

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Derechos Humanos y Democracia en América Latina

Mención Mecanismos de Protección

Análisis de la Aplicación de Criterios de Diversidad en las Reparaciones a
Pueblos Indígenas, Dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Rafael José Garrido Álvarez

2008

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Derechos Humanos y Democracia en América Latina

Mención Mecanismos de Protección

Análisis de la Aplicación de Criterios de Diversidad en las Reparaciones a
Pueblos Indígenas, Dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Rafael José Garrido Álvarez

Tutor: Víctor Abramovich

Porlamar, Isla de Margarita, Venezuela

ABSTRACT

¿Cómo aplica la Corte interamericana de Derechos Humanos criterios de diversidad en las reparaciones destinadas a pueblos indígenas? Esta interrogante orienta la presente investigación, teniendo como premisa que, en materia de reparaciones, no sería adecuado utilizar los mismos criterios para un pueblo indígena, que para una comunidad no indígena, pues en cada caso, de acuerdo al contexto, circunstancias y desarrollo sociohistórico, se demanda un reconocimiento diferente, se han vivido situaciones de dominación, subordinación, desigualdad y exclusión que condicionan su relación con la sociedad, y por lo tanto requieren de una satisfacción distinta cuando han sufrido violaciones de derechos humanos. A través de este estudio se procura analizar las tensiones que se producen entre las nociones de universalidad de los derechos humanos y relativismo cultural, en el ámbito de las reparaciones, y evaluar la importancia de considerar la cosmovisión y características propias de los pueblos indígenas fin de disponer reparaciones justas y adecuadas. Examinando el desarrollo mostrado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible comprender cuanto ha avanzado el máximo tribunal interamericano en el reconocimiento de la diversidad cultural, y sobre esta base realizar algunas apreciaciones sobre la evolución de la aplicación de criterios de diversidad cultural en lo casos relativos a pueblos indígenas.

Allí, en el arco iris, están los diferentes colores de la luz, todos hablándonos con luminosidad y armonías propias; distintos pero juntos, unidos en la diferencia; enseñándonos que allí, en la unidad de la luz pueden brillar colores diferentes, pero sin que nadie busque opacar el fulgor del otro, ni tampoco por ello dejar de ser lo que cada uno es; sino por el contrario, hablándonos, que de la unión de esa luminosa diversidad depende su propia existencia y esa unidad armónica que da una mágica claridad a la tierra.

Patricio Guerrero Arias

AGRADECIMIENTOS

Escribir un agradecimiento es siempre un gran reto, pues es necesario renunciar a la vanidad personal y asumir con humildad que es mucho lo que debemos a quienes nos acompañan en cada tramo del camino, por ello, en las líneas que siguen, quiero expresar mi más profundo agradecimiento a todas y cada una de las personas que han hecho posible esta investigación. En primer lugar quisiera agradecer a Dios, por haberme colmado de bendiciones. Agradezco a mi madre, quien ha sido mi amiga y mi guía espiritual, apoyándome e instándome a soñar y a hacer realidad mis sueños sin importar qué tan lejos me lleven, con el amor y la devoción que solo una madre puede ofrecer. A mis abuelos, quienes han creído siempre en mí y me han dejado soñar, compartiendo conmigo su infinita y amorosa sabiduría. A mis docentes, Judith Salgado, César Rodríguez, Víctor Abramovich, Gardenia Chávez, Ursula Straka, Felipe Gómez Isa, Patricio Guerrero y Mario Melo, por dedicar su tiempo a compartir sus conocimientos, responder mis inquietudes y brindarme orientación. Quiero agradecer muy especialmente, a quienes me han brindado su sincera e incondicional amistad, constituyendo una verdadera familia durante mi estadía en Quito: Aldana Giannasi, Xiomara Balanta, Andrés Iturralde, Francisco Patiño, Margarita Pou, Juan Carlos Iglesias, Johanna Huepa, Javier Dávalos y Javier Arcentales. A todas y a todos, gracias de todo corazón.

TABLA DE CONTENIDOS

Tabla de Contenidos.....	7
Introducción.....	9
CAPÍTULO I: UNIVERSALIDAD VS. RELATIVISMO CULTURAL.....	12
1. La Universalidad.....	12
2. El Relativismo Cultural.....	16
3. El Reconocimiento.....	24
CAPÍTULO II: PROTECCIÓN ESPECIAL Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	38
1. Del principio de igualdad a la afirmación de la diferencia.....	38
2. La Etnicidad.....	50
3. ¿Quiénes se consideran Pueblos indígenas?.....	53
4. Los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	56
5. Fundamento de la protección especial de los pueblos originarios.....	60
6. El respeto a la cultura como factor determinante de la protección.....	62
CAPÍTULO III: LA REPARACIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y EL ENFOQUE DE DIVERSIDAD.....	67
1. La Reparación.....	67
2. La Obligación de Reparar.....	69
3. Finalidad y contenido de la reparación.....	71
4. Las reparaciones colectivas o comunitarias.....	73
5. Avances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de diversidad.....	76

6. Análisis de los Criterios de Diversidad en las reparaciones a Pueblos Indígenas.....	104
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121

INTRODUCCIÓN

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fue ideado con la finalidad de cumplir con la labor de promover y proteger los derechos de la persona humana en el continente americano, en el marco de los instrumentos internacionales especializados suscritos y ratificados a tal efecto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano principal del Sistema Interamericano, tiene a su cargo la misión de determinar la responsabilidad internacional de los Estados partes del Pacto de San José, en materia de violación de derechos humanos, pero más allá de eso tiene la importantísima labor de disponer reparaciones justas y adecuadas para las víctimas de tales violaciones.

Cuando las víctimas son pueblos indígenas, surgen grandes dilemas relacionados con la aplicación de los principios y preceptos sobre los cuales se cimienta la doctrina internacional de los derechos humanos, y en consecuencia con las bases mismas del Sistema Interamericano, con sus pretensiones de universalidad, frente a las especiales características culturales e identitarias de los pueblos originarios. Estos dilemas se extienden a la fase de reparaciones en la Corte que, una vez que ha determinado la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, dispondrá un conjunto de reparaciones en virtud de los daños sufridos por las víctimas; de lo anterior surge una gran interrogante: ¿Cómo aplica la Corte interamericana de Derechos Humanos criterios de diversidad en las reparaciones destinadas a pueblos indígenas?

El planteamiento en esta investigación, estriba en analizar los criterios de diversidad aplicados en las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, lo cual implica que se analice, no solo las circunstancias propias de cada caso, sino las características de las víctimas y sus necesidades concretas, que pueden ser muy variadas. Para que la Corte pueda disponer reparaciones justas y adecuadas a pueblos indígenas, es necesario que se analice el Derecho del Sistema Interamericano tomando en consideración las características de las comunidades indígenas, su cultura y cosmovisión, de modo que sea posible hacer una interpretación amplia e integral orientada a proporcionar una reparación que se ajuste a las necesidades del pueblo al que está dirigida. Si la reparación es incapaz de cumplir con estos objetivos, sería ilusoria e ineficaz, y acabaría por transformarse en una mera formalidad, desvirtuándose así su naturaleza de derecho para las víctimas de violación de derechos humanos.

A los fines de alcanzar los objetivos propuestos para este trabajo, se seleccionó una investigación de carácter documental, con un nivel de estudio explicativo, por lo cual fue necesario acudir a diversas fuentes bibliográficas especializadas, textos legales, jurisprudencia, entre otras, que proveyeron las informaciones necesarias para el desarrollo del proceso investigativo.

El desarrollo de la investigación se dio en un período intensivo de tres meses, razón por la cual el tema fue abordado desde una perspectiva meramente teórica, prescindiendo de entrevistas a expertos y, principalmente, a pueblos indígenas que pueden brindar un valioso aporte para la comprensión de las necesidades reales de aplicar criterios de diversidad cultural desde una perspectiva indígena.

El cuerpo del trabajo se divide en tres capítulos, el Capítulo I: Universalidad vs. Relativismo Cultural, versa sobre la tensión existente entre estas dos doctrinas que de los derechos humanos, a través del desarrollo conceptual de las nociones

de diversidad, igualdad y diferencia; el Capítulo II: Protección Especial y Derechos de los Pueblos Indígenas, es una aproximación a los derechos de estos pueblos, tomando en cuenta su identidad, cosmovisión y cultura como sustratos fundamentales de sus derechos; el Capítulo III: La Reparación de Violaciones de Derechos Humanos y el Enfoque de Diversidad, aborda el tema de las reparaciones como derechos de las víctimas, reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, examina y analiza algunos casos de la Corte para formular algunas apreciaciones generales sobre la labor desempeñada en materia de reparaciones a pueblos indígenas, y por último se realizan algunas proyecciones y directrices con enfoque de diversidad que podría aplicar la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO I

UNIVERSALIDAD VS. RELATIVISMO CULTUAL

A lo largo de este capítulo se analiza principalmente el debate que suscita la tensión entre el universalismo de los derechos humanos y la doctrina del relativismo cultural, conjuntamente con nociones como la multiculturalidad e interculturalidad en el contexto de sociedades heterogéneas en las que existen grupos con claras demandas de reconocimiento.

1.- La Universalidad

La universalidad de los derechos humanos ha sido, desde los inicios de la positivización y expansión de estos derechos, su característica más resaltada y defendida. De acuerdo con la universalidad, todas las personas por igual gozan de este conjunto de atributos, prerrogativas, facultades y libertades, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, o de cualquier otro tipo. La gran importancia que reviste el principio de universalidad, estriba en que es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se cimienta la doctrina de los derechos humanos, pues al considerarlos, desde una perspectiva iusnaturalista, como intrínsecos o inherentes a la naturaleza humana, se asume que forman parte de las características del ser humano, independientemente de factores como la nacionalidad o la cultura, o cualquier otro que suponga diferencia y diversidad.

Para Leonardo Jun Ferreira “El término ‘derechos humanos’ implica necesariamente la noción de que todos los seres humanos los poseen, sin que para ello requieran cumplir cualquier requisito cualitativo o cuantitativo, bastando la condición de ser ‘humano’. Siendo así, estos derechos deben ser entendidos como

universales, pues abarcan a todos los individuos en todas partes del mundo”.¹ El comentario anterior muestra dos entradas diferentes al tema de la universalidad, la primera de ellas es la de la universalidad asimilada a la igualdad, en la que todas las personas gozan de los derechos humanos sin que sea admitido ningún tipo de discriminación, y la segunda entrada es la que otorga validez global a los derechos humanos, es decir, son de carácter universal por cuanto están indisolublemente entrelazados con lo humano, y donde quiera que se encuentren los seres humanos, gozarán de estos derechos.

No sería sustentable el principio de inherencia de los derechos humanos sin el principio de universalidad, por cuanto la idea de que los derechos humanos están unidos a la naturaleza humana, implica reconocer que la humanidad tiene diversas manifestaciones y expresiones con una multiplicidad de creencias y valores, pero al mismo tiempo implica la convicción que más allá de todas esas diferencias, existe un rasgo común de humanidad que enarbola la dignidad como estandarte y que por lo tanto exige la protección de la persona humana.

La universalidad como principio rector de la doctrina de los derechos humanos tiene su génesis en la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo preámbulo indica: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.² Lo anterior, tiene que ver fundamentalmente con el principio de inherencia que, como fue señalado anteriormente, va inmanentemente ligado al principio de

¹ Leonardo Jun Ferreira Hidaka, Uma Reflexão sobre a Universalidade dos Direitos Humanos e o Relativismo Cultural, en *Direitos Humanos Internacionais: Avanços e desafios no início do século XXI*, Recife, Programa dhInternacional, 2001, Pág. 49.

² Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

universalidad de los derechos humanos, como lo muestra la letra del preámbulo de la Declaración Universal, supeditando la consecución de metas como la libertad, la justicia y la paz, al reconocimiento universal de los derechos humanos, cuya piedra angular es la dignidad humana. Posteriormente, agrega el mismo instrumento, que la Asamblea General de Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos: “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse...”³ Como se ha venido mostrando, desde sus primeras afirmaciones la Declaración Universal concede un lugar de indiscutible universalidad a los derechos en ella contenidos, pues la aseveración de que se proclamaba un ideal común a la humanidad y la imposición del deber de promover derechos y libertades, materializan la aspiración de unicidad en la valoración de los derechos humanos, que más que una mera aspiración, es en realidad una premisa base de la ideología inspiradora de este instrumento declarativo. La propia denominación de Declaración *Universal* y el establecimiento del deber de reconocimiento y aplicación universal y efectiva, reitera la necesidad de articular los derechos humanos como una aspiración y necesidad global, y no como producto de una cultura, corriente filosófica o ideología determinada.

La Declaración de Viena de 1993, establece por su parte:

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas⁴

³ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁴ Declaración de Viena, adoptada por Naciones Unidas en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

La universalidad se ha amalgamado de tal manera al discurso de derechos humanos y los instrumentos de protección, que se ha convertido en una suerte de dogma o verdad incuestionable, generando una visión acrítica sobre la principal característica de los derechos humanos. Poner en tela de juicio la universalidad, tradicionalmente ha despertado todo tipo de suspicacias, recelos y dudas sobre la naturaleza de las críticas, aduciéndose principalmente que se resta importancia a las luchas sociales y a las conquistas obtenidas a todo lo largo y ancho del orbe, y que se pone en peligro la difusión y progresivo reconocimiento de los derechos humanos.

La afirmación de la universalidad de los derechos humanos ha dado lugar al universalismo como una doctrina que se erige como la contraparte del denominado relativismo cultural. El universalismo pretende posicionar la universalidad de los derechos humanos como característica inextricablemente ligada a la naturaleza humana, sin importar consideraciones territoriales o culturales, o de cualquier otra índole. La premisa clave en la doctrina universalista es que los derechos humanos tienen que ser reconocidos universalmente y que ninguna consideración a la especificidad cultural es válida como justificación para la comisión de actos que atenten contra la dignidad del ser humano.

La universalidad es, aun en la actualidad, un proceso, una construcción constante y permanente y no una cualidad ganada. La crítica constante, la reflexión y la promoción de la deconstrucción de viejos paradigmas dogmáticos, son fundamentales para lograr una articulación del principio de universalidad que dé cabida a la multiculturalidad.

2.- El Relativismo Cultural

Bajo el nombre de relativismo cultural se ha identificado una doctrina que busca reivindicar el valor determinante de la cultura para el proceso de articulación y comprensión de los derechos humanos, es decir, que la concepción que se tenga de los derechos humanos, su valor y el alcance de la protección que de estos derechos se deriva, tendrá relación directa con las características propias de cada cultura.

De acuerdo con Carlos Chipoco, “En su forma moderna, el relativismo cultural surgió como una respuesta al evolucionismo cultural. El evolucionismo cultural sostenía que las sociedades humanas se desarrollan desde un estado de primitivismo o salvajismo hasta un estado de modernidad.”⁵ La reacción del relativismo estuvo, en su momento, orientada hacia la igual valoración de las distintas expresiones culturales como válidas muestras de la vida humana, sin el sesgo discriminatorio con el que el evolucionismo cultural entendía el desarrollo de las sociedades.

Teniendo como premisa básica el cuestionamiento a la universalidad de los derechos humanos, la doctrina del relativismo cultural ha posicionado algunos planteamientos provocadores e inquietantes, pero al mismo tiempo muy pertinentes al encaminar los debates hacia nuevas concepciones y posibilidades nunca antes consideradas. La doctrina relativista releva la necesidad de hacer un análisis más profundo de las características culturales de los distintos pueblos, en vez de asumir simplemente que debe existir una cultura con valores globales, como si tener principios comunes y tener acuerdos básicos en materia de derechos

⁵ Carlos Chipoco, La Protección Universal de los Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José, IIDH, 1994, Pág. 177.

humanos fuese algo natural e intrínseco a la humanidad. Otro de los planteamientos clave, es la afirmación de que la moral no es un concepto con contenido universal, así que considerando la relación existente entre moral, ética y derechos humanos, es importante tener en cuenta la variabilidad temporal y principalmente cultural de tales nociones, pues aferrarse a la afirmación de su universalidad es negar la diversidad cultural.

La preocupación de la tesis del relativismo cultural surge de la necesidad de tomar en consideración las particularidades de cada cultura y cada pueblo, matizando los postulados defendidos por la doctrina de los derechos humanos. Evidentemente, aceptar la posibilidad de relativizar los derechos humanos, de inmediato genera rechazo por parte de los defensores de la universalidad, ya que pone en riesgo las bases mismas sobre las que se cimientan los derechos humanos, es decir, el principio de universalidad y de inherencia. El desarrollo de la doctrina del relativismo cultural está indudablemente unido a la crítica esgrimida en contra del universalismo de los derechos humanos, que precisamente ha comenzado a tener en cuenta la apremiante necesidad de hacer un esfuerzo por respetar la alteridad, en el entendido de que en el reconocimiento se encuentra una de las formas de conseguir justicia para quienes han quedado fuera de los márgenes impuestos por la tradicional visión universalista de los derechos humanos.

El relativismo cultural hace frente a una realidad que el universalismo antidiferencialista se niega a aceptar o por lo menos que no ha sabido enfrentar adecuadamente, y se trata de que en la doctrina de los derechos humanos subyacen valores e ideologías no compartidas por todos los pueblos del mundo, ya que han tenido un desarrollo histórico y social distinto, que les lleva a tener

distintas valoraciones sobre lo humano. En algunos casos es posible que una cultura encuentre con facilidad la manera de compaginar sus valores con los de otra cultura, esto es, si internamente encuentran compatibilidades y puntos de convergencia entre sus visiones, pero la crítica que la doctrina del relativismo cultural ha esgrimido con mayor fuerza es que la promoción de los derechos humanos universales no debe hacerse a través de medios impositivos.

Más allá de los debates propios de las diferencias entre universalismo y relativismo cultural, existen esfuerzos por tender puentes entre ambas doctrinas, tomando algunos elementos de ellas. Una propuesta interesante es la que en este sentido formula Boaventura de Sousa Santos quien asegura que:

... es imperativo trascender el debate sobre universalismo y relativismo cultural. Dicho debate es inherentemente falso, cuyos conceptos polares con conjunta e igualmente perjudiciales para una concepción emancipadora de los derechos humanos. Todas las culturas son relativas, pero el relativismo cultural, como postura filosófica, es erróneo [...] Contra el universalismo debemos promover 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.⁶

Lo anterior es la primera premisa que plantea Santos, como parte del proceso de desarrollo de un diálogo intercultural en materia de derechos humanos. A esta premisa se suman otras: a) todas las culturas manifiestan concepciones sobre la dignidad humana, pero no todas la consideran un derecho humano; b) todas las culturas son incompletas y problemáticas en su concepción de la dignidad humana; c) todas las culturas tienen versiones diferentes de la dignidad humana con graduaciones y valoraciones variantes.⁷ En conjunto estas premisas consolidan una teoría que remozaría la concepción de derechos humanos,

⁶ Boaventura de Sousa Santos, *Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos*, en *Otras Miradas de la Justicia*, Bogotá, ILSA, 2002, Pág. 68.

⁷ *Ibíd.* Pág. 69.

liberándola del universalismo y tomando elementos culturales pero sin llegar a ser relativista.

El diálogo intercultural, central en la teoría de Santos, reivindica la necesidad de valorar y respetar la multiplicidad de visiones que potencialmente pueden empoderar los derechos humanos y convertirlos en un instrumento emancipador, mediante el esfuerzo conjunto en la búsqueda de nociones de dignidad humana, el establecimiento de estándares mínimos de valoración de la humanidad, y la identificación sustratos imprescindibles para la construcción de nociones cosmopolitas de la doctrina de los derechos humanos. Ahora bien, un aspecto interesante de la teoría de Santos, es que no se aferra a la universalidad, pues aclara que se busca “una concepción que en lugar de recurrir a falsos universalismos, se organice como una constelación de significados locales mutuamente inteligibles, como redes de referencias normativas de apoderamiento.”⁸ Lo anterior implica que el esfuerzo no se enfoque en construir un producto universal, sino en reforzar a escala local un entendimiento que sea compatible con nociones análogas sobre los derechos humanos en diversos escenarios.

Mbuyi Kabunda Badi, hablando desde la experiencia de los países africanos, explica que:

Ha llegado la hora de resolver la presente dialéctica entre los dos pensamientos únicos de la universalidad absoluta y de la especificidad radical de los derechos humanos. Los defensores de la universalidad consideran los derechos humanos como un acervo común de la humanidad, mientras que los partidarios del relativismo cultural, bajo la excusa de las especificidades culturales, nacionales, confesionales e históricas, exigen su adaptación a las

⁸ Boaventura de Sousa Santos, *Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos*, en *Otras Miradas de la Justicia*, Bogotá, ILSA, 2002, Pág. 69.

realidades locales por considerarlos como resultado de una civilización peculiar, definida en el tiempo y en el espacio, y que se impone a los demás⁹

Para este autor, es necesario superar esta tensión entre universalismo y relativismo cultural, lo que no es factible si se mantiene un abstraído debate entre los defensores de ambas doctrinas filosóficas, por ello se plantea la posibilidad de “encontrar un <<universalismo multicultural>> de derechos humanos, y no el vigente etnocentrista y unilateralmente universalizado, mediante el enriquecimiento de la universalidad con las aportaciones de los valores positivos de la cultura de los pueblos del continente en lo que tienen de humanismo y de concepciones universalistas”.¹⁰

El planteamiento de configurar un universalismo multicultural tiene que ver con la realización de aportes a los derechos humanos desde distintos puntos de vista y desde distintas miradas culturales, es decir, se trata de contribuir al enriquecimiento de los valores subyacentes a los derechos humanos, para luego universalizar un producto que no tendría una visión homogénea de los derechos humanos sino plural y diversa. Esta rearticulación de la universalidad, fundada en los postulados de la multiculturalidad responde a la sentida necesidad de superar lo que Kabunda identifica como el etnocentrismo en la doctrina de los derechos humanos, que es lo que ha permitido llamar universal a una visión unívoca y poco incluyente.

Para Mbuyi Kabunda, la universalidad no tendría que estar reñida con la diversidad, siempre que se abra el espacio para el enriquecimiento de la universalidad con aportes surgidos de un diálogo transformador en el que el

⁹ Mbuyi Kabunda Badi, *Derechos Humanos en África: Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000, Pág. 24.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 25.

pluralismo cultural sea respetado y valorado adecuadamente. Para que este diálogo funcione adecuadamente, debe producirse un intercambio en el que se asuman como propios y se proyecten valores positivos, presentes en distintas culturas.

Replantear los derechos humanos con un eje multicultural que recoja una diversidad y pluralidad de valores para luego universalizarlos, constituye un verdadero desafío al que invitan autores como Santos y Kabunda. Tal desafío se presenta como la vía más adecuada para asegurar que los derechos humanos sean verdaderamente universales.

Teniendo en cuenta la importancia del desarrollo de un diálogo entre culturas, surgen dos concepciones claves que son la multiculturalidad y la interculturalidad. Ambas se refieren al reconocimiento que se produce en sociedades plurales y heterogéneas, como los son prácticamente todas las sociedades, pero tienen diferentes enfoques que se presentarán a continuación.

La multiculturalidad aparece como una propuesta inclusiva de reconocimiento según la cual el Estado debe hacerse cargo de la pluralidad y la diversidad como válidas expresiones dentro de su jurisdicción, y en consecuencia hacerles un lugar dentro de las estructuras e instituciones previamente establecidas, sin que esto suponga una transformación o cambio de paradigmas, sino la simple tolerancia y facilitación de la inclusión. En palabras de Catherine Walsh “lo multicultural y pluricultural son términos descriptivos que apuntan a la diversidad y el reconocimiento (e inclusión) dentro de la sociedad existente”.¹¹ La multiculturalidad como propuesta supone un avance importante en cuanto a su

¹¹ Catherine Walsh, *Estado Plurinacional e Intercultural: Complementariedad y Complicidad Hacia El “Buen Vivir”*, artículo desarrollado bajo el pedido de Participación Social/Asamblea Constituyente, mayo 2008 para una próxima publicación, Quito, 2008.

posicionamiento con respecto al reconocimiento y consecuencial rechazo a la exclusión, pero resulta notablemente insuficiente, puesto que nada hace por deconstruir las tradicionales estructuras e instituciones que promueven las desigualdades y la marginación, y se limita a invitar a la participación en el Estado en sus condiciones actuales, sin reforma alguna.

Frente al postulado de multiculturalidad, se alza la interculturalidad como un proceso de construcción mediante el cual se dan reformas que permitan la participación de todas y todos, con el enriquecimiento que supone el valor agregado de la interacción de distintas culturas, diversas cosmovisiones, concepciones e imaginarios.

Siguiendo una vez más a Catherine Walsh, la interculturalidad:

Permite imaginar y construir pasos hacia una sociedad distinta basada en condiciones de respeto, legitimidad mutua, equidad, simetría e igualdad, donde la diferencia es elemento constitutivo y no un simple añadido. Por eso mismo, la interculturalidad es central a la refundación estatal: por las relaciones y articulaciones por construir no solo entre grupos sino también entre las estructuras, instituciones y derechos que este Estado proponga, entendiendo que tras de ellos existen lógicas, racionalidades, costumbres y conocimientos distintos.¹²

La interculturalidad viene a completar la inacabada forma de reconocimiento defendida por la multiculturalidad, por cuanto implica un esfuerzo compartido por participar de una construcción colectiva en el seno del Estado y de la sociedad, para garantizar así una adecuada reforma o refundación que permita la inclusión de la diversidad cultural. Ahora bien, dado que la propuesta de la interculturalidad no se conforma con la simple inclusión, la reestructuración del Estado demanda la

¹² Catherine Walsh, *Estado Plurinacional e Intercultural: Complementariedad y Complicidad Hacia El "Buen Vivir"*, artículo desarrollado bajo el pedido de Participación Social/Asamblea Constituyente, mayo 2008 para una próxima publicación, Quito, 2008.

participación activa de los grupos culturalmente distintos para constituir nuevas formas de interactuar en la sociedad.

La diferencia entre la multiculturalidad y la interculturalidad es mucho más que meramente semántica, pues políticamente implican grados distintos de participación y en la práctica se han traducido en la defensa de distintas visiones de país. En una América Latina en la que el legado colonial no terminó con la independencia, sino que tomó nuevas formas de dominio perfeccionadas por las nacientes repúblicas, algunos grupos quedaron notablemente excluidos de la posibilidad de participar en la construcción de nuevas sociedades; fue así como afrodescendientes e indígenas, tuvieron que subordinarse al patrón homogeneizante de Estados-nación constituidos a imagen y semejanza del modelo europeo.

La interculturalidad es, además de lo que se ha dicho hasta ahora, una propuesta política que defiende un modelo democrático en el que pueda darse y valorarse un diálogo constante entre los distintos grupos culturales, étnicos y raciales que conviven al interior de una sociedad. Esta propuesta de carácter político demanda constantemente la participación de los grupos marginados y excluidos, como ha sido el caso, aunque no exclusivamente, de los pueblos indígenas.

De lo anterior surge la necesidad del diálogo intercultural, pero como ocurre en todo diálogo, es necesaria la existencia de interlocutores que se perciban mutuamente, que se reconozcan plenamente como sujetos válidos y dignos, de modo que la primera clave para la interculturalidad es el reconocimiento del *otro* como sujeto. Este reconocimiento del *otro* presenta serias dificultades si se

observa que a través del tiempo ciertas identidades han sido percibidas como objetos o como poco más que objetos, pero igualmente indignos de ser reconocidos como sujetos y tratados con la consiguiente dignidad. Este es el primer obstáculo en el camino del diálogo intercultural, pues es indispensable, en primer lugar, el reconocimiento del otro como sujeto, y en segundo lugar la aceptación de la asimetría de las relaciones, es decir, que ese *otro* con el que trata de construirse el diálogo no se encuentra en las mismas condiciones, no por falta de dignidad o de humanidad como en las dinámicas que se busca superar, sino porque ha estado inmerso en complejas situaciones de subordinación, invisibilización y exclusión.

Si es posible avanzar en el primario establecimiento del diálogo, será necesario entonces promover un intercambio de imaginarios, saberes y visiones constitutivos de la cultura de cada quien, reconociendo que ninguna de las visiones diversas es por definición más o menos valiosa que otra, para poner en marcha la construcción de acuerdos básicos de convivencia.

3.- El Reconocimiento

En contextos en los que la diversidad y la diferencia se hacen patentes, surge la idea de reconocimiento como un medio efectivo para la incorporación de grupos que presentan notorias diferencias con respecto a otro grupo dominante que puede ser o no una mayoría dentro de la sociedad, pero que indefectiblemente detenta el poder. El reconocimiento implica, indudablemente, serios debates y problemas surgidos de interrogantes como ¿A quiénes debe reconocerse? ¿En qué niveles opera ese reconocimiento? ¿Qué debe reconocerse? Las distintas respuestas ofrecidas a estas preguntas originan distintas tesis sobre el reconocimiento.

Charles Taylor, es uno de los teóricos más retacados en el análisis de la necesidad de reconocimiento, y explica cómo se produjo en tránsito entre las sociedades de los privilegios jerárquicos basadas en el honor, entendido éste como una condición de estatus que distinguía calidades en las personas, hacia las sociedades modernas en las que prevalece la noción de dignidad en un sentido universal e igualitario. “Es evidente que este concepto de dignidad es el único compatible con una sociedad democrática, y era inevitable que el antiguo concepto de honor fuera reemplazado. Esto también ha significado que las formas de igual reconocimiento han sido esenciales para la cultura democrática”.¹³

Para Charles Taylor, el reconocimiento asume un contenido eminentemente político que determina el tipo de relación que ciertos grupos tienen con la sociedad y el Estado, y se interesa especialmente en las implicaciones que tiene el reconocimiento para sistema democrático al explicar que “La democracia ha iniciado una política de igual reconocimiento, que ha tomado diversas formas a través de los años, y que ahora ha regresado bajo la forma de demandas de igual estatus de las culturas y los géneros”¹⁴ Esto quiere decir que la igualdad en la dignidad es un soporte necesario para los sistemas democráticos.

Un punto central de la teoría propuesta por Charles Taylor, es la tensión que se produce entre la afirmación de la dignidad universal, basada en el principio de igualdad, y las políticas de reconocimiento de la diferencia, que tienen en cuenta elementos como las limitaciones derivadas de las condiciones socioeconómicas. La propuesta de las políticas de la diferencia se plantea como una evolución necesaria de la igualdad ciega y neutral, y aun cuando existe resistencia frente a

¹³ Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, *New Contexts of Canadian Criticism*, Broadview Press, 1997, Pág. 99.

¹⁴Ibíd.

los programas sociales de redistribución y oportunidades especiales dirigidas a determinados grupos por ser vistos como privilegios o favoritismos, no deja de ser cierto que tales grupos necesitan efectivamente una atención diferenciada. En el argumento de este autor, se hace frente a la preocupación de quienes defienden la igualdad universal y la no discriminación fundada en la dignidad, explicando que las medidas de equiparación destinadas a las minorías excluidas en realidad se basan en el mismo principio de dignidad.¹⁵

Taylor argumenta que “con las políticas de la diferencia, lo que pedimos es el reconocimiento de la única identidad de los individuos o grupos, su distinción de todos los demás. La idea es que es precisamente esta distinción que ha sido ignorada, minimizada o asimilada a una identidad mayoritaria o dominante. Esta asimilación es el pecado capital contra el ideal de autenticidad”¹⁶. Este ideal de autenticidad es un llamado a que cada quien pueda descubrir y afirmar su propia forma de ser, y tiene mucho que ver, en la teoría de Taylor, con las nociones de identidad y reconocimiento.

El reconocimiento tiene gran importancia de acuerdo con lo teoría de Taylor:

El no reconocimiento o el reconocimiento equivocado [...] puede ser una forma de opresión, que aprisiona a la persona en un modo de ser falso, distorsionado, reducido. Más allá de la simple falta de respeto, puede infligir una herida grave, que agobia a las personas con un menosprecio de sí mismas que las inhabilita. El debido reconocimiento no es una simple cortesía, sino una necesidad humana¹⁷

Taylor, posiciona el tema del reconocimiento en un nivel muy importante al argumentar que se trata de una necesidad humana, es decir, para este autor no se

¹⁵ Charles Taylor, *The Politics of Recognition*, *New Contexts of Canadian Criticism*, Broadview Press, 1997 Pág. 106.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 105.

¹⁷ Charles Taylor, *Multiculturalismo y la Política del Reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

trata de una discusión que se lleva a cabo en el plano filosófico con total desconexión de la realidad, sino un tema que tiene importancia para la vida digna de las personas. Charles Taylor, se encarga de resaltar las consecuencias de negar el reconocimiento a las personas, entre las que destaca una imagen distorsionada de sí mismas y una clara afectación de la autoestima.

Will Kymlicka, por su parte, ha analizado ampliamente la complejidad de las sociedades de composición multicultural, especialmente en el contexto de las democracias liberales del mundo occidental, teniendo en cuenta las demandas de minorías constituidas por migrantes o grupos nacionales incorporados a Estados nación. Este autor parte de la premisa de que las minorías no desean oponerse a los principios de la democracia liberal, y que en todo caso buscan su inclusión a través de la participación, pero se pregunta en este supuesto: Si las minorías asumen su inclusión en el sistema liberal ¿por qué sus miembros exigen derechos como minoría? Y ¿por qué no están satisfechos al gozar de los derechos comunes a la ciudadanía? “Los detalles del argumento varían, pero cada uno de nosotros, a su manera, argumenta que hay intereses urgentes relacionados con la cultura y la identidad, que son compatibles con principios liberales de libertad e igualdad, y que justifican el reconocimiento de derechos especiales para las minorías.”¹⁸ Lo anterior quiere decir que, según Kymlicka, los derechos de las minorías tienen legitimidad en la medida en que resultan compatibles con los principios liberales, y en especial, con la autonomía individual, es decir, si los derechos de las minorías complementan los derechos individuales, las demandas son legítimas,

¹⁸ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Toronto, Oxford University Press, 2001, Pág. 21.

pero si por el contrario los derechos de las minorías tienden a restringir los derechos individuales, las demandas serán ilegítimas.

De acuerdo con la teoría de Kymlicka, existen dos tipos de derechos que pueden ser exigidos por las minorías, uno denominado derecho a las restricciones internas que tiene que ver con la posibilidad del grupo minoritario de ir en contra de sus miembros para garantizar la estabilidad en caso de disenso interno, y el segundo referido a la protección externa, que busca proteger al grupo minoritario de las presiones externas derivadas del ejercicio de poder de la sociedad mayoritaria. De lo anterior resulta que:

El culturalismo liberal rechaza la idea de que los grupos puedan restringir legítimamente los derechos civiles o políticos básicos de sus propios miembros, en nombre de preservar la pureza o autenticidad de la cultura y tradiciones grupales. Sin embargo, una concepción liberal del multiculturalismo puede reconocer derechos grupales contra la sociedad mayoritaria, a fin de reducir la vulnerabilidad del grupo frente al poder político y económico de la mayoría. Tales 'protecciones externas' son compatibles con principios liberales, pero también se convierten en ilegítimos si en vez de reducir la vulnerabilidad de la minoría frente a la sociedad mayoritaria, se utilizan para ejercer dominación económica o política sobre algún otro grupo. Para simplificar, podemos decir que los derechos de las minorías son compatibles con el culturalismo liberal si a) protegen las libertades individuales dentro del grupo y b) promueven relaciones de igualdad (no dominación) entre grupos.¹⁹

Un punto de convergencia entre las teorías de Taylor y Kymlicka, es la crítica a la neutralidad cultural del Estado. Kymlicka explica que aunque el Estado pretenda ser neutral frente a la cultura tal como lo es con temas en los que procura no tomar partido como la religión, no existe tal neutralidad y efectivamente el uso de un idioma, el entramado institucional y la educación, entre otros elementos, favorecen una cultura mayoritaria o dominante, en consecuencia la negación de

¹⁹ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Toronto, Oxford University Press, 2001. Pág. 22.

atención a la diversidad de expresiones culturales deja en desventaja a algunas minorías.²⁰

A fin de comprender la teoría del reconocimiento, resulta esclarecedor dar un vistazo a la teoría de la justicia propuesta por Nancy Fraser. Esta autora comienza por abordar la injusticia de carácter cultural, que puede resolverse a través del reconocimiento, como un nuevo paradigma a la ya tradicional injusticia socioeconómica con sus consabidas demandas de redistribución, de modo que releva las discusiones y debates que tienen lugar en sociedades en las que convergen grupos diversos con intereses y problemáticas distintas, estableciendo que:

La 'lucha por el reconocimiento' se está convirtiendo rápidamente en la forma paradigmática de conflicto político en los últimos años del siglo veinte. Las exigencias de 'reconocimiento de la diferencia' alimentan las luchas de grupos que se movilizan bajo las banderas de la nacionalidad, la etnia, la 'raza', el género y la sexualidad. En estos conflictos 'postsocialistas', la identidad de grupo sustituye a los intereses de clase como mecanismo principal de movilización política. La dominación cultural reemplaza a la explotación como injusticia fundamental. Y el reconocimiento cultural desplaza a la redistribución socioeconómica como remedio a la injusticia y objetivo de la lucha política.²¹

Como lo aclara Fraser, grupos identitarios reunidos bajo criterios de raza, etnia, género, nacionalidad y sexualidad han comenzado a visibilizarse mediante la movilización política para exigir el reconocimiento y su adecuada inclusión participativa en las estructuras sociales e instituciones que les han mantenido al margen, generando con ello claras injusticias.

En esta primaria tesis de Nancy Fraser se hace hincapié en la necesidad de abordar las denominadas injusticias culturales, toda vez que la sola atención al problema de la igualdad en la inadecuada distribución de las riquezas había

²⁰ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Toronto, Oxford University Press, 2001.

²¹ Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta*, Bogotá, Universidad de los Andes/Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, 1997, Pág. 17.

probado no ser suficiente para atacar las diversas problemáticas sociales generadoras de pobreza y marginalidad. Este replanteo, supuso atender a las políticas de reconocimiento pero sin dejar de lado las políticas de redistribución, de forma tal que se admitiera que las injusticias en general tenían lugar en escenarios complejos en los que los problemas culturales se transversalizaban con los problemas económicos, por lo que Fraser se mostraba inclinada a “desarrollar una teoría crítica del reconocimiento, que defienda únicamente aquellas versiones de la política cultural de la diferencia que puedan combinarse coherentemente con la política social de la igualdad.”²²

El eje de esta teoría sobre la justicia está constituido por el binomio reconocimiento/redistribución, que se entrelazan como políticas inextricablemente unidas para hacer frente al cúmulo de problemas que padecen las sociedades actuales. Aun cuando teóricamente sea posible hacer abstracción y separar con toda claridad las injusticias culturales de las socioeconómicas, en la práctica éstas se cruzan y se funden en complejas situaciones, como ocurre en el caso del género y la raza.

De conformidad con Nancy Fraser, los obstáculos a la justicia pueden presentarse bajo las siguientes formas:

a) *Injusticia socioeconómica*: tiene que ver con las desigualdades estructurales que son al mismo tiempo causa y efecto de la inadecuada distribución de las riquezas, de modo que hay un conjunto de bienes y servicios, a los que un reducido grupo puede acceder, a diferencia del resto de las personas que carece de ellos. “Los ejemplos de este tipo de injusticia incluyen la

²² Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta...* Pág. 18.

explotación (es decir, la apropiación del usufructo del trabajo propio en beneficio de otros); la marginación económica (esto es, verse confinado a trabajos mal remunerados o indeseables, [...] y la privación de los bienes materiales indispensables para llevar una vida digna”²³

b) *Injusticia cultural o simbólica*: tiene que ver con la asignación de un status o jerarquía inferior a ciertos grupos, a los cuales se infravalora y se les desprecia al ser asociados con identidades distintas que no comparten la misma visión, imaginario o universo simbólico. “Los ejemplos de este tipo de injusticia incluyen la dominación cultural (estar sujetos a patrones de interpretación y comunicación asociados con otra cultura y ser extraños u hostiles a los propios); el no reconocimiento [...]; y el irrespeto (ser calumniado o menospreciado habitualmente ...)”²⁴

Tiempo después, Nancy Fraser hizo una revisión de su propia teoría, y si bien consideró que una era correcto el abordaje bidimensional de los problemas relativos a la justicia, es decir la injusticia socioeconómica y la cultural, reconoció que no era suficiente, por ello agregó:

c) *Injusticia política*: se refiere a los obstáculos de carácter político que impiden la participación en condiciones de igualdad dentro de la sociedad, por lo que esta clase de injusticia se ataca a través de la representación. “Esta se produce cuando las fronteras políticas y/o las reglas decisorias sirven para negar a algunas personas, de manera incorrecta, la posibilidad de participar en pie de igualdad con

²³ Nancy Fraser, *Iustitia Interrupta...* Pág. 21.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 22.

el resto de los miembros de la comunidad en el proceso de interacción social; incluido, aunque no solo, en la arena política.”²⁵

El tema de reconocimiento posee distintas vertientes, entre las cuales se encuentra la de los denominados derechos culturales. Los derechos culturales han sido ubicados en la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, que fueron apartados de los derechos civiles y políticos desde que Naciones Unidas los desarrollara por separado en las convenciones de 1966, sin contar con el mismo grado de promoción, difusión y aplicación a pesar de que se asegura que todos los derechos humanos son interdependientes. Lo cierto es que así como en relación con los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales han sido postergados, dentro de éstos, los derechos culturales no han sido lo suficientemente desarrollados y dotados de un contenido preciso, por lo que hay dudas sobre la articulación de estos derechos.

Existe la visión de un derecho a la cultura según el cual “Toda persona tiene derecho a: participar en la vida cultural de la nación; gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.²⁶ De acuerdo con esta visión, el derecho a la cultura es el derecho a un bien constituido por el acervo cultural e intelectual de la humanidad, del que forman parte los avances tecnológicos y científicos, los desarrollos filosóficos, artísticos y literarios, y que tienen que ver con la riqueza de la inventiva humana.

²⁵ Nancy Fraser, “Reinventar la Justicia en un Mundo Globalizado”, en *New Left Review*, N° 36, enero-febrero de 2006, Madrid, Editorial Akal, Pág. 38.

²⁶ Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Caracas, 2001, Pág. 17.

Otra manera de ver el derecho a la cultura es el llamado derecho a la identidad cultural propuesto por la UNESCO, que se interpreta como un derecho de carácter colectivo según el cual cada pueblo tiene la posibilidad de afirmar y afianzar su cultura, sus valores, sus costumbres y tradiciones, su manera de concebir el mundo y la vida, sin que le sea impuesta una cultura diferente. La línea que propone la UNESCO es especialmente importante en lo que se refiere a los derechos de las denominadas minorías étnicas, raciales, religiosas y lingüísticas, que muchísimas veces son avasallados por una cultura hegemónica.

Rodolfo Stavenhagen ha observado con preocupación el desparpajo con el que se utiliza la terminología cultural, que ha sido tan variada en la instrumentación internacional, por esta razón propone definir con precisión el contenido de las concepciones subyacentes de la cultura, identificando así la cultura como capital, la cultura como creatividad y la cultura como un modo de vida total. A continuación se desarrollan estas concepciones propuestas en la teoría de Stavenhagen.

a) *La cultura como capital*: “Una concepción común identifica la cultura con ‘el patrimonio material acumulado de la humanidad’ en su totalidad, o de grupos humanos particulares, incluidos los monumentos y los objetos hechos por el ser humano”.²⁷ Esta es justamente la visión de cultura como bien objeto de apropiación, por ello esta visión del derecho a la cultura es el derecho de las personas y los pueblos a gozar y acceder a un capital cultural. Esta concepción material de la cultura es la que permite hablar de desarrollo cultural, en la medida en que los Estados son capaces de brindar a las personas el acceso a la cultura en

²⁷ Rodolfo Stavenhagen, *Derechos Culturales: El Punto de Vista de las Ciencias Sociales*, en *¿A Favor o en Contra de los Derechos Culturales?...* Pág. 22.

todas sus expresiones, sin discriminación alguna, y ampliando cada vez más la cobertura de los que serían los “servicios” culturales.

b) *La Cultura como creatividad*: De acuerdo con esta visión la cultura es concebida “más bien como el ‘proceso de creación artística y científica’. En consecuencia, en cada sociedad hay determinados individuos que ‘crean’ cultura (o que ‘interpretan’ o ‘ejecutan’ obras culturales)”.²⁸ En este ámbito, el derecho a la cultura tiene una doble dimensión, una dimensión individual, en la cual se protege el derecho de cada persona a expresar su creatividad y manifestarse desde el punto de vista de las ciencias, las artes y la literatura como parte de un patrimonio cultural en constante crecimiento, y una dimensión colectiva según la cual la sociedad tiene derecho a disfrutar de la cultura, a recibir muestras de ella mediante la promoción y la difusión de los valores culturales producidos por intelectuales. Sin embargo, el centro de este enfoque es el proceso de creación de la cultura, es decir, la noción individual en la que se es artífice de la cultura.

c) *La cultura como un modo de vida total*: “Según ella, la cultura significa ‘la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social determinado que lo distingue de otros grupos similares’. Entendida de este modo, la cultura es también ‘un sistema de valores y de símbolos’ coherente e independiente”.²⁹ Este modo de ver la cultura proviene de la antropología, y se refiere a la adscripción de un universo de símbolos y sentidos en el que se encuentran imbuidos tradiciones, costumbres y valores que responden a una visión y un pasado histórico compartidos por un grupo de personas. Esta concepción implica un derecho un derecho a la cultura diferente, que se inscribe

²⁸ Rodolfo Stavenhagen, *Derechos Culturales: El Punto de Vista de las Ciencias Sociales*, en *¿A Favor o en Contra de los Derechos Culturales?...* Pág. 22.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 24.

en el derecho a diversidad cultural, que sería ese derecho que surge para los grupos culturalmente diversos y, en especial aunque no exclusivamente, los que constituyen minorías dentro de grupos sociales más amplios. Aquí, la cultura tiene mucho que ver con la noción de identidad, al ser un sello característico y distintivo que genera fronteras imaginarias que permiten diferenciar una cultura de todas las demás.

Siguiendo los razonamientos de Stavenhagen, la cultura tiene un amplio margen de apreciación en sus distintas manifestaciones y concepciones, que sus vez generan derechos culturales diversos, con una notable relación con los derechos humanos. Ahora bien, es importante articular todos esos matices en la configuración de los derechos culturales, pues considerando por separado la cultura como capital, la cultura como creatividad y la cultura como modo de vida, no se consigue el amplio alcance de protección de los derechos humanos que es deseable.

Desde una lectura en clave de derechos humanos, la perspectiva antropológica que tiene la concepción de la cultura como modo de vida total, utilizando la categorización postulada por Stavenhagen y expuesta previamente, resulta esencial para el respeto y reconocimiento de lo diverso en escenarios de pluralidad. Dentro de esta línea de razonamientos, es necesario tener presente que “los derechos culturales en su sentido colectivo tienen una especificidad cultural, esto es, que cada grupo cultural tiene el derecho a mantener y desarrollar su propia cultura específica, sin que importe de qué manera se inserta o se relaciona con

otras culturas en un contexto más amplio. Este derecho se conoce en la actualidad como el derecho a la identidad cultural.”³⁰

Un aspecto que vale la pena destacar, es que estos planteamientos de los derechos culturales como un compromiso que se exige al Estado para que éste reconozca la diversidad de identidades, no busca proteger de forma directa una versión determinada de la cultura, sino el derecho de las personas a tener una cultura y expresarla. Lo anterior cobra sentido al tener en cuenta que las culturas están en constante transformación, no son estáticas ni son permanentes, por ello son objeto de interacciones que las pueden llevar a su modificación o incluso desaparición.

Siendo la cultura una construcción originada y mantenida colectivamente, surge una inquietud sobre su naturaleza de derecho individual y colectivo, que no es un detalle menor, puesto que esto tiene implicaciones para la determinación de los titulares del derecho a la identidad cultural y la manera de ejercer el mismo.

Sobre esto Stavenhagen, citando a J. H. Burgers señala que:

Los beneficiarios de esos derechos pueden ser individuos, pero su contenido se esfuma si no se preservan los derechos colectivos de los grupos. Los derechos culturales se aplican a las personas que pertenecen a determinadas culturas y están formadas por ellas, que participan en un actividad colectiva, que comparten valores comunes y que sólo pueden ser portadores de esos valores comunes uniéndose a otros miembros de su propio grupo.³¹

Indudablemente, los derechos culturales tienen un alto grado de vinculación con los derechos colectivos, ya que la cultura en sí misma no es posible como una construcción meramente individual, y es necesario el concurso de un grupo de personas a una mayor escala para que se constituya una manifestación cultural que

³⁰ Rodolfo Stavenhagen, *Derechos Culturales: El Punto de Vista de las Ciencias Sociales*, en *¿A Favor o en Contra de los Derechos Culturales?...* Pág. 27.

³¹ *Ibíd.* Pág. 28.

consecuentemente pueda ser objeto de tutela en el marco de los derechos humanos. Esta idea de protección de un derecho colectivo a la identidad cultural se evidencia en casos paradigmáticos como el de los pueblos indígenas, que tienen un universo cultural distinto y diverso, con tradiciones, costumbres y dinámicas sociales diferentes a las del mundo occidental, y que se encuentran en situación de minoría o al menos de desventaja en la realidad de muchos países latinoamericanos.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN ESPECIAL Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Este capítulo tiene como eje los sujetos de esta investigación: Los pueblos indígenas, quienes históricamente han venido formulando demandas de reconocimiento cuyo núcleo es la exigencia de valoración de su diversidad cultural y la reacción a la exclusión y subordinación a la que han sido sometidos por las sociedades mayoritarias. Antes de analizar propiamente el caso indígena, conviene hacer una aproximación a las nociones de igualdad y diferencia como fundamento de la protección especial de grupos subordinados.

1.- Del principio de igualdad a la afirmación de la diferencia

El principio de igualdad forma parte de los pilares fundamentales de los derechos humanos, y en este sentido ha sido esencial su contenido y articulación para enriquecer la protección de la persona humana a través de los derechos humanos, pero no siempre ha comportado el mismo contenido y significado. Tradicionalmente, la igualdad se ha concebido como el trato igual a personas que se encuentran en la misma situación, es decir, lo que se conoce como la igualdad ante la ley.

La idea primigenia en la clásica formulación del principio de igualdad ante la ley, es que todos los hombres y mujeres gozan de igualdad, sin que se admitan privilegios o prerrogativas especiales originadas en la sangre, títulos nobiliarios, herencias, o cualquier otra circunstancia o característica que pudiera significar un trato preferencial para una persona o grupo. El origen de esta primaria

formulación del principio de igualdad, se encuentra en el liberalismo político, tal como lo reseña Norberto Bobbio:

El paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración el Código prusiano de 1794 –que contempla tres órdenes en que quedaba dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la nobleza – y el Código napoleónico de 1804, donde sólo hay ciudadanos. En el preámbulo de la Constitución francesa de 1791 se lee que los constituyentes han querido abolir “irrevocablemente las instituciones que herían la libertad y la igualdad de los derechos” y entre estas instituciones están computadas todas aquellas que habían caracterizado el régimen feudal. La frase con la cual se cierra el preámbulo –“Ya no existe para parte alguna de la nación, ni para ningún individuo, ningún privilegio o excepción al derecho común de todos los franceses” – ilustra a contrario, mejor que cualquier comentario el significado de la igualdad frente a la ley.³²

Como lo explica Bobbio, la igualdad ante la ley surge con la erradicación de los privilegios en sociedades jerarquizadas por categorías jurídicas que se sustentan en la creencia de calidades distintas en las personas, teniendo prerrogativas ciertas personas consideradas superiores, prerrogativas a las cuales no pueden acceder quienes se consideran inferiores, que por el contrario estarían condenados a soportar ciertas cargas. Las revolucionarias ideas de igualdad, irrumpieron en el ordenamiento jurídico, con la proclamación constitucional del principio de igualdad que aboliría definitivamente la sociedad de los privilegios. Estas ideologías que tuvieron su origen en el génesis del Estado moderno, dieron paso a la tradición liberal que enarbola el principio de igualdad como base fundamental del ordenamiento jurídico.

Toda esta formulación desarrollada anteriormente, según la cual todas las personas son merecedoras de igual protección de la ley, sin ningún tipo de discriminación y con supresión de fueros especiales o privilegios, es lo que se

³² Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1993, Pág.73

conoce como igualdad formal. La igualdad formal, es la misma que el teórico Robert Alexy ha denominado igualdad *de iure*.³³

Frente a la igualdad formal aparece una nueva formulación que se conoce como igualdad material, también denominada igualdad sustancial, que como lo explica Encarnación Carmona Cuenca se trata de “una reinterpretación de aquélla en el Estado social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”.³⁴ La idea que sustenta la igualdad material, o igualdad de hecho, según la dicotómica categorización que propone Alexy, es que la igualdad formal por sí misma no es capaz de hacer frente a las desigualdades estructurales que con mucha frecuencia son fuente de injusticias para ciertos grupos vulnerables, por cuanto la neutralidad de la igualdad *de iure* que supone igual protección de las leyes o igual trato jurídico, no permite solventar las carencias y necesidades de quienes tradicionalmente han estado en situación de exclusión, marginación o subordinación.³⁵

La idea de traducir la igualdad formal en igualdad material es realmente innovadora y rompe con muchos paradigmas, pues implica la organización del Estado de manera que se subsane la situación de las personas excluidas, equiparándolas con la situación de las personas que han tenido más acceso a todo tipo de oportunidades, ya sea a nivel social, político, económico, educativo, etc.

³³ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

³⁴ Encarnación Carmona Cuenca, *El Principio de Igualdad Material en la Constitución Europea*, Foro Constitucional Iberoamericano, 2004.

³⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

Lo anterior es precisamente el punto de quiebre de la igualdad material, y el problema surge de la necesidad de dictar normas que en apariencia atentan contra la igualdad, que tradicionalmente ha sido uno de los más sagrados principios del derecho en general y de los derechos humanos en particular, en aras de la consecución de una verdadera situación de igualdad para las personas excluidas y marginadas. La gran crítica a las medidas necesarias para hacer efectiva la igualdad material, es justamente la omisión de la igualdad, en sentido formal, al establecer tratos diferenciados y preferenciales para ciertos grupos, lo que en principio parecería generar discriminación, pero es importante tener en cuenta que las medidas deberán ser proporcionales a la particular situación de cada grupo, de modo que no se trate de un privilegio, sino de una equiparación en condiciones de equidad, que permite dejar sin efecto las desigualdades estructurales que impiden a algunas personas el pleno goce de sus derechos humanos.

Para Bobbio, existe también el principio de igualdad de oportunidades, de acuerdo con el cual se procura posicionar a todas las personas de una sociedad, de forma tal que tengan un mismo punto de partida en situaciones de competición con objetivos que no pueden ser alcanzados por todos, y sobre esto expone:

Precisamente a objeto de situar individuos desiguales por nacimiento en las mismas condiciones, de partida, puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más acomodados, es decir, introducir artificialmente, o bien imperativamente, discriminaciones de otro modo inexistentes [...] De tal modo, una desigualdad se convierte en instrumento de igualdad, por el simple motivo de que corrige una desigualdad precedente; de modo que la nueva igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades.³⁶

Lo anterior está concatenado directamente con la noción de igualdad material, ya que propone un modelo de igualdad que permita equiparar a quienes viven en condiciones de desigualdad, y sustenta medidas concretas para lograr este fin, tal

³⁶ Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad...* Pág. 79.

como la acción afirmativa, que es una medida que se adopta con la finalidad de compensar las desventajas derivadas de inequidades y desigualdades a las que están sometidos ciertos grupos sociales, durante el tiempo necesario para lograr que la igualdad sea material, y no meramente formal.

En opinión de María José Añón, hay una diferencia clave en el ámbito de aplicación de la igualdad que permite distinguir entre la igualdad formal y la igualdad material, de modo que la primera se afirma entre individuos en tanto que la segunda es la igualdad equitativa entre los grupos. La misma autora agrega que “Una de las razones que permite afirmar que las acciones positivas forman parte del ámbito de la igualdad material, o del cruce donde se encuentran las dos dimensiones de la igualdad, tiene que ver con un rasgo característico de aquella que, a diferencia de la igualdad formal, es una igualdad entre grupos diferentes como ya he afirmado”.³⁷

En cierto modo, la doctrina ha venido posicionando la igualdad de hecho como la antítesis de la igualdad *de iure*, por tratarse de interpretaciones divergentes del principio de igualdad, enmarcadas en ideologías diferentes y en distintas maneras de concebir el orden social. No obstante, es más acertado pensar en ambas modalidades de la igualdad como complementarias, y no como antagónicas, pues la afirmación de igualdad ante la ley como expresión de la igualdad formal es muy importante como principio general y como guía, pero es necesario tener en cuenta que la igualdad material posee una relevancia instrumental en la medida en que permite que la utópica igualdad *de iure* se haga real y efectiva, al manifestarse como un medio idóneo para compensar desventajas inmersas en situaciones de

³⁷ María José Añón, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, México D.F. Distribuciones Fontamara, 2001, Pág. 44.

desigualdad estructural que son al mismo tiempo causa y efecto de toda suerte de injusticias.

Por otro lado, abordando la contraparte de la igualdad, la diferencia tiene que ver con la desemejanza que se expresa de diversas maneras en la experiencia humana, desde la diferencia originaria y biológica del sexo entre mujeres y hombres, hasta diferencias que forman parte de construcciones sociales, identitarias y culturales. La diferencia jamás ha sido cuestionada, pues ha sido un hecho notorio e incontrovertible a través de la historia de la humanidad, pero el gran dilema ha sido si la consideración a la diferencia debe trascender a niveles filosóficos, legales y jurídicos, o si tal consideración es una amenaza indeseable con efectos nocivos para el principio de igualdad y, en definitiva, una fuente de injusticias.

Patricio Guerrero explica que:

El reconocimiento de la riqueza de la diversidad, de la pluralidad y la diferencia, a pesar de haber existido siempre, es un hecho reciente, resultante de un proceso de acumulación histórica de la acción sociopolítica de actores sociales, hoy constituidos como sujeto políticos e históricos que dejan de ser simples 'pueblos clandestinos', para pasar a constituirse como 'pueblos con destino', que se autodefinen y demandan su reconocimiento como nacionalidades y pueblos diferentes.³⁸

La explicación anterior da cuenta del origen del denominado derecho a la diferencia, que precisamente surge de la lucha de ciertos grupos que realizan demandas de reconocimiento y afirmación de su diferencia. El Derecho a la diferencia ha sido objeto de grandes debates, y su contenido aun no ha sido definido con precisión, pero en líneas generales se trata del reconocimiento constitucional y legal de la diferencia de determinados grupos, que tienen un valor intrínseco que no debe ser opacado; las diferencias pueden ser de cualquier tipo

³⁸ Patricio Guerrero, *La Cultura, Estrategias conceptuales para entender la identidad, la diversidad, la alteridad y la diferencia*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002, Pág. 93.

culturales, de género, de opción sexual, entre otras, pero en definitiva demandan la tutela del Estado.

Ahora bien, entrando a analizar el derecho a la diferencia cultural, uno de los grandes debates surge de la radicalización de algunas posturas que terminan por supervalorar la diferencia, y en consecuencia, suponen la valoración de ciertas diferencias sobre otras. No hay una respuesta definitiva, pero la tendencia es hacia el reconocimiento de la diferencia como derecho, sin entrar a discriminar qué diferencias son mejores o más valiosas, pues se entiende que todas ellas tienen un valor intrínseco, y son por tanto merecedoras de reconocimiento y tutela.

Así como el ampliamente desarrollado principio de igualdad ha sido una construcción teórica que ha tomado fuerza a partir de su positivización en el ordenamiento jurídico, la diferencia ha sido y sigue siendo una realidad humana que puede analizarse desde el punto de vista de la sociología o la antropología, entre otras disciplinas, pero también a través de las ciencias jurídicas en la medida en que la diferencia se ha venido reconociendo como un factor determinante para el pleno ejercicio de los derechos humanos, haciendo frente a la doctrina que niega la diferencia y privilegiando la ciega neutralidad frente a la misma.

Una vez que se ha identificado la diferencia, a través de ese proceso de confrontación entre lo semejante y lo diferente, lo propio y lo ajeno, pero posteriormente se produce una reacción frente a esa diferencia, surgen interrogantes como ¿Qué hacer con la diferencia? ¿Cómo puede darse la convivencia social en escenarios de conflictos generados por la diferencia? Frente a estas interrogantes, surgen diversos modos de relacionarse con la diferencia, puede optarse por la tolerancia, la exclusión y marginación, también la

subordinación, incluso por la asimilación. Desde una perspectiva de derechos humanos, la opción para relacionarse con la diferencia debería ser la protección y la tutela de la misma.

En la relación con la diferencia se produce un ejercicio de poder que por lo común se traduce en la opresión de las minorías que expresan su diferencia de diversos modos. Desde los orígenes del Estado-nación como modelo de organización política, se ha producido una clara tendencia hacia la homogeneización de las sociedades, que por su parte han sido siempre bastante diversas, pues en mayor o menor medida los pueblos han mostrado su heterogeneidad y sus diferencias, aunque en apariencia se encuentren cobijados por unidades políticas o culturales. Sobre este punto, María Judith Salgado comenta:

La concepción de Estado-nación en el Ecuador se fundamentó en los postulados de la modernidad que, en base al principio de igualdad, construyó sociedades homogeneizantes en las cuales el paradigma de ciudadano estaba ligado a la cultura dominante. La diversidad y los particularismos en dicho paradigma no tenían cabida. De esta manera vastos sectores –los indígenas entre estos- no reconocidos como “civilizados” por la cultura dominante fueron excluidos del sistema político y se buscó como única alternativa de inclusión su “integración” a la “cultura universal”³⁹

Aun cuando el ejemplo anterior se refiere concretamente al caso ecuatoriano, es extensible a la realidad de los países latinoamericanos que tuvieron un modelo colonizador y que fue heredado por las nacientes repúblicas independientes en la primera mitad del siglo XIX. Precisamente para reforzar el establecimiento de Estados independientes de las metrópolis de ultramar asentadas en Europa, las repúblicas emprendieron una cruzada cuya finalidad era reafirmar la independencia mediante campañas homogeneizantes en las que se procuraba

³⁹ María Judith Salgado, *Diversidad ¿Sinónimo de Discriminación?*, Quito, Fundación General de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2001, Pág. 14.

mostrar sociedades unificadas bajo un proyecto político, ganándose así el respeto y reconocimiento que les resultaba tan necesario. Evidentemente para mostrarse como Estados unificados externamente, fue necesario combatir las diversidades que ponían en riesgo la tan anhelada unidad, lo que conllevó a la negación de la diferencia, que en la práctica era negar lo indígena, lo afro, lo mestizo, etc.

Durante el predominio de la igualdad *de iure*, la diferencia ha sido neutralizada y eclipsada por el principio de igualdad, toda vez que se ha entendido que la atención a la diferencia es una fuente generadora de discriminaciones y tratos preferenciales originados en los privilegios que han sido combatidos desde los orígenes del Estado liberal. Por contradictorio que parezca la igualdad puede ser fuente de mayores desigualdades, cuando la neutralidad y la indiferencia al reconocimiento efectivo de la diferencia se imponen, procurando proteger la sagrada igualdad ante la ley, lo que sistemáticamente puede producir marginación, invisibilidad y exclusión de ciertos grupos.

Luigi Ferrajoli, plantea cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia, a continuación se comentan brevemente cada uno de estos modelos:

a) *Indiferencia jurídica de las diferencias*: de conformidad con este modelo, el ordenamiento jurídico no se hace cargo del reconocimiento de la diferencia, ni para negarla ni protegerla, “las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente se las ignora”.⁴⁰

b) *Diferenciación jurídica de las diferencias*: “se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras, y, por tanto, en la

⁴⁰ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2004, Pág. 74.

jerarquización de las diferentes identidades”.⁴¹ Este es un modelo eminentemente discriminatorio que proporciona beneficios especiales a las identidades de mayor jerarquía, lo que se traduce en poder y privilegios, a los cuales no pueden acceder otras personas.

c) *Homologación jurídica de las diferencias*: se trata de un sistema de integración en el que se busca homogeneizar la diferencia, de modo que toda expresión de la diferencia se ajuste al patrón o modelo hegemónico y dominante. “Las diferencias, empezado por la de sexo, son también en este caso valorizadas y negadas; pero no porque algunas sean concebidas como valores y otras como desvalores, sino porque todas resultan tan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta igualdad.”⁴² Agrega Ferrajoli que en este modelo las diferencias “resultan desplazadas, o, peor aun, reprimidas y violadas, en el cuadro de una homologación, neutralización e integración general”.⁴³

d) *Valoración jurídica de las diferencias*: presenta un cuadro de reconocimiento en el cual la diferencia es reconocida, valorada y tutelada por el Derecho, toda vez que se reconoce la diferencia como la expresión y la afirmación de la identidad de las personas y en consecuencia, tiene vinculación directa con la idea de dignidad. Este modelo está “basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales –políticos, civiles, de libertad y sociales- y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad”⁴⁴

El planteamiento de Luigi Ferrajoli, es sumamente interesante al relevar las implicaciones que tiene el modelo de configuración jurídica que se suscriba para

⁴¹ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil...* Pág. 74.

⁴² *Ibíd.* Pág. 75.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

el efectivo goce de los derechos humanos en el marco de las diferencias. Durante mucho tiempo la neutralidad como modelo fue adoptada tradicionalmente por los ordenamientos jurídicos como medio para la protección de la ciega igualdad ante la ley, pero tal actitud equivale a la negación de la diferencia y por ende a la negación de posibilidad de tutela legal para la libre expresión de la diferencia, lo cual es manifiestamente incompatible con la cultura de derechos humanos.

La propuesta sobre la valoración jurídica de las diferencias tiene un elemento de gran importancia, y es que se vale de una adecuada reinterpretación del principio de igualdad, que es la igualdad en derechos fundamentales, como instrumento de reconocimiento de la diferencia. Partiendo de la idea de que todas las personas tienen el derecho a gozar de igualdad en los derechos fundamentales, como expresión de la dignidad intrínseca en cada ser humano, se comprende que en sociedades heterogéneas, como en mayor o menor medida lo son prácticamente todas las sociedades, diversos grupos requieren y demandan mecanismos diferentes para poder acceder al goce efectivo de sus derechos humanos, pues presentan necesidades diferentes, así que para lograr hacer el vínculo entre la igualdad formal y la igualdad sustancial, será necesario reconocer las diferencias, valorarlas y actuar de conformidad con ellas.

La aplicación de medidas de protección especial tiene mucho que ver con el principio de igualdad material, y en este sentido Owen Fiss explica que el Estado no puede ser indiferente a la existencia de determinados grupos en situación de subordinación, ya que la acción del propio Estado y la implementación de sus políticas afecta las condiciones de vida de las personas e influye en temas como empleo, salud, educación, etc. La teoría de Fiss, toma como escenario los guetos

estadounidenses, habitados principalmente por afrodescendientes, cuyas condiciones socioeconómicas son precarias “de modo que el gueto se ha transformado [...] en una estructura de subordinación. Más que una suma de individuos desaventajados, el gueto es el mecanismo a través del cual hemos creado y mantenido a la clase baja negra, un grupo que ha tenido que soportar todo tipo de cargas –sobre todo desempleo y pobreza- que relegan a sus miembros al estrato más bajo de la sociedad”⁴⁵

En su informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace un análisis sobre la evolución de la igualdad formal en el sistema interamericano, y el advenimiento de la igualdad material como respuesta a las marcadas necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad y subordinación. Según la Comisión: “En ocasiones, la implementación de medidas especiales de protección y promoción de la igualdad -entre las que se encuentran las denominadas medidas de acción afirmativa- son el tipo de acción de garantía indicada para asegurar el acceso y ejercicio de ciertos derechos por sectores que son víctimas de situaciones de desigualdad estructural o procesos históricos de exclusión.”⁴⁶ De acuerdo con lo que explica la Comisión en este informe, el Estado debe hacer mucho más que aparecer neutral y no discriminar, teniendo que adoptar medidas que hagan frente a situaciones estructurales de discriminación y exclusión.

Igualdad y diferencia parecen estar separados por un abismo infranqueable al que ha conducido la tensión entre ambas nociones. No obstante, desde una

⁴⁵ Owen Fiss, *What Should be Done for Those Who Have Been Left Behind? A Way Out: America's Ghettos and the Legacy of Racism*, Princeton University Press, 2003, Pág. 15.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, de fecha 20 de enero de 2007, Párrafo 100.

perspectiva de derechos humanos, es posible adoptar una estrategia que no niegue la diferencia ni socave la igualdad, tal como lo ha postulado Boaventura de Sousa Santos “Tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza; tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza.”⁴⁷ En consideración de lo anterior, es de primordial importancia adoptar una actitud crítica para distinguir, en el universo de las desigualdades y la exclusión, cuándo se está en presencia de diferencias que inferiorizan, y cuándo se está en presencia de diferencias propias de la diversidad, o dicho de otra forma, cuándo es insoslayable defender a ultranza la diferencia como legítima expresión de la diversidad, y cuándo es menester combatir la diferencia que se traduce en desigualdad, inequidad e inferiorización.

2.- La Etnicidad

La etnicidad es una de las formas de identidad social o colectiva estudiadas por la antropología, e implica la pertenencia a una comunidad, nación, etnia, pueblo o cultura determinada. A grandes rasgos, la etnia es una forma de identidad a través de la cual se puede distinguir a un pueblo determinado, y aunque con frecuencia se utiliza con sinonimia frente a la noción de grupo pueblo indígena, etnia es un concepto más amplio.

El contenido de la categoría etnia no ha sido claro, ni ha tenido siempre un significado unívoco como lo manifiesta Patricio Guerrero al reseñar que:

Etnia viene del latín *ethnós* que significa pueblo. Étnico procede en cambio del latín *ethnicus* que hace referencia a la pertenencia a una comunidad específica: nación, pueblo, etnia, cultura, etc. Inicialmente en el siglo XIX la categoría de etnicidad hacía referencia solo a la pertenencia racial, lo que llevó a confundir los conceptos de etnia y raza. En los Estados Unidos se le da un uso políticamente más táctico para referirse a los grupos raciales menores de inmigrantes (griegos, italianos, judíos, árabes, etc.), pues se consideraba

⁴⁷ Boaventura de Sousa Santos, *La Caída del Agelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social*, Bogotá, ILSA, 2003, Pág. 164.

que lo racial abarcaba un campo, una variedad amplia de realidades sociales dentro de las cuales estaba lo étnico. Otro equívoco generalizado era asociar lo étnico a lo *folk* para referirse a una particular forma de vestido, comida, música, artesanía, etc.; con lo que se construía una visión exotizante de la etnicidad.⁴⁸

“En cuanto a etnia, este concepto implica un tipo de comunidad humana [...] Ellas son categorías históricas que pueden perder uno u otro atributo y pueden cambiar y modificarse llegando a constituir, a veces, minorías dentro de agrupaciones más amplias que actúan como sociedades mayores”.⁴⁹ Considerando el planteamiento anterior, aun cuando se perciba como rasgo distintivo y diferenciador, un conjunto de atributos y características determinadas, esto no significa que tales características tengan un carácter permanente e inmutable en el tiempo, de manera que las comunidades humanas denominadas étnicas, pueden objetivamente variar algunos aspectos, pero el carácter subjetivo derivado del sentido de pertenencia les sigue identificando como miembros de ese colectivo.

Siguiendo a Rodolfo Stavenhagen “Sea cual sea la definición –y hay muchas– y el significado que se dé al término *etnia* o *ethos* (o sus derivados), es obvio que tenemos entre manos un concepto genérico relacionado con otros términos como ‘pueblos’ y ‘naciones’”.⁵⁰ Etnia sería por tanto una manera de identificar, tal como lo destaca Stavenhagen, a las personas y colectivos que integran un pueblo o nación, y que presentan determinados rasgos culturales propios que les son distintivos.

El tema de la etnicidad tiene un alto potencial conflictivo, por dos razones fundamentalmente, la primera de ellas es que aun en la actualidad no se ha

⁴⁸Patricio Guerrero, *La Cultura, Estrategias conceptuales para entender la identidad, la diversidad, la alteridad y la diferencia*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002, Pág. 112.

⁴⁹ Bernardo Berdichewsky, *Raza-Etnia en Pensamiento Crítico Latinoamericano. Conceptos Fundamentales*, Volumen III, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica Silva Henríquez, 2005, Pág. 914.

⁵⁰ Rodolfo Stavenhagen, *La Cuestión Étnica*, México, El Colegio de México, 2001, Pág. 98.

determinado con claridad cuál es el contenido de lo étnico como categoría humana, siendo un antiguo punto de debate para la antropología, la etnografía y la etnología. La segunda razón deriva directamente de la falta de contenido preciso de la categoría étnica, y se refiere a la exotización de lo étnico, su asimilación con la idea de grupos humanos menos evolucionados y desarrollados, y en consecuencia la discriminación de los pueblos ligados a las características étnicas. La noción de evolucionismo de las sociedades aplicada originalmente por la antropología, solía entender lo étnico como relacionado con culturas tribales, en un grado primitivo de la escala evolutiva y en consecuencia, los grupos étnicos serían carentes del nivel de desarrollo alcanzado por el mundo “civilizado” No obstante, en opinión de Diego Iturralde G. “Posiciones más recientes han empezado a comprender la diversidad étnica y cultural como un asunto de fronteras de identidad, y estas como resultado de construcciones sociales contemporáneas, ajenas a cualquier consideración de raza o de evolución.”⁵¹

La comprensión de las identidades étnicas ha pasado por muchas etapas, primero fueron consideradas “como un conjunto de atributos objetivos que, al igual que el viejo concepto de cultura, definían la existencia o no de una identidad. Sobre la base de atributos como la lengua, la ropa, los caracteres físicos, se podía definir a un ‘otro’ como perteneciente a un determinado grupo social”.⁵² No obstante, individualmente considerado el factor objetivo no resultaba determinante, ya que los grupos humanos cambian y pueden variar su forma de vestir, costumbres, lengua, lo que no implicaría dejar de tener adscripción a la

⁵¹ Diego Iturralde, “Pueblos Indígenas, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Discriminación”, en *Revista IIDH*, volumen 39, San José, IIDH, 2004, Pág. 236.

⁵² Álvaro Bello, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, Pág. 30.

etnia, “Surgió así la necesidad de buscar explicaciones en factores subjetivos que permitieran escarbar en la mente de los sujetos, pero no en el sentido del individualismo psicológico, sino en el campo de las relaciones sociales, de las interacciones”.⁵³ Tanto el ámbito objetivo como el subjetivo forman parte sustancial del conjunto de elementos necesarios para la determinación de lo étnico.

Álvaro Bello, citando a Gilberto Giménez concluye que “podríamos entender las identidades étnicas como un conjunto de repertorios culturales interiorizados, valorizados y relativamente estabilizados, por medio de los cuales los actores sociales se reconocen entre sí, demarcan sus fronteras y se distinguen de los demás actores dentro de un espacio históricamente específico y socialmente estructurado.”⁵⁴

3.- ¿Quiénes se consideran Pueblos Indígenas?

El término indígena proviene del latín *indigēna*, que se significa oriundo o nativo, por lo tanto cuando se habla de pueblos indígenas, se hace referencia a grupos humanos que conservan su lengua, tradiciones ancestrales, expresiones culturales propias y una organización política anterior o distinta al Estado moderno, entre otras características, y que son originarios de un territorio determinado, en el cual han habitado desde períodos anteriores a los procesos de conquista.

Según lo que explica James Anaya:

En nuestros días, el término <<indígenas>> se refiere generalmente a los descendientes vivos de aquellas personas que habitaban las tierras antes de las invasiones, y que ahora se encuentran dominados por otros. Los pueblos,

⁵³ Álvaro Bello, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, Pág. 30.

⁵⁴ *Ibíd.*

naciones o comunidades indígenas son grupos culturalmente diferenciados que se encuentran sumergidos en sociedades colonizadoras que nacieron de las fuerzas del imperio y la conquista⁵⁵

Siguiendo a Anaya, el elemento de una identidad cultural diferenciada es crucial para el reconocimiento de los pueblos indígenas, así como también la situación de inmersión en otra cultura dominante.

Tanto la categorización de indígenas como la denominación de pueblos han sido objeto de debates y controversias derivados de distintas definiciones, opiniones y valoraciones. Hasta ahora no ha existido consenso para identificar los elementos que permiten determinar cuándo se está en presencia de pueblos indígenas, pues criterios como la autoidentificación, la cultura, la lengua y la relación con la tierra, entre otros, se han tomado en consideración pero no dejan de causar polémicas y discusiones.

Según José Luís Gómez del Prado “la opinión más ampliamente aceptada es que el término abarca comunidades o naciones con una importante continuidad histórica en tanto que sociedades ancladas en un mismo territorio antes de haber sido colonizados o invadidos por otros pueblos”⁵⁶

Como se ha visto hasta ahora, los pueblos indígenas pueden o no constituir minorías, pueden haber estado sometidos al dominio colonial a partir de los procesos de conquista, pero principalmente tienen una relación ancestral con los territorios que han habitado lo cual está ligado a una cosmovisión y particular modo de vida que responde a su identidad cultural.

⁵⁵ James Anaya, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, Pág. 29.

⁵⁶ José Luís Gómez del Prado, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, Nº 21, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, Pág. 15.

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) marca un hito en la internacionalización de los derechos indígenas, reflejando la preocupación de este órgano internacional con respecto a la vulnerabilidad en las condiciones de trabajo de los indígenas. De conformidad con lo establecido en el Artículo 1.1 del Convenio 169 el mismo se aplica a “los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”⁵⁷ El convenio 169 sucedió al Convenio 107 de 1957 relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, que inicialmente tuvo la iniciativa de brindar protección a los pueblos indígenas, pero que fue ampliamente criticado, principalmente por los movimientos indígenas, por promover la asimilación a las sociedades hegemónicas y por sostener la idea de que los pueblos indígenas y tribales tenían un grado menor de desarrollo y evolución. Esta última idea ha sido desechada en años más recientes, pues esta concepción de que los pueblos indígenas son primitivos y salvajes está fundada en el evolucionismo cultural, y estuvo en su momento apoyada por la etnología y la antropología, pero actualmente se ha entendido que es una cuestión de diversidad y de identidad cultural a la que se adscriben los distintos grupos humanos, sin valorar a unos por encima de los otros.

⁵⁷ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra el 7 de junio de 1989.

4.- Los Derechos de los Pueblos Indígenas

Existen variadas visiones sobre los derechos de los pueblos indígenas, según sean vistos como los derechos que el Estado les reconoce como pueblos o como colectivos que se distinguen de la población en general, o si se los entiende como los derechos que forman parte de su universo colectivo de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones. En consecuencia:

Se puede entender por derechos de los pueblos indígenas, el conjunto de prerrogativas y facultades otorgadas en la legislación estatal oficial a los individuos y grupos de estas etnias, complementarios a los derechos regulados a favor de la población mayoritaria de un determinado Estado. También es posible, desde otro ángulo, apreciar los derechos de los pueblos indígenas como aquellos que forman parte de los sistemas jurídicos de dichos grupos étnicos, el llamado derecho consuetudinario, sean o no reconocidos por el derecho estatal oficial. Es decir, los derechos de los pueblos indígenas pueden apreciarse desde una perspectiva jurídica pluralista estatal y desde un enfoque jurídico pluralista social⁵⁸

Un elemento de gran importancia es introducido por el Convenio 169, que buscó revisar los planteamientos del Convenio 107, fue el del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, es decir, no se reconocen derechos individuales cuyos titulares pertenecen a un pueblo indígena, sino que se reconocen los derechos cuyo titular es un colectivo, lo cual tiene importantes implicaciones en virtud de las lógicas de organización social de estos pueblos.

Otro de los grandes temas de debate en relación con los pueblos indígenas es el de los elementos necesarios para considerar a una población como indígena tiene relación directa con el reconocimiento de los derechos de estos pueblos. Tomar en cuenta la vinculación con sus territorios ancestrales no es un buen indicativo, ya que en muchísimos casos los pueblos indígenas han sido desplazados de sus tierras, ya sea en tiempos de la conquista o en la actualidad bajo el poder del

⁵⁸ *La Diversidad Étnica en Colombia: Alcances y Desarrollo*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2004, Pág. 73.

Estado, por otro lado tener en cuenta la práctica de tradiciones culturales y religiosas presenta el inconveniente de la mutabilidad de las expresiones culturales y cabría preguntarse ¿si determinados pueblos indígenas asumen un modo de vida occidental dejan de considerarse indígenas? Aunque no hay una respuesta definitiva, hasta ahora el criterio de la autoidentificación ha sido el más aceptado, pero no deja de presentar inconvenientes. Según Stavenhagen: “Los criterios para definir dichos grupos, para identificarlos y distinguirlos de otros y determinar que se pertenece a ellos, pueden variar en cada caso, pero en general se relacionan con la lengua, la religión, el territorio, la historia, la organización social y política, los mitos compartidos y, por supuesto, el sentimiento de identidad y de pertenencia...”⁵⁹

Los derechos de los pueblos indígenas están orientados a brindar protección en diversos ámbitos y sentidos, o dicho de otra forma, los derechos de los pueblos indígenas han sido concebidos para tutelar distintas situaciones con variados enfoques. Por una parte se busca proteger a estos pueblos en cuanto su condición de minorías enclavadas en sociedades mayores con la que se hallan en constante conflicto. Desde el punto de vista de los derechos culturales, los derechos de los pueblos indígenas demandan el derecho a la diferencia y a la identidad cultural, se busca, por tanto, mantener la integridad cultural de pueblos cuyas tradiciones y desarrollo han seguido rutas diferentes a las del modo de vida occidental, y por ello exigen la posibilidad de conservar sus instituciones y costumbres sin que se les obligue a asimilarse a la cultura dominante, dado que la expresión de su identidad cultural es tan válida como cualquier otra. Desde otro punto de vista, los

⁵⁹ Rodolfo Stavenhagen, *La Cuestión Étnica...* Pág. 99.

derechos de los pueblos indígenas también están vinculados a los territorios que éstos habitan, ya que, por lo general, cumplen la doble función de ser medio de subsistencia mediante los recursos naturales y espacio vinculado a tradiciones ancestrales vinculadas con su propia cosmovisión.

En opinión de James Anaya, los derechos indígenas comprenden:

a) *Autodeterminación*: es el “derecho a continuar siendo considerados como grupos diferenciados y, como tal, a tener control de su propio destino en condiciones de igualdad.”⁶⁰ Este derecho presenta polémicas, por cuanto los Estados temen que la libre determinación de los pueblos, también considerada un derecho a nivel internacional, permita a los pueblos indígenas independizarse y atentar contra la integridad territorial.

b) *Integridad cultural*: se trata del “derecho a mantener y desarrollar libremente sus identidades culturales diferenciadas, dentro del marco de principios de derechos humanos generalmente aceptados y, por lo tanto, aplicables.”⁶¹ Mediante este derecho los pueblos indígenas están facultados para desarrollar libremente su cultura, compuesta de creencias, tradiciones, costumbres, idiomas, religión, etc.

c) *Tierra y recursos*: “En general, se reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la propiedad de, o a un control sustancial sobre y acceso a, las tierras recursos naturales que tradicionalmente han sustentado sus respectivas economías y prácticas culturales.”⁶² La tierra tiene un significado diferente para los pueblos indígenas, pues esta es fuente de alimentos y recursos esenciales para la

⁶⁰ James Anaya, Los Derechos de los Pueblos Indígenas en *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos...* Pág. 58.

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² *Ibíd.*

supervivencia, al tiempo que es un espacio simbólico espiritual ligado a su identidad colectiva. La propiedad sobre las tierras ha sido entendida en sentido colectivo y no individual, lo que responde a las lógicas sociales de los pueblos indígenas, en las que existe un fuerte sentido de lo colectivo y grupal.

d) *Bienestar social y desarrollo*: “En relación al fenómeno histórico que ha dejado a los pueblos indígenas entre los más pobres de los pobres, se acepta con carácter general que se debe prestar a los pueblos indígenas una especial atención con respecto a su salud, vivienda, educación y empleo.”⁶³ De acuerdo con lo anterior, se trata del reconocimiento y adaptación de los derechos económicos, sociales y culturales a los pueblos indígenas.

e) *Autogobierno*: “es la dimensión política de la autodeterminación, tal y como la conocemos”.⁶⁴ La configuración de este derecho está orientada hacia el reconocimiento de las instituciones políticas tradicionales de los pueblos indígenas sin la injerencia del Estado, pero al mismo tiempo es la posibilidad de participación política en el Estado, para tomar parte de las decisiones que afecten sus intereses.

f) *Especial obligación de cuidado*: “La total implementación de las normas precedentes, y la activa protección del disfrute de los pueblos indígenas de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales generalmente aceptados, son el objetivo básico de una obligación especial de velar por los intereses de los pueblos indígenas”.⁶⁵

⁶³ James Anaya, Los Derechos de los Pueblos Indígenas en *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos...* Pág. 58.

⁶⁴ *Ibíd.* 59

⁶⁵ *Ibíd.*

Los derechos descritos anteriormente, se encuentran desarrollados con cierta amplitud en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que es el instrumento internacional que más recientemente ha abordado el tema de los derechos de los pueblos originarios. Entre los derechos que reconoce esta declaración se encuentra el derecho a la libre determinación, el derecho a la autonomía y el autogobierno, el derecho a la conservación y mantenimiento de sus instituciones tradicionales, el derecho a no sufrir asimilación forzosa, el derecho a practicar sus tradiciones y costumbres, etc.

5.- Fundamento de la protección especial de los pueblos originarios

Han sido numerosos y muy diversos los argumentos que se han esgrimido para justificar la necesidad de una protección especial dirigida hacia los pueblos indígenas. Actualmente no se duda la necesidad de que los Estados cuenten con un régimen de protección especial, pero realmente no hay consenso para determinar las razones por las cuales debe admitirse un tratamiento diferenciado y un conjunto de derechos cuyos titulares no son individuos sino colectivos. A continuación se presentan los principales argumentos:

a) *La valoración de la diversidad cultural*: Desde el punto de vista de los derechos culturales y el derecho a la diferencia, surge la necesidad del reconocimiento de la diversidad y la pluralidad existente al interior de los Estados, con el convencimiento de que las diferentes culturas merecen igual respeto y valoración, y en consecuencia son legítimas las demandas de protección y tutela. La amenaza constante a la integridad cultural de los pueblos indígenas, y el peligro de que su modo de vida se extinga, justifica un régimen de protección compuesto por derechos, estructuras e instituciones diseñadas para garantizar la

protección de los pueblos originarios. Según la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas “todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad.”⁶⁶

b) *La noción de reparación histórica*: teniendo en cuenta las vejaciones, maltratos y vulneraciones sufridas por los pueblos indígenas a partir de los procesos de conquista, y adicionalmente la subalternación, exclusión y en muchos casos desplazamiento forzado de sus tierras ancestrales, se justifica plenamente el establecimiento de un régimen especial de protección que procure resarcir a estos pueblos por el daño que se les ha causado. Este fundamento es utilizado en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al explicar que éstos han “sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, impidiéndoles ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”⁶⁷

c) *La vulnerabilidad socioeconómica*: En muchísimos casos los pueblos originarios han sido identificados como grupos en situación de vulnerabilidad, en virtud de la marginación y carencia de recursos, falta de acceso a la educación, culturalmente ajustada o no, fallas en la asistencia en salud, etc. Teniendo en cuenta lo anterior, y aplicando el principio de igualdad en sentido material, la protección a los pueblos indígenas responde a la lógica de proporcionarles aquello que se les ha negado y brindar la atención a la que no han tenido acceso, de modo que puedan gozar efectivamente de sus derechos. Como lo subraya Rodolfo

⁶⁶ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en fecha 13 de septiembre de 2007.

⁶⁷ *Ibíd.*

Stavenhagen “La brecha entre los ideales de la política indigenista y la realidad de los países es grande: los indicadores sociales y económicos demuestran que la situación de los pueblos indígenas en América sigue siendo catastrófica”⁶⁸ , y agrega que “La noción de ‘Derechos Étnicos’ surge entonces como referente obligado para enunciar los derechos humanos de los grupos étnicos cuya situación es particularmente vulnerable debido precisamente a las desventajas y violaciones que sufren”⁶⁹

Cualquiera sea el sustrato sobre el cual se cimiente la protección de los pueblos originarios, con la promoción de sus derechos, lo importante es que se reconozca que estos pueblos son sujetos de derechos y que merecen protección especial y reconocimiento.

6.- El respeto a la cultura como factor determinante de la protección

La cosmovisión es el cúmulo de saberes y sentidos que constituyen el imaginario de creencias sobre el mundo, atribuible a un determinado pueblo, es decir, es uno de los diversos elementos constitutivos de la cultura. Descomponiendo el término, se observa que se trata cosmos, entendido como la representación del mundo, y visión entendida como percepción, expresión y comprensión de un entorno, por lo tanto cosmovisión sería el conjunto de creencias, de un determinado grupo humano, que están orientadas a explicar y entender la estructura, funcionamiento y existencia de un entorno. El concepto de cosmovisión está ligado al de cultura, pero no se trata de sinónimos, ya que la cosmovisión hace parte de la cultura y son nociones que se encuentran

⁶⁸ Rodolfo Stavenhagen, “Los Derechos Indígenas. Algunos Problemas Conceptuales”, en *Nueva Antropología: Revista de Ciencias Sociales*, N° 43, México, 1992, Pág. 112.

⁶⁹ *Ibíd.*

entrelazadas como parte de la experiencia de un colectivo con historia común y tradiciones compartidas.

La cosmovisión determina una lógica de vida determinada, y así sucede con los pueblos originarios, cuyas instituciones, creencias y conductas están dictadas por esa manera de percibir al mundo que les resulta propia, les caracteriza y distingue de otros pueblos. Desde una perspectiva de derechos humanos, diversidad cultural y derecho a la diferencia, la cosmovisión tiene que estar presente como un elemento importante a considerar a la hora de pensar en los derechos y mecanismos de protección destinados a los pueblos indígenas, ya que esto permite una mejor comprensión de sus necesidades y facilita una aproximación a las medidas necesarias para que estos pueblos puedan desarrollarse libre y plenamente.

Una aspecto especialmente importante del tema de la cosmovisión, es que ésta forma parte de la simbolización colectiva de los pueblos indígenas, es decir, es uno de los emblemas de identidad que traen consigo un código que indica contraste y distinción de otros grupos o pueblos. Álvaro Bello, citando a Thomas Sebeok, explica la simbolización icónica como “un conjunto de símbolos asociados por semejanza y codificados cultural e intencionalmente, es una forma de comunicación y registro que los actores hacen de su propia acción colectiva”.⁷⁰ La cosmovisión en sí misma, es uno de estos íconos, mediante los cuales los pueblos indígenas simbolizan, esto es, realizan una abstracción para la transmisión de ideas y creencias que distinguen sus características culturales.

⁷⁰ Álvaro Bello, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004, Pág. 39.

Una de las características más resaltadas de los pueblos indígenas ha sido la afirmación y defensa de su propia identidad cultural que comprende un universo de tradiciones, costumbres, espiritualidad, saberes, modos de vida y conductas transmitidos de generación en generación. Este cúmulo de elementos que en conjunto integran la cultura, son a fin de cuentas un imaginario simbólico que identifica y diferencia a un pueblo de todos los demás.

Siendo la identidad un escenario de lucha de poderes, ningún ejemplo resulta más explícito que el de la tensión permanente entre la cultura occidental promovida por las sociedades que ejercen su hegemonía y los pueblos indígenas que tienen una cosmovisión propia, que supone una manera distinta de entender el mundo que les rodea. Desde el punto de vista de los derechos culturales, a los pueblos indígenas se les debe un reconocimiento simbólico, que tiene que ver con las injusticias culturales de la teoría de Nancy Fraser, además del necesario reconocimiento en el ámbito político.

Desde la lógica occidental nunca será posible entender a profundidad la cosmovisión de los pueblos originarios, en primer lugar porque para ello sería necesario sumergirse en otra cultura, con valores y apreciaciones muy diferentes, y por otro lado porque los pueblos indígenas son en sí mismos plurales, distintos y diversos, y no es posible obtener una fórmula generalizada u homogénea para entenderlos. Lo que sí es factible, en definitiva, es promover el respeto y la tutela de la diversidad cultural en general, y de los derechos de los pueblos indígenas en particular, comenzando por el debido reconocimiento, que debe estar liderado por el Estado y sus instituciones y, además de esto, valorar adecuadamente la

cosmovisión como un elemento de peso para orientar las estrategias y acciones de implementación y vigencia de sus derechos.

La importancia de la cultura es crucial para la subsistencia de un pueblo, cualquiera que sea su origen, toda vez que la construcción cultural de un universo simbólico de sentidos es consustancial a la experiencia humana y satisface necesidades básicas de las sociedades. Lo anterior se aplica también a los pueblos originarios, y se observa incluso con mayor fuerza, ya que al encontrarse en muchos casos en situación de minoría con respecto a las sociedades dominantes, su particular modo de vida, que supone historia, tradiciones, valores, costumbres ancestrales, una lengua, entre otros elementos, está en constante riesgo de extinción, ya sea por el ataque directo a su cultura, a través de la subalternación, la integración o la asimilación, o por la afectación a sus derechos económicos, sociales y culturales, esto es, la carencia o baja calidad de la salud, la vivienda, el trabajo, etc.

Para el juez Antonio Augusto Cançado Trindade, existe un derecho a la identidad cultural que es parte integrante del derecho a la vida considerado *lato sensu* “Dicha identidad se forma con el *pasar del tiempo*, con la trayectoria histórica de la vida en comunidad. La identidad cultural es un componente o agregado del derecho fundamental a la vida en su amplia dimensión. En lo que concierne a los miembros de comunidades indígenas, la identidad cultural se encuentra estrechamente vinculada a sus tierras ancestrales.”⁷¹

Parte importante de las demandas de los pueblos indígenas y sus luchas por el reconocimiento, se deben a la lucha por la supervivencia de su cultura, es decir, la

⁷¹ Antonio Augusto Cançado Trindade, Sentencia del Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay de fecha 29 de marzo de 2006, Voto Razonado, párrafo 28.

lucha contrahegemónica por la conservación de la integridad cultural y la posibilidad de vivir de acuerdo con su cosmovisión. Rodolfo Stavenhagen explica ampliamente esta lucha:

Los derechos colectivos que exigen las minorías étnicas en todo el mundo están relacionados con la supervivencia del grupo étnico como tal, la preservación de su cultura, la reproducción del grupo como entidad independiente, la identidad cultural vinculada con la vida del grupo y la organización social. Esto va mucho más allá de la no discriminación y la igualdad ante la ley; se relaciona con el uso de la lengua, la escolaridad y las instituciones educativas y culturales, incluyendo las religiosas, y con frecuencia, con el autogobierno y la autonomía política.⁷²

Los problemas y tensiones que se enmarcan en la cultura son mucho más profundos de lo que a simple vista puede advertirse, pues tienen que ver con demandas a nivel político y económico, se expresan en el ámbito jurídico y tienen implicaciones prácticas en el goce o privación de los derechos de los pueblos indígenas. Las afectaciones a la integridad cultural pueden implicar desde la desintegración y desarticulación de antiguos modos de vida, hasta la total extinción de una cultura, así que en reconocimiento de la diferencia como válida expresión de diversidad merecedora de derechos, se hace imperativo tomar medidas para la protección de los pueblos originarios, no con una visión caritativa hacia la “minusvalía”, sino con la valoración plena de la otredad como manifestación de la riqueza de identidades presente en la diversidad humana.

⁷² Rodolfo Stavenhagen, *La Cuestión Étnica...* Pág. 93.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y EL ENFOQUE DE DIVERSIDAD

El presente capítulo se divide en dos partes, en la primera de ellas se abordan los aspectos más generales de las reparaciones, su contenido, justificación y sus distintas modalidades, lo cual facilita la comprensión de la segunda parte del capítulo, en la que se hace una aproximación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de una selección de casos sobre derechos de pueblos afrodescendientes e indígenas, en los que se pone de manifiesto la aplicación de criterios de diversidad cultural.

1.- La Reparación

De acuerdo con la definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), reparar es “Desagraviar, satisfacer al ofendido. Remediar o precaver un daño o perjuicio.”⁷³ Cuando en temas de derechos humanos se habla de reparación, se trata de la satisfacción que procura suprimir, atenuar o mitigar los daños generados como consecuencia de la vulneración de los derechos de la víctima, una vez que se ha restablecido la situación jurídica infringida o la más semejante a ella.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in*

⁷³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, 2001.

*integrum*⁷⁴, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).”⁷⁵

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su Artículo 63.1 que la Corte: “Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”⁷⁶ Parece que tal como está redactada esta norma, se refiere solo a la dimensión procesal de la reparación, y además pareciera ser discrecional su disposición, más sin embargo, el desarrollo del sistema interamericano ha apuntado hacia el reconocimiento de la reparación como un derecho y en consecuencia en cada caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha encontrado responsable al Estado demandado, dispone un conjunto de reparaciones tendientes a remediar las violaciones.

La Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Perú, entiende la reparación como:

... el deber moral de proporcionar a las víctimas y sus deudos pruebas tangibles de soporte y ayuda que, junto con la aplicación de la justicia, devuelvan a quienes perdieron la confianza de ser vistos por la sociedad bajo un perfil distinto, confianza que paulatinamente puede abrir las puertas a un mejor entendimiento en el crisol nacional de comportamientos, etnias y culturas. De este modo, aplicadas bajo el principio de equidad, las reparaciones deben garantizar confianza cívica, restablecerla entre los ciudadanos y hacerla nacer en los ciudadanos para con el Estado. Y complementariamente podrán generar empatía social, entendida como la disposición y la capacidad de ponerse en el lugar del otro⁷⁷

⁷⁴ Esta expresión significa “plena restitución”, y en este contexto se refiere a llevar las cosas al estado en que estaban antes de la violación de derechos humanos.

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loaiza Tamayo vs. Perú. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas), párrafo 85.

⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁷⁷ Comisión de la Verdad y Reconciliación, Informe Final, Pág. 141.

El caso peruano, en el que se contextualiza la labor de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, destaca la labor social que cumple la reparación, ya que tiene un efecto más generalizado que excede la simple satisfacción de la víctima, extendiendo sus efectos a toda la sociedad, como una manera de vincular la restitución de los derechos de las víctimas a la percepción social de los acontecimientos generadores de las violaciones de derechos humanos. Un aspecto muy importante de esta visión sobre las reparaciones, es su valor instrumental, pues más allá de la función natural de la reparación, se toma en cuenta la posibilidad de lograr la reconciliación, mediante la empatía con el sufrimiento de quienes han sido víctimas de la violencia.

Adicionalmente, la reparación forma parte de una tríada de derechos que cobran especial importancia en procesos de transición. Verdad, justicia y reparación están estrechamente vinculadas, de modo que en el ámbito de la verdad se exige al Estado dar a conocer todos los detalles acerca de las graves violaciones de derechos humanos, no solo para satisfacción de las víctimas sino también de la sociedad en general, en el ámbito de la justicia se demanda la investigación, enjuiciamiento y sanción de los agentes responsables de las violaciones, y en el ámbito de la reparación, se procuran los medios para el restablecimiento de derechos, la compensación o indemnización según corresponda, para tratar de lograr la *restitutio in integrum*.

2.- La Obligación de Reparar

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el Estado tiene fundamentalmente tres obligaciones que son, respetar, proteger y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos. Dentro de la obligación de garantizar, se

encuentra el deber de remediar, es decir, reparar los daños y las consecuencias surgidas en virtud del derecho conculcado, ya sea a través de la compensación o la restitución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo.”⁷⁸ Siguiendo la idea anterior, la reparación constituye una obligación para el Estado, que tiene su contraparte en el correlativo derecho de la víctima a ser reparada por el daño sufrido; tal obligación nace en virtud de los compromisos internacionales asumidos por los Estados al suscribir y ratificar tratados en materia de derechos humanos.

Es importante resaltar que la reparación tiene ese innegable carácter de derecho, cuya exigibilidad surge de la necesidad de retribuir a la víctima, en la medida de lo posible, aquello de lo que se le ha privado. “Por consiguiente, cabe afirmar que las obligaciones resultantes de la responsabilidad del Estado por violaciones del DIDH⁷⁹ entrañan derechos correspondientes de las personas individuales y grupos de personas que están bajo la jurisdicción del Estado infractor y que son víctimas de esas violaciones.”⁸⁰

Héctor Faúndez explica que “En el Derecho Internacional, la obligación de reparar es la consecuencia necesaria de un hecho ilícito imputable al Estado, que

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Guatemala, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), párrafo 25.

⁷⁹ Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁸⁰ Comisión de la Verdad y Reconciliación, Informe Final, Pág. 142.

compromete su responsabilidad internacional. Según la Corte Internacional de Justicia, es un principio de Derecho Internacional que la violación de un compromiso implica la obligación de reparar en una forma adecuada.”⁸¹

3.- Finalidad y Contenido de la Reparación

Sobre el contenido de las reparaciones, el Juez Antonio Augusto Cançado Trindade opina que la reparación tiene una doble finalidad, desde el punto de vista de las víctimas se brinda satisfacción, y desde el punto de vista del Derecho, se restituye el orden jurídico, en este sentido explica:

La *reparatio* no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió; mediante la *reparatio* se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la *reparatio* se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones⁸²

En principio, las reparaciones están destinadas a hacer desaparecer los efectos surgidos en virtud de la violación, y así lo ha expresado la propia Corte, es por ello que no puede entenderse la reparación solo en estricto sentido pecuniario, pues las consecuencias de las violación normalmente exceden lo monetario, afectando muchísimos aspectos de la vida de las personas, es por ello que aun cuando la reparación tiene que incluir la indemnización, existiendo entre estos una relación de género a especie, la indemnización no puede ser la única forma de reparación. En correspondencia con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las

⁸¹ Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de Los derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, Pág. 800.

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, párrafo 37.

consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.⁸³

Tomando en cuenta el criterio anterior, se comprende que la naturaleza de la reparación procura siempre la plena restitución que se alcanza al restablecer la situación jurídica infringida, con la subsiguiente satisfacción que puede incluir, entre otras medidas, el pago de una suma como compensación por el daño sufrido por la víctima. En las primeras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el criterio manejado fue principalmente el del daño material, procurando indemnizaciones para cubrir el daño emergente y el lucro cesante, criterios civilistas llevados al campo de los derechos humanos, pero también se tomaba en consideración el daño moral.

En lo que al contenido de las reparaciones se refiere, Faúndez sostiene que estas en general deben incluir:

- a) El restableciendo de la situación jurídica infringida, de manera que la víctima pueda gozar de su derecho o libertad conculcada.
- b) Una indemnización pecuniaria.
- c) La garantía de no repetición de los hechos.
- d) La adecuación del ordenamiento jurídico a los estándares internacionales de derechos humanos.⁸⁴

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Guatemala, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas), párrafos 26 y 27.

⁸⁴ Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de Los derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales...* Pág. 793

En la experiencia de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación de Colombia, creada mediante la denominada Ley de Justicia y Paz, las reparaciones deben ser integrales, incluyendo la restitución, referida al restablecimiento de los derechos conculcados, con medidas que retrotraigan a la víctima a su situación anterior a la violación⁸⁵, la rehabilitación, que supone la atención médica y psicosocial para las víctimas y sus familiares⁸⁶, la Indemnización, que comprende la compensación por la violación sufrida⁸⁷, y las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que tienen que ver la investigación y difusión de la verdad de los hechos, la búsqueda de las personas desaparecidas, decisiones judiciales y disculpa pública que incluya el reconocimiento de las responsabilidades.⁸⁸

4.- Las Reparaciones colectivas o comunitarias

A través del desarrollo de las reparaciones, tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en el derecho interno de los Estados, se ha visto la insuficiencia de las reparaciones individuales como medio único para la restitución y resarcimiento de los derechos vulnerados a las víctimas, sobre todo en casos de violencia generalizada, violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, que no solo afectan a individuos identificados, sino a pueblos y comunidades enteras que han visto alteradas sus relaciones, sus modos de vida y medios de subsistencia en una dimensión colectiva.

Una vez más, la experiencia peruana en materia de reparaciones, cuyas directrices delineó la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), sirve para

⁸⁵ Ley 975 de 2005, decretada por el Congreso de Colombia, publicada en Diario Oficial N° 45.980 de fecha 25 de julio de 2005, Artículo 46.

⁸⁶ *Ibíd.* Artículo 47.

⁸⁷ *Ibíd.* Artículo 8.

⁸⁸ *Ibíd.* Artículo 48.

ilustrar las tensiones entre la individualización y la consideración de lo colectivo. Debido a la complejidad de las violaciones ocurridas en Perú, fue necesario incorporar “elementos como el programa de reparaciones colectivas y medidas para los desplazados que podrían abordar comunidades afectadas no solo por una cantidad acumulada de víctimas individuales, sino también por el impacto de la violencia sobre el tejido social”⁸⁹ que no podría restablecerse solo con reparaciones individuales. Lo que se hizo en este caso fue tratar de buscar un equilibrio entre las tradicionales reparaciones individuales y las colectivas, para lograr el impacto necesario de las medidas, con el cruce de ambas modalidades de reparación. El objetivo de estas reparaciones colectivas fue “contribuir a la reconstrucción y consolidación de la institucionalidad colectiva de las comunidades, asentamientos humanos y otros centros poblados que como consecuencia del período de violencia perdieron parcial o totalmente su infraestructura social y física, y compensar la descapitalización sufrida por poblaciones enteras”.⁹⁰

Por su parte, la Ley 975 de 2005 de Colombia, denominada Ley de Justicia Y Paz, establece en su artículo 8 que “La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción psicosocial de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática”.⁹¹

⁸⁹ Julie Gillerot y Lisa Magarrell, *Reparaciones en la Transición Peruana: Memorias de un Proceso Inacabado*, Lima, Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)/International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2006, Pág.140.

⁹⁰ Sofía Macher, *Recomendaciones Vs. Realidades: Avances y Desafíos en el Post-CVR Perú*, Lima, Instituto de Defensa Legal (IDL), 2007, Pág. 119.

⁹¹ Ley 975 de 2005, decretada por el Congreso de Colombia, publicada en Diario Oficial N° 45.980 de fecha 25 de julio de 2005.

En el caso de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, se destaca la necesidad de establecer un programa nacional de reparaciones dirigido a las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia generados por el enfrentamiento armado. Dentro de las medidas identificadas como necesarias por esta comisión, se encuentran:

...las medidas de reparación colectiva a deudos y sobrevivientes de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia colectivos que han de ser cumplidas en el marco de proyectos orientados a la reconciliación con enfoque territorial, de modo que, además de propiciar la reparación, sus acciones y beneficios recaigan sobre la totalidad de la población del territorio, sin diferenciar entre víctimas y victimarios.⁹²

Otro escenario el que resulta necesario implementar reparaciones colectivas o comunitarias, es el de los derechos colectivos, es decir, cuando las violaciones generadoras de la responsabilidad del Estado han vulnerado derechos colectivos, y en consecuencia la satisfacción deberá estar dirigida a un colectivo, que a su vez será titular de un derecho a la reparación. En este caso no se trata de la insuficiencia de las medidas de reparación individual, sino que los derechos colectivos, tal como están configurados, exigen una reparación también en colectivo cuando ha existido alguna vulneración.

No se ha logrado un consenso con respecto a la consideración de los colectivos como víctimas, pues hasta ahora el mayor desarrollo de las reparaciones ha estado orientado hacia su consideración individual, e incluso cuando se habla de reparaciones colectivas, se piensa en un conjunto mayor de víctimas individualizadas que tienen derecho a recibir una reparación en conjunto. Este debate tiene distintas vertientes, y una de ellas se refiere a la posibilidad de considerar grupos como beneficiarios de las reparaciones, lo que no

⁹² Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, conclusiones y recomendaciones.

necesariamente equivale a considerarles víctimas, o más aun, a considerarles como titulares de derechos colectivos.

5.- Avances de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de diversidad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es uno de los órganos integrantes del sistema interamericano, cuya labor consiste en determinar la responsabilidad de los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo referido al cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. La gran importancia de la Corte, tiene que ver con su carácter de máxima instancia jurisdiccional a nivel del sistema interamericano, cuyas funciones en materia contenciosa y consultiva, se complementan en la misión de proteger los derechos de la persona humana.

Las decisiones de la Corte Interamericana son definitivas e inapelables, y los Estados están obligados a cumplirlas, de conformidad con la letra de la Convención Americana y el compromiso que han asumido con el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. En virtud de lo anterior, las decisiones de la Corte son obligatorias, y los precedentes de tales decisiones forjan una jurisprudencia sólida que enriquece el *corpus iuris* de los derechos humanos en el ámbito interamericano.

En materia de derechos de los pueblos indígenas, las decisiones de la Corte han acompañado el desarrollo normativo de los Estados, pues con sus interpretaciones, el tribunal ha orientado la evolución y fortalecimiento del derecho interamericano leído en clave de diversidad cultural, es decir, las decisiones de la Corte han creado precedentes que orientan la interpretación de los

derechos humanos desde una perspectiva sensible a las características culturales de los pueblos originarios.

Con la finalidad de desarrollar el presente análisis, se han seleccionado casos contenciosos de la Corte, en virtud del carácter vinculante de las decisiones de este órgano, cuyos criterios delimitan las obligaciones de los Estados y pueden dar base a las políticas de reconocimiento efectivo de los derechos de los pueblos indígenas. En un orden cronológico convencional, se reseñan a continuación los casos en los que la Corte ha abordado la diversidad cultural:

En el caso *Aloeboetoe y otros vs. Suriname*, un grupo de personas miembros de la tribu Saramaka fueron ilegítimamente privadas de su libertad personal por agentes del ejército, agredidos física y moralmente, se les obligó a cavar sus propias fosas y posteriormente fueron ejecutados.

El Estado reconoció su responsabilidad por los hechos presentados por la Comisión en su demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así que la controversia se presentó en la fase de reparaciones, pues la Comisión sostenía que la determinación de los beneficiarios de las reparaciones debía hacerse tomando en consideración la estructura familiar de los maroons a la cual pertenecen los saramakas⁹³, tribu de la cual eran miembros las víctimas, en tanto que el Estado exigía la aplicación del derecho de familia surinamés, argumentando que las normas consuetudinarias de la tribu saramaka no eran vinculantes.

La tribu Saramaka tiene un sistema social matrilineal en el que el apellido pasa por vía materna hacia los hijos e hijas, con frecuentes casos de poligamia, y en el

⁹³ Esta tribu está conformada por los descendientes de los esclavos africanos que lograron escapar de sus propietarios holandeses, constituyendo comunidades que ocupan territorios al interior de Suriname.

que la unidad familiar es el *bêè*, constituido por todas las personas descendientes de la misma madre. Para aclarar esto la Corte explica que:

Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado (*supra*, párr. 58), no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Esta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria 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.⁹⁴

En este caso la Corte toma en consideración la costumbre saramaka, en tanto no contravenga la Convención Americana, pero no lo hace en consideración a la diversidad cultural ni como parte de un reconocimiento a su propia jurisdicción independiente de las instituciones del Estado, sino por razones prácticas para la determinación de la filiación a través de la cual se podía identificar a los beneficiarios de las reparaciones. Dado que la ley de Suriname exige el registro de los matrimonios y los nacimientos, pero se ha evidenciado que el Estado no dispone de registros civiles suficientes y accesibles en la región donde habitan los saramaka, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que “las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa.”⁹⁵

Aun cuando en este caso el criterio de la Corte no estuviese orientado a brindar un reconocimiento expreso a la diversidad cultural y a su validez frente a las

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname, Sentencia sobre reparaciones y costas de fecha 10 de septiembre de 1993, párrafo 62.

⁹⁵ *Ibíd.* Párrafo 58.

sociedades dominantes de los Estados sobre los cuales ejerce su competencia, es un importante acercamiento al reconocimiento del valor del derecho consuetudinario y su importancia en materia de reparaciones.

En el caso *Awas Tingni*, se demandaba al Estado de Nicaragua por su falta de reconocimiento y protección de los derechos de la comunidad *Awas Tingni*, en particular el derecho a la propiedad por el uso y ocupación tradicional sobre sus tierras ancestrales al otorgar una concesión para la explotación maderera a una compañía extranjera. La Corte estableció que:

Entre los indígenas 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.⁹⁶

Aquí la Corte reconoce y tiene en cuenta dos aspectos importantes de la cosmovisión de los pueblos indígenas, en primer lugar la concepción de la tierra como un espacio al que se tiene derecho como grupo y en forma colectiva, rechazando cualquier forma de comercialización y privatización de la tierra y sus recursos, y en segundo lugar el indisoluble vínculo espiritual que une estos pueblos a sus tierras, que han sido los territorios de sus ancestros, donde han enterrado sus muertos, celebran sus rituales y obtienen lo necesario para subsistir, es decir, una relación con la tierra no solo de tipo material, sino también espiritual, que tiene mucho que ver con la integridad y supervivencia cultural. El

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tigni vs. Nicaragua*, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2001, párrafo 149.

hecho de que la Corte haya sido sensible a la consideración de estas características de los pueblos indígenas se reflejó en la subsiguiente declaración de violación del derecho a la propiedad y la disposición de la demarcación y titulación de los territorios tradicionales de este pueblo como medida de reparación.

La Corte asegura que es necesario tener en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, según el cual la posesión prolongada de la tierra crea una relación que puede traducirse como propiedad, lo cual debe ser reconocido por el Estado a fin de otorgar la debida titulación de los territorios tradicionales y reconocer el derecho de propiedad del pueblo mayagna de Awás Tingni.

Las consideraciones anteriores son las más destacadas en materia de reconocimiento de la diversidad cultural como un factor que afecta la manera de reconocer derechos y concebir las reparaciones. Tomando en cuenta que este fue el primer caso referido a los derechos de los pueblos indígenas, la Corte fue muy progresiva en la manera de considerar el derecho de propiedad, tomándolo por primera vez en una dimensión colectiva como un derecho comunal, tal como lo expresan los Jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli:

La interpretación y aplicación dadas por la Corte Interamericana al contenido normativo del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni* representan, a nuestro modo de ver, una contribución positiva a la protección de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha Comunidad. Esta concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir.⁹⁷

⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2001, voto razonado conjunto de los Jueces Antonio Augusto Cançado Trindade, Máximo Pacheco Gómez y Alirio Abreu Burelli, párrafo 15.

Este entendimiento de la Corte Interamericana, releva la diversidad cultural en general y la cosmovisión indígena en particular, como factores importantes de la protección de los derechos humanos, de acuerdo con el espíritu del Pacto de San José. La relación entre la conservación del entorno como espacio de afirmación de las costumbres y tradiciones, la espiritualidad y la supervivencia a través de los recursos naturales, perfilan un derecho colectivo complejo cuyos titulares son los pueblos indígenas, quienes necesitan estos elementos como un mínimo esencial para la preservación de su modo de vida y transmitirlo a generaciones futuras.

En el Caso Masacre de Plan de Sánchez, se determinó la responsabilidad de Guatemala en virtud de los hechos acaecidos en julio de 1982, cuando miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, civiles y patrulleros, tomaron la Aldea de Plan de Sánchez. Sobre la población se lanzaron granadas mortero, alrededor de veinte (20) niñas fueron maltratadas, violadas y asesinadas, y en suma fueron ejecutadas más de doscientas sesenta y ocho (268) personas, quienes en su mayoría eran miembros del pueblo maya achí. Los miembros del comando amenazaron a los sobrevivientes, les ordenaron enterrar rápidamente los cadáveres, y además saquearon y destruyeron las viviendas de la aldea. Posteriormente, los sobrevivientes de la masacre se vieron forzados a abandonar progresivamente la aldea, por causa de las amenazas y hostigamientos por parte del ejército, los comisionados y las Patrullas de Autodefensa Civil.

La situación de impunidad que siguió a los hechos descritos anteriormente, significó la violación de la obligación de respetar y garantizar, el derecho a la integridad personal, las garantías judiciales, la protección de la honra y de la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de pensamiento y de

expresión, la libertad de asociación, el derecho a la propiedad privada, la igualdad ante la ley y la protección judicial. Sobre este caso, el Estado reconoció su responsabilidad internacional, con lo cual la Corte declaró el cese de la controversia en cuanto a los hechos que originaron la demanda. La masacre en sí misma no fue examinada por la Corte debido a que tuvo lugar en una fecha anterior a la aceptación de competencia de la Corte.

Este caso es especialmente complejo por la gran cantidad de víctimas, el tiempo que pasó desde la comisión de las violaciones de derechos humanos hasta la llegada del caso a la Corte, la proyección temporal de las violaciones que siguieron cometiéndose durante varios años y la magnitud del daño causado a la comunidad de Plan de Sánchez.

En la valoración del daño, la Corte hace importantes apreciaciones en materia de daño material e inmaterial. “La Corte, teniendo en cuenta, *inter alia*, las circunstancias del caso, y que hay un fundamento suficiente para presumir la existencia de un perjuicio, fija en equidad la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas”⁹⁸. Lo anterior no se aparta mucho de las tradicionales medidas de reparación de la Corte, y es en las medidas de reparación por daño inmaterial donde este caso hace sus aportes más importantes:

Este Tribunal observa que las víctimas del presente caso pertenecientes al pueblo indígena maya, de la comunidad lingüística achí, poseen autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de Reparaciones de fecha 19 de noviembre de 2004, Párrafo 74.

vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres.⁹⁹

La Corte explica que por las dimensiones del daño inmaterial, sería necesario tener en consideración las especiales características culturales de las víctimas, quienes “no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados.”¹⁰⁰ En este punto, el tribunal valora el sufrimiento de las víctimas sobrevivientes, quienes vieron afectada su integridad personal y cultural, al no poder brindar un tratamiento respetuoso a sus muertos, de acuerdo con sus costumbres y ritos. El elemento cultural indígena fue altamente valorado en este caso, pues también indicó la Corte que las víctimas no pudieron “celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura.”¹⁰¹ Este atentado contra la cultura y la expresión de la religiosidad del pueblo maya, produjo sufrimientos que fueron considerados por la Corte para fijar el daño inmaterial y las subsiguientes medidas de reparación.

Expone la Corte que está “probado que la estructura comunitaria tradicional de Plan de Sánchez fue sustituida por un sistema de control militarista y vertical, en el que los líderes naturales de la comunidad no pudieron continuar desempeñando

⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de Reparaciones de fecha 19 de noviembre de 2004Párrafo 85.

¹⁰⁰ *Ibíd.* Párrafo 87.a

¹⁰¹ *Ibíd.* Párrafo 87.b.

su rol y fueron reemplazados por las autoridades militares”¹⁰², lo que también resulta siendo una afectación de la cultura y modo de organización social e institucional de los habitantes de Plan de Sánchez.

En las consideraciones sobre la valoración del daño, se explica también que los miembros de la comunidad sufrieron por la constante denegación de justicia e impunidad, que tuvo mucho que ver con la discriminación en el acceso a la justicia, trayendo como consecuencia sentimientos de exclusión y desvalorización. Todas estas situaciones generaron daños físicos y psicológicos en las víctimas.

La Corte fijó la cantidad de US\$20.000,00 para cada víctima identificada como compensación de daño inmaterial, pero lo más destacado en materia de medidas de reparación por daño inmaterial, fue la adopción de “medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados”¹⁰³ La Corte resalta la necesidad de adoptar medidas de carácter colectivo, y lo hace tomando en consideración la magnitud del impacto que tuvo la masacre en la población de Plan de Sánchez, ya que la comunidad se desintegró gradualmente y se mantuvo por mucho tiempo el control militar de la zona. Sin embargo, la necesidad de adopción de medidas destinadas al colectivo, no se agota en el impacto que tuvieron los daños y también tiene que ver con las características culturales del pueblo indígena maya, por ello hay complementariedad y equilibrio entre las medidas de reparación individual y las colectivas.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de Reparaciones de fecha 19 de noviembre de 2004, Párrafo 87.d.

¹⁰³ *Ibíd.* Párrafo 93.

Entre las medidas colectivas no pecuniarias dispuestas por la Corte para este caso, se encuentran: investigar los hechos que generaron las violaciones, identificar, juzgar y sancionar a los responsables, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas ejecutadas en la masacre, la garantía de no repetición mediante dotación de recursos para la memoria colectiva, un programa de vivienda, tratamiento médico y psicológico, y un programa de desarrollo que abarque salud, educación, producción e infraestructura.

La gran cantidad de medidas de reparación dispuestas para este caso se explican por la magnitud de los daños generados por las violaciones de derechos humanos, daños multidimensionales que atravesaron de muchas formas a las víctimas sobrevivientes. El sufrimiento, la afectación a la cultura y la espiritualidad, la ruptura del tejido social, el despojo de bienes y el desplazamiento forzado por causa de las amenazas recurrentes, sumado a la impunidad y la discriminación, produjeron severas afectaciones a la comunidad, por ello se justifica plenamente el carácter integral de las medidas que dispone la Corte, al abordar la reparación desde diversos puntos de vista, en el plano colectivo e individual, tomando incluso elementos de la atención psicosocial para procurar restablecer, en lo posible, la comunidad de Plan de Sánchez.

En el caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, la Corte determinó que hubo violación de la integridad personal, la libre circulación y residencia, el derecho a la propiedad, y del derecho a las garantías judiciales y la protección judicial, todos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por el ataque y la masacre perpetradas en contra de la comunidad N'djuka

Maroon de la aldea Moiwana, en el marco de una operación militar en la que fueron asesinadas al menos treinta y nueve (39) personas.

El pueblo N'djuka está integrado por los descendientes de los esclavos de origen africano llevados al territorio del actual Surinam durante la época de la conquista europea, quienes lograron escapar hacia las zonas del bosque lluvioso, donde establecieron comunidades autónomas. No se trata de pueblos indígenas, pero sí de pueblos con costumbres ancestrales, un territorio ocupado tradicionalmente generación tras generación, y una particular cosmovisión que incluye una percepción de la tierra no solo desde el punto de vista material como fuente de recursos y sustento, sino también como un espacio para la espiritualidad y el vínculo con los antepasados.

Esta sentencia es muy innovadora por la manera de abordar la diversidad cultural del pueblo N'djuka, principalmente en los argumentos que utiliza la Corte para determinar que los hechos presentados en la demanda constituyen la violación del derecho a la integridad personal y el derecho a la propiedad.

La Corte explica que:

... la impunidad persistente ha tenido un grave impacto en los miembros de la comunidad de Moiwana, como pueblo N'djuka. Tal como se ha señalado en los hechos probados (*supra* párr. 86.10), la justicia y la “responsabilidad colectiva” son principios centrales en la sociedad N'djuka tradicional. Si un miembro de la comunidad es ofendido, sus familiares – que serían todos los miembros de linaje maternal – están obligados a buscar justicia para la ofensa cometida. Si ese familiar ha muerto, los N'djuka creen que su espíritu no podrá descansar en paz hasta que se haga justicia. Mientras que la ofensa siga sin sanción, el espíritu de la víctima – y posiblemente otros espíritus ancestrales – pueden atormentar a sus familiares vivos.¹⁰⁴

Aunado a lo anterior, estaba la imposibilidad de los familiares de los miembros de la comunidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos,

¹⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, Sentencia de fecha 15 de junio de 2005, párrafo 95.

quienes según la tradición N'djuka debían ser honrados con determinados rituales mortuorios y enterrados en el lugar correspondiente al grupo familiar, no hacerlo así constituye una transgresión que ofende y enoja al espíritu de la persona fallecida y a los ancestros, lo cual, según su creencia, constituye un trastorno espiritual que se expresa en enfermedades y malestares físicos. La Corte estima que las circunstancias anteriores causaron sufrimiento físico, psicológico y espiritual, lo que transgrede la obligación del Estado en cuanto al derecho a la integridad personal.

En lo referente al derecho de propiedad, la Corte invoca su propia jurisprudencia en lo relativo a los derechos comunales de propiedad reconocidos a los pueblos indígenas, a los cuales toma como un referente análogo para aproximarse al modo de vida de los Maroon. Si bien los N'djuka no son indígenas, se ha determinado que presentan similitudes con éstos en cuanto muestran una especial relación con sus tierras, que forman parte esencial de su cultura, ya que entienden la tierra no solo como un espacio en el que habitan, sino como un elemento de su espiritualidad y sus prácticas consuetudinarias. Asimismo, su entendimiento de la tenencia de la tierra tiene que ver con una dimensión colectiva, y no individual “En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una ‘relación omnicompreensiva’ con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo.”¹⁰⁵

Aun cuando en el acervo probatorio no constaba título de propiedad individual o colectivo que reconociera este derecho a la comunidad de la aldea Moiwana, la

¹⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, Sentencia de fecha 15 de junio de 2005, párrafo 133.

Corte tomo en cuenta la ocupación tradicional de esas tierras, lo cual debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad, pues se demostró la posesión del territorio sobre el cual se asentaba la aldea. En virtud de estas consideraciones, la Corte determinó que los miembros de la comunidad tenían un legítimo derecho de propiedad que fue violentado por el Estado.

Con respecto a las reparaciones, es importante destacar que aunque la Corte efectivamente reconoce los derechos colectivos del pueblo tribal N'djuka, en especial su derecho a la propiedad colectiva, esto no significa que las medidas de reparación hayan sido dispuestas de forma abstracta, ya que la Corte exigió que las personas beneficiarias de las reparaciones, sean víctimas directas o no, fueran individualizadas, aun cuando no hayan sido adecuadamente identificadas con la presentación de documentos oficiales, dadas las dificultades de acceso a las instituciones del Estado en la zona de la aldea Moiwana.

Entre las medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana, destacan la obligación del Estado de hacer esfuerzos por recuperar los restos de los miembros de la comunidad Moiwana que fallecieron durante el ataque sufrido por la comunidad, y entregarlos a los miembros sobrevivientes para que éstos tengan oportunidad de honrarlos con los rituales propios de la cultura N'djuka. Por otra parte, se dispuso el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter, necesarias para garantizar el goce del derecho de propiedad de los territorios tradicionales de la comunidad Moiwana, incluyendo mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios. Ambas medidas están muy vinculadas con la cosmovisión N'djuka pues, a juicio de la Corte, las tradiciones, costumbres y creencias de este pueblo fueron afectadas por

los sucesos que la masacre cometida en su aldea, toda vez que la imposibilidad de seguir los rituales mortuorios, obtener verdad y justicia por parte del Estado, y el estar forzosamente desplazados de sus tierras ancestrales, ocasionaron un gravísimo daño a la comunidad.

En el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte hace una reflexión previa al análisis del caso concreto:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.¹⁰⁶

Lo que expresa la Corte en este fragmento tiene una significativa importancia para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, por cuanto pone de relieve la necesidad de armonizar interpretación de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta las características propias de los pueblos originarios y su identidad cultural manifiestamente distinta.

Una vez más, la Corte valoró la relevancia cultural que tiene la tierra para los pueblos indígenas al examinar la violación del derecho de propiedad de acuerdo con la Convención Americana y explica que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su

¹⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia de fecha 17 de junio de 2005, párrafo 51.

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”.¹⁰⁷

En este caso la Corte determinó que hubo violación del derecho a la propiedad comunal del pueblo Yakye Axa, no debido a la falta de reconocimiento de tal derecho en el ordenamiento jurídico paraguayo, sino por la falta de garantía que permitiera el uso y goce efectivo de sus tierras tradicionales. Como medida de reparación, la Corte dispuso la identificación y entrega los territorios tradicionales del pueblo Yakye Axa, la entrega de bienes y servicios básicos y la creación de un fondo destinado a la adquisición de las tierras como medias de reparación.

Resulta interesante examinar el razonamiento con el cual se determinó la violación del derecho a la vida del pueblo indígena Yakye Axa, pues luego de tomar en consideración la grave situación de la comunidad en cuanto a la falta de viviendas adecuadas, alimentación, acceso a salud y a condiciones sanitarias mínimas, todo asociado a la privación de sus tierras ancestrales, se llegó a la conclusión de que Paraguay violó el artículo 4.1 de la Convención “por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna”.¹⁰⁸ Sin embargo, en el caso la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa por causas que, según los alegatos de la Comisión y de los representantes, habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica, y como consecuencia de la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado, la Corte declaró que no contaba con los elementos

¹⁰⁷ Corte Interamericano de Derechos Humanos, caso Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de fecha 17 de junio de 2005, párrafo 137.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Párrafo 176.

probatorios necesarios y por lo tanto no estableció la violación del derecho a la vida en este sentido.

Un aspecto que vale la pena resaltar, es que la Corte asume como beneficiario de las reparaciones al pueblo Yakye Axa, explicando que en el caso de esta comunidad “las reparaciones adquieren una especial significación colectiva. Al respecto, este Tribunal consideró en un caso que involucraba pueblos indígenas que ‘la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto’”¹⁰⁹ Siendo así, se nota el esfuerzo de la Corte por adaptar las medidas de reparación a las necesidades y lógicas de las víctimas, que tienen una profunda cohesión y sentido de lo colectivo característico de su cultura.

Como medidas reparatorias adicionales, la Corte dispuso la creación de un fondo de desarrollo comunitario y pagos por concepto de daño material, además de una medida orientada más hacia lo simbólico con la realización de un acto público de reconocimiento de la responsabilidad estatal.

El caso Yatama vs. Nicaragua, no realiza aportes tan relevantes en materia de diversidad. Sin embargo, la Corte hace ciertas precisiones de interés en la evolución del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el seno del sistema interamericano.

La organización indígena *Yapti Tasba Nanih Aslatakanka* (YATAMA), que significa “la organización de los Pueblos de la Madre Tierra” o la “organización de los hijos de la madre tierra”, se originó como un ente representativo de los

¹⁰⁹ Corte Interamericano de Derechos Humanos, caso Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de fecha 17 de junio de 2005, Párrafo 188.

intereses de los pueblos miskitus y sumos. Tras diversos esfuerzos dirigidos hacia la efectiva participación como partido político en las elecciones de noviembre de 2000, Yatama fue excluido de participar por decisión del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua.

La Corte, encontró que los derechos políticos de los candidatos de Yatama para las elecciones noviembre del año 2000, fueron vulnerados en virtud de la gran cantidad de requisitos legales restrictivos que en la práctica resultaron excluyentes, máxime cuando se les exigió constituirse como partido político y no como asociación de suscripción popular, para participar en la contienda electoral, lo cual “desconoció las costumbres, organización y cultura de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica.”¹¹⁰

En este caso no se trata de la sociedad mayoritaria adentrándose en el modo de vida indígena, sino por el contrario un ente representativo de los pueblos indígenas de la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN) y la Región Autónoma del Atlántico Sur (RAAS) tratando de ajustarse a las exigencias de las instituciones creadas por la sociedad mayoritaria, a fin de tener oportunidad de ejercer sus derechos políticos y contar con una representación adecuada de sus intereses como pueblo. Examinando el caso la Corte encontró violación de los derechos políticos y la igualdad ante la ley, para lo cual determinó reparaciones estandarizadas como el pago por daños materiales e inmateriales y la reforma de la legislación electoral en cuanto se encontró violatoria de la Convención

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 23 de junio de 2005, párrafo 214.

Americana, pero no hubo alguna medida orientada hacia la satisfacción en el plano simbólico.

El caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay* es muy similar a su predecesor *Yakye Axa*, pues se trata de un pueblo indígena que infructuosamente inició un proceso de reivindicación de sus tierras ancestrales, resultando con ello una serie de perjuicios para la vida, salud e integridad cultural de la comunidad, todo vinculado con la denegación de su derechos de propiedad.

La Corte, antes de iniciar el análisis correspondiente en virtud de las violaciones alegadas en este caso, repite las consideraciones que hiciera en el caso *Yakye Axa* y establece que debe tomarse en consideración las diferencias que caracterizan a los pueblos indígenas, a fin de interpretar el alcance y contenido de los derechos consagrados por la Convención a la luz de la identidad cultural de los pueblos originarios.

Al analizar el tema del derecho a la propiedad del pueblo *sawhoyamaxa*, la Corte resulta consistente con el desarrollo jurisprudencial conseguido hasta el momento y sigue la misma línea de los casos *Awas Tingni* y *Yakye Axa*, dejando claro que su interpretación obedecía a las normas de interpretación desarrolladas por el artículo 29 de la Convención Americana, en particular lo establecido en el literal *b*, según el cual ninguna norma de este instrumento puede interpretarse de forma que limite el goce de derechos y libertades reconocidos en las leyes de los Estados o en otras convenciones de las cuales tales Estados sean partes. De este modo, se permite la Corte, una vez más, tomar en cuenta lo establecido en el Convenio 169 de la OIT para ampliar el espectro de protección ofrecido por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte encuentra que se ha violado el derecho de propiedad de la comunidad sawhoyamaxa, pues aun cuando Paraguay reconoce la propiedad colectiva a los pueblos indígenas, quienes pueden ampararse en las leyes que consagran su derecho a sus tierras y recursos naturales, tal reconocimiento es ilusorio por la falta de delimitación y demarcación de sus tierras tradicionales, lo cual es responsabilidad del Estado. En este sentido, la Corte estimó que la forma de reparación adecuada es la restitución de las tierras tradicionales de la comunidad Sawhoyamaxa, instando al Estado a que tome las medidas legislativas, administrativas o cualesquiera que permitan la realización de este fin.

En cuanto al análisis del derecho a la vida la Corte encuentra responsable al Estado por la violación del artículo 4.1 de la Convención, “por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa”.¹¹¹ Se llega a esta conclusión debido a la grave situación de los miembros de la comunidad indígena, en cuanto a enfermedades evitables, desnutrición, falta de acceso a atención médica, carencia de agua potable y marginación socioeconómica, lo cual incrementó el número de muertes en el seno de la comunidad.

Entre las medidas reparatorias ordenadas por la Corte, se encuentran las indemnizaciones por causa del daño material “a favor del conjunto de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, en su representación”¹¹² Por otra parte, la Corte estableció indemnizaciones por daño inmaterial para los familiares de las personas que

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, párrafo 178.

¹¹² *Ibíd.* Párrafo 207.

fallecieron como consecuencia de los hechos que deben entregarse “conforme a los usos, costumbres y derecho consuetudinario de la Comunidad.”¹¹³ Lo anterior resulta de extraordinaria importancia, pues se trata de un acercamiento de la Corte a las necesidades reales de los pueblos indígenas y a sus demandas de reconocimiento en virtud del valor intrínseco de sus costumbres y sus concepciones de justicia.

En el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte analiza el status del pueblo, y logra determinar que se trata de una comunidad tribal que, sin ser indígena, merece la protección especial correspondiente según el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. La Corte resulta consistente con su desarrollo jurisprudencial y establece que el derecho a la propiedad establecido en la Convención Americana abarca la propiedad en una dimensión colectiva de los pueblos indígenas y tribales, en el entendido de que el libre goce y disfrute de sus tierras tradicionales está íntimamente ligado a su espiritualidad, integridad cultural y supervivencia económica. Al declarar que Surinam violó el derecho de propiedad, la Corte dispuso como medida de reparación la demarcación, delimitación y titulación del territorio de los Saramaka “de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas”¹¹⁴ lo cual evoca, sin duda, los derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT.

Un elemento innovador y positivo en la sentencia del caso *Saramaka* es la utilización de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, Párrafo 209.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007, párrafo 5 de la decisión.

Pueblos Indígenas, pues la Corte toma en cuenta este instrumento para destacar la importancia que tiene el derecho de utilizar sus tierras y recursos, así como el derecho a las consultas para la obtención del consentimiento libre e informado antes de la aprobación de los proyectos que afecten sus territorios y recursos. Este proceso de búsqueda del consentimiento, debe hacerse de conformidad con las instituciones representativas de los pueblos indígenas, lo cual reivindica el valor de sus formas tradicionales de organización. En este sentido, aclara la Corte:

Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.¹¹⁵

Explica la Corte que cuando el proyecto tenga un mayor impacto en el territorio Saramaka, el Estado no debe solo consultar, sino que está obligado a obtener el consentimiento libre, informado y previo, de conformidad con los mecanismos tradicionales de toma de decisiones. Esta interpretación del tribunal supone un avance significativo a nivel interamericano en el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, siguiendo la línea del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y más aun, es una interpretación progresista que privilegia la participación como parte importante del ejercicio de los derechos de estos pueblos.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007, Párrafo 133.

En este caso, es muy importante el criterio adoptado por la Corte en cuanto a la naturaleza colectiva de la reparación:

El Tribunal ha sostenido, anteriormente, que en los casos contenciosos ante la Corte, la parte interesada debe nombrar individualmente a los beneficiarios de las posibles reparaciones. Sin embargo, 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, dado que cada uno de los miembros individuales Saramaka pertenece a sólo uno de los doce *lòs* de linaje materno en los cuales está organizada la comunidad.¹¹⁶

Lo anterior es destacable en dos sentidos, en primer lugar, permite que las reparaciones se destinen a beneficiarios considerados en abstracto, en este caso el pueblo Saramaka, aun cuando en los precedentes casos de la Corte se exigía la individualización. En segundo lugar hay una notable valoración de la ley consuetudinaria Saramaka, pues la Corte acepta que dicha ley permite identificar individualmente a los miembros de la comunidad.

Otro aspecto relevante en la sentencia del caso Saramaka, es el razonamiento que realiza la Corte para determinar que efectivamente hubo violación al reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka. Esto tiene que ver con el goce y ejercicio pleno del derecho a la propiedad, que de acuerdo con la tradición de este pueblo, tiene naturaleza colectiva que les impide ceñirse a la lógica de la propiedad como derecho individual. Dado que al pueblo Saramaka no se le reconoce la personalidad jurídica como colectivo titular de derechos colectivos no tienen capacidad jurídica para exigir tales derechos, y quedan en situación de indefensión y vulnerabilidad, por ello “La Corte considera que el

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007, párrafo 188.

Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva”¹¹⁷

En varias de las medidas de reparación dispuestas por la Corte en este caso, se encuentra de forma transversal la consideración de las costumbres y usos tribales del pueblo Saramaka, pues se ordena que el Estado debe tomar medidas legislativas, administrativas o de cualquier otro carácter para reconocer la personalidad jurídica a este pueblo, se dispone que también deben tomarse esta clase de medidas para la organización de consultas, de acuerdo con sus procedimientos tradicionales, previas e informadas sobre proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, entre otras.

Antes de examinar los aportes de la jurisprudencia de la Corte en materia de diversidad cultural, conviene hacer una aproximación general a dos temas que transversalmente atraviesan las decisiones del tribunal, a saber: la evolución del principio de igualdad en el sistema interamericano y el fundamento del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha hecho un tránsito de la concepción de igualdad formal hacia la igualdad material, en la medida en que ha tenido en consideración la afectación a los derechos humanos de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad. En el caso de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este órgano no ha sido explícito en la asunción de un modelo de igualdad, pero tradicionalmente mostró su interpretación del principio de igualdad en su sentido clásico, como igualdad *de iure*. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial más reciente se ha mostrado más

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007, párrafo 174.

próximo a la consideración de ciertos grupos excluidos que se encuentran en situación de subordinación, como ocurrió en los casos Masacre de Plan de Sánchez y Saramaka en los que la integralidad y amplitud de las medidas de reparación trataban de restaurar las condiciones de vida digna de las víctimas. No hay una conducta constante por parte del tribunal, pero podría hablarse de una tendencia hacia la igualdad material, tomando en consideración las experiencias más recientes, especialmente en los casos indígenas.

Como se explicó en el capítulo dedicado a los pueblos indígenas, existen diversas opiniones sobre la fundamentación que tiene el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios, siendo los principales: el argumento culturalista, la noción de reparación histórica y la apreciación de las condiciones de vulnerabilidad. La Corte no ha manifestado de forma expresa cuál de estos fundamentos sustentan los derechos de los pueblos originarios, pero aun así pueden identificarse en las decisiones del tribunal.

La Corte no ha adscrito uno de estos fundamentos de forma exclusiva, e incluso puede argumentarse que ha utilizado cada uno de estos argumentos de forma indirecta y fluctuante según el caso e incluso según la naturaleza de los derechos y exigencias que esté conociendo. Así por ejemplo, en los casos en los que la Corte ha analizado el derecho a la propiedad indígena, se puede notar con bastante fuerza el sentido de reparación histórica, pues es imposible dejar de tener en cuenta que las disputas inherentes a los territorios ancestrales indígenas han tenido lugar desde la conquista, durante la vida republicana y persisten en la actualidad con Estados más interesados en el desarrollo, la explotación de recursos naturales y el otorgamiento de concesiones, que en el reconocimiento de

derechos de propiedad colectiva a los pueblos originarios. El reconocimiento de la deuda histórica por los maltratos y despojos que han sufrido los pueblos indígenas, tiene por lo tanto una gran presencia en los casos en que se analiza la el derecho de propiedad de estos pueblos sobre sus tierras tradicionales.

El argumento que fundamenta los derechos de los pueblos originarios en situaciones de vulnerabilidad generadas por condiciones socioeconómicas adversas, tiene presencia principalmente en los casos en los que se analizan prácticas discriminatorias en perjuicio de los indígenas. Lo anterior se debe a que en algunos casos las prácticas discriminatorias responden a patrones culturales que refuerzan conductas que tienen resultados como marginación, exclusión e imposibilidad de acceso la justicia, entre otras problemáticas que también tienen mucho que ver con los derechos económicos, sociales y culturales.

El fundamento culturalista de la protección especial y el reconocimiento de derechos cuya titularidad corresponde a los pueblos indígenas, también ha sido manejado por la Corte, entendiendo que la diversidad cultural implica una riqueza intangible que hace parte del patrimonio común de la humanidad, y que en consecuencia estos pueblos merecen respeto y protección especializada. Algo de este argumento ha permeado en casos como *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, en los que la Corte ha dicho que es importante tener en cuenta las características culturales de los pueblos indígenas para interpretar el catálogo de derechos de la Convención.

Los avances impulsados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de los pueblos indígenas y sus demandas de reconocimiento, a la luz de los casos expuestos con anterioridad, pueden agruparse así:

a) *Reconocimiento de los derechos colectivos*: La Convención Americana sobre Derechos Humanos no fue concebida expresamente como un instrumento de derechos colectivos, sino como un catálogo de derechos cuya configuración es de naturaleza individual al tener como titular a la persona humana. No obstante, a través de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos al cual ha sido proclive y muchas veces pionera la Corte Interamericana, ha llegado al entendimiento de que los derechos humanos no solo pueden ser concebidos de forma individual, y que requieren un complemento en una dimensión colectiva, y esto se debe, según al Juez Sergio García Ramírez, a que:

La perspectiva convencional, que constituye el marco para la competencia de la Corte, no significa en modo alguno desconocimiento o reserva frente a derechos colectivos. Más aún, se reconoce --así lo he hecho, desde mi *Voto razonado* en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*-- que los derechos individuales, derechos humanos en el sentido del Pacto de San José, tienen origen y adquieren presencia y sentido en el marco de los derechos colectivos. Por ello, la protección de aquéllos constituye, lógicamente, una forma de preservar éstos; la inversa también es válida: la tutela de los derechos colectivos, a través de las normas e instrumentos que a ellos se refieren, concurre a la comprensión y repercute en la preservación de los derechos individuales. Así, no existe conflicto alguno, sino complementariedad estricta, entre estas dos “formas de mirar” el estatuto de las personas.¹¹⁸

Este desarrollo del que habla el Juez García Ramírez es esencial en materia de derechos de los pueblos indígenas, pues estos grupos humanos presentan notables diferencias culturales con las sociedades mayoritarias, entre las que se encuentra una marcada tendencia hacia la consideración de lo colectivo por encima de lo individual, lo cual se reproduce en sus lógicas sociales y maneras de organización.

b) *Reinterpretación del derecho a la propiedad privada*: A partir del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte asienta su criterio de que el artículo 21

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 11.

de la Convención Americana protege también el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas. Examinando estrictamente el contenido del artículo 21 de la Convención no se deduce que esta norma proteja algo más que la propiedad individual, pero la interpretación progresiva de la Corte posicionó la propiedad en una dimensión colectiva atendiendo a los usos y costumbres de los pueblos indígenas y la manera cómo éstos establecen sus relaciones con la tierra.

c) *Valoración del derecho consuetudinario y la costumbre indígena*: La jurisprudencia reiterada de la Corte ha apuntado que se reconoce el valor intrínseco que tienen las tradiciones indígenas, en todo aquello que no resulte incompatible con los principios de la Convención. Sin embargo, esta postura de la Corte ha sido criticada como lo sostiene Juan Pablo Barrios Romero, quien asegura que no es admisible que “prime la lógica occidental bajo el discurso occidental, según el cual la visión indígena tiene que someterse a la visión occidental de Constitución y de ley”¹¹⁹ y agrega que:

de igual forma debemos distar de la idea de derechos universales, como sostuvimos en su momento, pues ambas deslegitiman el pueblo indígena como tal, sus autoridades, tradiciones y su Derecho, que como dijimos es autónomo y no puede de ninguna manera pensarse que se deba obligar a los pueblos indígenas a adecuar su legislación a los preceptos de la Convención, primero porque no son Estados y segundo, porque no se les estaría dando real tratamiento a los derechos que se le reconocen, principalmente su autonomía legislativa, acorde con sus usos y tradiciones, toda vez que a nuestro juicio, el único límite aceptable es que se respete y se garantice el derecho a la vida.¹²⁰

Pese a lo anterior, ha sido importante la valoración del llamado derecho consuetudinario, especialmente en el tema de las reparaciones, ya que la Corte ha dispuesto que se entreguen las reparaciones atendiendo a sus usos y costumbres, e

¹¹⁹ Juan Pablo Barrios Romero, *Derecho Constitucional, Derecho Interamericano y Derechos Indígenas: Avances y Frustraciones*, Bogotá, Visión Renacer Editores, Pág. 279.

¹²⁰ *Ibíd.*

incluso ha llegado a servirse en ocasiones de este derecho para identificar a los beneficiarios de las reparaciones.

d) Reconocimiento y valoración de la cosmovisión indígena: En varios casos, la Corte ha tenido ocasión de analizar la cosmovisión de los pueblos indígenas, y en particular lo que se refiere a su manera de concebir la tierra, que tiene implicaciones para la subsistencia, la cosmovisión, la religiosidad y la identidad cultural. Se ha hecho un esfuerzo por reconocer que la tierra es esencial para el mantenimiento de la integridad cultural indígena, ya que sus territorios se perfilan como el espacio para conectar pasado, presente y futuro a través de las tradiciones ancestrales con las cuales se procura perpetuar un modo de vida que es consustancial a la experiencia de vida de un pueblo. La vinculación entre los seres humanos y la naturaleza tanto en el plano material como en el espiritual han sido cruciales para la interpretación de los derechos como la propiedad, la vida y la integridad de los pueblos indígenas.

e) Interpretación del derecho a la vida latu sensu: Desde el caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala), La Corte ha entendido que el derecho a la vida no solo comprende la obligación del Estado de abstenerse de privar la vida de forma arbitraria, sino también implica la posibilidad de acceso a las condiciones necesarias para la vida digna. En lo que a los pueblos indígenas se refiere, el desarrollo de la Corte en lo referente al derecho a la vida, ha dado pie para la inclusión del derecho a la identidad cultural en la comprensión en sentido amplio del derecho a la vida, como lo explica el Juez Antonio Cançado Trindade “La identidad cultural es un componente o agregado del derecho fundamental a la

vida en su amplia dimensión”¹²¹ y en consecuencia agrega que “se encuentra estrechamente vinculada a sus tierras ancestrales. Si se les privan de estas últimas, mediante su desplazamiento forzado, se afecta seriamente su identidad cultural y, en última instancia, su propio derecho a la vida *lato sensu*, o sea, el derecho a la vida de cada uno y de todos los miembros de cada comunidad.”¹²²

7.- Análisis de los Criterios de Diversidad en las reparaciones a Pueblos Indígenas

En las sociedades multiétnicas, plurinacionales o multiculturales, como lo son prácticamente todas en el continente americano, resulta apremiante la necesidad de entender las exigencias de la diversidad cultural como un factor que incide directamente en la efectividad del entramado de derechos y libertades que procuran defender los sistemas de protección de derechos humanos. En correspondencia con lo anterior, puede observarse que la realidad interamericana está claramente marcada por la pluralidad y la diversidad en muchos sentidos, y entre ellos, en lo relativo a la diversidad cultural de los pueblos indígenas, que se han abierto paso con sus exigencias de reconocimiento y valoración de la diferencia, negándose a continuar subalternados, invisibilizados y neutralizados con políticas de integración homogeneizante.

El examen de la jurisprudencia de la Corte en materia de pueblos indígenas, muestra que este órgano no ha suscrito de ninguna manera la doctrina del relativismo cultural, y de hecho se ha mostrado siempre como defensora de la universalidad de los derechos humanos, mas sin embargo, sí hay una notable

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, párrafo 28.

¹²² *Ibíd.*

sensibilización del tribunal hacia la diversidad y la diferencia como factores que indefectiblemente inciden en el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana. Hasta ahora, se ha visto como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha trazado un camino marcado por la evolución en el reconocimiento de la diversidad cultural, sea en los casos de pueblos afrodescendientes, sea en los casos de pueblos indígenas, pues este órgano jurisdiccional ha entendido que para cumplir con su mandato de juzgar el respeto y garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, resulta necesario ampliar lo más posible la interpretación de tales derechos con ciertas consideraciones claves que afectan el goce de los derechos y libertades de determinados grupos en el marco del sistema interamericano.

Analizando la trayectoria de la Corte Interamericana en materia de diversidad cultural, puede inferirse que la tensión entre el relativismo cultural y el universalismo no solo está presente a nivel académico, pues en la práctica se presenta un claro conflicto entre lo homogéneo y universal, y lo diverso. No se trata de proponer que la Corte deba suscribir el relativismo cultural, sino de asumir la necesidad de consolidar una mirada incluyente, en la que la diferencia cultural sea objeto de reconocimiento, valoración y tutela, tal como lo plantea el postulado del derecho a la diferencia.

Si se admite como cierto que considerar, valorar y respetar la cosmovisión indígena permite asegurar el goce y ejercicio de los derechos y libertades de estos pueblos y, más aun, que lo contrario constituye una violación de sus derechos culturales, cabría esperar que la Comisión y la Corte Interamericana analicen cada caso concreto referido a los derechos de los pueblos originarios con una

perspectiva proclive al reconocimiento de la importancia capital de la diversidad cultural. Concretamente, la Corte tiene dos misiones importantes en lo que respecta a su competencia contenciosa, ya que por un parte está encargada de analizar la Convención Americana y otros instrumentos del sistema para la determinación de la responsabilidad estatal, y por otra parte está llamada a disponer reparaciones justas y adecuadas que permitan suprimir, mitigar o atenuar los efectos de las violaciones de derechos humanos.

La aplicación de los criterios de diversidad cultural en la Corte, necesariamente debería cubrir más allá del campo declarativo de la determinación de los derechos cuya titularidad cabría asignar a los pueblos indígenas como sujetos colectivos, y extenderse al establecimiento de reparaciones que efectivamente puedan cumplir con el fin para el cual han sido establecidas, esto es, la satisfacción de las víctimas mediante las medidas que hagan frente a los daños y perjuicios generados por la violación de derechos humanos. En efecto, la determinación de la responsabilidad estatal y la declaración de los derechos de los pueblos indígenas constituyen elementos esenciales de las sentencias dictadas por el máximo tribunal interamericano, pero solo al agregarse las reparaciones es posible obtener un producto jurídico integral capaz de brindar la satisfacción que corresponde a las víctimas.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en general y el Sistema Interamericano en particular, a través de la jurisprudencia de la Corte, se han encargado de posicionar la reparación como un derecho de gran valor para las víctimas, que conjuntamente con la verdad y la justicia, procura abordar

integralmente el conjunto de efectos dañinos generados con ocasión de una vulneración de derechos humanos.

Justicia y adecuación son dos criterios generales que utiliza la Corte para poder disponer reparaciones, es decir, se procura en primer lugar que las reparaciones otorguen las satisfacciones materiales e inmateriales de las cuales puedan hacerse acreedoras las víctimas, con equidad y según el Derecho aplicable al caso concreto, y en segundo lugar se establecen medidas reparatorias que por su naturaleza, contenido y eficacia brinden no solo una reparación en sentido formal, sino una reparación en sentido material, al conseguir la satisfacción real y efectiva de las víctimas con medidas ajustadas a sus necesidades. Precisamente, es el criterio de adecuación el que fácilmente puede entrar en conflicto con la realidad de los pueblos originarios, ya que éstos afirman su identidad sobre la base de una cultura diferente, con una cosmovisión y lógica de vida que no es compartida por la mayoría, razón por la cual se produce una tensión entre las válidas expectativas de los pueblos indígenas y la comprensión preconcebida que pueda manifestar la Corte en materia de reparaciones.

Un elemento fundamental para el establecimiento de las medidas de reparación en los casos indígenas es el tema de la valoración del daño, es decir, es necesario hacer un gran esfuerzo para aproximarse a las dimensiones del daño desde el punto de vista de una cultura ajena, pues este forma parte del conjunto de imaginarios, símbolos y representaciones arraigadas en la cultura misma. La valoración y el sufrimiento que acompañan al daño no son nociones universales, por lo tanto en cada cultura hay una manera diferente de enfrentar y asumir el daño, e incluso una concepción diferente para identificar situaciones dañinas. Los

pueblos indígenas tienen una comprensión distinta del daño, sobre todo si se toma en cuenta que estos pueblos tienen muy arraigada su espiritualidad y relación con la naturaleza, lo cual implica la necesidad de dimensionar el daño de carácter espiritual que una violación de derechos humanos puede ocasionarles.

En los casos Masacre de Plan de Sánchez y Moiwana, la Corte hizo un esfuerzo por aproximarse a la valoración del daño de las víctimas, indígenas mayas en el primero y pueblo N'djuka en el segundo, quienes sufrieron profundamente al verse impedidos de realizar sus ceremonias tradicionales y ritos mortuorios, lo cual tenía efectos nocivos para la calidad de vida física y espiritual de las víctimas sobrevivientes según su cosmovisión. En su voto razonado de la sentencia Moiwana, el Juez Cançado Trindade explica que el daño espiritual constituye una forma agravada de daño moral, no susceptible de valorarse pecuniariamente, por cuanto afecta a las personas en su fuero interno, al ofender valores intangibles como la creencia en un destino más allá del mundo físico y la relación entre los vivos y los muertos.¹²³ Esta postura argumentada por el Juez Cançado Trindade aun no ha sido recogida por la Corte, ni ha sido muy desarrollada por la doctrina, pero va tomando relevancia en la medida en que se procura que las reparaciones sean productos integrales que, en este caso, abarquen también aquellos intereses de carácter espiritual que han resultado lesionados por causa de una violación de derechos humanos.

Los postulados de diálogo intercultural y enriquecimiento de la universalidad de los derechos humanos con los aportes de distintas culturas, son referentes fundamentales para el trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, sentencia de fecha 15 de junio de 2005, Voto Razonado del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade, párrafo 71.

en cuanto a la aplicación de criterios de diversidad cultural, y sin duda alguna, suponen un aporte para la maximización de la protección de los derechos humanos en contextos de diferencia. En la medida en que la Corte sea capaz de interpretar el derecho interamericano con un enfoque transversal de diversidad cultural y reconocimiento, con un verdadero esfuerzo por repensar y valorar la diferencia cultural en sus distintos matices, su logrará una mayor tutela de los grupos que históricamente han sido subalternados y excluidos por causa de su diferencia.

Cuando la Corte debe disponer reparaciones destinadas a un pueblo indígena, es necesario que se haga cargo del elemento cultural, pues de lo contrario se corre el riesgo de que la reparación sea ilusoria si las medidas dispuestas por el tribunal no se adecuan a las características culturales del colectivo beneficiario, o dicho de otro modo, es apremiante la necesidad de que las medidas de reparación de la Corte sean, tanto en forma como en contenido, sensibles a la diversidad cultural, para evitar que las reparaciones sean incapaces de cumplir su finalidad. No es posible emitir directrices fijas en abstracto para todos los casos que conozca la Corte sobre los pueblos originarios, pues siempre será necesario examinar cada caso concreto, pero hay algunos elementos generales que pueden tenerse en cuenta:

a) Prevalencia de lo colectivo sobre lo individual: Esta es una diferencia fundamental entre la cultura del mundo occidental, de corte más individualista, y la cultura de los pueblos indígenas, en la que se da muchísima importancia al tejido social visto en su dimensión colectiva. Las relaciones que se entretienen entre los miembros de un pueblo originario tienen una dinámica propia ligada a su

cosmovisión, que se distingue por una concepción en la que el pueblo está adscrito a un universo mayor del que forma parte como un elemento más que, junto con otros, están relacionados entre sí, lo cual refuerza el sentido de lo colectivo.

Desde el punto de vista de las reparaciones dispuestas por la Corte, la consideración de la lógica colectiva de las relaciones de los indígenas debe expresarse en la manera de determinar los beneficiarios y beneficiarias de las medidas de reparación, y además debe incluir las estructuras e instituciones tradicionales propias de los pueblos originarios, cuyos usos y derecho consuetudinario tiene gran valor.

b) Biocentrismo: Frente al marcado antropocentrismo de la cultura occidental, caracterizada por el papel preponderante del ser humano como centro de todas las relaciones, los pueblos originarios tienen una especial relación con la naturaleza y la vida expresada en sus distintos matices, no solamente la vida humana. Los recursos que provee la naturaleza son aprovechados por los pueblos indígenas con una lógica relacional que articula lo humano con lo natural de manera que solo se obtenga lo necesario para la subsistencia, a diferencia del mundo occidental en el que la naturaleza es objeto de dominio y apropiación.

Difícilmente podría el carácter biocéntrico incluirse en las medidas de reparación dispuestas a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues esto va mucho más allá del universo simbólico de la cultura hegemónica. Sin embargo, las reparaciones orientadas hacia el universo simbólico y espiritual, con medidas que no se circunscriben exclusivamente al plano material, pueden

aproximarse más a las concepciones de los pueblos indígenas, y en consecuencia tener mayor efectividad.

c) Integración material y espiritual con la tierra: Indudablemente, existe una relación muy especial entre los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales que, además de proveer recursos básicos de subsistencia, es un escenario esencial e indispensable para la afirmación de la espiritualidad, principalmente en lo que se refiere a los rituales y la relación con los ancestros, y el mantenimiento de su cultura, con la perpetuación de su modo de vida, saberes y costumbres a través de la transmisión generacional.

Las medidas de reparación, especialmente en aquellos casos en los que se determina la violación de la propiedad comunal, deben tener en cuenta la importancia que tiene la tierra, de modo que sea posible asignarle un valor más allá del pecuniario basado en la potencialidad de los recursos, y de alguna manera incorporar una visión holística de las reparaciones más ajustada a la cosmovisión indígena.

Para lograr que efectivamente se cumpla con el criterio de adecuación en las reparaciones a pueblos indígenas, sería importantísimo utilizar dos medios fundamentales que son la participación activa de las víctimas en el proceso de determinación de las reparaciones y la realización de peritajes antropológicos. Seguidamente, se desarrollarán ambos medios, a fin de mostrar su importancia en el marco de las reparaciones.

a) Participación activa de las víctimas: A través de la evolución del sistema interamericano, se han conseguido algunos logros en favor las víctimas, quienes actualmente pueden tener su propia representación y desplegar una línea

argumentativa independiente de la Comisión en el litigio ante la Corte, estando facultadas incluso para solicitar las reparaciones que estiman necesarias. Ahora bien, una vez que la Corte ha determinado la responsabilidad estatal, es importante que se haga un esfuerzo por recoger las pretensiones de las víctimas, en tanto sean pertinentes y justas, ya que resulta claro que nadie entiende mejor que ellas sus necesidades, es decir, no se trata de que la Corte conceda irreflexivamente todo cuanto le sea solicitado, sino que se escuche la opinión de las víctimas y se tenga en cuenta su apreciación sobre la afectación que han sufrido y su entendimiento de las vías de reparación, que no debe ser subestimado. El establecimiento de las medidas de reparación tiene que ser un procedimiento abierto, participativo, democrático y receptivo en el cual la Corte tenga especial consideración con las propuestas de los representantes de los pueblos indígenas beneficiarios de las reparaciones, respetando sus usos, costumbres y formas de organización.

b) Realización de peritajes antropológicos: a pesar de las críticas que existen en torno a la efectividad de esta herramienta de la antropología, realmente tiene una gran utilidad para el trabajo de la Corte Interamericana, que se ha servido de los peritajes para aproximarse al modo de vida indígena y tratar de entender su cosmovisión y lógicas de vida, y en consecuencia determinar sus implicaciones a nivel del establecimiento de la responsabilidad estatal y la valoración e interpretación de derechos. Los peritajes antropológicos se han utilizado en varias oportunidades en la Corte como parte del acervo probatorio, y su uso ha ofrecido importantes orientaciones al tribunal, ahora bien, sería interesante extender su uso a la fase de reparaciones, de modo que se emitan informes antropológicos

especializados que den cuenta de las nociones indígenas de daño, justicia, derecho consuetudinario y reparación, o sus equivalentes, para hacer posible que la Corte tenga en cuenta estos elementos en sus disposiciones. Lo anterior sería una estrategia fundamental para encaminar el trabajo de la Corte al momento de establecer las medidas de reparación destinadas a pueblos originarios, ya que una visión integral de las reparaciones debe ser capaz de valorar la perspectiva indígena para lograr la mayor idoneidad de las satisfacciones.

La implementación conjunta de la participación de los pueblos indígenas y la realización de los peritajes antropológicos, podría asegurar una aproximación mayor a las necesidades de las víctimas, cumpliendo así con el objetivo de las reparaciones.

Idealmente, las reparaciones se aproximan a la *restitutio in integrum*, pero en la gran mayoría de los casos no es fácticamente posible llevar las cosas al estado en que se encontraban hasta en momento anterior a la violación de derechos humanos, dado el carácter irreversible de los efectos producidos, y por ello las medidas de reparación solo podrán atenuar el sufrimiento de las víctimas. Sin embargo, difícilmente pueden las reparaciones mitigar el sufrimiento de las víctimas si no están adecuadas a sus realidades y concepciones, toda vez que la cultura atraviesa de forma transversal todos los escenarios la vida, incluidos aquellos en los que se hace frente al duelo, al dolor y al sufrimiento. Tomando en cuenta las limitaciones comentadas anteriormente, las medidas de reparación simbólicas cobran mayor importancia, dado que materialmente no es siempre posible restituir aquello de lo que se ha privado a las víctimas.

La Corte no puede dejar de lado su innegable compromiso con las víctimas de violación de derechos humanos, pues el sistema interamericano fue creado precisamente para defender los derechos y libertades de la persona humana, así que mal podría este tribunal desviar su atención de las necesidades que surgen del sufrimiento y la afectación de la vida de las personas.

Tratándose de los derechos de los pueblos indígenas, se manifiestan complejas situaciones en las que convergen, la falta de reconocimiento de la diversidad cultural por parte de los Estados, la exclusión y marginación que se origina en la abstracta afirmación de igualdad, y la pobreza. Este caldo de cultivo tiene su clímax con la comisión de violaciones de derechos humanos que comprometen la responsabilidad del Estado, en consecuencia, reparar el daño causado por el hecho violatorio no responde solo a las causales directas de la violación, y necesariamente debe tener relación con problemáticas estructurales cuya sintomatología se expresa en distintas formas.

Como colectivos, los pueblos originarios han sido víctimas de violaciones históricas, siendo una ellas la supresión de su cultura. Si bien en la actualidad existe ya un respeto mayor a la diversidad y riqueza cultural indígena, aun se arrastran las secuelas del pensamiento colonial que sigue instalado de alguna manera en las sociedades de hoy en día. Si no se toman medidas concretas para reivindicar el papel central de la cultura, tanto desde el punto de vista simbólico como jurídico, la marginación y discriminación de los pueblos indígenas continuarán reproduciéndose en el tiempo.

El enfoque de diversidad cultural en las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene que ser respetuoso de la experiencia

de los pueblos indígenas, tanto en su rol de sujetos colectivos como en su experiencia como víctimas, usando como punto de partida su propios referentes y maneras de interpretar los procesos que han vivido y las situaciones que han experimentado. Para lograr esto, es esencial la participación de los pueblos indígenas, pues éstos estarán llamados a compartir sus valores, representaciones, símbolos y concepciones como sustratos imprescindibles para la comprensión de su universo, y a partir de esto construir nociones conjuntas e interculturales de reparación.

Para que la Corte pueda asegurar que sus reparaciones a pueblos indígenas sean justas y adecuadas, las medidas dispuestas deben ser integrales, es decir, deben operar en distintas dimensiones, tomando en cuenta las indemnizaciones por daño material e inmaterial desde el punto de vista pecuniario, pero también medidas simbólicas para proveer satisfacción moral. No puede hablarse de reparaciones apegadas a la justicia si se deja de lado el universo de sentidos que acompaña a un pueblo, porque una violación de derechos humanos que afecta a un pueblo indígena no solamente atenta contra bienes materiales, sino también contra valores intangibles que tienen que ver con la cosmovisión, las tradiciones y la cultura, por ello es lógico pensar que cuando se trata de desagraviar y satisfacer a las víctimas debe existir una concepción muy amplia de las medidas de satisfacción, de modo que se pueda abordar ese plano inmaterial que sufre afectaciones por las vulneraciones sufridas.

Es necesario destacar que para lograr la satisfacción de las víctimas no basta con la disposición de reparaciones culturalmente adaptadas a las necesidades de los pueblos indígenas, ya que si los Estados no cumplen con las medidas de

reparación ordenadas por la Corte. En los casos en los cuales la Corte ha ordenado la demarcación, titulación y restitución de las tierras ancestrales de los pueblos indígenas, a saber Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Yakye Axa y Sawhoyamaxa¹²⁴, aun no se ha logrado la titulación ni menos aun la entrega de sus tierras; en el caso Moiwana, aun no se ha logrado identificar y sancionar a los responsables de las violaciones perpetradas en la aldea Moiwana, ni recuperar los restos de las personas asesinadas, entre otras medidas. El tema del cumplimiento de las sentencias de la Corte tiene un alto grado de importancia, pero en definitiva responde al diseño institucional del Sistema Interamericano que no cuenta con mecanismos realmente eficaces para asegurar el cumplimiento de las sentencias de la Corte.

No existe y no puede existir una fórmula exacta para la inclusión de los criterios de diversidad en las reparaciones, ni un guión para que la Corte aplique tales criterios. Sin embargo, existe el convencimiento de que la Corte como máximo órgano jurisdiccional encargado de la tutela de los derechos de la persona humana, asuma el desafío de pensar sus sentencias en clave de diversidad cultural, aplicando una hermenéutica en la que la pluralidad, la diferencia y el reconocimiento de la riqueza de la diversidad debe tomarse en consideración, tanto en los aspectos sustantivos como adjetivos de las sentencias, que deben constituir productos integrales cuyo eje central sea el interés superior de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

¹²⁴ Es importante destacar que en el caso Awas Tingni, Nicaragua ha cumplido con casi todas las medidas de reparación, a excepción de la relativa a la demarcación, titulación y entrega de las tierras, a diferencia de los casos paraguayos, Yakye Axa y Sawhoyamaxa, en los que hay grandes retrasos en el cumplimiento de buena parte de las reparaciones.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración la información obtenida con ocasión de la elaboración del presente estudio, así como el análisis minucioso y exhaustivo de las fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, se pudo concluir lo siguiente:

- La cultura atraviesa todo el quehacer humano y forma parte fundamental de la experiencia de vida de los pueblos, por esta razón negar la especificidad cultural constituye una afectación a la integridad cultural que impide el libre y pleno goce de los derechos humanos.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos efectivamente aplica criterios de diversidad cultural en las sentencias dirigidas a pueblos indígenas, pues este órgano ha tenido en cuenta las características propias e identidad cultural de los pueblos originarios para valorar e interpretar sus derechos de acuerdo con la letra de los instrumentos interamericanos.
- Justicia y adecuación son dos criterios generales utilizados por la Corte Interamericana en materia de reparaciones. El criterio de adecuación es especialmente importante para los pueblos indígenas, por cuanto es el que permite ajustar las medidas de reparación a su identidad cultural.
- No puede haber justicia, ni menos aun adecuación en las reparaciones, si no se toma en consideración la cultura indígena como una directriz en el establecimiento de las medidas de reparación, orientadas a la satisfacción de los pueblos indígenas.
- La aplicación de criterios de diversidad cultural en las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido una prioridad, ya que el examen de sus casos revela que no siempre las reparaciones

se han adecuado a las características culturales y cosmovisión de los pueblos indígenas. No obstante, en los casos más recientes se evidenció un esfuerzo mayor en disponer reparaciones integrales con mayor proximidad a los elementos culturales determinantes para el goce y ejercicio de los derechos y libertades de los pueblos indígenas.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha mostrado como partidaria de la doctrina del relativismo cultural y continúa defendiendo fehacientemente la universalidad como característica de los derechos humanos. Sin embargo, este tribunal ha entendido que no pueda dejar de lado la diversidad cultural y las implicancias que ésta tiene para que los pueblos indígenas puedan gozar efectivamente de los derechos y libertades que les reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos del sistema interamericano.

- Es necesario que los criterios de diversidad atraviesen de forma transversal las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, que estén presentes tanto en el análisis de los derechos reconocidos como en el establecimiento de las reparaciones correspondientes, de modo que las sentencias sean productos jurídicos integrales capaces de brindar verdadera satisfacción que corresponde a los pueblos indígenas.

- El enfoque de diversidad cultural en las reparaciones dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser respetuoso de la experiencia de los pueblos indígenas, incluyendo sus valores, representaciones, símbolos y concepciones.

RECOMENDACIONES

Reflexionando sobre las conclusiones, se pudo apreciar una serie de aspectos que podrían tomarse en consideración para hacer más efectiva la aplicación de criterios de diversidad cultural en las reparaciones a pueblos indígenas dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- La fase de reparaciones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser un proceso abierto, participativo, democrático y receptivo. La participación protagónica de los representantes de los pueblos indígenas es fundamental para garantizar la efectividad de las medidas de reparación, por ello sus sugerencias y apreciaciones deben ser escuchadas y tenidas en cuenta.
- El peritaje antropológico en la fase de reparaciones, especializado en temas como noción de daño, reparación y justicia desde la mirada indígena, permitiría a la Corte Interamericana de Derechos Humanos expandir su comprensión sobre las representaciones simbólicas de los pueblos indígenas y en consecuencia de sus necesidades en materia de reparación.
- El daño, tal como es valorado por los pueblos indígenas, debe ser analizado e interpretado por la Corte con la finalidad de hacer una aproximación a los valores e intereses infringidos por la violación de derechos humanos.
- Sería altamente beneficioso constituir un equipo interdisciplinario con profesionales de la antropología, el derecho, la psicología y la sociología para evaluar desde cada una de estas disciplinas y con un esfuerzo conjunto, las medidas de reparación propuestas para los pueblos indígenas.

- Es importante que se tome en cuenta el carácter colectivo de las relaciones de los pueblos indígenas, de modo que cuando se determinen los beneficiarios de las reparaciones se utilicen los usos, costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas.
- Debería hacerse un esfuerzo por darle prevalencia a los elementos a los cuales se asigna mayor importancia por parte de los pueblos indígenas, como ocurre con la tierra en su carácter integral como proveedora de recursos básicos, escenario cultural y espiritual, y epicentro de sus relaciones, lo cual debe tener peso al momento de establecer las reparaciones.
- Dentro del conjunto de medidas de reparación, es importante que las medidas de carácter simbólico estén presentes, pues en la gran mayoría de los casos las medidas materiales no son suficientes para proporcionar verdadera satisfacción a las víctimas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anaya, James, Los Derechos de los Pueblos Indígenas en *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.
- Anaya, James, *Los Pueblos Indígenas en El Derecho Internacional*, Madrid, editorial Trotta, 2005.
- Añón, María José, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, México D.F. distribuciones Fontamara, 2001.
- Arfuch, Leonor, *Cómo se construye la identidad en Identidad: Construcción Social y Subjetiva* (1º Coloquio Interdisciplinario de Abuelas de Plaza de Mayo), Buenos Aires, Abuelas de Plaza de Mayo, 2004.
- Barrios Romero, *Derecho Constitucional, Derecho Interamericano y Derecho Indígenas: Avances y Frustraciones*, Bogotá, Visión Renacer Editores.
- Bello, Álvaro, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.
- Berdichewsky, Bernardo, Etnia-Raza en *Pensamiento Crítico Latinoamericano. Conceptos Fundamentales*, Volumen III, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica Silva Henríquez, 2005.
- Berraondo, Mikel (Coordinador), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.
- Bobbio, Norberto, *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1993.
- Bonilla Maldonado, Daniel, *La Constitución Multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2006.
- Carmona Cuenca, Encarnación, *El Principio de Igualdad Material en la Constitución Europea*, Madrid.
- Chipoco, Carlos, La Protección Universal de los Derechos Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José, IIDH, 1994.
- Faúndez, Héctor, Héctor Faúndez, *El Sistema Interamericano de protección de Los derechos Humanos Aspectos institucionales y procesales*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.
- Faúndez Ledesma, Héctor, El Concepto de Derechos Humanos, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Tomo I, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2002.

- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- Ferreira Hidaka, Leonardo Jun, Uma Reflexão sobre a Universalidade dos Direitos Humanos e o Relativismo Cultural, en *Direitos Humanos Internacionais: Avanços e desafios no início do século XXI*, Recife, Programa dhInternacional, 2001.
- Fiss, Owen, What should be done for Those Who Have Been Left Behind? *A Way Out: America's Ghettos and the Legacy of Racism*, Princeton University Pres, 2003.
- Fraser, Nancy, *Iustitia Interrupta: Reflexiones críticas desde la posición postsocialista*, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, 1997.
- Fraser, Nancy, “Reinventar la Justicia en un Mundo Globalizado”, en *New Left Review*, N° 36, enero-febrero de 2006, Madrid, Editorial Akal, pp. 31-50.
- Fuentes, Carlos Iván, “Universalidad y diversidad cultural en la interpretación de la Convención Americana sobre Derecho Humanos: Innovaciones en el caso de la comunidad indígena Yakye Axa”, en *Revista CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, No. 2, Washington DC, 2006, pp. 69-74.
- Gillerot, Julie y Magarrell, Lisa, *Reparaciones en la Transición Peruana: Memorias de un Proceso Inacabado*, Lima, Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH)/International Center for Transitional Justice (ICTJ), 2006.
- Gómez del Prado, José Luís, *Pueblos Indígenas, Normas Internacionales y Marcos Nacionales*, Bilbao, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Número 21, Universidad de Deusto, 2002.
- Guerrero, Patricio, *La Cultura, estrategias conceptuales para entender la diversidad, la alteridad y la diferencia*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 2002.
- Iturralde, Diego, “Pueblos Indígenas, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y Discriminación”, en *Revista IIDH*, volumen 39, San José, IIDH, 2004.
- Kabunda Badi, Mbuyi, *Derechos Humanos en África: Teorías y prácticas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
- Kymlicka, Will, *Ciudadanía Multicultural: Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1996.

- Kymlicka, Will, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, Toronto, Oxford University Press, 2001.
- León, Edison, “Pensar más allá de la Diversidad y a Diferencia desde los Derechos”, en Aportes Andinos No. 11, Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Derechos Humanos, 2004.
- Macher, Sofía, *Recomendaciones Vs. Realidades: Avances y Desafíos en el Post-CVR Perú*, Lima, Instituto de Defensa Legal (IDL), 2007.
- Melish, Tara, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos*, Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003.
- Niken, Pedro, El Concepto de Derechos Humanos, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*, San José, IIDH, 1994.
- Procuraduría General de la Nación, *La Diversidad Étnica en Colombia: Alcances y Desarrollo*, Bogotá, 2004.
- Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos (Provea), *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Caracas, 2001.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Espasa, 2001.
- Rubio-Carracedo, José, Problemas en la Universalización de los Derechos Humanos, en *Antología de Hans-Georg Garamer*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2001.
- Salgado, María Judith *Diversidad ¿Sinónimo de Discriminación?*, Quito, Fundación General de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, 2001.
- Sánchez-Parga, José, *El Oficio del Antropólogo, Crítica de la Razón (Inter) Cultural*, Quito, Ediciones Centro Andino de Acción Popular, 2005.
- Santos, Boaventura de Sousa, Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos, en *De la Mano de Alicia: Lo Social y lo Político en la Postmodernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes – Siglo del Hombre Editores, 1998.
- Santos, Boaventura de Sousa, Hacia una Concepción Multicultural de los Derechos Humanos, en *Otras Miradas de la Justicia*, Bogotá, ILSA, 2002.
- Santos, Boaventura de Sousa, *La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social*, Bogotá, Publicaciones ILSA, 2003.

Stavenhagen, Rodolfo, Derechos Culturales: El Punto de Vista de las Ciencias Sociales, en *¿A Favor o en Contra de los Derechos Culturales?*, París, Ediciones UNESCO, 2001.

Stavenhagen, Rodolfo, *La Cuestión Étnica*, México, El Colegio de México, 2001.

Stavenhagen, Rodolfo, “Los Derechos Indígenas. Algunos Problemas Conceptuales”, en *Nueva Antropología: Revista de Ciencias Sociales*, N° 43, México, 1992, pp. 83-99.

Taylor, Charles, *Multiculturalismo y la “Política del Reconocimiento”*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Taylor, Charles, the Politics of Recognition, *New Contexts of Canadian Criticism*, Broadview Press, 1997.

Villán Durán, Carlos, Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José, IIDH, 1994.

Walsh Catherine, *Estado Plurinacional e Intercultural: Complementariedad Y Complicidad Hacia El “Buen Vivir”*, artículo desarrollado bajo el pedido de Participación Social/Asamblea Constituyente, mayo 2008 para una próxima publicación, Quito, 2008.

Yolanda D’Elia y Thais Maingon, *La Equidad en el Desarrollo Humano: Estudio conceptual desde el enfoque de igualdad y diversidad*, Caracas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, Editorial Torino, 2004.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Aloeboetoe y otros vs. Suriname, Sentencia sobre reparaciones y costas de fecha 10 de septiembre de 1993.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 31 de agosto de 2001.

Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, Sentencia de fecha 15 de junio de 2005.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia de fecha 29 de marzo de 2006

Caso Loaiza Tamayo vs. Perú. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998 Reparaciones y Costas.

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2007.

Caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2004.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Guatemala, sentencia del 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas).

Caso Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de fecha 17 de junio de 2005.

Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de fecha 23 de junio de 2005.

Informes:

Comisión de la Verdad y Reconciliación (Perú), Informe Final.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Acceso a la justicia para las mujeres Víctimas de violencia en las Américas, de fecha 20 de enero de 2007.

Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Guatemala), conclusiones y recomendaciones.

Instrumentos Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra el 7 de junio de 1989.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en fecha 13 de septiembre de 2007.

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

Declaración de Viena, adoptada por Naciones Unidas en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

Leyes:

Ley 975 de 2005, decretada por el Congreso de Colombia, publicada en Diario Oficial N° 45.980 de fecha 25 de julio de 2005.