



¿La Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de justicia distributiva?

DUQUE SILVA, GUILLERMO ANDRÉS

¿La Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de justicia distributiva?

Cuadernos de investigación histórica, núm. 39, 2022

Fundación Universitaria Española, España

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=691872664008>

DOI: <https://doi.org/10.51743/cih.303>

La Fundación Universitaria Española (la editorial) conserva los derechos patrimoniales (copyright) de las obras publicadas, y favorece y permite la reutilización de las mismas bajo la licencia Creative Commons Atribución/Reconocimiento-NoComercial 4.0 Licencia Pública Internacional — CC BY-NC 4.0: se pueden copiar, usar, difundir, transmitir y exponer públicamente, siempre que se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL de la obra), no se usen para fines comerciales y se mencione la existencia y especificaciones de esta licencia de uso.

La Fundación Universitaria Española (la editorial) conserva los derechos patrimoniales (copyright) de las obras publicadas, y favorece y permite la reutilización de las mismas bajo la licencia Creative Commons Atribución/Reconocimiento-NoComercial 4.0 Licencia Pública Internacional — CC BY-NC 4.0: se pueden copiar, usar, difundir, transmitir y exponer públicamente, siempre que se cite la autoría y la fuente original de su publicación (revista, editorial y URL de la obra), no se usen para fines comerciales y se mencione la existencia y especificaciones de esta licencia de uso.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

¿La Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de justicia distributiva?

The Inter-American Court of Human Rights as a source of distributive justice?

GUILLERMO ANDRÉS DUQUE SILVA

guillermo.duque@urjc.es

Universidad Rey Juan Carlos, España

 <https://orcid.org/0000-0002-0361-057>

Cuadernos de investigación histórica,
núm. 39, 2022

Fundación Universitaria Española,
España

Recepción: 02 Febrero 2022

Revisado: 09 Febrero 2022

Aprobación: 01 Abril 2022

Publicación: 16 Septiembre 2022

DOI: <https://doi.org/10.51743/cih.303>

Redalyc: [https://www.redalyc.org/
articulo.oa?id=691872664008](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=691872664008)

Resumen: Este artículo ofrece un enfoque multidimensional del proceso de gestación de un concepto jurídico propio del ámbito latinoamericano: la Reparación Social Transformativa. El artículo presenta los resultados de una investigación de cuatro años que buscó definir los aportes de la cultura socio-jurídica latinoamericana en la reivindicación de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales de colectivos y pueblos. Tras un análisis jurisprudencial, histórico-antropológico y la aplicación de técnicas del método etnográfico como entrevistas y observación participante con comunidades indígenas de Colombia, la investigación define los contornos de la Reparación Transformativa como una innovación jurídica propia de Latinoamérica e impulsada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El estudio concluye que esta forma de reparación busca superar el paradigma de la devolución de la víctima a la situación anterior al daño, para promover la transformación de las condiciones de vida de los colectivos que han sido víctimas de violaciones de derechos humanos y que antes del delito ya se encontraban en una situación de vulnerabilidad. Esta forma de reparación tiene un potencial redistributivo que beneficia a las víctimas colectivas de violaciones de derechos humanos y es un claro avance en la búsqueda de justicia distributiva supranacional.

Palabras clave: Derechos indígenas, relaciones étnicas, justicia distributiva, organizaciones internacionales, reparación, víctimas.

Abstract: This article offers a multidimensional approach to the gestation process of a legal concept typical of the Latin American sphere: Transformative Social Reparation. The paper presents the results of a four-year investigation that sought to define the contributions of the Latin American socio-legal culture in claiming the social, economic, cultural, and environmental rights of groups and peoples. After a jurisprudential, historical-anthropological analysis and the application of techniques of the ethnographic method such as interviews and participant observation with indigenous communities of Colombia, the research defined the contours of Transformative Social Reparation as a legal innovation of Latin America and promoted by the Inter-American Court of Human Rights. Human rights. The study concludes that Transformative social reparation seeks to overcome the paradigm of returning the victim to the situation prior to the damage, to promote the transformation of the living conditions of the groups that have been victims of human rights violations. Especially in cases that before the crime, the people were already in a situation of vulnerability. For the author, this form of reparation has a redistributive potential that benefits the collective victims of human rights violations and is a clear advance in searching for supranational distributive justice.

Keywords: Indigenous rights, ethnic relations, distributive justice, international organizations, reparation, victims.

1. Introducción y estado de la cuestión

Este artículo se propone analizar una innovación reciente sobre la reparación a las víctimas colectivas de violaciones de derechos humanos: la Reparación Social Transformativa. Analizamos cómo ha tenido lugar esta creación en Latinoamérica a partir de la reconstrucción de un proceso histórico de 28 años impulsado por la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos.

Recordemos que la base doctrinal o el fundamento teórico de la obligación de reparar a las víctimas en los tres sistemas regionales - europeo, americano y africano- ha sido la misma: en general ha supuesto la restitución de derechos en la víctima de manera que los Estados puedan «devolverla» a la situación en que se encontraba antes del acto ilícito que la vulneró. En el caso de la Corte IDH este origen fue evolucionando hacia un lugar distinto al de, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha equiparado la obligación de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos con el hecho de indemnizarlas. En el caso latinoamericano la restitución ha entrado en terrenos complejos, dialógicos con las comunidades víctimas, lo que ha abierto una amplia gama de compensaciones no económicas.

En Latinoamérica la Reparación Social Transformativa se ha aplicado, mayoritariamente, a los casos de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros individuales, por ello en esta investigación hemos buscado integrar diversas técnicas etnográficas que ampliaran la reflexión jurídica occidental hacia el terreno del «derecho propio» que cimenta las relaciones de justicia en las comunidades indígenas. Este diálogo ha estado mediado por las Cortes nacionales: interlocutoras naturales con la Corte IDH (Mac-Gregor 2015, p. 99), el resultado de este «puente» entre fuentes del derecho occidental y del «derecho propio», deja como resultado la operacionalización de un concepto de reparación que implica, por un lado, mejorar las condiciones de vida que tenía la víctima antes de recibir el daño o vulneración y, por otro lado, la reparación colectiva o social a través de fondos económicos comunitarios y del reconocimiento a la propiedad común de la tierra y el agua. Esa forma de reparar la llamamos Reparación Transformativa y se puede definir como una innovación del sistema interamericano de derechos humanos en diálogo con y para los pueblos indígenas.

La Corte IDH ha sentado precedentes que desbordan los «Principios de la justicia transicional» establecidos por Naciones Unidas en 2005. El tribunal latinoamericano ^[1] ha considerado que el daño a los indígenas no solo afecta a individuos sino, siempre en algún nivel, a los colectivos. La Corte IDH ha fallado en recientes sentencias buscando la reparación colectiva a los pueblos indígenas por vulneraciones asociadas con la violación de derechos de primera y segunda generación a sus miembros. El daño a los individuos y colectivos indígenas ha conducido, en consecuencia, a formas de reparación de los derechos sociales,

económicos, culturales y ambientales de los pueblos ancestrales; en esto, el sistema interamericano lidera la vanguardia global.

2. Material y métodos

En este artículo se presentan los resultados de una revisión sistemática de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre reparación integral, en diálogo con las valoraciones culturales que las comunidades indígenas tienen sobre lo que significa, para ellas, reparar. Este diálogo entre el derecho y las culturas permite identificar el marco interpretativo que ha dado lugar al concepto de Reparación Social Transformativa.

En términos metodológicos, la investigación supuso la realización de tres fases que conducían al cumplimiento de su objetivo general y al abordaje de la pregunta: ¿Cómo se ha transformado el concepto de reparación a los pueblos indígenas en el Sistema interamericano de derechos humanos?

La primera fase de la investigación corresponde con un análisis de las sentencias de la Corte IDH que incluyen medidas de reparación monetaria y no monetaria. El periodo de estudio de este desarrollo fue 1993 a 2020. La fecha de inicio la marca el primer caso de reparación colectiva, «Aloeboetoe vs. Surinam», en el que la Corte IDH dispone la creación de una Fundación para el apoyo a las víctimas cuyo capital fundacional debe ser pagado por el Gobierno de Surinam^[2]. Acerca de la restitución de tierras, el primer caso lo aporta la Corte IDH en el año 2000 para reparar a la comunidad indígenas Paez en Colombia, por ser víctimas de una masacre realizada en la ciudad de Caloto, Cauca en 1991. Ese caso nos aporta una primera sentencia en la que la Corte IDH obliga al Estado de Colombia a devolver a los indígenas más de 15.000 hectáreas de tierras. El último caso de nuestro análisis corresponde con la orden de la Corte IDH, establecida en una sentencia de 2020, en la que reconoce el agua como un derecho y propiedad común y obliga a Argentina a reconocerlo y abastecerla a la comunidad Lhaka Honhat con Sentencia de reparaciones y costas de 2020. Los casos analizados son una muestra representativa de más de sesenta denuncias presentadas a la Comisión IDH y está compuesta por 16 sentencias de la Corte IDH analizadas hermenéuticamente.

En la segunda fase de la investigación, el análisis socio-jurídico ha sido puesto en contraste con fuentes orales tanto de líderes indígenas como de defensores de derechos humanos conocedores del «derecho propio». Esta indagación se realizó a partir de entrevistas y de la organización de espacios académicos interculturales de que confirman que el giro de la indemnización a la transformación que ha tomado la Corte IDH en los últimos 28 años es resultado del reconocimiento a los valores y principios ancestrales del derecho indígena, que tiene como base común el derecho natural a la tierra y al agua.

La tercera fase de la investigación surge como resultado de una categoría emergente: el potencial redistributivo de la Reparación Social Transformativa. Se realiza un análisis cuantitativo de las reparaciones

transformativas. La cuantificación de esta forma de reparar indica que la estrategia de ordenar a los Estados la creación de «Fondos de desarrollo comunitario» ha ido conformando una herramienta eficaz de redistribución a favor de pueblos que, además de haber sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos, mayoritariamente, han vivido en condiciones extremas de pobreza. El potencial redistributivo de estos fondos comunitarios, ordenados por la Corte IDH, se calcula en unos veintiséis millones de dólares para la reparación de 16 comunidades indígenas orientadas hacia la transformación positiva de sus condiciones de vida entre 1993 y 2020.

Además de la cuantificación de la reparación a los pueblos indígenas y una línea jurisprudencial no publicada antes, el artículo presenta datos empíricos inéditos. Las fuentes indígenas fueron obtenidas del Primer Encuentro de Autoridades Ancestrales sobre Derecho Mayor-Misak desarrollado en la Universidad Valle de Wuampia, el 20 de abril de 2015, del que se extraen fragmentos de opinión de líderes indígenas como el Tata Floro Tunubala, Mamo Kwin Chaparro y el Taita Rodrigo Morales Tunubala, recogidas y analizadas por el abogado defensor del pueblo Misak; Carlos Albeiro Flórez. Finalmente, se incluyen como fuente primaria los aportes de Luis Alfredo Mendoza Gómez, abogado defensor de derechos humanos, entrevistado en 2019 en Colombia y del investigador Julio César Alvear Castañeda, del Instituto de Paz de la Universidad del Valle; particularmente se citan aquí sus intervenciones en el Congreso Internacional en Cultura de Paz desarrollado en Madrid el 29 de octubre 2020.

El artículo muestra los resultados de la investigación en tres secciones. En la primera se analiza el desarrollo jurisprudencial de la reparación social y la restitución integral. En la segunda parte se presenta un análisis del proceso de evolución del terreno de la reparación individual al campo de las reparaciones colectivas a pueblos y comunidades indígenas. En la parte final de esta segunda sección se presenta un análisis cuantitativo con datos que precisan el potencial de justicia distributiva que se gesta en las reparaciones a víctimas indígenas. La tercera sección compone un análisis de las fortalezas y desafíos de la Reparación Social Transformativa a los pueblos indígenas latinoamericanos. En esta sección se realiza también un análisis de los patrones delictivos de las y la interrelación entre empresas, derechos humanos de los pueblos indígenas y seguridad (Reguart-Segarra 2019, págs. 110-115) en la región. Ese trasfondo sustenta el por qué la Reparación Social Transformativa debe dar paso a reparaciones con un claro enfoque redistributivo de la riqueza. Se especifican las virtudes de esta forma de reparar y los aspectos que todavía deben mejorarse para que pueda confirmarse como una herramienta eficaz de justicia distributiva para los pueblos indígenas que han sido víctimas de violaciones de derechos humanos.

3. Análisis y resultados. desarrollo jurisprudencial de la reparación social y la restitución integral

Las reparaciones a comunidades ordenadas por la Corte IDH han ido definiendo una línea jurisprudencial en la cual se pueden destacar cuatro transformaciones: en primer lugar, se puede notar que el tribunal interamericano define distinciones entre el concepto de víctima y la noción, más amplia de persona con derecho a reparación en la que incluye al grupo de pertenencia étnica. En segundo, a partir del caso *Awas Tingni*, el tribunal interamericano reconoce los derechos de reparación de los grupos indígenas con independencia de los derechos de sus miembros y en tercer lugar se encuentra el paso a la Reparación Social Transformativa de derechos económicos, sociales y culturales de los grupos indígenas que se acentúa desde el caso *Kichwa de Sarayaku* en 2012 hasta el caso *Lhaka Honhat vs. Argentina* con sentencia en 2020.

En las Sentencias analizadas en el primer bloque histórico, 1993-2000 la Corte IDH ha establecido que en ciertos casos la reparación se debe extender, no solo a la familia de la víctima, sino incluso la comunidad o grupo social al que pertenecía la persona vulnerada en el momento del ilícito, cuando se trata de grupos étnicos. El criterio jurídico aplicado en estas sentencias se apoya en la jurisprudencia internacional sobre derechos económicos, sociales y ambientales, por un lado, y en el Convenio 169 de la OIT de 1989 que define a las comunidades indígenas como sujetos de derecho especialmente vulnerables por otro lado, ambas influencias cobraron una creciente importancia en el ámbito americano hacia finales del siglo XX (De La Maza 2015, p. 371). Un tercer factor influyente es que, desde inicios de la década de 1990 un número significativo de Constituciones Políticas de los países miembros de la CADH, habían reconocido a los pueblos indígenas como sujetos de derecho impulsando el desarrollo de sus propias líneas jurisprudenciales sobre minorías étnicas (Medellín-Urquiaga 2013, págs. 406-410).

En ese marco se ubica el caso «*Aloeboetoe vs. Surinam*» (Corte IDH, 1993), primer antecedente de una reparación colectiva que incluyó, por ejemplo, la apertura de una institución escolar y un centro de salud, y que ordenó la inversión en infraestructura que garantizara el suministro de agua potable y apoyara la producción comunitaria del pueblo Maroon, cuyos miembros eran reconocidos como víctimas por la detención arbitraria el asesinato de siete cimarrones a cargo de miembros del Ejército. El siguiente paso se encuentra en la Sentencia condenatoria del caso «*Masacre de Caloto vs. Colombia*» del año 2000 (CIDH, 2000) que condena al Estado colombiano por la masacre de dos docenas de líderes indígenas de la comunidad Naza-Paez en 1991. Los hechos relatan un caso de desplazamiento forzado en el que participa la fuerza pública colombiana (Policía y Ejército) y paramilitares al servicio de los terratenientes de la Hacienda el Nilo (Klein 2008, págs.114-120). El caso fue resuelto diez años después y la Corte IDH determinó, a través de Sentencia, la responsabilidad del Estado colombiano no solo en los hechos concretos y la impunidad que generó la dilación

en la investigación de la masacre, sino en la afectación directa sobre los miembros de la comunidad indígena Naza-Paez. En ese caso, los miembros de la comunidad, por primera vez, fueron definidos como personas con derecho a una reparación que incluyó, por orden de la Corte IDH la adjudicación de 15.656.000 hectáreas en común acuerdo con las comunidades indígenas.

En 2001 este desarrollo jurisprudencial da un paso adelante en cuanto a la búsqueda de una reparación social transformativa con la medida cautelar de la Comisión IDH titulada: «Petición de paralización de la construcción de la mega represa hidroeléctrica Belo Monte, en beneficio de las comunidades indígenas de la cuenca del río Xingú en el Estado de Pará, Brasil» (Pacheco y De Oliveira 2014). En este caso la Comisión Interamericana sostuvo que el Estado de Brasil tuvo responsabilidad en la violación de la integridad personal de los miembros de las comunidades indígenas que habitan la cuenca del río Xingú en aislamiento voluntario; por tal motivo ordenó la suspensión de la obra como medida cautelar (Schreiber, 2015). El desvío de este río hizo parte del megaproyecto hidroeléctrico Belo Monte; liderado por la empresa Iberdrola y generó graves inundaciones en 516 km² de ribera, lo que provocó una verdadera catástrofe humanitaria producto del desplazamiento forzado de más de 20.000 personas (Ramiro 2011, págs. 312-320).

Este caso cierra un primer ciclo en el cual la Comisión, por un lado, reconoce el derecho de los grupos y colectivos a establecer denuncias, pero aclara que en cuanto a las indemnizaciones e interpretación del alcance del daño no concibe los grupos como un sujeto de derecho a la reparación distinto de los individuos que lo componen, por el contrario y para responder al derecho de legitimación procesal del daño, las reparaciones son individuales y de forma complementaria se ordenan obras e intervenciones que mejoran las condiciones de vida de las víctimas y sus familias.

La anterior interpretación es superada en un segundo ciclo de reparaciones sociales o colectivas, en las que la Corte IDH reconoce a las comunidades como sujetos con derechos distintos y no excluyentes de los de sus miembros. En el caso «Masacre Plan de Sánchez vs Guatemala» la Corte IDH condenó a Guatemala por el asesinato de 268 personas miembros del pueblo Maya que habitaba la aldea Plan de Sánchez, en el municipio de Rabinal (Corte IDH, 2004). Los victimarios, miembros del ejército, perpetraron esta masacre y desplazamiento de sobrevivientes como parte del Plan «Tierra arrasada» previo a la construcción de la central hidroeléctrica Chixoy. La responsabilidad de Guatemala sobre el daño al colectivo consistió, particularmente, en no haber realizado ninguna investigación que evitara la impunidad ante la masacre. Las condiciones de vida de las comunidades desplazadas eran deplorables incluso antes de que se cometieran los ilícitos, que devolverlas a la situación anterior al daño habría constituido una forma de reparación parcial y débil. Estas poblaciones han permanecido por décadas en situaciones de pobreza multidimensional que incluyen, por ejemplo, la ausencia de agua potable y alcantarillado. Estas condiciones de

vulnerabilidad previas a la masacre han sido constatadas por la Corte IDH y la Comisión IDH en sus relatorías e informes y por medio del mismo proceso de investigación de esta masacre y las de Río Negro, del Cerro Paxocom, Los Encuentros, Agua Fría y Xococ, que incluyó un importante componente de reconstrucción histórica ^[3]. En 2004 la Corte ordenó al Estado, no solo reparar a los sobrevivientes, sino desarrollar proyectos e intervenciones sociales en materia de salud, educación, infraestructura de carreteras, asfaltado de caminos y agua potable, dado que devolver a las víctimas a la situación anterior al daño implicaba dejarlas en una condición de vulnerabilidad extrema y en un riesgo probable de vivir nuevas violaciones de derechos.

La cuarta Sentencia que refleja un avance de la reparación tradicional hacia una noción de reparación social transformativa reúne sanciones a Nicaragua por hechos sucedidos en 1995. El caso corresponde al inicio ilegal de operaciones de la empresa coreana Sol del Caribe, SOLCARSA S.A. en tierras comunales de los indígenas de Awas Tingni (Comisión IDH, 2001). Se demostró que el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales había promovido la venta y entrega en concesión de 62.000 hectáreas en detrimento de la propiedad indígena y de las minorías étnicas. En la Sentencia de 2001, la Corte IDH ordena la finalización de la concesión y menciona que «por equidad, el Estado debe invertir en concepto de reparación del daño inmaterial 50.000 dólares en obras o servicios de interés colectivo» (Corte IDH 2001, p. 6). Es a partir de Awas Tingni en 2001 que puede indicarse que en la jurisdicción interamericana se reconocen explícitamente los derechos de los grupos indígenas.

En 2007, en el marco del caso «Saramaka vs. Surinam», «la Corte IDH afianzó su exigencia de medidas de reparación colectiva por la violación del derecho a la Consulta previa» (Duque, 2021, p. 187) que debió realizarse antes de la construcción de una hidroeléctrica en territorio indígena comunitario. En esta Sentencia la Corte IDH ordenó al Estado a brindar el reconocimiento jurídico al pueblo indígena Saramaka a través de una personalidad jurídica específica (Corte IDH, 2007) para garantizar la mayor efectividad posible en la etapa de reparación colectiva. Cinco años más tarde, en la resolución del caso «Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku vs Ecuador» el alto tribunal americano deja explícito que los indígenas son sujetos colectivos de derecho y titulares de derechos humanos «y que dicha dignidad colectiva es distinta a la de sus miembros» (Duque, 2021); (Corte IDH, 2012). Esta decisión influye en cambios constitucionales en los Estados firmantes y en la normativa interna de los Estados de América Latina acerca del reconocimiento jurídico a las comunidades indígenas con importantes repercusiones en Paraguay, Argentina y Chile. La Sentencia de 2012 obliga a Ecuador a reconocer jurídicamente al Kichwa de Sarayaku para no contradecir la CADH como tratado internacional (De La Maza 2015, p. 355).

4. Discusión. implicaciones iusfilosóficas de la tendencia a consolidar la Reparación Social Transformativa en la jurisdicción interamericana

La Reparación Social Transformativa se ha desarrollado en el marco estrecho de los derechos de los pueblos indígenas. Ha consistido como hemos visto, en el progresivo reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas indígenas desde el nivel de la denuncia hasta el plano de la reparación. La reparación social ha ido robusteciéndose hasta constituir un canal, aún incipiente, de justicia distributiva para las comunidades indígenas que han sido víctimas de violaciones de derechos humanos. De esta manera, la prioridad que antes se centraba en la indemnización pecuniaria, ha ido dando paso a la creación de Fondos de Desarrollo Comunitario a través de los cuales la Corte IDH ha ordenado a los Estados, con responsabilidad en hechos probados, crear Escuelas, Centros de Salud, infraestructura vial, apoyo a proyectos productivos y otro tipo de acciones que superan el paradigma de la devolución de la víctima a la situación en la que se encontraba antes al daño.

Una prospectiva jurídica que podría aplicarse a ese desarrollo jurisprudencial indicaría que, bajo condiciones similares a las que está aplicando la Corte IDH para los pueblos indígenas, se podría sustentar la titularidad de derechos colectivos para otros grupos étnicos minoritarios como las comunidades afrodescendientes o los gitanos, reconocidos constitucionalmente en algunos países miembros de la CADH como minorías étnicas vulnerables- (Agudelo 2019, p. 318) (Herrera 2019, p. 191), a un punto tal que podría justificarse, también, la reparación social transformativa de estas comunidades que han sido víctimas de delitos como las masacres y el desplazamiento forzado. Es perfectamente posible, dentro del marco de garantías de efectividad de los derechos humanos de la CADH, que otro tipo de víctimas colectivas «en representación de un número indefinido de personas sean reparadas social y transformativamente, sin que medie la identidad étnica como condición» (Duque, 2021, p. 188). Por ejemplo, un colectivo de campesinos; una agremiación sindical o un municipio que antes de un ilícito contra los derechos humanos sancionado por la Corte IDH ya se encontraba en una situación de vulnerabilidad que ponía en riesgo el goce efectivo de sus derechos, debería recibir una forma de compensación que vaya más allá de la devolución a su situación anterior: en esos casos todo indicaría que se deben aplicar reparaciones sociales que mejoren las condiciones de vida de los colectivos como víctimas, en el mismo sentido que sucede con los indígenas. Este tipo de medidas, entre otras la orden de reparar a las comunidades brindándoles acceso al agua potable, puede y debe ser una de las aristas de la reparación que deberían recibir los colectivos, indígenas o no, que han padecido, entre múltiples agresiones, la desaparición forzada de sus líderes sociales más allá de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT de 1989.

Entonces surge una duda, si las reparaciones sociales impuestas en el sistema interamericano se transforman en canales de redistribución

para más grupos además de las comunidades indígenas: ¿Qué tanto esta redistribución indirecta excede el límite de la sanción judicial y se afina en un terreno en el que los jueces estarían asumiendo funciones de «gobierno»? Esta cuestión es imposible de zanjar sin sesgos ideológicos y epistemológicos que oponen, por ejemplo, el enfoque positivista y el realista. Lo importante ante esta interrogante, más allá de una esquivada respuesta, es que nos invita a reconocer que la tendencia a convertir el Sistema Interamericano en un canal de justicia distributiva ha sido impulsada, más que por sus jueces, por las profundas inequidades y deudas históricas que los Estados de América Latina tienen con los pueblos indígenas y con otras minorías étnicas y grupos sociales especialmente vulnerables.

Así, Sistema Interamericano ha demostrado que la reparación de derechos como la paz, el desarrollo sostenible y un medio ambiente sano para grupos que antes del daño se hallaban en una situación de vulnerabilidad, por ejemplo la miseria y pobreza, «no puede suponer la simple restauración de su situación anterior al daño, pues ello no solo constituiría un nuevo acto de injusticia, sino que representaría un ideal débil y una interpretación cruel respecto a lo justo» (Uprimny y Guzmán, 2010, págs. 241-243). Esta dificultad o paradoja se profundiza cuando los derechos a reparar son derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de colectivos y pueblos, pues las condiciones de extrema pobreza en la que se encuentran, en la mayoría de los casos estudiados, los grupos indígenas que han sido víctimas implicaría reparar a las comunidades “devolviéndolas” a contextos en los que por lo general no se cuenta con agua potable continua, electricidad o acceso a infraestructura educativa o sanitaria. En virtud de esta realidad, y con buena praxis, la Corte y la Comisión IDH han apuntado a un cambio de paradigma respecto al alcance de las reparaciones, de modo que estas vayan más allá de la devolución a la situación anterior al daño y propendan por la mejora de las condiciones de vida de los grupos con derecho a reparación.

En el marco de la investigación encontramos que esta visión también la han planteado juristas como Rodrigo Uprimny y Diana Esther Guzmán, la misma ha sido corroborada en entrevistas con defensores de derechos humanos de colectivos indígenas con una vasta experiencia en terreno. Investigadores como Rodolfo Stavenhagen (2009, p. 2), por ejemplo, confirman que los pueblos indígenas sufren de graves problemas de distribución de bienes socialmente valorados y graves injusticias en la prestación institucional de servicios sociales del Estado. El abogado defensor de derechos humanos en Colombia, Luis Alfredo Mendoza Gómez indica que:

«muchas de las personas que integran las comunidades indígenas del suroccidente colombiano, es decir, lo que se refiere a Cauca y Nariño, ya presentan situaciones graves de violencia estructural antes de los delitos de los que son víctimas, por ejemplo, tienen problemas en el acceso a agua potable; a un suministro eléctrico permanente; a una vivienda digna; inclusive problemas en el acceso al sistema de justicia. En ese orden de ideas, una reparación social que se limite a devolver a la

víctima a la situación anterior al daño es insuficiente como aspiración de justicia» (L.A. Mendoza, comunicación personal, 15 de enero de 2020).

Finalmente, hay otra implicación que justifica el paso de la reparación como restitución hacia la reparación como transformación de la situación social del grupo étnico víctima y surge en el contexto de la desaparición y atentados contra líderes sociales de estas comunidades. La Comisión y la Corte IDH aportan jurisprudencia internacional para modificar la comprensión del alcance del daño a los colectivos en casos de asesinato a líderes sociales. La observación participante realizada al pueblo Nasa en el municipio de Pradera, Valle del Cauca, en Colombia, indica que la restitución a la situación anterior al ilícito está ligada a una comprensión individual del daño que merece ponerse en cuestión en casos en que las víctimas cumplen un rol de autoridad comunitaria. En efecto, en los casos en que se asesina, desaparece o retiene ilegalmente a líderes comunitarios, además de un daño a un derecho como la libertad o la vida, que afecta a víctimas individuales y sus familias, sobreviene un daño sobre la comunidad a la que pertenece la víctima, no porque el estatus de víctima se traslade del individuo al grupo, sino porque se reconoce a la comunidad como una persona independiente con derecho a reparación. Esta visión se sustenta, por un lado, en la jurisprudencia de la Corte IDH y, por otro lado, en los valores y principios del derecho propio indígena en casi todos los pueblos originarios latinoamericanos, en las que la individualidad se encuentra sometida o subordinada a la subjetividad del grupo. En otras palabras, la Corte IDH en un, a veces claro a veces implícito, reconocimiento a los principios del derecho mayor indígena o derecho propio, aporta nuevos criterios jurídicos para definir que el daño no se restringe al acto de violación del derecho sustantivo, de manera que dicho daño individual «se prolonga» en el colectivo en la medida en que, del mismo, se derivan, por ejemplo, situaciones de exclusión para el grupo respecto a los beneficios económicos de terceros sobre sus propiedades comunales o en el simple acceso a los servicios institucionales de los Estados.

Esta relación entre el individuo y el colectivo coincide con los planteamientos que el investigador Julio César Alvear Castañeda, del Instituto de Paz de la Universidad del Valle, aporta a la investigación. Desde su experiencia en terreno con comunidades indígenas y afrodescendientes latinoamericanas, Alvear explica que:

«Cada comunidad tiene en sus líderes “bibliotecas andantes”, autoridades que son las únicas legitimadas para resolver conflictos y representar a la comunidad. [...] Por eso cuando se asesina a un líder en una comunidad indígena se está muriendo una parte sustancial de su tradición oral, su patrimonio cultural... se está hiriendo de muerte a la misma comunidad». (JC Alvear, comunicación personal, 07 de julio de 2020)

Por último, se debe resaltar que en la actualidad la tendencia hacia la Reparación Social Transformativa se mantiene y avanza hacia la «Inter-americanización» de derechos sociales, culturales y ambientales. Durante el año 2020, el desarrollo del concepto de Reparación Social

Transformativa se ha fortalecido a partir de dos casos concretos, por un lado, la Corte IDH fijó una posición histórica respecto a la ponderación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, no a pesar de, sino gracias a la pandemia y con ocasión los Estados de excepción declarados en la región. Por ejemplo, en el caso «Lhaka Honhat vs. Argentina» (2020) la Corte IDH reconoció el derecho social al agua. Este paso ha dado lugar a un proceso que se ha llegado a acuñar bajo el término: «interamericanización del derecho a la alimentación de los pueblos latinoamericanos» (Aguilar 2020, p. 165) ^[4]. Por otro lado, durante 2020, el gobierno de Paraguay dio cumplimiento a las órdenes de reparación a las comunidades indígenas del Chaco, en una histórica decisión.

El siguiente cuadro resume el desarrollo del concepto de Reparación Transformativa a partir de dieciséis casos investigados por la Corte IDH. Esta evolución muestra cómo, a partir de casos de violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas han surgido órdenes judiciales de reparación de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales que han ido más allá de devolver a las víctimas a la situación en que se encontraban antes del daño: las llevarían a una nueva situación de compensación, satisfacción, aseguramiento y recomposición de sus proyectos de vida como pueblos.

Como se puede observar en el cuadro las reparaciones trasformativas han impactado en la efectiva y progresiva satisfacción de derechos como el derecho a la cultura, participación y representación política, la restitución de tierras; el acceso a la educación, la alimentación o la vivienda, también el derecho al agua potable, así como derechos medioambientales. La Corte IDH ha ordenado desde la construcción de escuelas, hasta el suministro eléctrico, vías y proyectos agrícolas. La estrategia de redistribución a través de sentencias ha consistido en ordenar al Estado condenado; la creación de Fondos comunitarios para el desarrollo del pueblo indígena que se ha demostrado ser víctima de violaciones de derechos humanos. Las reparaciones no solo pueden cuantificarse en millones de dólares, también en hectáreas de tierras devueltas a las comunidades indígenas. El cálculo global de los recursos ordenados en las sentencias de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH entre 1993 y 2020 en caso de Reparación Transformativa asciende a los US\$ 26.623.530,00, comprendidos en fondos comunitarios de desarrollo para la comunidad víctima; la reparación a los miembros indígenas víctimas y víctimas sobrevivientes, familiares y las costas del litigio.

Tabla 1
Evolución de la Reparación Transformativa en el Sistema interamericano 1993-2020

Año	Caso	Reparación Transformativa (DESCA)	Costas impuestas para reparación (US\$ / Hectáreas)
1993	Aloeboetoe vs. Surinam	Educación	US\$ 453.102,00
1995	Awas Tingni vs. Nicaragua	Infraestructura educativa, salud y restitución de tierras	US\$ 50.000,00
2000	Masacre de Caloto vs. Colombia	Restitución de tierras	15.656.000 hectáreas
2004	Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala	Salud, vivienda y educación, proyecto de vida	US\$ 11.204.530,00
2005	Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay	Salud, alimentación, agua	US\$ 1.010.000,00
2005	Comunidad Moiwana Vs. Surinam	Cultura, salud, vivienda y educación	US\$ 2.935.000,00
2006	Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay	Educación, vivienda, proyectos agrícolas, salud y agua	US\$ 1.385.000,00
2007	Saramaka vs. Surinam	Educación, vivienda, salud, agua y electricidad	US\$ 765.000,00
2010	Chitay Nech y otros Vs. Guatemala	Cultura, participación y representación política	US\$ 386.000,00
2010	Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay	Restitución de tierras, cultura, educación y alimentación agua	10.700 hectáreas US\$ 985.000,00
2012	Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku vs Ecuador	Derechos medioambientales y cultura	US\$ 1.308.000,00
2012	Masacres de Río Negro Vs. Guatemala	Cultura, Infraestructura salud y educación	US\$ 6.595.000,00
2015	Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras	Derechos medioambientales y cultura	US\$ 1.510.000,00
2015	Caso Pueblos Kalifia y Lokono Vs. Surinam	Derecho a la propiedad colectiva y participación en asuntos públicos	US\$ 1.033.141,65
2020	Lhaka Honhat vs. Argentina	Derecho al agua	US\$ 2.000.000,00

Elaboración propia

Las decisiones más recientes de la Corte IDH se han nutrido del contacto directo con las comunidades indígenas en las visitas y recorridos promovidos desde finales de 2017 en la Relatoría para derechos de tercera y cuarta generación; REDESCA. Las últimas sentencias mencionadas de 2020 dejan ver un reconocimiento al valor cosmológico de la tierra y el agua en las comunidades indígenas. Estas propiedades de la naturaleza, según Carlos Albeiro Flórez (2016), etnógrafo y defensor de derechos económicos y sociales de la comunidad Misak Guambiana de Colombia, cumplen papeles fundamentales en la definición del derecho propio y del concepto de derecho mayor en las que la tierra y el agua cumplen un papel fundamental (Flórez 2016, p. 64).

La tierra en el caso de la comunidad Misak Guambiana, en palabras del Tata Floro Tunubala, remite a una «cosmología presente en el derecho a la tierra, en el Derecho mayor que, como se afirmó, es una obligación divina y hace parte de un llamado trascendental» (Citado por Flórez 2016, p. 72). El caso guambiano sirve como punto de referencia para todas las comunidades indígenas en Latinoamérica en cuanto al valor jurídico de la tierra; coincide, por ejemplo, con otras comunidades andinas indígenas. La tierra en las comunidades indígenas de Latinoamérica es, en general, un derecho natural de los pueblos indígenas, en el sentido de un derecho divino que no puede fragmentarse (Meehan 2019, p. 519) ni rebajarse al nivel de un derecho adquirido como el de la propiedad privada. Flórez (2016) reitera este argumento, citando al taita Rodrigo Morales Tunubala, quien señala que las leyes que proclaman el derecho al agua o a la tierra: «Son leyes que están ordenadas naturalmente, no requieren de intervención o legislación del hombre» (Flórez 2016, p. 71)

La Corte IDH ha tratado de armonizar las demandas indígenas sobre la tierra, evitando la represión estatal. En el Primer Encuentro de Autoridades Ancestrales sobre Derecho Mayor-Misak desarrollado en la Universidad Valle de Wuambia, el 20 de abril de 2015, el Mamo

Kwin Chaparro, citado por Flórez (2016, p. 70), denunciaba que «el derecho mayor y el Derecho Propio, han sido temas que en su momento [fueron] reprimidos por el Estado, se reprimió oficialmente la toma de tierras por los Misak». Hoy en día, esa lucha parece impactar en las sentencias del sistema interamericano de derechos humanos (González 2015, págs 19-30), que ha reconocido, por ejemplo, que las reparaciones transformativas deben realizarse en «conformidad con sus costumbres y tradiciones» (Corte IDH, 2020). La Corte IDH ha dejado claro que, al tratarse del agua y la tierra de las comunidades indígenas, estas adquieren un lugar particular: «Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra» (CIDH, 2009).

En el caso americano el Pacto de San José entra en vigor en medio de los regímenes dictatoriales que afectaron a la región, por tal motivo, la Comisión IDH ha privilegiado la atención a los derechos civiles y políticos dejando, en su etapa inicial, fuera de su filtro a miles de denuncias sobre delitos económicos, sociales y culturales de colectivos y pueblos.

Hasta finales de la década de 1990, los derechos a los que se ha prestado especial interés en Latinoamérica no estaban ligados a la superación de la condición de pobreza en general, por lo tanto, su restitución y reparación no implicaban directamente acciones redistributivas, de manera que no se ataca a la raíz económica del problema, sino a la vulneración del derecho sustancial que ha servido de puente para establecer una, subsiguiente, explotación económica. Es decir, en el sistema interamericano el foco se ha puesto más sobre el medio; la violación de derechos civiles y políticos, que sobre el fin o la consecuente vulneración de derechos económicos colectivos por parte de multinacionales, empresas y gobiernos (Haughney 2007, págs.142-148). No debería perderse de vista que detrás de la vulneración sistemática de derechos, por ejemplo, individuales, suelen impulsarse proyectos empresariales que vulneran especialmente a colectivos y pueblos en sus derechos económicos, sociales y culturales (Gonza 2016, págs. 358-360), por un lado, y en una corrupción arraigada en una cultura política adversa a la transparencia (Kaufmann 2000, p. 380), por otro lado.

Aunque entre las motivaciones que impulsan al infractor, se encuentre el cometer un delito contra derechos de primera generación, para satisfacer un fin económico más elevado y beneficiar a un tercero interesado (Böhm 2017, págs. 43-53); la Corte IDH se ha dedicado, principalmente y por la aplicación del principio de proporcionalidad, a atender prioritariamente la vulneración del derecho a la vida en casos de masacres, desapariciones de personas y ejecuciones extrajudiciales como un «fin en sí mismo». Aun cuando el «para qué» de estos delitos remita, por sistematicidad y patrones de conducta comprobados (Haughney 2012, págs. 201-210), a la posterior vulneración de derechos económicos colectivos por parte de empresas. Por ponderación de derechos, las investigaciones han dado prioridad a derechos como la vida y otros de primera generación.

La Corte misma se percata de eso al plantear, primero, la noción de «reparación integral» y después la reparación que en este estudio hemos denominado como «transformativa». En los veintiocho años analizados se puede definir una lógica con la cual al Corte IDH ha intentado hacer frente a la doble necesidad de investigar delitos como masacres, por un lado, y atentados contra derechos económicos, culturales y ambientales, por otro lado. Lo ha realizado enfocándose en los casos de violaciones de derechos de primera y segunda generación en el nivel de la investigación, pero integrando a las comunidades en las reparaciones que ordena en sus sentencias; para hacer frente a los daños sobre los derechos de tercera y cuarta generación. La revisión de las sentencias de la Corte IDH en las que se ordena la reparación integral a las víctimas, permite notar una forma particular de abordar la tensión entre indicar la mayor proporcionalidad a la vulneración (Odier 2018, p.170), por ejemplo, al derecho a la vida (Frisso 2018, p. 180), y una idea de reparación que incluye la construcción de hospitales, escuelas y vías para el beneficio de las familias y pueblos a los que pertenecían los denunciantes, por mencionar algunos casos (Rousset-Siri 2011, pp.66-68).

En ese periodo, 1993-2020, la Corte IDH ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas que demuestra un camino realizable que mira más allá de la indemnización; bajo una perspectiva de Reparación transformativa de las condiciones de vida de las víctimas; se trata de una reparación indirectamente ligada a la búsqueda de justicia económica o justicia distributiva a partir de una masacre, desaparición forzada u otro tipo de vulneración a los derechos humanos.

Por otra parte, uno de los resultados que arroja la investigación ha sido identificar en la Carta Africana de Naciones un referente para América Latina en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos como fuente renovadora de la Convención. Mientras que la Carta europea de 1950 y la americana de 1969 incluyen solo derechos de primera y segunda generación, en la Convención Africana se contemplan los derechos de tercera generación desde su creación. Los pueblos son, en las sentencias de la Corte IDH en las que se menciona la reparación integral, entendidos en el mismo sentido que lo plantea la Carta africana: sujetos del derecho al desarrollo sostenible, a la paz, a un medio ambiente sano, a la protección de datos personales y al patrimonio común de la humanidad (Murray 2019, p. 966).

Aunque en la Convención americana no se incluye ningún derecho, por ejemplo, a generar modelos y estructuras económicas incluyentes en los Estados, la Corte y Comisión IDH ha integrado en sus sentencias y otras fuentes de jurisprudencia los elementos que quedan explícitos en la Carta Africana. Recientemente, la Corte IDH ha integrado los derechos de los pueblos indígenas, por ejemplo, el acceso a servicios básicos como el agua y la tierra; a través de las reparaciones.

Pese a la innovación en la cultura jurídica latinoamericana, el caso interamericano refleja un déficit gigante en el cumplimiento de sentencias, especialmente por la complejidad que supone la restitución

del bien vulnerado y la satisfacción del daño moral sufrido, lo que solo ha permitido fijar plazos relativos y flexibles para su cumplimiento. Normalmente se usa como criterio temporal para que los Estados reparen a las comunidades étnicas, el término de «un plazo razonable» según los procedimientos internos de los Estados, lo que ha devenido en un incumplimiento sistemático en los países condenados a lo ordenado por la Corte IDH. Aunque se debe decir que la limitación temporal de dos o tres años y las supervisiones de cumplimiento han demostrado una mayor efectividad en los últimos seis años. Una de las razones que ha influido en ese cumplimiento ha sido el integrar penalidades por el retraso, como sucede en el caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay en la que se fija el pago de diez mil dólares por cada mes de retraso.

Otra de las dificultades que inciden en la aplicación de la Reparación Social Transformativa es el control sobre la supervisión de las sentencias, esa función es compartida entre la misma Corte, la Comisión IDH y la Asamblea General de la OEA, ésta última incide económicamente en el Sistema Interamericano, afectando la autonomía financiera del tribunal. La cuestión de la financiación del Sistema interamericano de derechos humanos es muy importante en relación con el desarrollo de la Reparación Social Transformativa para pueblos étnicos, pues ha trascendido a un círculo vicioso según el cual: el aumento de condenas a los Estados ha sido respondido con el retiro del aporte económico de los gobiernos implicados a la OEA. Las represalias económicas o inclusive el retiro de la Comisión han llegado a afectar la efectividad de la Corte IDH, cuyo funcionamiento depende en un 45% del presupuesto anual de la Organización de Estados Americanos. Es por esa razón, en gran medida, que la Corte IDH ha optado por tomar medidas ejemplarizantes, la Comisión filtra los casos que pueden dar lugar a sentencias que definan las bases sobre un tema, para que sean los Estados miembros los que adecúen su legislación, procedimientos y decisiones conforme a las sentencias piloto emitidas. Este es, sin duda el aspecto más importante para corregir en la arquitectura de un sistema que permita germinar la semilla de justicia distributiva latinoamericana que se encierra en las palabras: Reparación Social Transformativa.

5. Conclusiones

La Reparación Social Transformativa es un concepto jurídico nacido en el seno de la jurisdicción latinoamericana, supone la mejora de las condiciones de vida de los pueblos indígenas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Aunque no la llame de esa forma, la Reparación Social Transformativa es una creación de la Corte IDH que surge a partir de su praxis jurídica y que está destinada, como ya ha sucedido en otros ámbitos^[5] a incluirse del «soft law» al «hard law» en los otros dos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Esta forma específica de reparar a los pueblos ha implicado la actualización de las facultades del tribunal regional para exigir a los gobiernos la reparación a las víctimas como última exigencia en

la redistribución de riqueza y mejora de las condiciones de vida. Esta Corte, esencialmente, latinoamericana, se está posicionando como una autoridad supra-nacional en la búsqueda de justicia distributiva para pueblos y grupos étnicos. Por medio de las reparaciones transformativas a las víctimas colectivas de vulneraciones a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se perfila un cierre justo para el ciclo de corrección jurídica que se abre con la intervención de multinacionales y otros intereses económicos lesivos para los pueblos de la región latinoamericana.

La Corte IDH ha insistido en los últimos años en que, no sirve de nada la condena a los Estados miembros del Tratado internacional, si la sentencia no viene acompañada de acciones mejora de las condiciones de vida de las víctimas. La reparación transformativa, en conclusión, es la respuesta propia de la cultura jurídica latinoamericana a la demanda de justicia social. Aunque es claro que no se puede superar el hambre, la falta de agua potable o instituciones sanitarias y educativas a golpes de sentencias y órdenes judiciales, se debe reconocer que la jurisprudencia de la Corte IDH está evolucionando hacia la consolidación de un estatuto robusto sobre la reparación colectiva de derechos económicos de los pueblos indígenas y no solo de ellos. En este sentido, el posible empleo de la Reparación Social Transformativa para otros grupos y sus perspectivas como fuente de redistribución marca un horizonte de solución para las injusticias económicas desde los Sistemas Regionales de protección de los derechos humanos.

Basándose en la jurisprudencia internacional, la Corte IDH ha definido una diferencia entre el concepto de «víctima» y el de «persona con derecho a reparación», esto le ha permitido interpretar que en ciertos casos las víctimas colectivas exigen modalidades especiales de «reparación social» cuando el afectado incluye, más allá de las familias que también son reconocidas como víctimas, a una comunidad o grupo social, es sobre esa base que tiene lugar la Reparación Social Transformativa.

Este nuevo enfoque ha surgido del diálogo permanente de la Comisión y Corte IDH, por un lado, con las propias comunidades indígenas y el derecho mayor o propio; desde el respeto y el pluralismo y, por otro lado, con la vanguardia convencional que representa la Carta Africana de Derechos humanos y de los pueblos y la legislación internacional sobre pueblos originarios. El producto de este diálogo es un concepto de reparación que se fundamenta, por un lado, en la asignación de culpas y responsabilidades a los Estados en los casos de vulneración de los derechos económicos, ambientales, sociales y culturales de los pueblos indígenas. Por otro lado, se identifica en la Reparación Social Transformativa un potencial redistributivo que obliga a los Estados a emprender acciones de inversión económica en los pueblos indígenas. Aunque no es suficiente para superar la pobreza en que viven los pueblos indígenas latinoamericanos, esta forma de reparación se debe reconocer como un avance de justicia redistributiva. Es de destacar, por ejemplo, que la Corte IDH ordenara en un periodo de veintiocho años, más de veintiséis millones de dólares para la Reparación Social Transformativa

de pueblos indígenas en ocho países de la región. Este avance configura un referente como estrategia de justicia social que merece robustecerse.

En conclusión, se puede indicar que en el periodo 1993-2020 en Latinoamérica ha tomado forma un concepto de reparación a los colectivos indígenas que han sido víctimas de violaciones derechos humanos. Esa evolución se ha basado en un enfoque de transformación de la vida de estas comunidades hacia una mayor calidad en el disfrute de derechos, lo que da lugar al concepto de Reparación Social Transformativa; una interpretación jurídica de la reparación que va más allá de la devolución de la víctima al estado en que se encontraba antes del daño y que es fruto de la praxis de la Corte IDH y del reconocimiento a los principios y valores del derecho indígena latinoamericano. En resumen, la Reparación Social Transformativa consiste en exigir a los Estados acciones que transformen el proyecto común de las comunidades indígenas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos, para hacer que sus condiciones de vida sean mejores que las que tenían antes del ilícito.

Referencias

- Agudelo, C. (2019). The Garífuna community of Triunfo de la Cruz versus the State of Honduras: territory and the possibilities and limits of the Inter-American Court of human rights verdict. *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* 14 (3): 318-333, doi: <https://doi.org/10.1080/17442222.2019.1673069>
- Aguilar Cavallo, G. (2020). Alimentación, agua y medio ambiente en tiempos de crisis (sanitaria) en Chile. En *La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática. Retos y oportunidades*, editado por Jiménez, H. y Anglés, M., 143-161. Bogotá, Colombia: Fundación Heinrich Böll. URL: https://www.dplf.org/sites/default/files/la_emergencia_sanitaria_covid-19_a_la_luz_de_la_emergencia_climatica.pdf
- Bohm, M. (2017). Empresas transnacionales, violaciones de derechos humanos y violencia estructural en América Latina." *Revista Crítica Penal y Poder* 1: 41-65. URL: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/19764/22496>
- CIDH. (2000). Informe 36/00. Caso 11 101 Masacre Caloto Colombia. Informe de 13 de abril de 2000. Washington D.C: OEA
- CIDH. (2001). Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Serie C, núm. 79. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Washington D.C: OEA.
- CIDH. (2009). Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Ser.L/V/II, Doc. 54, párr. 1054. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (1993). Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam (Reparaciones y Costas). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2004). Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (Reparaciones). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2005). Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Washington D.C: OEA.

- Corte IDH. (2005). Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Sentencia de 15 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y Costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2007). Caso Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2010). Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones Y Costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2012). Caso Sarayaku vs. Ecuador (Fondo y Reparaciones). Sentencia de 27 de junio de 2012. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2012). Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2015). Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Sentencia de 8 de octubre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2015). Caso Pueblos Kaliña Y Lokono Vs. Surinam. Sentencia de 25 de noviembre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas. Washington D.C: OEA.
- Corte IDH. (2020). Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Washington D.C: OEA.
- De la Maza, F. (2014). Chile: Lo indígena como categoría censal. La disputa entre el reconocimiento y la autoadscripción. *Journal of Iberian and Latin American Research* 20 (3): 355-372, doi: <https://doi.org/10.1080/13260219.2014.995873>
- Diagonal. 2010. Ocho activistas opuestos a Unión Fenosa asesinados en seis meses en Guatemala. Periódico Diagonal, abril 15. Acceso 8 de agosto de 2018. <https://www.diagonalperiodico.net/>
- Duque Silva, G. (2021). Del control constitucional al control de convencionalidad: pasos jurídicos hacia la consolidación de instituciones de gobernanza global. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123, 167-201. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.123.06>
- Flórez-Vargas, C. (2016). El concepto de Derecho Mayor: una aproximación desde la cosmología andina. *Revista Dixi*. 18(24): 63-74. doi: <https://doi.org/10.16925/di.v18i24.1523>
- Frisso, G. (2018). The Duty to Investigate Violations of the Right to Life in Armed Conflicts in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. *Israel Law Review* 51 (2): 169-191. doi: <https://doi.org/10.1017/S0021223718000055>

- Gonza, A. (2016). Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System. *Business and Human Rights Journal* 1 (2): 357-365. doi: <https://doi.org/10.1017/bhj.2016.18>
- González, M. (2015). Indigenous Territorial Autonomy in Latin America: An Overview. *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* 10 (1): 10-36, doi: <https://doi.org/10.1080/17442222.2015.1034438>
- Haughney, D. (2007). Neoliberal Policies, Logging Companies, and Mapuche Struggle for Autonomy in Chile. *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* 2 (2): 141-160, doi: <https://doi.org/10.1080/17442220701489555>
- Haughney, D. (2012) Defending Territory, Demanding Participation: Mapuche Struggles in Chile. *Latin American Perspectives*, 39 (4): 201–217. doi: <https://doi.org/10.1177/0094582X12441515>.
- Hernández, J. y Carrión, J. (2013). Las empresas transnacionales y los derechos humanos. *Revista cambio social y cooperación en el siglo XXI* (2): 113-128. URL: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3101426.pdf>
- Herrera, J. C. (2019). Judicial Dialogue and Transformative Constitutionalism in Latin America: The Case of Indigenous Peoples and Afro-descendants. *Revista Derecho del Estado* (43): 191-233. doi: <https://doi.org/10.18601/01229893.n43.08>
- Kaufmann, D. (2000). Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica. *Revista Perspectivas* 3 (2): 367-387. URL: https://www.dii.uchile.cl/~revista/ArticulosVol3-N2/06-Kaufmann_s_parr.pdf
- Klein, F. (2008). Los movimientos de resistencia indígena. El caso Mapuche. *Revista Gazeta de Antropología* (24) 1: 113-134. doi: <https://doi.org/10.30827/Digibug.7072>
- Kreimer, O. (2000). “Collective Rights of Indigenous Peoples in the Inter-American Human Rights System, Organization of American States.” *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* (94): 315-316. doi: <https://doi.org/10.1017/S0272503700056238>
- Mac-Gregor, E. (2015). “Conventionality Control the New Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights.” *AJIL Unbound*, (109): 93-99. doi: <http://doi.org/10.1017/S2398772300001240>
- Medellín-Urquiaga, X. (2013). The Normative Impact of the Inter-American Court of Human Rights on Latin-American National Prosecution of Mass Atrocities. *Israel Law Review* 46 (3): 405-430. doi: <http://doi.org/10.1017/S0021223713000137>
- Meehan, K. (2019). Water Justice and the Law in Latin America. *Latin American Research Review* 54 (2): 517–523. DOI: <http://doi.org/10.25222/larr.461>
- Murray, R. (2019). The Human Rights Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples Rights. In *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context: Development and Challenges*, edited by C. Jalloh, K. Clarke, & V. Nmeihelle, 965-988. Cambridge: Cambridge University Press. doi: <http://doi.org/10.1017/9781108525343.034>
- Odier C.G.D. (2018). Collective Reparations at the Inter-American Court of Human Rights. In *Collective Reparations: Tensions and Dilemmas between Collective Reparations with the Individual Right to Receive*

- Reparations, 121-174. Intersentia. doi: <http://doi.org/10.1017/9781780687469.003>
- Pacheco, J. y De Oliveira C. (2014). *Belo monte e a questão indígena*. Brasília: ABA Publicaciones.
- Ramiro, P. (2011). El segundo desembarco: los impactos de las multinacionales españolas en América Latina. En *Convivir para perdurar. Conflictos eco sociales y sabidurías ecológicas*, editado por S. Álvarez, 312-331. España: Icaria.
- Reguart-Segarra, N. (2019). Business, Indigenous Peoples Rights and Security in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights. *Business and Human Rights Journal* 4 (1): 109-130. doi: <http://doi.org/10.1017/bhj.2018.29>
- Rousset-Siri, A. J. (2011). "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos." *Revista Internacional de Derechos Humanos* (1): 59 - 79. <https://www.orteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf>
- Schreiber, M. (2015). ¿El desastre en Mariana fue accidente o crimen? Es precipitado evaluar, dice ministro. *Revista News BBC Brasil en Brasilia*, noviembre 11. Acceso 22 mayo 2021: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151110_ministro_mariana_ms
- Stavenhagen, R. (2009). Indigenous Peoples as New Citizens of the World. *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* (4) 1: 1-15. DOI: <http://doi.org/10.1080/17442220802681373>
- Uharte, L. (2015.) Los impactos múltiples de las empresas eléctricas globales. El caso de Iberdrola en México. *Revista Andaluza de ciencias sociales* (14): 121-134. doi: <http://dx.doi.org/10.12795/anduli.2015.i14.07>
- Uprimny, R y Guzmán, E. (2020). La cuarentena constitucional. *Dejusticia*, abril 19. Acceso 10 junio 2020. <https://www.dejusticia.org/column/la-cuarentena-constitucional/>

Notas

- [1] Aunque el ámbito de la CADH es interamericano, Estados Unidos no ha aceptado su jurisdicción contenciosa por eso, aquí nos referimos a la Corte IDH como un tribunal, en esencia, latinoamericano.
- [2] Aquí seguimos la línea histórica de la Corte IDH, si se sigue el rastro de la Comisión el antecedente más lejano se encuentra en 1970 a través del reconocimiento de los derechos colectivos a los indios Guahibos (Ver: Kreimer 2000, p. 315).
- [3] Incluso en la visita in loco a Guatemala en 2017.
- [4] No es casual que esta protección del derecho social al agua se realice en el mismo año en que el agua entra a cotizar en la bolsa de New York. La Corte IDH intenta ir a la saga de la protección de los derechos humanos y define con eso una posición defensiva en el caso del agua y lo intereses empresariales que le rodean.
- [5] El control de convencionalidad y los principios de la justicia transicional, por ejemplo.

Información adicional

Como citar este artículo: Duque Silva, G. A. (2022). ¿La Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de justicia distributiva? El concepto de la Reparación Social Transformativa a los pueblos indígenas y sus implicaciones iusfilosóficas. Cuadernos de Investigación histórica, (39), 189-214. <https://doi.org/10.51743/cih.303>

Agradecimientos: Al Fondo Social Europeo y el Gobierno de Madrid, España, entidad financiadora del contrato PostDoctoral de Atracción de Talento en el momento de escribir este artículo