



Revista nuestraAmérica

ISSN: 0719-3092

contacto@revistanuestramerica.cl

Ediciones nuestraAmérica desde Abajo
Chile

Costabel, Lucas Ezequiel; Leiva, Federico Augusto
El diálogo intercultural como medio para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas
Revista nuestraAmérica, núm. 22, e8199457, 2023, Julio-Diciembre
Ediciones nuestraAmérica desde Abajo
Concepción, Chile

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.8199457>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=551975262010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

[redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



Rev. nuestraAmérica, 2023, n.º 22, publicación continua, e8199457

Publicado en HTML, PDF y XML. Todos los formatos en <https://nuestramerica.cl/ojs/index.php/nuestramerica/article/view/e8199457>

Depositado en Zenodo: <https://doi.org/10.5281/zenodo.8199457>

Derechos de autor 2023: Lucas Ezequiel Costabel; Federico Augusto Leiva

Derechos de publicación no-exclusivos: Ediciones nuestraAmérica desde Abajo

Derechos de publicación: Lucas Ezequiel Costabel; Federico Augusto Leiva

Licencia: CC BY NC SA 4.0

Recibido: 30 de junio de 2022

Aceptado: 30 de junio de 2023

Publicado: 31 de julio de 2023

El diálogo intercultural como medio para garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas

O Diálogo Intercultural como meio para garantir os Direitos Humanos dos Povos Indígenas

Intercultural Dialogue as a Means to Ensure Human Rights of Indigenous Peoples

Lucas Ezequiel Costabel

Abogado

Universidad Nacional del Sur

Bahía Blanca, Argentina

lucas.costabel@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7171-1270>

Federico Augusto Leiva

Abogado

Universidad Nacional del Sur

Bahía Blanca, Argentina

federico.a.leiva@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1520-2417>

Resumen: En el presente trabajo se analiza el enfoque que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza respecto de la propiedad comunal como derecho humano específico de las comunidades indígenas y pueblos tribales. El abordaje realizado sobre este instituto devela un procedimiento de diálogo intercultural que se realiza a través de la consulta o consentimiento previo, libre e informada. Este diálogo se analiza bajo la hermenéutica diatópica que nos brinda los fundamentos filosóficos con los cuales se justifica la implementación de este procedimiento, el cual permite lograr una real protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas frente a cualquier decisión estatal que potencialmente afecte sus derechos. Es a través de este enfoque, basado en la incompletitud cultural, que podemos desprendernos de nuestras raíces interpretativas sobre los derechos humanos y nos permite buscar otras fuentes que permitan el reacondicionamiento de los mismos frente a necesidades que nuestra cultura no nos permite reconocer.

Palabras clave: indígenas; propiedad comunal; hermenéutica diatópica; derechos humanos.

Resumo: No presente trabalho, analisa-se a abordagem que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos realiza em relação à propriedade comunal como direito humano específico das comunidades indígenas e povos tribais. A abordagem realizada sobre este instituto revela um procedimento de diálogo intercultural que ocorre através da consulta ou consentimento prévio, livre e informado. Esse diálogo é analisado sob a hermenêutica diatópica que nos oferece os fundamentos filosóficos com os quais se justifica a implementação deste procedimento, o qual permite alcançar uma real proteção dos direitos humanos dos povos indígenas diante de qualquer decisão estatal que potencialmente afete seus direitos. É através dessa abordagem, baseada na incompletude cultural, que podemos nos desprender de nossas raízes interpretativas sobre os direitos humanos e nos permite buscar outras fontes que permitam o realinhamento dos mesmos frente a necessidades que nossa cultura não nos permite reconhecer.

Palavras-chave: indígenas; propriedade comunal; hermenêutica diatópica; direitos humanos.



Licencia CC BY NC SA 4.0: Atribución-No Comercial-Compartir Igual-Internacional

Esta obra puede ser compartida y utilizada libremente en cualquier medio físico y/o electrónico por parte del público en general sin mediar ningún permiso. La versión de distribución recomendada es la publicada por Revista nuestraAmérica (postprint en cualquiera de sus formatos), pues es la única versión que la revista garantiza haber sido revisado por pares. Cualquier otro tipo de uso legal que permita la licencia y que implique adaptación o remezcla por alguien que no posea derechos de publicación deberá ser aprobado directamente por quienes poseen los derechos de autor de la obra, esto no aplica a Ediciones nuestraAmérica desde Abajo. Quienes poseen los derechos de publicación podrán hacer cualquier tipo de uso legal del contenido de esta obra incluso cambiando la licencia de uso sin mediar ningún permiso. Queda estrictamente prohibido cualquier tipo de uso comercial de esta edición o de cualquier adaptación o remezcla por parte de terceros, esta no aplica para quienes poseen los derechos de publicación.

Abstract: The present study examines the approach that the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights adopts regarding communal property as a specific human right of indigenous communities and tribal peoples. The approach taken on this matter reveals an intercultural dialogue procedure carried out through prior, free, and informed consultation or consent. This dialogue is analyzed through diatopic hermeneutics, which provides the philosophical foundations justifying the implementation of this procedure, enabling the genuine protection of the human rights of indigenous peoples in the face of any state decision potentially affecting their rights. It is through this approach, based on cultural incompleteness, that we can disengage from our interpretative preconceptions about human rights and seek alternative sources allowing their adaptation to needs our culture might otherwise fail to recognize.

Keywords: indigenous; communal property; diatopic hermeneutics; human rights.

Introducción

El objeto del presente texto es el analizar, a través de la hermenéutica diatópica, los casos de propiedad comunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Este instituto es definido como el reconocimiento de la incompletitud cultural, el cual, frente al abordaje sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, se torna fundamental promover el diálogo intercultural para así lograr el reconocimiento y entendimiento de aquellos derechos que aquellos reconocen como para sí, los cuales son necesarios incorporar como fundamento de protección en los casos relativos a las afectaciones por parte del Estado y de emprendimientos privados.

La irrupción de los derechos humanos como parámetros universales y como garantías mínimas para todas las personas nace como concepción occidental que luego se fue nutriendo de interpretaciones y de conceptos de diferentes grupos sociales que los utilizaron como fuerza emancipadora y que fueron ganando espacio a través de la lucha.

La manera clásica de entender las obligaciones y garantías de los Estados frente a los derechos humanos es su separación histórica en derechos de “primera”, “segunda” y “tercera” generación. Mientras que los derechos humanos de primera generación fueron diseñados como un freno de la sociedad civil contra el Estado, considerado como el único violador de los derechos humanos con base en que es quien firma los tratados Internacionales que le hacen responsable por acción u omisión, los derechos humanos de la segunda y tercera generación recurren al Estado como el garante de los derechos humanos. Esto lo definimos de esta manera como forma de demostrar como las concepciones de derechos humanos han mutado y esto repercutió en las obligaciones que tiene el Estado, ya no limitándose a no irrumpir en las formas individuales y colectivas de vida, sino también a garantizar y promover mediante acciones positivas estas (Santos 2002, 61).

Dentro de este universo de concepciones que demuestran una manera de entender el mundo, es que han irrumpido “nuevas” verdades que han moldeado tratados internacionales con el fin de otorgar protección a minorías que han sido históricamente olvidadas dentro del mundo jurídico.

El concepto de derechos humanos descansa sobre un conjunto bien conocido de presuposiciones, todas las cuales son indistintamente occidentales, a saber: que existe una naturaleza humana universal que puede ser conocida por medios racionales; que la naturaleza humana es esencialmente diferente de y superior al resto de la realidad; que el individuo tiene una dignidad absoluta e irreducible que debe ser defendida de la sociedad o del Estado; que la autonomía del individuo requiere que la sociedad sea organizada de una forma no jerárquica, como una suma de individuos libres. (Pannikar 1984, citado por Santos 2002, 67)

Esta concepción clásica la podemos comparar con diferentes institutos sociales. El que utilizaremos es el de propiedad comunal, el cual es utilizado por las comunidades indígenas y pueblos tribales y constituye una parte de la cosmovisión que tienen respecto al valor que la tierra y sus recursos representa para ellos.

Se utiliza, también, la perspectiva de la hermenéutica diatópica y el diálogo intercultural. Este procedimiento de consulta/consentimiento, el cual los Estados deben realizar bajo los criterios de las comunidades y bajo sus procedimientos con el fin de garantizar una real participación en la toma de

decisiones, implica reconocer que *“una cultura individual, sin importar qué tan fuertes puedan ser, son tan incompletos como la cultura misma* (Santos 2002, 70). Este reconocimiento llevaría a generar puentes de comunicación entre las culturas para generar canales de diálogo en el cual se busque regenerar contenido cultural para lograr comprenderse. Aquí es donde importa el concepto de la hermenéutica diatópica. El objetivo de ella —la hermenéutica diatópica—, según Santos (2002), es elevar la conciencia de la recíproca incompletitud cultural a su máximo posible entablando un diálogo, por así decirlo, con un pie en cada cultura.

El reconocimiento de las recíprocas incompletitudes y debilidades es una condición *sine qua non* de cualquier diálogo transcultural. La hermenéutica diatópica se construye tanto sobre la identificación local de la incompletitud y debilidad como sobre su inteligibilidad translocal.

En el campo de los derechos humanos, las reivindicaciones emancipatorias que los grupos étnicos y las comunidades indígenas representan en la interpretación y el valor de la propiedad comunal, solo se puede alcanzar si dichas reivindicaciones se han enraizado en su contexto cultural local a lo largo de los años y si un diálogo transcultural y la hermenéutica diatópica son posibles (Santos 2002). Hay que plantearse las diferentes posturas frente al universalismo y al relativismo, entendiendo las limitaciones de estas posturas. Contra *“el universalismo, debemos proponer diálogos transculturales sobre preocupaciones isomórficas”*¹ (Santos 2002, 68).

“Pero hablar de religión y cultura es hablar de diferencia, de límites, de particularidad. ¿Cómo pueden ser a la vez los derechos humanos una política global y cultural?”. Con esta pregunta Santos (2002) nos devuelve hacia el punto central de cómo lograr unidad frente a la pluralidad, del cómo aquellos instrumentos universales pueden comprenderse e interpretarse con la pluralidad que implica el reconocimiento de cuerpos sociales distintos y ajenas al mundo en el cual estos fueron creados. Los derechos humanos deben ser la fuerza motriz y el lenguaje de unas esferas públicas locales, nacionales y transnacionales siempre incluyentes². El término de “universales” para con los derechos humanos tenderá a que estos funcionen como un localismo, lo que implicaría definirlos y comprenderlos como una forma de globalización desde arriba. Concebidos así, los derechos humanos siempre serán un instrumento del “choque de civilizaciones” (Santos 2002).

Este choque deriva en un dilema cultural, el cual se pregunta cómo dialogar cuando una de las culturas presentes ha sido moldeada por violaciones masivas y prolongadas de derechos humanos *“perpetradas en el nombre de otra cultura desde que en el pasado la cultura dominante consideró como impronunciables algunas de las aspiraciones a la dignidad humana de la cultura subordinada, ¿es ahora posible pronunciarlas en el diálogo cross-cultural sin que de ese modo se justifique o fortalezca su impronunciabilidad?”* (Santos 2002, 76). Dar el espacio para la “pronunciabilidad”, el habla y la posibilidad de defensa de los intereses de otras culturas, en este caso de las comunidades indígenas, es lo que se fomenta con los procesos de consulta/consentimiento previo. Comprender que es insuficiente nuestra concepción sobre lo que es más importante para su cultura y abrir los canales que, dentro de sus comunidades ellos consideren los adecuados para tomar decisiones y expresarse, es lo que pretende garantizar la consulta previa, libre e informada.

Una manera de ejemplificar cómo los tratados son conscientes de este proceso de incompletitud es con el caso del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este artículo defiende la protección progresiva de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos. Si el interés jurídico tutelado directamente es el ser humano, se aplican los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos.

¹ Relación entre objetos que tienen una estructura igual, idéntica. Dos estructuras (sistemas o conjuntos) son isomorfas entre sí cuando a cada elemento de la primera estructura corresponde solo un elemento de la segunda y a cada operación (nexo) de una estructura corresponde una única operación (nexo) en la otra, y reciprocamente. El concepto de “isomorfismo” se emplea mucho en matemática y también en lógica matemática, en física teórica, en cibernética y otras esferas del saber, Mark Moiseovich Rosental y Pavel Fedorovich Iudin, Diccionario filosófico, 1965.

² Por esfera pública entiende el autor un campo de decisión e interacción social en el que individuos, grupos y asociaciones, a través de la retórica dialéctica y reglas procedimentales compartidas, 1) definen equivalencias así como jerarquías entre intereses, reclamos e identidades; y 2) aceptan que tanto las reglas como las definiciones sean controvertidas en el tiempo por intereses previamente excluidos, no reconocidos o silenciados, por reclamos e identidades del mismo u otros individuos, grupos y asociaciones (Santos 2002).

Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente (Nikken 1987). Los tratados de derechos humanos constituyen un mínimo de protección y partir de ese mínimo, definido por un tratado internacional, será posible que el derecho interno u otro tratado amplíe el alcance de aquel, es decir constituyan una norma más protectora, pero está prohibido descender el nivel de protección.

El artículo 29 inciso b) ha sido utilizado para interpretar las garantías de la Convención a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales, como la inclusión de la propiedad comunal de las comunidades indígenas dentro del derecho a la propiedad privada (Corte IDH 2001) y en las normas de derecho interno, como sería la exigencia de una protección específica de los derechos políticos para los miembros de comunidades indígenas y étnicas (Corte IDH 2005)

Esto se podría entender como un reflejo del cómo los derechos humanos se entienden como derechos morales que se han positivado en las cartas magnas de los Estados y en los instrumentos jurídicos internacionales y ellos representan lo que en un momento histórico se ha considerado lo más valioso y, por ende, que debe defenderse y protegerse (Guerrero 2016).

Interpretar que los derechos humanos universales encuentran respaldo en la espiritualidad de todas las culturas y religiones —y como tales no son la expresión de una determinada cultura (occidental o cualquier otra)— lleva a considerarlos como parte de una propia *conciencia jurídica universal* (Cançado Trindade 2005). Todos los avances mencionados, debido a esta conciencia jurídica universal, se han dado en medio de la diversidad cultural. Al contrario de lo que pregonan los voceros del llamado —y distorsionado— "relativismo cultural", las manifestaciones culturales (al menos las que se ajustan a los estándares universalmente aceptados de tratamiento del ser humano y de respeto a sus muertos) no constituyen obstáculos a la prevalencia de los derechos humanos, sino al revés:

(...) el substratum cultural de las normas de protección del ser humano en mucho contribuye para asegurar su eficacia. Dichas manifestaciones culturales- como la del respeto a los muertos en las personas de los vivos, titulares de derechos y de deberes- son como piedras sobrepuestas con las cuales se erige la gran pirámide de la universalidad de los derechos humanos. (Cançado Trindade 2005, 55).

De aquí que sea indispensable crear criterios de interpretación que no se abstraigan del entendimiento de la realidad de la diversidad cultural (Guerrero 2016) y para llegar a ello es indispensable entablar un diálogo cultural, pero no con las formas y medios que concebimos como parte de nuestra sociedad, sino como los pueblos y comunidades lo decidan y transmitiéndonos sus propios conceptos y sustentos de los derechos, los cuales distan de la concepción liberal que ha prevalecido luego de la 2.ª guerra mundial en occidente.

Con esto se vuelve a hacer énfasis en que no implica que prevalezcan criterios comunitaristas sobre los filosóficos liberales, sino que hay maneras de complementar los derechos humanos con interpretaciones propias de a quienes busca beneficiar dado que son objeto, destinatarios —a lo cual apuntan los casos y autores citados— e intérpretes de los derechos que a ellos benefician.

Significa incluir la perspectiva diversa como otro eje para establecer diálogos. Las fundamentaciones interculturales de los derechos humanos se hacen indispensables para protegerlos, pues gracias a las exigencias de su reconocimiento en las que se argumentó su justificación como derechos humanos, ahora son oportunas para mantenerlos en la cultura política y ética de las instituciones, así como recoger las opiniones sobre su incompletitud. Los principios éticos de los pueblos indígenas no están contenidos en documentos declarativos como los tratados internacionales o la legislación local y para solventar este déficit es indispensable incluir las razones por las cuales las demandas de los pueblos indígenas son diferentes de la tradición liberal o, en todo caso, por qué causan conflicto frente a las demás generaciones de derechos humanos; dejarlas como un asunto solo de afectación para un sector de la humanidad y no de interdependencia de derechos humanos, puede contribuir a que de nueva cuenta se jerarquice y devalúe su importancia.

De esta forma, el diálogo y el concepto de incompletitud permite la recuperación de los principios catalogados como no verdaderos, o desconocidos para el mundo occidental. Congruentes con esta perspectiva:

(...) al mencionar las historias sumergidas no lo hacemos con la intención de colocarlas en lugar de la verdad de los vencedores y crear con ellas otras historias de verdad, puesto que tampoco pretendemos sustituir una versión verdadera por otra; ya comentamos que no perseguimos fundamentaciones últimas para los derechos humanos y el poder, sino más bien enfrentar la situación de que no todos los valores pueden ser defendibles. (Guerrero 2016, 157)

En definitiva, se va produciendo un diálogo intercultural con los derechos humanos que permite una interpretación contextualizada de los mismos. Este diálogo intercultural, como lo ha planteado Santos, constituye una fuente de legitimidad local para los derechos humanos y con ello se logra no sólo una mejor comprensión y adopción de medidas tendientes a garantizar estos derechos, sino que también permite permear concepciones e interpretaciones que han quedado arraigadas al entendimiento de quienes crean normas o aplican sentencias, enriqueciendo al derecho con la pluralidad que necesita.

Metodología

Este es un estudio de revisión documental desde un enfoque cualitativo. Lo que se realizó fue el análisis de la jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos que resolvió sobre la propiedad comunal. La muestra contempla el periodo [2001-2012]. Luego, apoyados en la perspectiva teórica de la «hermenéutica diatópica» de Boaventura de Sousa Santos (2002) y la concepción multicultural de los derechos humanos, se establece la aproximación que tienen estos casos con el diálogo intercultural.

Hallazgos

La propiedad comunal es el derecho que tienen los pueblos indígenas y tribales a usar y gozar de sus tierras tradicionales y de los recursos naturales que allí se encuentren de acuerdo con su cultura. Este sentido del derecho a la propiedad tiene un alcance y significado diferente al clásico referido a la propiedad privada. La propiedad comunal hace eco de la relación especial que tienen los pueblos con sus tierras. La Corte IDH reconoce que:

(...) la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. Así la existencia de elementos culturales y espirituales dentro de una faz colectiva y social de la propiedad hace que se exceda la mera relación de posesión y producción. (2005, 154)

La Corte IDH, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han sido precursoras y avanzadas en el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, principalmente en conflictos derivados de los derechos a la propiedad comunal. La Corte IDH ha sentado jurisprudencia que pretende ser equilibrada al entender por un lado la necesidad de los Estados de llevar adelante proyectos industriales que permitan el desarrollo económico y combatan el desempleo y la pobreza; y por el otro los derechos que tienen las comunidades indígenas de que se les respeten sus tierras ancestrales, sus tradiciones culturales y el uso de los recursos naturales necesarios para su supervivencia. La necesidad de mantener una relación armónica entre los diferentes intereses impulsó a la Corte IDH a profundizar sobre parámetros que deben ser respetados por parte de los Estados a la

hora de elaborar y ejecutar cualquier proyecto industrial o de desarrollo que pueda afectar los derechos de las comunidades.

En el ámbito interamericano se hace una interpretación evolutiva del derecho a la propiedad protegido por el art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante Convención). De conformidad con el art 29 inc. B que prohíbe interpretar la Convención en el sentido de *"limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados Parte"* (Corte IDH 2001, 148) y haciendo uso de la propia Constitución de Nicaragua, se reconoce por primera vez el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas.

Esta interpretación evolutiva de la Convención siguió desarrollándose a lo largo de la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual, enriqueciéndose del derecho internacional en materia de pueblos indígenas, constituyó un *corpus iuris* que sirvió como fundamento en diversos fallos en donde fueron reconociéndose nuevos derechos y ampliando los ya existentes en concordancia con las características específicas de los pueblos indígenas. La cosmovisión de estas comunidades —así como sus ritos culturales, sus creencias religiosas sobre la vida y la muerte, la relación con sus tierras y el medio ambiente en que habitan— ha sido tenida en cuenta por la Corte IDH para garantizar una real protección a sus derechos.

Sin embargo, como señala el mismo artículo 21.1 de la Convención, el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y el mismo puede subordinarse al interés social. La jurisprudencia de la Corte ya había definido las implicancias del interés social, afirmando que cualquier restricción ejercida por el Estado debía estar previamente establecida por ley, ser necesaria, ser proporcional y tener el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En el caso del Pueblo Saramaka (Corte IDH 2007) —y en relación específica con la propiedad comunal y los pueblos indígenas— la Corte IDH agrega que la restricción no debe implicar una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Para cumplir con este último requisito —y frente a todo plan de desarrollo o inversión que se lleve a cabo dentro de su territorio—, los Estados deben garantizar *"la participación efectiva de los miembros de las comunidades, la obtención de un beneficio razonable y la no emisión de ninguna concesión, hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental, bajo la supervisión del Estado"* (Corte IDH 2007, 129).

A partir de este desarrollo —y mediante el uso de distintos tratados internacionales específicos sobre pueblos indígenas (como la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígena)—, la Corte IDH profundizó en la participación efectiva refiriéndose a la obligación de los Estados de realizar consultas, u obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades. Además, señaló que esta obligación debe cumplirse mediante un proceso adecuado y participativo que respete las tradiciones de la comunidad y sus métodos de deliberación. De esta manera se impone la obligación a los Estados de consultar con los pueblos, previo a la toma de cualquier medida administrativa o legislativa que pueda afectar sus derechos.

Los casos en los cuales la consulta ya no resulta suficiente y que se requiere el consentimiento por parte de las comunidades indígenas son aquellos en donde se señala que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que puedan tener un grave impacto en las tierras donde residen los pueblos, es necesario obtener el consentimiento previo, libre e informado según sus costumbres y tradiciones. Es preciso destacar que la obligación de obtener el consentimiento por parte del Estado en estos casos es creada por la Corte IDH pretorianamente, lo cual es muy importante porque en estos casos específicos se le está otorgando a los pueblos un derecho de veto contra el Estado. En este punto es necesario tener en cuenta la relación de desigualdad y confrontación de dos culturas: la del Estado y la de las comunidades. Es necesario reconocer que en el proceso de consentimiento debe haber lugar para un verdadero diálogo intercultural (González *et al.* 2019, 151) y al requerir el consentimiento se evita que la consulta degenera en una manipulación

legitimadora y se constituya en una institución realmente redistributiva del poder en cuanto convierte a los indígenas en colegisladores (Jiménez y Rodríguez 2012, 599).

Para esto, la Corte IDH hizo una interpretación complementaria del artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su inciso 2 refiere al deber de los Estados a consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos. Rodolfo Stavenhagen afirma que:

(...) los proyectos de gran escala provocan cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, muchos menos anticipar, [y que por lo tanto] es esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo. (2003, 60)

A raíz de esta interpretación, la Corte IDH determina que en aquellos casos en que se obliga al Estado a requerir el consentimiento existe un poder de veto por parte de las comunidades, mientras que en aquellos otros en que se requiera la consulta, pero no el consentimiento, el Estado podrá tomar medidas unilaterales.

Discusión

Con el concepto dado por Bonaventura de Sousa Santos sobre la hermenéutica diatópica (2002) y el reconocimiento de incompletitudes y debilidades culturales, vemos que, para tratar la defensa de los derechos humanos de las comunidades indígenas es necesario apartarse de nuestras concepciones clásicas. El caso de la propiedad es el más ejemplificador dado que mientras para nuestra sociedad la propiedad tiene una concepción individual y en beneficio de la persona, para las comunidades indígenas y pueblos tribales la propiedad constituye un elemento central en su vida social, cultural y económica. Pero para entender lo que implica para ellos, y para saber cómo debería abordarse cualquier afectación por parte del Estado, es necesario recurrir a su cultura, a sus procesos y a sus decisiones para lograr una real defensa de sus intereses y un verdadero respeto y reconocimiento hacia la comunidad como actora dentro de una verdadera sociedad plural. A su vez, constituye una respuesta hacia la deuda que tiene la humanidad con las comunidades indígenas debido a los históricos delitos cometidos en su contra. Por ello, los casos traídos a colación de las consultas/consentimiento, previo, libre e informada, son una muestra de que es posible construir puentes hacia ellos y que es posible lograr una interpretación de los derechos humanos alejada de las instituciones clásicas, estableciendo un contenido que refleja esa verdad olvidada para muchos sectores.

Referencias

Cançado Trindade, Antônio Augusto. 2005. "Voto razonado". *Comunidad Moiwana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Página 94. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

González, Ana, Mariana Katz, Angélica Mendoza y Luis Romero Batallanos Wamani. 2019. "El derecho a la consulta y el acceso a la justicia". *Derechos de los pueblos originarios y de la Madre Tierra: una deuda histórica*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 1a ed. CLACSO. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20190621051430/Derechos_de_los_pueblos_originarios.pdf

Grijlva Jiménez, Agustín, y José Luis Exeni Rodríguez. 2012. «Coordinación entre justicias, ese desafío». En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*, editado por Boaventura de Sousa

Santos y Agustín Grijalva Jiménez, 581-613. Quito: Ediciones Abya Yala; Quito: Fundación Rosa Luxemburg. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia_Indigena_Ecuador.pdf

Guerrero, Ana Luisa. 2016. *Filosofía y pueblos indígenas: derechos humanos en América Latina*. Biblioteca digital Juan Comas. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición. <http://bdjc.ia.unam.mx/items/show/303>

Nikken, Pedro. 1987. *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*. Madrid. Ed. Civitas.

Rodolfo Stavenhagen. 2003. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, ONU Doc. E/CN.4/2003/90. párrafo 60.

Santos, Boaventura de Sousa. 2002. «Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos». Traducción de Libardo José Ariza. *El Otro Derecho*, n.º 28: 59-83. <https://acortar.link/ugQ9qa> / Versión original en portugués <https://acortar.link/kjvfMh>

Jurisprudencia

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). 2001. "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). 2005. "Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas".

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). 2005a. "Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas".

Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos). 2007. "Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas".

Biodata

Lucas Ezequiel Costabel: Abogado por la Universidad Nacional del Sur y candidato a Magíster en la Maestría en Políticas y Estrategias del Departamento de Economía de la misma casa de estudios.

Federico Augusto Leiva: Abogado por la Universidad Nacional del Sur, y Estudiante de Doctorado en Filosofía con Orientación en Lógica y Filosofía de la Ciencia de la misma casa de estudios.