Corte IDH no haya dado respuesta a la solicitud expresa de la representación de las víctimas sobre la violación al derecho a la cultura alegada por ésta pues no se advierte de la sentencia, respuesta alguna al respecto de una cuestión que podría haber constituido un gran avance en la jurisprudencia de la curia interamericana.

Para los fines de esta tesis uno de los elementos más destacados dentro de este derecho es el correspondiente al reconocimiento que la Corte hace del pueblo indígena como un actor social y político valioso, diferenciado y que tiene el derecho a ser considerado como tal por las autoridades estatales. Esto debido a que de cierta forma, la Corte Interamericana reconoce o enfatiza el carácter de *dialogante cultural* de este pueblo e indica que como tal, debe ser considerado por las autoridades estatales.

De mano de lo anterior, cabe destacar que el tribunal interamericano hizo una mención expresa a la categoría de multiculturalidad dentro de su sentencia indicando que, estos pueblos como actores sociales y políticos diferenciados, en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. Es esta mención explícita a la multiculturalidad la que resulta destacable en tanto significa el reconocimiento de una realidad mucho más compleja que la que usualmente vislumbra la ortodoxia de los derechos humanos.

Por otra parte, destaca que la Corte Interamericana haya elaborado un desarrollo más amplio del Convenio 169 de la OIT pues ello le permitió abordar con mucho más holgura el derecho a la consulta del pueblo Kichwa. En particular, destaca que dentro de los elementos del derecho a la consulta hace un desarrollo relevante sobre la importancia del diálogo que conciba al pueblo indígena como un dialogante que debe ser considerado y respetado ante posibles afectaciones a sus derechos.

En concreto pueden identificarse dos elementos de la interculturalidad que podrían estar reflejados en la argumentación de este caso. Uno, el consentimiento; y dos, la buena fe. El consentimiento en el proceso de consulta estaría enfocado a lograr la no imposición del proyecto o afectación a los derechos mientras que la buena fe, implicaría una consideración sincera con la persona que se dialoga, el respeto a su

cosmovisión y honestidad en lo que se busca a través del proceso de consulta que podríamos llamar también, diálogo.

Por último, vale resaltar que la Corte IDH reitera la importancia de considerar la identidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas y tribales –aunque lo sigue vinculando estrechamente con el derecho a la propiedad. No obstante, lo altamente apreciable es que el tribunal interamericano establezca la necesidad de que la identidad cultural sea adoptada con una vocación transversal que oriente los ejercicios de interpretación de todos los casos que estén vinculados con pueblos y comunidades indígenas y tribales. Ello implica, ante todo que la Corte considere la realidad cultural de dichos pueblos y comunidades como algo que deberá ser considerado a lo largo de todas las sentencias y no sólo de algún derecho o apartado. Ésta podría ser una vía convencional de mayor apertura a la interculturalidad que sin embargo, siempre permanecerá anclada a los límites de la interpretación.

iii. Reparaciones

En materia de reparaciones, por lo que respecta al caso Alobotoe, como se señaló previamente, la Corte tuvo una actitud que podría incluso calificarse de agresiva con la realidad cultural del pueblo tribal Saramaka pues, a pesar de la solicitud de consideración de las costumbres de dicho pueblo hechas por la Comisión Interamericana, el tribunal interamericano señaló que su labor sería preservar el sentido de la Convención Americana aún si ello fuera contrario a las costumbres del pueblo saramaka. Otro elemento fue la negación de la Corte a considerar una afectación comunitaria por las violaciones a los derechos de miembros del pueblo saramaka pues ello, no era conforme con la práctica común de reparaciones. En suma, en este aspecto la curia interamericana más que abrir espacios a la interculturalidad, les cerró todas las puertas.

En el caso Saramaka contra Surinam, al igual que en las otras categorías el avance en el nivel de inclusión de la argumentación de la Corte IDH sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales fue ampliamente mayor al sostenido en el caso Aloboetoe. En particular, destaca que la Corte haya indicado que por el carácter colectivo de las reparaciones que estaba por dictar –carácter considerado al valorar la naturaleza y realidad del pueblo saramaka- no era necesaria la individualización de las víctimas. Sin embargo, la Corte dejó claro que la parte lesionada eran los integrantes del pueblo y no éste en su conjunto.

Por otra parte, destaca que la Corte atendiera prácticamente en su totalidad las solicitudes de reparación de la representación de las víctimas haciendo énfasis en la adopción de medidas por parte del Estado para asegurar la subsistencia de Saramaka como pueblo tribal, lo que contribuye a su preservación como realidad cultural específica. Asimismo, es muy importante que la Corte haya enfatizado la necesidad de considerar al pueblo en la discusión e implementación de las medidas de reparación para asegurar que éstas respetaran los usos y costumbres del pueblo.

De igual forma, es apreciable que el tribunal interamericano ordenará, como forma de reparación, la transmisión de partes de la sentencia en lengua Saramaka pues fue una forma de considerarle como un oyente cultural relevante y por último, destaca que la Corte haya considerado como daños no sólo los materiales sino también los espirituales (en consideración de la cultura tribal del pueblo).

En el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, la Corte IDH mantuvo su estándar previo sobre la parte lesionada en casos de pueblos y comunidades indígenas; es decir, consideró como afectados a los miembros de la comunidad a título individual pero no a la comunidad en su conjunto. En el ámbito intercultural, destacó

que el tribunal interamericano reconociera la importancia de la devolución de sus tierras a la comunidad dada su fundamental conexión espiritual y cultural con ellas.

Asimismo, resulta apreciable que la Corte haya reiterado la necesidad de que el Estado considerara a la comunidad Xákmok Kásek en el planteamiento e implementación de todas las medidas de reparación y adicionalmente que ordenara al Estado la adopción de todas las medidas necesarias para el mantenimiento de las condiciones de vida de la comunidad aún si no se le restituían sus tierras. Resalta la medida de satisfacción relativa a la modificación legislativa ordenada a Paraguay para contrarrestar las condiciones estructurales que permitieron las violaciones a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Por último, desde el enfoque intercultural resulta apreciable que la curia interamericana ordenase la conformación de un Comité Tripartito en el que participara un representante de la comunidad, uno del Estado y uno nombrado de común acuerdo pues, al menos de forma nimia, fomenta el diálogo entre ambas posturas aunque no por ese solo hecho puede considerársele como intercultural.

Sobre las reparaciones dictadas en el caso Kichwa de Sarayaku, una de las destacadas es que la Corte fue consecuente con su consideración del pueblo en su conjunto y, por ende, este último fue considerado como la parte lesionada en el caso. Desde el enfoque intercultural, resulta importante considerar que el pueblo solicitó como reparación el resarcimiento de los lazos intercomunitarios que pudieron verse afectados, sobre todo porque esto podría considerarse como ajeno a la problemática del caso. No obstante, fue un elemento de suma relevancia para resarcir las violaciones según la cosmovisión del pueblo. Asimismo dicho pueblo hizo énfasis en que la consulta incluyera necesariamente el consentimiento previo, libre e informado.

Ante ello, el tribunal interamericano dictó diversas reparaciones entre las que destacan aquellas orientadas a permitir el goce efectivo y seguro del territorio por parte del pueblo Kichwa de Sarayaku indicando que el proceso de extracción de explosivos del mismo, debía respetar su cosmovisión. En cuanto a garantías de no repetición, destaca la orden de realizar modificaciones legislativas, pues tiene un potencial de interculturalidad considerable al permitir incluir en el ordenamiento jurídico de un Estado medidas para respetar diversas cosmovisiones.

Por último, en sintonía con el criterio sostenido en casos anteriores, la Corte IDH ordenó al Estado de Ecuador resarcir no sólo los daños materiales sino también espirituales y culturales generados al pueblo Kichwa, por lo que aquel debía entregar una suma en dinero y permitir que la misma, fuera utilizada por dicho pueblo conforme a su sistema de decisiones, y en proyectos o fines que Kichwa de Sarayaku considerara prioritarios. Es decir, la curia interamericana ordenó dejar en manos del pueblo indígena la ejecución de las reparaciones económicas conforme a lo que considerara adecuado según su realidad y contexto.

En suma, sin duda, la jurisprudencia interamericana ha evolucionado de manera destacada en materia de derechos de pueblos y comunidades indígenas y tribales y para ello incluso, ha flexibilizado ampliamente el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos esfuerzos han significado en ocasiones verdaderas lumbreras de interculturalidad –considerar a los pueblos como titulares de derechos en su conjunto- y en otras, destellos interculturales que para ser realmente constitutivas de una concepción intercultural de derechos humanos, deberían ser aún más profundos y sostenidos.

4.2. Déficit de interculturalidad en la jurisprudencia interamericana

En este apartado se presentan algunos de los hallazgos que resultan criticables en la jurisprudencia de la Corte IDH al observarla primero, desde el proyecto intercultural y posteriormente, desde los postulados básicos de los diálogos interculturales.

a. *La jurisprudencia interamericana analizada observada desde la interculturalidad.*

Vale la pena retomar las características de la interculturalidad que permiten la construcción de las ideas de este apartado. La interculturalidad pone un gran énfasis en la interacción entre culturas y en cómo dicha interacción, deriva en su reproducción y fortalecimiento cultural mutuo. Por ello, asume toda práctica de interacción cultural como una práctica que requiere traducción cuando se trata de contextos culturales distintos; traducción que requiere necesariamente de diálogo y profunda igualdad entre los *dialogantes culturales* y sus mundos.

Desde el proyecto intercultural, debe aceptarse que los *dialogantes culturales* pueden tener escalas de valores diametralmente distintas el uno del otro lo que sólo puede lograrse si existe la refundación de muchas concepciones, instituciones e ideas. En otras palabras, la interculturalidad se plantea como una alternativa a un proceso de profunda invisibilización y exclusión de culturas y concepciones del mundo; dirigida a contrarrestar la desigualdad epistémica y cultural.

Si existe apertura al desaprendizaje y reaprendizaje, se impactará en la concepción de los derechos humanos pues éstos, son un producto cultural que se vio codificado en los tratados internacionales en la materia –entre ellos la Convención

Americana. Sobre esa base, si la Corte IDH parte y defiende una concepción “omnicomprensiva” de los derechos humanos, jamás se podrá construir un proyecto cultural de amplias dimensiones.

Desde esa perspectiva, cuando se considera el grado de interculturalidad en las sentencias de la Corte IDH, debe cuestionarse en qué medida ésta, ha tenido presente que la concepción de los derechos humanos puede variar en función del contexto cultural desde el que se les viva y construya. Si esa reflexión está ausente, no podrá hablarse de interculturalidad. Asimismo, debe considerarse que la interculturalidad o el respeto profundo a la diversidad cultural, va más allá de su mera enunciación, pues demanda una construcción constante de realidades más incluyentes que exigen modificaciones concretas pero, sobre todo, refundaciones de alcances profundos y estructurales de los derechos humanos.

A nivel general se considera que, a pesar de los avances logrados en materia de inclusión y potencial de interculturalidad en las sentencias analizadas de la Corte IDH, hay ciertas estructuras y fundamentos básicos de la concepción dominante de los derechos humanos que la Corte Interamericana ha dejado inalterables por ser dados como algo intocable, indiscutible e inalterable.

Para concretizar la afirmación anterior puede mencionarse que la Corte IDH parece haber considerado –quizá porque su mandato no le permite otra cosa- que el diseño de la Convención Americana no necesita ser modificado para otorgar protección a cualquier realidad que se le presente para ser juzgada, aunque sea muy distinta a la que fue considerada en el momento de creación de la CADH. Así, parece ser suficiente actualizar el contenido convencional vía interpretación para asegurar la protección adecuada de los derechos humanos.

Ello tiene un gran inconveniente desde la perspectiva intercultural pues aquel Derecho y los derechos humanos que tratan de hacerse efectivos, no contemplaron en su diseño una amplia diversidad de voces-realidades. En otras palabras, excluyeron de forma evidente a realidades culturales particulares –en concreto a pueblos y comunidades indígenas. Por ello, es comprensible que los valores que buscaban protegerse a favor de todas las personas en el continente americano, a través de la Convención, no hayan contemplado valores -ni escalas de valores- que podrían ser fundamentales para realidades como las de numerosos pueblos y comunidades indígenas y tribales.

Otra de las cuestiones que –dada su recurrencia- es (desde la perspectiva de quien redacta estas líneas) una nítida manifestación general del déficit de interculturalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH analizada, es su utilización del derecho a la propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención como el eje rector de su argumentación cuando busca proteger los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales que acuden ante ella.³⁴⁶

Esto porque, dentro de la categoría de propiedad, la Corte IDH subsume la protección de la especial y profunda relación de dichos pueblos y comunidades con la tierra. En otras palabras, la estrecha relación de estos grupos humanos con su territorio es concebida como una cuestión de propiedad. Ello, podría resultar incluso violento con las concepciones culturales de múltiples pueblos y comunidades indígenas que – en efecto- consideran fundamental el territorio en el que existen pero no como propiedad sino como madre. Así, la violencia estriba en indicarles que su “dadora de vida” o “matriz de su existencia” es susceptible de transacciones comerciales, de

³⁴⁶ Esto implica que, a pesar de la amplitud que podría alcanzar el tribunal interamericano vía interpretación, comienza su argumentación dentro de una “camisa de fuerza” que podría evitar al utilizar otros artículos convencionales para abordar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

compras y ventas o de concesiones, que puede apropiarse lo que para ellos es inapropiable.

Lo anterior, redundante en que la protección de la realidad de los pueblos y comunidades indígenas y tribales representa un sacrificio muy alto pues implica que dichos pueblos conciben como necesario algo que desde sus realidades culturales sería inconcebible.³⁴⁷ Para ser protegidos por la Corte deben concebir que su madre es moneda de cambio y que la tierra –dentro de la concepción de los derechos humanos concentrada en la CADH- no puede ser protegida sino como propiedad.

En ese tenor, la curia interamericana ha disminuido gravemente la potencialidad intercultural de sus fallos sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales pues su protección, comienza con la violencia cultural de utilizar –sin cuestionárselo- la categoría de propiedad –y no otras-³⁴⁸ que, por las razones antes referidas, lacera diversas concepciones culturales de estos pueblos y comunidades.

Otro aspecto cuestionable desde la interculturalidad es que la Corte ha homologado cuestiones que no necesariamente serían equivalentes si considerara, de forma profunda, una concepción intercultural de los derechos humanos. Un ejemplo concreto de lo anterior es la postura adoptada por la CoIDH sobre las reparaciones en

³⁴⁷ En este espacio no puede dejarse de señalar que las realidades indígenas son sumamente complejas y diversas y que en consecuencia en ocasiones es muy cuestionable hablar de la “realidad indígena o tribal” o de la “concepción indígena o tribal” pues hacer esa simplificación implicaría ir en contra de lo que este trabajo pretende que es construir interculturalidad y diálogos interculturales. No obstante, según los testimonios presentes en los casos analizados puede advertirse que la dimensión que dichos pueblos confieren a la tierra es bastante lejana a la concebida usualmente desde la modernidad occidental. También vale indicar que la consideración más profunda de la diversidad cultural que representan los pueblos y comunidades indígenas, podría ser materia de futuros estudios y análisis sin embargo los mismos, van más allá de las pretensiones y posibilidades de este trabajo de tesis.

³⁴⁸ Si bien resulta necesaria una reflexión más profunda al respecto, se considera que una alternativa menos violenta epistémica y culturalmente hablando sería la utilización de la categoría de identidad e integridad cultural para proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y tribales pues de esa forma, se partiría en primer lugar de considerar aquello que identifica a dichos pueblos y en segundo lugar las cuestiones que deberían protegerse y resguardarse en función de dicha identidad.

el caso de la Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay. En él, el tribunal interamericano indicó que el Estado debería buscar la devolución de las tierras tradicionales de la comunidad. Sin embargo, si ello no fuera ejecutable por la afectación que significaría al derecho a la propiedad de otra persona, entonces, debería proporcionarle a la comunidad tierras alternativas.

En otras palabras, dicho tribunal regional planteó al Estado de Paraguay la necesidad de realizar una ponderación en caso que considerara imposible evitar la limitación del derecho a la “propiedad” de la comunidad indígena Xákmok Kásek. Desde lo sostenido en esta tesis, lo anterior resulta inadecuado pues concebir el potencial conflicto como “colisión entre dos derechos a la propiedad” es una manifestación de un déficit intercultural ya que la curia interamericana, equipara la propiedad de cualquier particular con la relación especial de los pueblos y comunidades indígenas y tribales con el territorio (concebida por ella como “propiedad”).

b. La jurisprudencia interamericana analizada observada desde los diálogos interculturales.

Ahora bien -como se realizó previamente con la interculturalidad- para posicionar las críticas a las sentencias analizadas de la Corte IDH desde los elementos básicos de los diálogos interculturales, vale la pena que se tengan presentes los aportes presentados al respecto en el capítulo segundo de esta tesis.

No obstante, un elemento que merece especial mención -por la radicalidad que significa- es la horizontalidad necesaria para la existencia de los diálogos

interculturales. En otras palabras, debe recordarse que éstos, exigen una igualdad profunda entre *dialogantes interculturales* por lo que no puede existir una relación de supra-subordinación entre éstos, una relación vertical entre quienes dialogan. Ello porque si se toma en serio la igualdad entre dialogantes, no puede partirse de una concepción única o verdadera de ciertos contenidos –digamos derechos humanos– como universales, necesarios e imprescindibles. Si esta igualdad es inexistente o sólo discursiva, el diálogo fungirá como un canal para la imposición de una cultura sobre otra; podrá ser diálogo más no será intercultural.

La horizontalidad perfilada y la igualdad que requiere, significa un cortocircuito de dimensiones importantes en la estructura usual desde la que se ejerce la función judicial y en la forma en la que se concibe comunmente la función de los tribunales incluida la Corte Interamericana. En concreto, porque la función del juez –para lograr su imparcialidad y objetividad– se concibe como un *tertium super partes*³⁴⁹ es decir, un árbitro en una determinada controversia que está “por encima” de las partes implicadas.

Sobre esa base, se advierte un contraste prácticamente insalvable entre dos planos, uno vertical (de la impartición de justicia tradicional) y otro horizontal (el de los diálogos interculturales) lo que arroja una asimetría radical entre estas dos estructuras. En consecuencia, la Corte IDH como un tribunal con una dinámica “tradicional” de impartición de justicia, se encuentra en un predicamento para generar diálogos interculturales pues para existir, requieren horizontalidad entre los dialogantes.

No obstante, a pesar de que lo anterior resulta insuperable, se considera que esto atiende a considerar a la Corte como *dialogante intercultural*. Sin embargo, quizá una ruta de salida –pragmática más no ideal– sea considerar a ésta no como dialogante

³⁴⁹ Fernández Santillán, José, comp., Norberto Bobbio, El filósofo y la política. Antología, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 339

sino como gestora o promotora de los diálogos interculturales en los que los dialogantes serían por una parte, los pueblos y comunidades indígenas y tribales y por la otra, el Estado a través de sus representantes.

Esta posible alternativa, podría resultar viable si como se ha mencionado: el diálogo intercultural tiene doble dimensión: una dialógica (racional) y dialéctica (vivencial). La primera abarca el ámbito de las razones. En consecuencia, implica el intercambio entre racionalidades diversas donde podría existir una lógica aceptada mutuamente por los dialogantes como juez en el diálogo. Éste podría ser un espacio perceptible en la jurisprudencia de la CoIDH, pues ella podría ser la representante de dicha racionalidad intercultural aceptada. Aunque debe precisarse que esta racionalidad, no puede presuponerse sino que también debe acordarse y construirse para ser intercultural lo que, de nuevo, podría ser imposible si se concibe al tribunal interamericano como el intérprete último de la Convención Americana.

Dentro de esta alternativa para buscar contrarrestar el déficit intercultural en la jurisprudencia de la Corte IDH, pueden advertirse algunos valiosos ejemplos como aquel que existió en el caso del pueblo Kichwa de Sarayaku en donde la curia interamericana señaló que en el proceso de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y tribales, no debe estar presente la imposición (englobada en la exigencia de consulta/consentimiento) ni el engaño (que podría vincularse con lo dicho por la Corte sobre el elemento de buena fe); es decir, en cierta medida el tribunal regional exigió el cumplimiento por parte del Estado implicado, de elementos esenciales para la existencia de diálogos interculturales.

En el presente trabajo no puede obviarse que el diálogo intercultural no puede existir si sus dos dimensiones no coexisten. Por ende, a pesar de los avances, no han existido diálogos interculturales. Pues aún falta realizar un giro epistémico que conciba

como posible el encuentro e intercambio más allá de la razón. En este punto es más difícil encontrar avances logrados desde la jurisprudencia interamericana analizada pues no se contempla en ella, el intercambio vivencial entre quienes dialogan.

Es útil y deseable buscar la conexión entre *dialogantes culturales* con una matriz cultural mutuamente comprensible sin embargo, esto es potencialmente opresivo cuando se considera una única realidad como estándar. Esto puede suceder con los derechos humanos y, si la Corte IDH no comprende esta diversidad, generará un ejercicio de opresión cultural y epistémica.

Para tratar de solucionar la precariedad intercultural en las sentencias del tribunal interamericano se considera necesaria la adopción de una hermenéutica diatópica, pues, al parecer, la Corte Interamericana no otorga consecuencias al hecho de que quienes la integran, parten de un *topos* cultural determinado y en función de ello, su juicio está influido por una concepción determinada de la realidad. La Corte debería partir de que su *topos* cultural es incompleto y por ende, debe abrirse a las distintas realidades culturales a las que accede, con mucho más hondura. Debería asumirse la hermenéutica diatópica como recordatorio permanente de nuestra incompletud cultural.

En sintonía con lo anterior, desde los aportes que se desprenden desde el enfoque de los diálogos interculturales, la Corte Interamericana está llamada a fomentar en su actuar una actitud inclusivista o de sano pluralismo (en los términos que dicha actitud fue perfilada en el capítulo segundo) frente a la diversidad cultural a la que tiene acceso; debe reinterpretar el mundo, o al menos el derecho interamericano en función de su interacción con el "otro". Así, la Corte IDH promoverá que los derechos humanos no sean universalismos abstractos ni subvaloraciones de ciertas particularidades culturales.

Dicho de otra forma, los elementos antes aportados invitan a concebir a la Corte Interamericana -por ella y por los demás actores implicados en el SIDH- como un espacio de encuentro intercultural y no como hasta el momento se ha hecho, como un espacio de juicio y encuentro de “partes” con una no acordada, y quizá ilusoria, concepción común

No obstante, quien escribe está consciente que los tribunales, en principio, están llamados a resolver controversias y es lo que debe hacerse. Por ello, no se busca de ninguna forma fomentar o promover una Corte estática por no poder construir interculturalidad sino más bien, se le invita a ser un agente que potencialice ese proyecto intercultural que sólo podrá lograrse en movimiento.

4.3. Algunas recomendaciones desde el mirador de la interculturalidad y los diálogos interculturales.

Por último –más que conclusiones- se proporcionan una serie de recomendaciones a la labor jurisprudencial de la Corte IDH que podrían considerarse como puntos de partida en la construcción de un proyecto intercultural y de fomento de diálogos interculturales que pueden impulsarse desde su sede.

En concreto, sobre los derechos humanos desde una perspectiva intercultural y potenciadora de los diálogos interculturales, con base en el análisis de los casos abordados en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales, la Corte debería considerar lo siguiente:

- a. Es necesario generar y mantener una concepción intercultural de los derechos humanos.

Los derechos humanos de los que parte la Corte para realizar su labor de interpretación y aplicación, son un producto de un contexto cultural determinado que por su importancia, buscó universalizarse. Sin embargo, no por ello debe asumirse a los derechos humanos como un discurso totalizante, estático y petrificado.

- b. Debe reconocerse que dichos derechos no son la única forma para proteger valores fundamentales de una cultura.
- c. Los derechos humanos, no son -en los hechos- universales. Se han quedado en el plano discursivo; esto puede derivar de una multiplicidad de factores. No obstante, debe considerarse que la búsqueda de mayor interculturalidad como una oportunidad para lograr que dichos derechos se apeguen mucho más a distintas realidades como fuente, y no a una sola.
- d. Desde el proyecto intercultural, con el objetivo de fomentar los diálogos interculturales, debería rechazarse tanto la adopción de una postura absolutista de las diferencias así como el relativismo extremo, pues ambas cuestiones terminan por impedir el diálogo y enriquecimiento mutuo.
- e. Los diálogos interculturales son necesarios para lograr una concepción intercultural de los derechos humanos. Tanto universalismo con relativismo insensible son obstáculos para la construcción de dicha concepción. De no tener en cuenta lo anterior, se reproduciría un monólogo que tenderá a imponerse.

- f. La Corte debería buscar fomentar el homeomorfismo e identificar preocupaciones isomórficas, a través de la realización de analogías existenciales funcionales a través de su producción jurisprudencial –en principio- relativa a pueblos pueblos y comunidades indígenas y tribales.
- g. La interculturalidad exige un compromiso profundo y de dimensiones colosales pues busca crear nuevos mundos que hasta el momento fueron olvidados o intencionalmente invisibilizados; en ese marco se ubica la necesidad de reconsideración del fundamento de los derechos humanos para escuchar a las voces y considerar las existencias que fueron excluidas en su diseño.
- h. Debe recordarse que la apuesta –porque no puede ser otra cosa- por la concepción intercultural por los derechos humanos va contra el desperdicio de la experiencia a través de la interacción de *logos* y *mythos* de múltiples y diversas realidades donde ninguna realidad sea menospreciada sólo por no haber sido la victoriosa en una batalla cultural y epistémica.
- i. El presente trabajo permite sostener que la Corte Interamericana puede -e incluso debe- ser pionera en demostrar la necesidad de que la cultura occidental deje de asumirse como la madre de todas las culturas; como la metacultura que pretendidamente explica y da sentido a todas las demás.

Adicionalmente, se considera que resulta necesario que la Corte Interamericana realice las siguientes acciones para generar y fomentar mayor interculturalidad y diálogos interculturales en el marco de sus casos sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales:

1. Articular las diferencias de las personas protagonistas de la controversia –en este caso relativas a casos de pueblos y comunidades indígenas y tribales- que debe resolver a través del intercambio y conocimiento propio a través del otro.
2. Generar apertura a la interculturalidad dirigida a una espectro que contemple cosmovisiones diversas y que busque abarcar tanto la dimensión dialógica como dialéctica del diálogo intercultural en particular, en casos de pueblos y comunidades indígenas y tribales.
3. Formentar y generar activamente el re-conocimiento, re-vivencia, re-pensamiento de cada cultura y sus productos y creaciones al momento de abordar los casos de pueblos y comunidades indígenas y tribales bajo su estudio.
4. Se debe construir –a través de su producción jurisprudencial en principio, en materia de dichos pueblos y comunidades- un canal a nuevas realidades culturales que mucho tiempo han sido invisibilizadas o excuidas como fuentes válidas de lo existente.
5. Construir con sus decisiones relativas a pueblos y comunidades indígenas y tribales, un mundo donde visiones ajenas a la propia –incluso sobre los derechos humanos- dejen de cancelarse o excluirse sin consideración previa y profunda. Es decir, considerar que en el mundo existen distintas visiones del mismo y distintas escalas de valores de lo que se considera fundamental que deben ser seriamente advertidas y respetadas así como considerar en la reconcepción de los derechos humanos como una creación intercultural.
6. La Corte debería considerar, para acercarse a la interculturalidad que:

- a. Todas las culturas están y han estado siempre en constante evolución; asimismo, los derechos humanos que son un producto de ellas;
 - b. Las identidades, más que barreras, pueden ser el espacio para iniciar el diálogo y construir interculturalidad.
7. La Corte, al resolver –en concreto sobre casos vinculados con pueblos y comunidades indígenas, está en riesgo constante de caer en ejercicios de imposición cultural si no fomenta la interculturalidad conforme a las pautas anteriores u otras que se enfoquen a ese fin.

En suma, como se refirió previamente, sin duda los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales han evolucionado significativamente e incluso son potencialmente generadores de interculturalidad. No obstante, las deudas del tribunal interamericano en materia de interculturalidad y diálogos interculturales son numerosas y diversas. Una concepción intercultural de los derechos humanos demanda cambios profundos que usualmente no se han exigido a estos tribunales y tampoco fueron considerados en el diseño de las normas que éstos están obligados a interpretar y aplicar.

En consecuencia, el horizonte que se vislumbra después de redactadas las líneas de este escrito es que la cuestión nodal, está en la necesidad de –primero- despensar para –luego- repensar el fundamento de los derechos humanos a través de un enfoque intercultural que sólo podrá lograrse a través del canal de los diálogos interculturales; en los que tanto nuestras razones, como nuestras vivencias, nos alentarán a conocernos y vivirnos a través del otro. Eso será motivo de ideas y vivencias posteriores. Al final, existir, es coexistir.

Conclusiones

Como se indicó en el primer capítulo, el derecho y los derechos, como toda institución social o construcción cultural, son el reflejo de la sociedad en la que se generan y, al mismo tiempo, son generadores de sociedad y de cultura. Dichas creaciones culturales, para poder ser inclusivas de distintas formas de visión del mundo y no impositivas, deben reconocerse como incompletas y siempre como una forma de explicación de la existencia y no como la única.

En ese marco, los derechos humanos, son un producto cultural que se generó principalmente en latitudes altamente identificables como Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos de Norte América; producto que, como tal, es heredero de muchas de las preocupaciones y valores máspreciados de dichos contextos culturales.

Esos productos culturales, nombrados como derechos humanos, comenzaron un proceso de positivización en la primera mitad del s. XX, el cual no ha concluido pero que en sus bases, refleja las preocupaciones originarias de esos contextos. Por lo tanto, la visión dominante de los derechos humanos contenida en diversos tratados internacionales –incluida la Convención Americana– responde a dichas realidades culturales, que necesariamente orientan su interpretación y aplicación.

En el capítulo segundo, las principales construcciones elaboradas pueden agruparse en: a. Las formas en las que se ha entendido la relación entre cultura y derecho (con énfasis sustancial en el proyecto intercultural); y b. las aportaciones de los diálogos interculturales y su relación con los derechos humanos.

Por lo que respecta al primer elemento, se hizo una breve referencia a la relación con la cultura desde una visión liberal del mundo con particular consideración

al desarrollo del liberalismo igualitario. Posteriormente, se reconocieron los avances logrados desde las aportaciones del multiculturalismo así como las críticas por las cuales se considera que dicho proyecto no es suficiente o adecuado para llegar a una mayor igualdad e inclusión social, epistémica y cultural.

Adicionalmente, se indicaron las razones por las cuales se considera que el proyecto intercultural – o la interculturalidad- representa una opción con mayor potencialidad de inclusión y de construcción de mayor igualdad entre distintas concepciones de mundo y la necesidad de comprender dicho proyecto –en modificación permanente- con dimensiones muy amplias que abarquen las estructuras de construcción social y cultural que muchas veces “son dadas por hecho” como algo “universal”, “atemporal” y “necesario” para todo contexto y situación.

En cuanto al segundo punto, se destacaron los elementos principales de los diálogos interculturales dentro de los que destaca su naturaleza dual, al incluir no sólo la perspectiva racional (que usualmente suele considerarse como el plano “natural” del diálogo) sino también el elemento vivencial (o mítico) del mismo. Asimismo, los diálogos requieren de la horizontalidad como un elemento para su existencia pues, si existe una “razón” o “cultura” “superior” a otra, el diálogo -más que enriquecimiento mutuo- será un canal para la imposición de una concepción sobre otra.

En otras palabras, se señaló que los diálogos interculturales son una herramienta para tomar en serio la diversidad cultural y para la construcción y manifestación de respeto profundo entre distintas culturas. Estos elementos –de la mano de las bases del proyecto intercultural- se retomaron para indicar que una concepción intercultural de los derechos humanos sólo podrá lograrse a través de los diálogos interculturales; de otra forma, estos derechos –asumidos como productos culturales (en principio) de

contextos concretos- serán un mecanismo de imposición de una cultura sobre otra u otras.

En suma, tanto la interculturalidad como los diálogos interculturales, parten de la incompletitud cultural que es asumida como un espacio de potencial inclusión de distintas realidades y también consideran que, las construcciones sobre los derechos humanos, no deben ser ajenas a lo anterior si pretenden el respeto de todas las concepciones y no, la imposición de una sola.

En el capítulo tercero, se utilizó un método principalmente monográfico para abordar algunos casos de la producción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos y comunidades indígenas y tribales. Lo anterior, tuvo por finalidad advertir la forma en la que dicho tribunal ha abordado la cuestión de la diversidad cultural.

En dicho capítulo, se elaboró una selección y sucinto análisis de dichos casos a través de tres categorías conceptuales (personalidad jurídica; propiedad; y reparaciones) con el objetivo de resaltar la visión de la Corte sobre dichos elementos e incluso, bosquejar la evolución de dicho tribunal sobre esa materia.

Por último, en el capítulo cuarto de esta tesis, se elaboró el análisis sobre la interculturalidad y los diálogos interculturales a la luz de los casos de la curia interamericana que fueron analizados en el capítulo precedente.

Como resultado de dicho ejercicio, se advirtieron –desde el juicio de quien escribe- avances considerables en materia de inclusión cultural gracias a la labor jurisprudencial de la Corte Interamericana sobre pueblos y comunidades indígenas y tribales –e incluso- una evolución muy destacable en el ánimo de dicho tribunal por lograr la protección de los derechos humanos de dichos y pueblos y comunidades procurando el respeto a su distinta forma de concebir el mundo.

No obstante, hay cuestiones que –debido al diseño mismo del Derecho y los derechos humanos elaborado desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos- difícilmente podrán superarse a través de la jurisprudencia. Por esto, será muy complicado arribar a la interculturalidad y a la construcción de diálogos interculturales auténticos por esta vía. Sin embargo, se indicaron ciertas vetas para fomentar una mayor potencialidad intercultural en el seno de la Corte Interamericana y más ampliamente, del Sistema Interamericano

Como se dijo, la creación de una concepción intercultural de los derechos humanos requiere de modificaciones muy amplias y muy radicales –por enfocarse en las raíces- de la construcción cultural y epistémica sobre dichos derechos y sobre el Derecho mismo.

En conclusión, con base en lo generado en este trabajo de tesis, el objetivo de construcciones futuras debe centrarse en el fundamento de los derechos humanos –sin que ello implique un aislamiento o abandono de la defensa cotidiana de los mismos- pues se ha advertido que dicho fundamento, dejó fuera muchas voces y realidades culturales. Si se pretende lograr mayor inclusión y menor imposición, el fundamento debe des-pensarse y re-pensarse a través del diálogo intercultural y el enriquecimiento mutuo de distintas concepciones, no para perder el camino andado sino para fortalecerlo.

En paráfrasis de Herrera Flores, como en el mito de Anteo, vendamos cara la derrota frente a la extraordinaria diversidad cultural, imprevisibilidad y mutabilidad de lo cotidiano.

“La tierra, en la noción occidental se define como “el planeta que habitamos”, “parte superficial del planeta”, “tierra no ocupada por el mar”, “material desmenuzable del que principalmente se compone el suelo natural”, “suelo o piso”, “terreno dedicado a cultivo o propio para ello”, “Nación, lugar o región en que se ha nacido”. En cambio, en el mundo de los pueblos indígenas, no es sino allpa-mama que, según la traducción literal, significa madre-tierra. ¿Por qué esto de allpa-mama? Primero, hay una identidad de género, es mujer. Segundo, es lo más grande y sagrado, es la generadora de vida y producción; sin ella caemos en la nada, simplemente somos la nada o no somos nadie, como dicen nuestros abuelos.”

Nina Pacari

Las palabras antes compartidas, fueron escritas por Nina Pacari,³⁵⁰ indígena del pueblo Kichwa de Ecuador y también excanciller y asambleísta en dicho país. Sirvan esas palabras como un testimonio y una invitación. Testimonio de que nuestra forma de concebir el mundo y la existencia, no es la única. Invitación a no cancelar de inmediato la existencia de una realidad tan diametralmente distinta a la nuestra y a concebir esas palabras, como una manifestación de la necesidad de mayor interculturalidad en este mundo.

³⁵⁰ Pacari, Nina, “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas” en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza, comps. Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora, Quito, 2009, Abya-Yala, p. 34.

Doctrina

- o Adreu-Guzmán, Federico, "30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todavía hay mucho camino por recorrer", en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo 1, San José, 2001, CortelDH, pp. 301-307.
- o Ávila Hernández, Flor María y Martínez de Correa, Luz María, "Reconocimiento e Identidad. Diálogo Intercultural" en *Utopía y Praxis Latinoamericana*, año 14, núm. 45, abril-junio 2009, pp. 45 a 64.
- o Beuchot, Mauricio, *Interculturalidad y derechos humanos*, México, S-XXI-UNAM, 2005.
- o Betti, Enrico, "¿Cómo argumentan los hermeneutas?", en Vattimo, Gianni (comp.), *Hermenéutica y racionalidad*, Bogotá: Norma, 1994, p. 42 citado en Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
- o Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, ED. SISTEMA, 1991.
- o Chase, Oscar G., *Derecho, cultura y ritual. Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*, MARCIAL PONS, Barcelona, 2011.
- o Cristofaro Longo, Giaioia, "Dalla Dichiarazione alla Cultura dei Diritti Umani. Per un'antropologia della pace", Saggio preparato per il workshop : Istituzioni, sviluppo e benessere: il dibattito in una prospettiva storica nell'ambito del IV Convegno Nazionale STOREP (Associazione italiana per la storia dell'economia

politica) sul tema: Le Istituzioni economiche: idee, fatti e teorie, Pollenzo (CN), 1-3 Giugno 2007.

- o De Sousa Santos, Boaventura, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, DESCLÉE DE BROUWER, Bilbao, 2003, vol. 1.
- o _____, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Bilbao, 2003, DESCLÉE DE BROUWER.
- o _____, "Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos" en *El otro derecho*, número 28, julio de 2002, ILSA, Bogotá D.C.
- o _____, "If God Were a Human Rights Activist: Human Rights and the Challenge of Political Theologies Is Humanity Enough? The Secular Theology of Human Rights" en *Law, Social Justice & Global Development*, Reino Unido, 2009 (1), LGD, p. 3 documento disponible en <www.go.warwick.ac.uk/elj/lgd/2009_1/santos>. Traducción propia.
- o _____, *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*, Colección Perspectivas, CLACSO, Buenos Aires, 2010.
- o Descartes, Rene, *Meditaciones acerca de la filosofía primera, en las cuales se demuestra la existencia de Dios, así como la distinción real entre el alma y el cuerpo del hombre*, 1641, trad. José Antonio Mígues, edición electrónica de www.philosophia.cl/ Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, disponible en http://www.rosariosantodomingo.edu.co/contenido/tarea_2628.pdf página consultada el 01 de junio de 2015.
- o Eberhard, Christoph, "Diálogo intercultural y derechos humanos" en Calvo García, Manuel, coord. *Identidades culturales y Derechos Humanos*, Madrid, DYKINSON, 2002.
- o Echeverría, Bolívar, *Definición de la cultura*, México, UNAM-ÍTACA, 2001.

- o Estrada Adán, Guillermo Enrique, *Interpretación judicial internacional. Análisis del papel del juez en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tesis de Doctoral, México, UNAM, 2013.
- o Fernández Santillán, José, comp., Norberto Bobbio, *El filósofo y la política. Antología*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2011.
- o Fine, Robert, *Are human rights Western?*, Universidad de Warwick, disponible en http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/sociology/staff/emeritus/robertfine/home/teachingmaterial/humanrights/lecturepodcast/are_human_rights_western.pdf, consultado el 25 de noviembre de 2013.
- o Fonet-Betancourt, Raúl, *Interculturalidad: Asignatura pendiente de la filosofía latinoamericana. Para una revisión crítica de la filosofía latinoamericana más reciente*, texto electrónico disponible en <http://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/090503.pdf> página consultada el 13 de abril de 2014, p. 2.
- o _____, *Lo intercultural: El problema de su definición*, Achen.
- o Garzón Valdés, Ernesto y Salmerón, Fernando, *Epistemología y cultura en torno a la obra de Luis Villoro*, México, UNAM, 1993.
- o Gutiérrez Martínez, Daniel, "Prólogo. El espíritu del tiempo: del mundo diverso al mestizaje" en Gutiérrez Martínez, Daniel coord., *Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas*, UNAM-COLMEX-S. XXI, México, 2006.
- o Herrera Flores, Joaquín, "Hacia una visión compleja de los derechos humanos", en *El vuelo de Anteo, Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Bilbao, DESCLÉE DE BROUWER, S.A., 2000, p. 19-78.
- o _____, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid, LOS LIBROS DE LA CATARATA, 2005.

- o Imam Jomeini (ra) *Un breve vistazo a las similitudes y diferencias entre los derechos humanos islámicos y los derechos humanos occidentales*, Islam, Occidente y los Derechos Humanos, ELHAME SHARGH DISPONIBLE EN < HTTP://ISLAMORIENTE.COM/SITES/DEFAULT/FILES/CCKFILEFIELD/ARTICLE_PDF_FILE/DERECHOS%20HUMANOS%20ISL%C3%A1MICOS%20Y%20LOS%20DERECHOS%20HUMANOS%20OCCIDENTALES-IMAM%20JOMEINI.PDF> consultado el 26 de junio de 2015.
- o Kymlicka, Will, *Contemporary Political Philosophy*, Oxford, CLARENDON PRESS, 1990, p. 152, citado en Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad*, Introducción a la filosofía del Derecho, México, TROTTA-COLOFÓN, 2010.
- o Lenkersdorf, Carlos, *Nosotros, otra realidad*, México, 1999.
- o Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, México, GERNIKA, 8va ed. 2012.
- o Macedo, St., *Liberal Virtues*, Oxford, CLANDERON PRESS, 1990, p. 258 citado en Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad*, Introducción a la filosofía del Derecho, México, TROTTA-COLOFÓN, 2010.
- o Medina Quiroga, Cecilia, "Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana" en *Anuario de Derechos Humanos 2009*, Chile, 2009, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS.
- o Mutua, Makau, "The complexity of Universalism in Human Rights", en *Human Rights with Modesty: The problem of Universalism*, Países Bajos, MARTINUS NJHOFF PUBLISHERS, 2004.
- o Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, ASTREA, 1989.
- o Olivé, León, *Interculturalismo y justicia social*, UNAM, México, 2008.
- o _____, *Multiculturalismo y pluralismo*, México, UNAM, 2012.

- Pacari, Nina, "Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas" en Acosta, Alberto y Martínez, Esperanza, comps. *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*, Quito, Abya-Yala, 2009.
- Panikkar, Raimon, "La interpelación intercultural", en Graciano González R. Arnaiz, coord., *El discurso intercultural. Prolegómenos a una filosofía intercultural*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002.
- Peces-Barba, Gregorio, "La universalidad de los derechos humanos" en *Doxa. Revista de Filosofía del Derecho*, núm. (15-16), vol. II, 1994, disponible en <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361620824573839199024/cuaderno15/volII/doxa15_07.pdf>
- Pérez Ruíz, Maya Lorena y Argueta Villamar, Arturo, "Saberes indígenas y diálogo intercultural" en *Cultura científica y saberes locales*, año 5, núm., 10.
- Pollis, Adamantia y Schwab, Peter, *Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives*, PRAEGER PUBLISHERS, 1979.
- Rodríguez Garavito, César, coord. *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, SIGLO XXI, 2011.
- Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, México, ITACA, 2013.
- Salazar Bondy, Augusto, *¿Existe una filosofía de nuestra América?*, México, SIGLO XXI, 7ma reimp. 2011.
- Tubino Arias, Fidel, *Aportes y límites de la hermenéutica diatópica al diálogo intercultural sobre los derechos humanos*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008.
- Vázquez Cardozo, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad, Introducción a la filosofía del Derecho*, México, TROTTA-COLOFÓN, 2010.

- o Vázquez Gutiérrez, Juan Pablo, "Multiculturalismo y diálogo intercultural" en IBERO, Revista de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 24, febrero-marzo de 2013.
- o Velasco Gómez, Ambrosio, "Multiculturalismo, Estado-nación y democracia" en Schimidt-Welle, Friedhelm Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad, México, HERDER, 2011.
- o Walsh, Catherine, Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época, UNIVERSIDAD ANDINA DE SIMÓN BOLIVAR/ABY YALA, México, 2009.
- o _____, Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las Insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado, Quito, 2008, el artículo es producto de la investigación realizada por la autora sobre Decolonialidad, Estado e interculturalidad.
- o Walsch, Wolfgang, "¿Qué es la transucturalidad?" en Schimidt-Welle, Friedhelm Multiculturalismo, transculturación, heterogeneidad, poscolonialismo. Hacia una crítica de la interculturalidad, México, HERDER, 2011.
- o Wieviorka, Michel, "Cultura, sociedad y democracia" en Gutiérrez Martínez, Daniel coord., Multiculturalismo. Desafíos y perspectivas, UNAM-COLMEX-S. XXI, México, 2006.
- o Zea, Leopoldo, *La filosofía americana como filosofía sin más*, México, SIGLO XXI, 10 reimp. 2012.

Documentos internacionales

- o OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José"*, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, 1969.
- o ____, *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.
- o *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam*, adoptada en la 19ª Conferencia islámica de Ministros de Asuntos Exteriores (sesión de Paz, Desarrollo y Solidaridad, celebrada en el Cairo, República Árabe de Egipto, del 9 al 14 de muharram de 1411 (31 de julio – 5 de agosto de 2009).
- o OIT, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, Ginebra, OIT, 1989.
- o ONU, *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, ONU, 2007.
- o ____, *Declaración Universal de las Naciones Unidas*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- o *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>
- o UNESCO, *Invertir en la diversidad cultural y el diálogo intercultural*, París, UNESCO, 2010.

Otros documentos normativos

- o *La declaración de Derechos (the Bill of Rights)*, 13 de febrero de 1689, disponible en <
[http://www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Bill%20of%20Rights%20\(1689\).pdf](http://www.unav.edu/departamento/constitucional/files/file/Derecho%20constitucional/Bill%20of%20Rights%20(1689).pdf)>
- o US. GOVERNMENT, *Bill of rights*, consultable en la página oficial del gobierno de los Estados Unidos de Norte América, en el siguiente enlace
http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html

Sentencias judiciales

- o Corte IDH, *Caso Aloeboetoe vs. Surinam*, Fondo, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, serie C, no. 11.
- o _____, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, Reparaciones, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No. 15.
- o _____, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79.
- o _____, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214.
- o _____, *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C No. 153.

- _____, *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.
- _____, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.
- _____, *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, Excepción Preliminar, fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148.
- Vio Grossi, Eduardo, *Voto concurrente del juez Eduardo Vio Grossi, sentencia de 24 de agosto de 2010, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, (Fondo, Reparaciones y Costas), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.