



HAL
open science

El indígena de la Corte. Ficción jurídica y mentira antropológica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elisabeth Cunin

► **To cite this version:**

Elisabeth Cunin. El indígena de la Corte. Ficción jurídica y mentira antropológica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. inPress. halshs-04561755

HAL Id: halshs-04561755

<https://shs.hal.science/halshs-04561755v1>

Submitted on 27 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**El indígena de la Corte
Ficción jurídica y mentira antropológica
en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

**Elisabeth Cunin
URMIS-IRD-Université Côte d'Azur
CIICLA-UCR**

Fichier auteure

Référence complète : Elisabeth Cunin, El indígena de la Corte. Ficción jurídica y mentira antropológica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Editorial de la Universidad de Costa Rica, colección Cultura e identidad, en curso de publicación

Traducción Catalina Bony, Adrien Pellaumail (IFAL), DeepL

Revisión de estilo Gabriela Carrión

Contenido

Agradecimientos.....	3
Introducción	4
Capítulo 1	18
La Corte Interamericana de Derechos Humanos: contexto, metodología y corpus	18
Capítulo 2	58
Genealogía del derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	58
Capítulo 3	99
El caso Awas Tingni: invención de la categoría “indígena de la Corte”	99
Capítulo 4	143
Kichwa de Sarayaku: ¿hacerse “indígena de la Corte” o afirmar una alteridad radical? ..	143
Capítulo 5	187
Pensar la alteridad en su multiplicidad.....	187
Capítulo 6	215
El camino sin salida de la lógica identitaria. Los casos garífunas	215
Capítulo 7	270
¿Existe un derecho de las poblaciones afrodescendientes?.....	270
Conclusiones.....	301
Bibliografía.....	316

Agradecimientos

Este libro fue escrito como parte de mi estancia de cuatro años (2019-2023), como investigadora visitante, en el Centro de Investigaciones en Identidad y Cultura Latinoamericanas (CIICLA) de la Universidad de Costa Rica. Me gustaría dar las gracias a María de los Ángeles Acuña, su directora, y a Soili Buska, mi anfitriona. También quiero dar las gracias al Instituto de Investigación por el Desarrollo (IRD) de Francia, por hacer posibles los proyectos de investigación y cooperación a largo plazo. Mi investigación se llevó a cabo en el marco del Laboratorio Mixto Internacional Meso “Movilidades, gobernanza y recursos en la cuenca mesoamericana”, entre el IRD, el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) de México y la Universidad de Costa Rica. Agradezco a Eric Léonard, Odile Hoffmann – mi cómplice científica – y los y las participantes del LMI Meso por haber creado este espacio de intercambio y libertad intelectual. Mis reflexiones le deben mucho al seminario “Usos sociales y políticos de los derechos humanos en América Latina” y a las discusiones con Natalia de Marinis, Gabriela Torres, Sabrina Melenotte, María Paula Barrantes y Delphine Lacombe. Mis agradecimientos también a mis colegas de la Universidad de Costa Rica, en particular de la Cátedra de Estudios de África y el Caribe, la Red Temp y la Facultad de Ciencias Sociales: Guillermo Navarro, Rina Cáceres, Alejandra Bosa, Carlos Sandoval, Denia Román, Diego Lobo, José Andrés Fernández Montes de Oca, Isabel Avendaño-Flores. Por último, quisiera agradecer a todas las personas relacionadas con la Corte Interamericana de Derechos Humanos que contestaron a mis preguntas, respondieron a mis solicitudes, me facilitaron documentos, en particular a Charles Moyer por escuchar mis dudas.

Introducción

Derechos humanos, derechos a la diferencia

Pueblos indígenas en el derecho internacional (Anaya, 2005; Ruiz-Chiriboga y Donoso, 2019), derecho internacional de los pueblos indígenas (Madariaga Cuneo, 2005; Schettini, 2012; Aylwin, 2014), derecho internacional indígena (Rodríguez-Piñero, 2006; Mazzuoli y Ribeiro, 2015): ¿de qué estamos hablando?, ¿se trata de dar un lugar propio a las poblaciones indígenas en el derecho internacional?, ¿de apoyar la creación de un derecho internacional específico para las poblaciones indígenas?, ¿de conceder un estatus jurídico internacional a los derechos tradicionales de las poblaciones indígenas?, ¿de avanzar hacia formas de hibridación entre un derecho que se consideraría “occidental” y un derecho considerado “indígena”? A estas preguntas, añadiría otra: ¿qué lugar ocupan las poblaciones afrodescendientes en este o estos derecho(s)? Este libro propone aportar respuestas antropológicas a estas preguntas, haciendo énfasis en los actores y sus interacciones en el espacio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Varios trabajos contemporáneos analizan la judicialización de la política y el activismo jurídico (Epp, 2013; Feoli, 2016), que tienden a redefinir el equilibrio entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y a hacer del derecho un elemento fundamental de la ciudadanía contemporánea. En un contexto latinoamericano que sigue marcado por la violencia, el derecho aparece como el último bastión para alcanzar la justicia social y las promesas de igualdad y dignidad de las democracias contemporáneas. El derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, es el símbolo de esta tendencia. Se ha estudiado en términos de una nueva “legalidad cosmopolita” y una “globalización contrahegemónica” (Rodríguez Garavito y de Sousa Santos, 2005).

Por otro lado, desde los años ochenta y noventa, América Latina ha experimentado una transformación de los regímenes nacionales de alteridad, a menudo denominada “giro

multicultural”. En contra de la lógica republicana de integración a través del mestizaje, varios Estados latinoamericanos han reconocido la multiplicidad de afiliaciones étnicas, específicamente indígenas y afrodescendientes. El discurso oficial sobre la nación la define ahora en términos de pluralismo cultural y étnico, llegando incluso al reconocimiento de Estados plurinacionales (en Bolivia y Ecuador). Este “giro multicultural” ha dado lugar a numerosos trabajos sobre la reivindicación de una ciudadanía étnica, la aplicación de políticas de la diferencia, la atribución de derechos colectivos y la valorización de las prácticas culturales. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH es tanto el resultado de este multiculturalismo estatal como su límite, ya que muestra la incapacidad de los Estados para cumplir con su propia legislación multicultural.

La dimensión internacional es fundamental: además de la Organización de los Estados Americanos (OEA) analizada en este libro, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 se considera la primera norma internacional destinada específicamente a los “pueblos indígenas y tribales”, y las organizaciones internacionales han creado programas para los grupos étnicos y raciales (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; Conferencia de Durban contra el Racismo en 2001 y Decenio Internacional de los Afrodescendientes en la ONU desde 2015; División de Género y Diversidad del Banco Mundial de Desarrollo, por citar algunos ejemplos). Por ello, uno de los retos de este libro es analizar la articulación entre una lógica universalista del derecho, que denuncia formas de trato diferenciado y proporciona herramientas para luchar contra la discriminación, y una lógica multicultural, que condiciona el acceso a los derechos a la pertenencia a una categoría identitaria.

Mi investigación pretende conciliar diferentes tradiciones teóricas en el estudio de la relación entre derecho y sociedad: la antropología jurídica latinoamericana (Sánchez Botero, 1998; Chenaut, Gómez, Ortiz y Sierra, 2011), los *critical legal studies* estadounidenses (Tushnet, 1991) y la sociología pragmática francesa del derecho (Thévenot, 1992; Dupret, 2006; Israël, 2008). La antropología jurídica ha puesto de relieve el pluralismo jurídico de las

sociedades latinoamericanas y la fuerza de resistencia y empoderamiento de las dinámicas jurídicas tradicionales. Además, hace hincapié en la multiplicidad de concepciones del derecho, en la superposición de las diferentes normas jurídicas, en el acceso al derecho de las poblaciones indígenas y, de manera más general, de las poblaciones minoritarias, y en la dimensión cultural del derecho. Por su parte, los *critical legal studies* sostienen que el derecho no es neutral ni imparcial, sino que, por el contrario, es inseparable de la política. En particular, esta corriente no considera la jurisprudencia como un sistema racional de sabiduría acumulada, sino como una ideología que apoya y posibilita un sistema político injusto. Por último, la sociología pragmática del derecho concibe el derecho como un objeto de estudio, y no como un conjunto de normas objetivas y descontextualizadas. Presta atención a la producción del propio derecho, estudiándolo como una actividad práctica. “El derecho es, ante todo, un fenómeno que se capta en sus prácticas (en acción) y en sus diferentes entornos (en contexto)” (Dupret, 2006, p. 2. Traducción propia).

Mientras que varios estudios analizan la movilización de un derecho de los pueblos indígenas creado y portado por los propios pueblos indígenas, yo cambiaré el foco de análisis y me centraré en el papel desempeñado por las instituciones en el surgimiento de este derecho, situándome en el seno de una institución particularmente formal y dominante: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). ¿Cómo se “hace derecho” en la Corte IDH? El derecho internacional de los pueblos indígenas, tal y como lo construye la Corte IDH, ¿se basa en los derechos tradicionales de los pueblos indígenas o dialoga con ellos? ¿Y qué sucede con los derechos tradicionales de los pueblos afrodescendientes? En este sentido, me interesa lo que produce el “paso por la Corte”; más allá de la extraordinaria singularidad de cada caso, mi objetivo es estudiar los efectos de la acumulación y repetición de casos étnicos y raciales.

Si bien actualmente existen en América Latina varios enfoques sociológicos y antropológicos sobre los tribunales nacionales (Cuellar Vázquez, 2008; Barrera, 2012; Bárcena Arévalo, 2018), y algunos se centran en los derechos de las mujeres en la Comisión

y Corte Interamericana de Derechos Humanos (Palacios Zuloaga, 2007; Mc Dowell Santos, 2007, 2018), no abordan específicamente el tema de los derechos de las poblaciones indígenas y afrodescendientes (con excepción de Hernández Castillo, 2016, sobre las mujeres indígenas) en el que me centraré. En definitiva, no me fijaré tanto en si el derecho puede tener una función contrahegemónica por su apropiación por parte de actores minoritarios, sino en cómo se construye el derecho hegemónico y cómo esta construcción nos muestra sus fallas, dudas, contradicciones y subjetividades.

Alguno/as¹ autores anclan los derechos humanos en la Revolución estadounidense (Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776), en la Revolución francesa (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y en la historia de la modernidad y la democracia liberal (Zuber, 2014). Otros los convierten en una especificidad de la era posterior a la Segunda Guerra Mundial con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Wachsmann, 2018). También hay quienes sitúan el reconocimiento global del lenguaje de los derechos humanos en la década de 1970 (Moyn, 2010), como reacción al fracaso de las grandes utopías representadas por el marxismo y la descolonización.

En las Américas, las primeras discusiones sobre los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes remiten a los pronunciamientos de Bartolomé de las Casas, que a su vez tienen sus raíces en escritos anteriores sobre la alteridad, la condición del extranjero y del esclavo en el derecho romano. Las historias coloniales y nacionales de América Latina son historias de conquista, explotación y masacres; también, de movilización del derecho por y para las poblaciones indígenas y afrodescendientes. Por tanto, mi análisis de la Corte IDH debe situarse en una larga historia de lucha por el reconocimiento de los derechos de las poblaciones subalternizadas; no obstante, adquiere una nueva dimensión con la institucionalización internacional de los derechos humanos tras la Segunda Guerra Mundial,

¹ Utilizo el lenguaje inclusivo con cierta flexibilidad para mantener un estilo de escritura fluido. En varios casos escribo “los jueces” cuando el tribunal solo está compuesto por hombres y “los jueces y las juezas” cuando hay mujeres juezas.

tanto a nivel mundial con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como a nivel continental con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas firmadas en 1948. El enfoque de los derechos humanos contraponen al poder del Estado la voz de los individuos y, en particular, las poblaciones más vulnerables. En este sentido, el derecho internacional de los derechos humanos limita el control de los Estados, que ya no tienen el monopolio del derecho, e introduce frenos y contrapesos, de los que la Corte Interamericana es un ejemplo. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), y luego la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adoptada en 1969, entrada en vigor en 1978), someten a los Estados que han ratificado estos textos a una normativa que les es externa y que es interpretada por los jueces y las juezas, que pueden condenar a los Estados si no la respetan. En resumen, la lógica actual de la judicialización atestigua los retos y fracasos de la política, la preponderancia de nuevos actores (jueces, abogados) y nuevas instituciones (tribunales), y la transformación de las movilizaciones sociales, en particular étnicas, para ajustarse a este universo jurídico.

Entre el derecho y la antropología

La Corte IDH es aclamada por el carácter innovador de su jurisprudencia. Este “particularismo interamericano de los derechos humanos”, para retomar el título del libro coordinado por Ludovic Hennebel y Hélène Tigroudja (2009), se manifiesta en particular por la aparición de un derecho con una dimensión étnica. Aunque la acción de la Corte IDH se basa en un principio de universalidad, apoyándose en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y, sobre todo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), ha logrado imponer la idea de un derecho de protección específico para las poblaciones indígenas y afrodescendientes del continente.

En este sentido, se destaca la apertura de la Corte a las cuestiones culturales: “El juez interamericano ha entendido que un derecho convencional desprovisto de un análisis cultural tendría una validez ilusoria para millones de habitantes del continente americano”

(Estupiñan Silva, 2014, p. 582). El uso de elementos contextuales (históricos, sociológicos y antropológicos) parece ser un reconocimiento de “la relevancia de la identidad y diversidad cultural para la eficacia de las normas jurídicas” (Estupiñan Silva, 2014, p. 597). Así, la Corte ha integrado la diversidad cultural en su argumentación (Garrido, 2013) y ha abierto un espacio para la expresión de las identidades culturales, a pesar de que la Convención Americana se basa en una lógica universalista (Ruiz Chiriboga, 2006, p. 51).

Por ello, la Corte IDH quiso contar con la experiencia de los antropólogos y las antropólogas, cuya disciplina se construyó precisamente sobre el estudio de las diferencias culturales y étnicas (Estupiñan Silva e Ibáñez Rivas, 2014, p. 313). Las sentencias citan sus peritajes, así como artículos, libros e informes que aportan mucha información etnográfica. Sin embargo, a la antropología le ha preocupado esta mezcla de géneros y el riesgo de instrumentalización de sus análisis. Paul Burke (2011, p. 22) se pregunta si el peritaje debería calificarse de “antropología basura (junk anthropology)”; Judy Banks (2008, p. 7) distingue la antropología jurídica de la antropología académica, en particular por la transformación de los datos empíricos en pruebas jurídicas; Yuri Escalante Betancourt (2018, p. 72) cuestiona la cientificidad del peritaje antropológico; Trond Thuen (2004, p. 266) contrasta la lógica hermenéutica interpretativa de la antropología con la orientación factual, incluso positivista, de los tribunales.

Antropólogos y antropólogas que han sido llamados como expertos por la Corte IDH han cuestionado su propio papel y los efectos de su peritaje. En la introducción de un número de la revista *Desacatos* dedicado al peritaje antropológico en la defensa de los derechos indígenas, Christopher Loperena (solicitado como antropólogo por la Corte IDH), Rosalva Aída Hernández Castillo (también solicitada por la Corte) y Mariana Mora expresaron este deseo:

Crear un espacio para reflexionar sobre el papel de la antropología en el activismo legal, así como sobre las posibilidades y límites del uso del

concepto de cultura, y para analizar las implicaciones éticas y políticas de nuestra participación en la elaboración de peritajes (Loperena, Hernández Castillo y Mora, 2018, p. 8).

En particular, la revista cuestiona el lugar de la antropología en el enfoque positivista de la administración de la prueba en los juicios, la imposición jerárquica del antropólogo como productor de conocimiento legítimo sobre las poblaciones indígenas, y el reforzamiento de prejuicios culturalistas sobre la autenticidad de las prácticas tradicionales.

Los escritos antropológicos mencionan ampliamente los límites de un enfoque culturalista y la tentación de esencialización de las poblaciones, sobre todo cuando tienden a excluir a otros grupos que no pueden dar muestras de su “buena etnicidad” ante los tribunales. Charles Hale² (2006, p. 112) se pregunta:

¿Cómo formular las reivindicaciones territoriales indígenas y representarlas en un lenguaje necesario para lograr el reconocimiento jurídico de los organismos nacionales e internacionales, sin retratarlas en términos que refuercen las rigideces internas o creen criterios que otras comunidades subalternas serían incapaces de cumplir? (p. 112. Traducción propia).

Del mismo modo, Rosalva Aída Hernández Castillo³ (2016) señala que varios estudios han demostrado que “las luchas por los derechos indígenas han reificado definiciones esencialistas de la cultura que sustituyen la lucha contra el racismo por la del reconocimiento cultural” (p. 5. Traducción propia). Stuart Kirsch⁴ (2018, p. 48) también insiste en estas discrepancias entre las expectativas de la Corte y su trabajo como antropólogo: la Corte quería oírle hablar de la “supervivencia cultural” de las poblaciones cuando él no utiliza este término; los vínculos constantemente afirmados por la Corte entre las poblaciones indígenas

² Experto en el caso Awás Tingni, Nicaragua, 2001.

³ Experta en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, México, 2010.

⁴ Experto en el caso Kaliña y Lokono, Surinam, 2015.

y la conservación de la naturaleza están en contradicción con ciertas prácticas que él ha observado, en particular la minería artesanal (Kirsch, 2018, p. 52) o la venta comercial de frutas y alimentos como el pan de cassave (peritaje Kirsch, Kaliña y Lokono, Surinam, 2015). Le preocupa entonces que su peritaje pueda influir en el tratamiento de futuros casos y excluir a ciertas minorías (Kirsch, 2018, p. 52).

Richard Price⁵ (2012, pp. 263-264) también se refiere al sentido común de la Corte sobre lo que es la “tradición”, a pesar de que la antropología contemporánea ha criticado duramente la exotización de la cultura. El autor nos recuerda:

La categoría de pueblo “tribal”, “indígena” o “nativo” (no muy diferente de la otrora prominente categoría de pueblo “primitivo”), que constituye la base de los instrumentos jurídicos de derechos humanos, lleva consigo una pesada carga cultural que se encuentra en la mente de muchos occidentales educados, incluidos muchos jueces, abogados y políticos (Price, 2014, p. 98. Traducción propia).

Price (2014, pp. 99-100) asume su papel de experto de la Corte IDH siendo muy consciente de esta contradicción entre la necesidad de argumentar que efectivamente existen “pueblos indígenas o tribales” y la crítica simultánea de una alteridad fuera de la historia y en armonía con la naturaleza.

Este libro se sitúa en el corazón de estas reflexiones sobre la relación entre derecho y antropología, al adoptar una mirada antropológica sobre la jurisprudencia étnica de la Corte y al estudiar el uso que esta hace de los conocimientos antropológicos. Intentaré comprender cómo transforma la Corte el discurso antropológico, cuál es la eficacia jurídica de estas transformaciones y cuáles son sus efectos en las prácticas de los actores que acuden a la Corte y, más allá, en la resolución de los casos que esta tramita.

⁵ Experto en los casos Aloebotoe, Surinam, 1991 y Saramaka, Surinam, 2007.

Tomo prestado el título de mi libro (Ficción jurídica y mentira antropológica) de René Girard (1961), en sus estudios de crítica literaria, quien mostró que la ficción literaria se basa en una mentira romántica que hace de los individuos seres libres y dueños de sus pasiones. Del mismo modo, analizaré cómo la Corte produce una ficción jurídica (que denomino el “indígena de la Corte”) que se basa, en parte, en una mentira antropológica, es decir, en un discurso antropológico adaptado para servir a los fines de la justicia y que transforma a las poblaciones indígenas en un tipo ideal. La ficción jurídica se considera una “negación de lo manifiestamente verdadero (*le vrai manifeste*)”, que “consiste en producir otro mundo, un mundo falso según la naturaleza pero verdadero según el derecho” (Savard, 2006, p. 380. Traducción propia). Se apoya en una mentira antropológica, que transforma la realidad para producir derecho. Para ser eficaz, se basa en la fuerza del texto escrito (al igual que la ficción literaria lo hace en la fuerza de las palabras). Pero también tiene efectos sobre la realidad que el derecho debe regular, al generar creencias y prácticas.

De hecho, varios autores (véase, por ejemplo, Hennebel y Tigroudja, 2009) se preguntan cuál es la finalidad de la Corte IDH: ¿pretende reparar las violaciones de derechos, y por tanto cambiar la realidad?, ¿o hacer evolucionar su jurisprudencia, y por tanto cambiar la norma? ¿Cómo encajan la realidad y la norma? Julieta Lemaitre (2007, p. 87) analiza la relación entre derecho y violencia en términos de fetichismo jurídico. Este se basa en la “creencia de que el derecho cambia la realidad social”, “se refiere a no darse cuenta del abismo que separa la aprobación de una ley de su aplicación, y estar de alguna manera engañado por el ritualismo de la norma, posponiendo indefinidamente la confrontación con su falta de aplicación”. Denuncia así “el goce que producen los fallos progresistas independientemente de su aplicación, o mejor aún, en exceso de sus posibilidades reales de aplicación”. Si, como propone Julieta Lemaitre, el fetichismo consiste en dar a un objeto más efectos sobre la realidad de los que tiene, ¿no están demostrando los jueces y las juezas fetichismo al creer que el derecho podría, por sí mismo, cambiar la realidad social y política? ¿Cuáles son los efectos del desfase entre ficción y realidad a la hora de aplicar las decisiones

jurídicas? ¿No agrava entonces la ficción jurídica del “indígena de la Corte” las injusticias que esta dice combatir? Por último, si la ficción es una herramienta jurídica, ¿puede ser también un recurso que permita a los actores sociales construirse como sujetos de sus propias reivindicaciones?

Organización del libro

El primer capítulo de este libro es metodológico: presenta a los actores de la Corte IDH y las reglas de juego del tribunal, las fuentes empíricas y el corpus en el que se fundamenta el análisis. He identificado 46 casos, entre 1991 y 2022, que considero indígenas y afrodescendientes, y me he basado en dos fuentes: los escritos principales de los casos, es decir, los documentos oficiales enviados por las partes a la Corte antes y después de la audiencia, así como la sentencia de la Corte; y las grabaciones de audio o video de las audiencias.

El segundo capítulo se centra en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre los años setenta y 2000, antes del nacimiento de la jurisprudencia étnica en el seno de la Corte Interamericana. Apoyándose en los archivos de la Comisión, pretende comprender la aparición gradual del tema étnico y la forma que tomó dicha temática.

A continuación, profundizo en dos casos que considero particularmente significativos para mi investigación: *Awas Tingni* (Nicaragua, 2001)⁶, en el capítulo 3, como el nacimiento del derecho internacional de los pueblos indígenas; *Kichwa de Sarayaku* (Ecuador, 2012) en el capítulo 4, como la culminación de la construcción de este derecho. El estudio del caso *Awas Tingni* muestra la invención de una ficción jurídica que denomino “indígena de la Corte”. Se basa en la enumeración de una serie de rasgos culturales, en particular el vínculo consustancial con la tierra. Analizo el papel de los distintos actores implicados y los efectos

⁶ A lo largo de este texto, hago referencia entre paréntesis a los casos estudiados, con el nombre dado por la Corte (en general el nombre de la población o personas afectadas), el país y la fecha de la sentencia.

de la formalización jurídica para comprender qué es el derecho de las poblaciones indígenas en proceso de creación. El caso Kichwa de Sarayaku me permite estudiar las modalidades de aplicación de la categoría de “indígena de la Corte”, específicamente su apropiación por las poblaciones indígenas. Constituye una especie de apogeo del derecho internacional de los pueblos indígenas en la Corte IDH, al tiempo que revela sus límites (modelo culturalista y esencialista de la etnicidad, racismo estructural de un Estado plurinacional y multicultural, malentendido sobre la noción misma de derecho).

El capítulo 5 plantea la cuestión de la definición de las poblaciones indígenas por parte de la Corte y se centra en casos que no implican la asociación entre poblaciones indígenas y propiedad colectiva de la tierra. Cuando la esencialización deja de ser operativa, la Corte se ve abocada a cuestionar la base antropológica de su jurisprudencia étnica y su comprensión de las poblaciones indígenas. Por un lado, demostraré que, aunque la categoría de “indígena de la Corte” parece ser antropológicamente excluyente, no deja de ser jurídicamente inclusiva al abordar también a las poblaciones indígenas que ya no poseen tierras. Por otro lado, veremos que la Corte ha producido un rico corpus de jurisprudencia indígena sobre otras cuestiones: participación política, violencia sexual, masacres, etc. Así pues, este capítulo me permite comprender mejor la diversidad, las continuidades y los cambios de la jurisprudencia de la Corte. Este capítulo, junto con el capítulo 7, dan cuenta de la complejidad y diversidad de la jurisprudencia de la Corte y de la labor de los jueces y las juezas. Cuando no se puede movilizar la categoría de indígena de la Corte, la argumentación jurídica se vuelve más contextual, polifónica, matizada.

Los dos últimos capítulos se centran en el estatus de las poblaciones afrodescendientes en la jurisprudencia de la Corte: ¿se incluyen a su vez en la categoría de “indígena de la Corte”?, ¿se puede hablar de un “derecho afrodescendiente” que complementa el derecho indígena ya reconocido? La cuestión del lugar de las poblaciones afrodescendientes en la jurisprudencia de la Corte es una especie de “piedra en el zapato” de los jueces y las juezas que permite cuestionar su lógica de acción y argumentación, al

tiempo que pone de manifiesto las contradicciones de la categorización étnica, entre “afrodescendiente”, “indígena” y “tribal”. El capítulo 6 se centra en la situación de los y las garífunas⁷ en Honduras. Al igual que con Awas Tingni y Kichwa de Sarayaku, pretende mostrar la “justicia en construcción”, los discursos y prácticas de los actores, y el encuadre del procedimiento jurídico, a partir de un estudio en profundidad de los escritos principales y los videos de las audiencias. Aparece como un momento de declive y de duda sobre la legitimidad del derecho producido por la Corte. El último capítulo estudia la diversidad de casos relativos a las poblaciones afrodescendientes, sobre cuestiones como el racismo, la discriminación racial y las consecuencias de la esclavitud, que no se consideran parte del “derecho de los pueblos indígenas y tribales”.

De la misma manera que Paula López Caballero (2017) muestra, en el caso de México, que los contornos del sujeto “indígena” no precedieron a la acción gubernamental, sino que se construyeron en la relación entre actores indígenas y estatales, estudiaré cómo las poblaciones indígenas y afrodescendientes construyen su etnicidad en su participación en los juicios de la Corte IDH, y también qué produce la judicialización sobre las formas de reivindicación y reconocimiento identitario. No existen dos “grupos” predefinidos (la Corte de un lado, los pueblos indígenas y afrodescendientes de otro) que se encontrarían durante el juicio, sino un proceso de co-construcción identitaria en una lógica de interacción, dialogo, confrontación; de ahí la importancia de estudiar las audiencias. Intentaré así responder a las siguientes preguntas: ¿cómo construyen los jueces y las juezas una cierta identidad indígena que les permite inventar un derecho de los pueblos indígenas?, ¿cómo acuden los pueblos indígenas a la Corte IDH para ser escuchados, legitimados, reconocidos?, ¿cómo este formateo de la identidad moldea las demandas de otros actores, en particular de las poblaciones afrodescendientes?, ¿qué papel juega la antropología en esta lógica de esencialismo estratégico?, ¿qué nos dicen los juicios sobre el respeto, en la práctica, de las políticas multiculturales adoptadas por los propios Estados?

⁷ Más concretamente, son los dos casos, “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz” y “Comunidad Garífuna Punta Piedra”, muy similares, relativos al mismo país (Honduras), al mismo año (2015), a los mismos actores (garífunas) y a las mismas violaciones de derechos humanos; he analizado conjuntamente estos dos casos.

En la construcción de un derecho internacional de los pueblos indígenas, jueces y juristas se interesan principalmente por el derecho en sí mismo; yo desplazo el foco de análisis a los pueblos indígenas y afrodescendientes tal y como los define – implícita o explícitamente – la Corte IDH. En esta definición, la Corte asigna el papel principal a la antropología, por lo que la relación entre el derecho y la antropología será un tema central de mi análisis.

“Históricamente, el derecho internacional se desarrolló para facilitar la colonización y la construcción de imperios, pero hoy promueve un modelo muy distinto de interacción humana, y ofrece bases para subsanar las manifestaciones contemporáneas de un pasado opresivo” (Anaya, 2005, p. 373). La discusión de James Anaya sobre las virtudes del derecho internacional de los derechos humanos, del que es uno de los principales protagonistas, plantea al menos dos preguntas: ¿hasta qué punto renuncian los Estados, al menos en parte, a su soberanía nacional?, ¿cómo consiguen los grupos minoritarios hacer oír su voz? Intentaré responder a estas preguntas fijándome no tanto en este derecho internacional en sí, sino en las prácticas y discursos de los actores que lo construyen (abogados y abogadas, jueces y juezas, Estados, víctimas, expertos y expertas, etc.).

La distinción entre “poblaciones” y “pueblos” indígenas ha sido objeto de mucho debate; aquí utilizaré ambos términos indistintamente, siendo muy consciente de que “población” se refiere a una categoría general e imprecisa de pertenencia, mientras que “pueblo” tiene una dimensión identitaria y política de reivindicación de un colectivo. Del mismo modo, hablaré indistintamente de pueblo y población afrodescendiente. Escribo los nombres de los grupos étnicos y raciales con minúscula y con el plural. No retomo la escritura de la Corte IDH que utiliza los términos “el pueblo Kichwa de Sarayaku”, “la comunidad Garífuna”, etc., suponiendo de esta manera que son pueblos o comunidades homogéneos. Estas categorías (población, pueblo, comunidad, grupo) son parte de los objetos de análisis de este libro. Sigo la crítica de Rogers Brubaker (2002) sobre la tendencia en naturalizar los

grupos y la necesidad de estudiar las dinámicas sociales de producción de las categorías de pertenencia colectiva.

Capítulo 1

La Corte Interamericana de Derechos Humanos: contexto, metodología y corpus

8 de noviembre de 2022. Las audiencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se reanudan de forma presencial, en la sede del tribunal en San José, tras más de dos años de interrupción debido al covid. La sala no ha cambiado: parquet encerado, techo con luces de neón, mobiliario antiguo, sillas de oficina sin gusto. Si bien el edificio de la Corte es imponente en su estilo de inspiración neoclásica, la decoración de la sala de audiencias es sobria, corriente, sencilla. Solo los retratos de los jueces, y unas pocas juezas, que cubren las paredes y las banderas de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos dan al lugar un toque de solemnidad.

Hay unas treinta personas entre el público, en el que predominan los trajes y las corbatas. Jóvenes con toga negra, los y las pasantes de la Corte, se afanan en colocar los expedientes en los asientos de los jueces y las juezas, ahora separados por paneles de plexiglás. Los camarógrafos realizan los últimos controles técnicos. Los dos representantes de la CIDH llevan mucho tiempo sentados detrás de sus computadoras, muy concentrados. Los representantes de las víctimas hablan entre sí. La representante del Estado aún no ha tomado asiento. Una mujer vestida con una toga negra entra en la sala por la pequeña puerta reservada a los jueces y las juezas. Únicamente “los que saben” pueden identificarla como la abogada principal, que conoce todos los detalles del caso que se va a juzgar hoy. Anuncia: “Señoras y señores, de pie por favor, la Corte”. El público se levanta, los jueces y las juezas toman asiento y comienza la audiencia. El único cambio evidente es que el tribunal es ahora más joven y más femenino. Ricardo Pérez Manrique, presidente de la Corte, toma la palabra para presentar la audiencia. Asistido por Pablo Saavedra Alessandri, secretario del Tribunal, es el auténtico conductor de la sesión. Los nombres de los oradores, su orden de comparecencia, su tiempo de uso de la palabra y las palabras concretas que pronunciarán el presidente y el secretario se indican en su programa. Solo hubo un pequeño incidente en esta precisa orquestación: durante la primera ronda de preguntas de las juezas y los jueces,

la lista de oradores frente al presidente no correspondió al orden habitual e invariable, dándose la palabra primero al juez situado más a la izquierda del presidente, luego a su derecha, y después acercándose al presidente. Ricardo Pérez Manrique se enfadó, el secretario y la abogada principal tuvieron una discusión animada, y los y las asistentes entraron en pánico. En unos pocos intercambios de correos electrónicos y wasaps, el error se reparó rápidamente.

En este universo formateado en el que cada uno desempeña su papel a la perfección, solo destaca la intervención de la víctima, madre de un soldado desaparecido mientras estaba en su batallón en Colombia en 1997. Herencia del período covid, interviene a distancia. Además de los problemas de conexión, la imagen es de mala calidad, la voz es vacilante, interrumpida por sollozos, los ojos están cerrados, el vestido es sencillo. Relata la desaparición de su hijo y su búsqueda infructuosa. Uno de los representantes de las víctimas la interrumpe al cabo de dieciséis minutos, el tiempo está contado, claramente visible en un cronómetro colocado justo delante de las juezas y los jueces. Hizo algunas preguntas, insistiendo en las “afectaciones” de la desaparición del joven soldado en la vida personal, familiar y económica de su madre. La representante del Estado anunció que no haría conainterrogatorio. Se dirigió directamente a la víctima y le expresó su admiración, como madre, por su lucha, su búsqueda de la verdad y su enfrentamiento con las autoridades colombianas. Al final del juicio, el Estado colombiano reconoce su plena responsabilidad, en un gesto relativamente raro que atestigua la permeabilidad entre la justicia y la política. Sin duda, el acceso de Gustavo Petro a la Presidencia de la República en agosto de 2022 fue un factor de este cambio de actitud en Colombia.⁸

Aunque se controla el tiempo de intervención de los diferentes oradores, el reloj se detiene cuando las juezas y los jueces formulan sus preguntas. ¿Efecto de género, efecto de

⁸ Añadamos que la elección de Gustavo Petro no habría sido posible sin la intervención de la Corte IDH. En efecto, una sentencia de la Corte obligó al Estado colombiano a suspender la prohibición de ejercer cargo público dictada contra Gustavo Petro a raíz de su destitución como alcalde de Bogotá (caso Gustavo Petro, sentencia del 8 de julio de 2020).

antigüedad? Los tres jueces no son muy habladores.⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor repite las preguntas que suele hacer en todas las audiencias: ¿qué trastornos ha causado la desaparición de la víctima en la vida de su madre? ¿Y qué espera de la justicia, especialmente en términos de reparación? Las magistradas, recién elegidas (Nancy Hernández López de Costa Rica, Verónica Gómez de Argentina y Patricia Pérez Goldberg de Chile), por el contrario, hablan durante mucho tiempo, hasta el punto de disculparse por ello. Sus preguntas son numerosas, se hacen eco directamente de los testimonios escuchados (víctima, peritos), interrumpen al orador, vuelven sobre las respuestas, insisten en un punto concreto. Tras cuatro horas de audiencia en las que los jueces y las juezas estuvieron constantemente bajo la mirada de las partes y del público, pero también de las cámaras que retransmitían los debates en directo, el presidente levantó la sesión y el público se puso de pie. La audiencia se reanudará por la tarde para los alegatos finales de las partes.

Cada audiencia es un mundo social que muestra reglas, procedimientos, normas, pero también interacciones, emociones y actitudes; gran parte de los casos tratados por la Corte IDH son una versión condensada de la historia y la actualidad del continente americano, a la vez apasionantes y dramáticas. Al mismo tiempo ritual extremadamente estandarizado y espacio de puesta en escena de identidades, la audiencia encarna la doble cara de la Corte IDH en el centro de mi estudio: formalismo del procedimiento y subjetividad de las interacciones. Así, intentaré combinar el análisis de Pierre Bourdieu sobre la violencia simbólica del derecho y el análisis de Erving Goffmann sobre el mundo social como teatro, aplicados aquí al mundo jurídico tal y como se representa durante las audiencias.

Pierre Bourdieu (1986) se refiere a la “fuerza de la forma, es decir, a la violencia simbólica que ejercen aquellos que, gracias a su arte de modelar y poner las formas, son capaces, como se dice, de poner el derecho de su lado” (p. 18. Traducción propia). El

⁹ Son el presidente, Ricardo Pérez Manrique (Uruguay), Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México), juez desde 2013, y Rodrigo Mudrovitsch (Brasil), recién elegido. Humberto Sierra Porto (Colombia), elegido desde 2013, no está presente en la audiencia, ya que las normas de la Corte imponen la no participación de un juez en todo el juicio cuando un caso afecta a su propio país.

formalismo jurídico de la Corte IDH excluye a los actores que no dominan sus códigos y constriñe a los que desean acceder a ella. “El derecho es sin duda la forma por excelencia del poder simbólico de nominación que crea las cosas nombradas y en particular los grupos” (Bourdieu, 1986, p. 13). ¿En qué medida la Corte IDH contribuye a “crear” a los grupos indígenas y afrodescendientes cuyos derechos protege? ¿De qué manera los efectos normalizadores y naturalizadores de la conformación jurídica, estudiados por Bourdieu, producen una categoría legítima de “indígena” y “afrodescendiente”, llevando a la exclusión de poblaciones que no se ajustan a este modelo?

Por su parte, Erving Goffman (1973) propone considerar el mundo social como un teatro y las interacciones como una representación. Utilizando esta metáfora dramática, analiza cómo cada individuo es llevado a jugar el rol prescrito por la situación. Siguiendo esto, el juicio ha sido visto como un teatro (Garapon, 1997). En la Corte IDH, el escenario, los actores, el tiempo y el lugar están fijados por la Convención Americana y el reglamento de la Corte. La solemnidad y la formalidad de la audiencia contribuyen a la legitimidad del juicio: equidad entre las partes, respeto de la voz de las víctimas y publicidad del proceso. Los actores conocen perfectamente su papel (jueces y juezas, abogados y abogadas) o lo aprenden unos días antes de la audiencia (víctimas, peritos). Esta puesta en escena bien ensayada muestra las reglas del procedimiento, el reparto de roles, la justicia en acción; también permite vislumbrar las desviaciones de la norma, las interpretaciones de los roles y las adaptaciones del guion. Por eso, estudiaré el universo jurídico como dispositivo de tiempo objetivado, regulado, codificado, pero también como escenario público que nos permite aprehender autopresentaciones, interacciones, juegos de/con el rol. El modelo del debido proceso establece un marco formal, racional y rígido que no da cabida a las emociones, la disonancia o la subjetividad. Sin embargo, dentro de este marco, intentaré centrarme en las actitudes personales, las dudas, las contradicciones y los desacuerdos. De hecho, es imposible “definir la expresión 'decir el derecho' si eliminamos las vacilaciones, el camino sinuoso, los meandros de la reflexión (...). Para que hable justamente, es necesario que [la justicia] haya vacilado” (Latour, 2002, pp. 162-163. Traducción propia).

En este sentido, esta investigación se inscribe en la línea de los trabajos contemporáneos en materia de etnografía de los tribunales (Bernard, 2005; Claverie, 2009; Barrera, 2012; Bárcena Arévalo, 2018; Zamora Sauma, 2020) y, en general, de las instituciones nacionales e internacionales (Abélès, 2000; Schnapper, 2010; Bellier, 2012; Foyer y Dumoulin Kervran, 2020), aunque mi etnografía, fuertemente constreñida por el covid,¹⁰ sería más bien una “etnografía de la palabra escrita” (que podría remontarse al clásico de Thomas y Znaniecki (1998) sobre las cartas de los emigrantes polacos a principios del siglo 20) y una “etnografía virtual” (basada en grabaciones de audios y videos de las audiencias). “El enfoque etnográfico tiene la ventaja de comprender dónde se construyen concretamente ciertas normas con pretensión universal, qué actores contribuyen a influir en su contenido y a partir de qué marcos cognitivos y técnicas de formateo” (Fresia, 2012, pp. 58-59. Traducción propia). En otros términos, trataré de entender lo que Julie Colemans et Baudouin Dupret (2021) llaman la “categorización jurídica”, es decir la operación que transforma los actores y hechos en objetos y normas jurídicas: una larga dinámica sociohistórica en “un caso”; una situación compleja de conflicto en una violación de los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; unas poblaciones mayas, mapuches, garífunas, n’djukas, etc. en “pueblos indígenas y tribales”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH es una institución de la Organización de Estados Americanos (para una presentación de la organización y el funcionamiento de la Corte IDH, véase entre otros Pasqualucci, 2013). Se rige por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también

¹⁰ Cuando llegué a Costa Rica en septiembre de 2019, mi intención era hacer una etnografía de la Corte. El covid decidió lo contrario. Solo tuve tiempo de asistir a dos sesiones (en enero y febrero de 2020), antes de que el Tribunal cerrara en marzo de 2020. Reanudó sus actividades contenciosas, virtualmente, en junio de 2021 y sus actividades presenciales en octubre de 2022, en una sesión descentralizada en Uruguay. Aparte de plantear muchos interrogantes sobre su valor, la justicia en línea no me ofrecía las condiciones de situación e interacción necesarias para un enfoque etnográfico. No es el caso de las grabaciones en video de las sesiones, en las que me apoyé, que ofrecen una visión de la escena y de la actuación de los actores, limitada por el ángulo de visión de la cámara, pero también con la posibilidad de verlas y escucharlas varias veces.

conocida como Pacto de San José, que fue adoptada el 29 de noviembre de 1969 en Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978. En la actualidad, 23 países han ratificado esta Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Los países americanos no signatarios son, por tanto, principalmente las islas del Caribe y las dos grandes potencias norteamericanas: Estados Unidos y Canadá. Trinidad y Tobago y Venezuela denunciaron la Convención, en 1999 y 2013 respectivamente. Además, Dominica, Granada y Jamaica han firmado la Convención, pero no reconocen la jurisdicción de la Corte IDH. La Convención establece una lista de derechos que los Estados se comprometen a respetar; la Corte IDH supervisa el respeto de estos derechos. Por lo tanto, se basa principalmente en el texto de la propia Convención, a partir del cual se establecen los derechos que se consideran violados por un Estado, y en otros acuerdos internacionales (tratados, declaraciones, etc.), en las constituciones y leyes de los Estados, y en su propia jurisprudencia.

La Corte IDH se financia en gran parte del fondo permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), complementado con donaciones de los Estados miembros (Costa Rica y Estados Unidos en 2021). Una cuarta parte de su presupuesto proviene de la cooperación internacional, principalmente europea (sueca, noruega, suiza, alemana y española). Las lenguas de trabajo oficiales del tribunal son el español, el inglés, el portugués y el francés. Más prosaicamente, los debates durante las audiencias y los documentos escritos se realizan mayoritariamente en español. En la sala de audiencias hay cabinas de traducción simultánea. Las víctimas, en particular las víctimas indígenas y afrodescendientes, tienen la oportunidad de expresarse en su propio idioma, acompañadas por un traductor, generalmente un miembro de la delegación de representantes de las víctimas.

La Corte IDH tiene tres funciones principales:¹¹ una función consultiva, que responde a las peticiones de los Estados o de la OEA sobre el alcance y la interpretación de la Convención Americana u otros tratados relevantes para la región; una función de concesión de medidas provisionales, que son medidas de protección de emergencia para el individuo; y una función contenciosa. Me centraré únicamente en esta última.

Cualquier ciudadano u organización social puede presentar una denuncia contra un Estado, siguiendo un procedimiento formal: agotamiento de todas las vías de recurso a nivel nacional; presentación del caso ante la CIDH, que verifica la forma y el fondo; y presentación ante la Corte IDH por parte de la CIDH. Este procedimiento, que puede durar años, va acompañado de intercambios escritos y reuniones con los y las representantes de los Estados y las víctimas. Conduce a una solución amistosa o a un juicio, que suele celebrarse en la sede de la Corte en San José, Costa Rica. La Corte puede exigir reparaciones a los Estados para garantizar la no repetición de las violaciones de derechos identificadas. La sentencia de la Corte va acompañada de un procedimiento de supervisión de cumplimiento para verificar que se han efectuado las ordenes solicitadas. Las sentencias de la Corte son vinculantes y definitivas, pero no existe ningún mecanismo coercitivo para obligar a los Estados a cumplirlas. La Corte IDH es conocida por su creatividad y su interpretación evolutiva de los convenios internacionales de derechos humanos. La sentencia del primer caso contencioso (Velásquez Rodríguez) data de 1988 y concierne a Honduras; se refiere al secuestro de un estudiante universitario en 1981 y, de manera más general, a las desapariciones forzadas de los años ochenta en América Latina.

Los actores

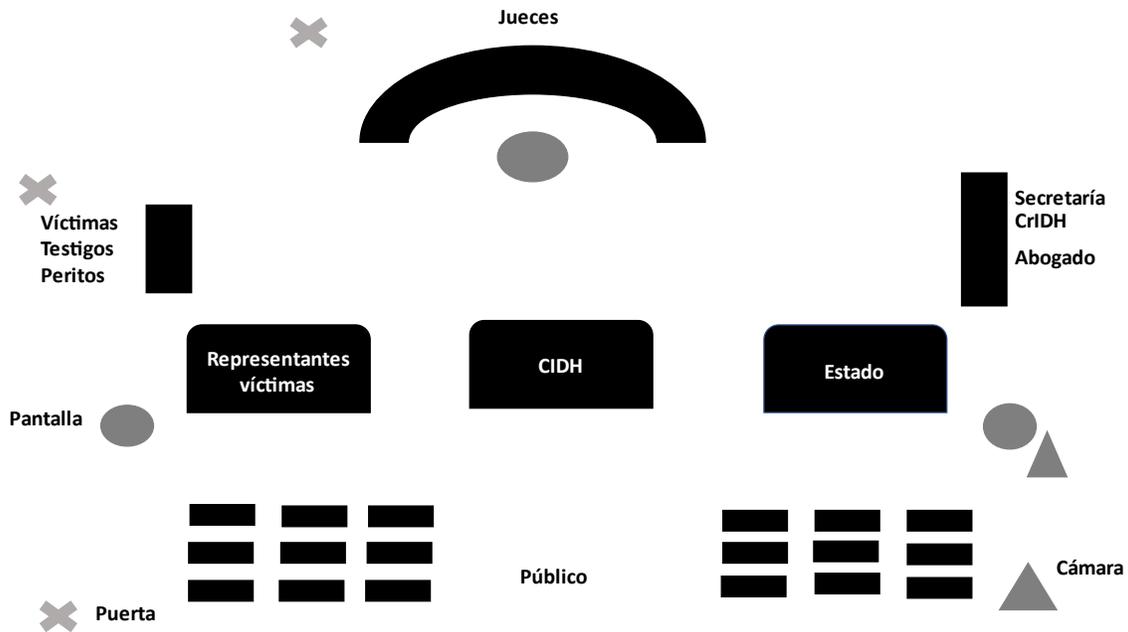
Retomando las palabras de Regina Bendix (2012), se trata de realizar una “etnografía multisituada a la inversa” (p. 22) de la Corte IDH o de relocalizar las dinámicas de la

¹¹ El tribunal también cuenta con una sección de comunicación muy activa (página web, boletín electrónico y redes sociales). Además, los y las jueces imparten numerosas conferencias sobre la Corte IDH.

globalización: mientras George Marcus ha mostrado interés en estudiar comunidades dispersas por la globalización según un enfoque multisituado, las organizaciones internacionales ofrecen la posibilidad de estudiar un terreno espacialmente reducido, pero fuertemente atravesado por una multiplicidad de actores internacionales.

Los juicios ante la Corte IDH enfrentan a tres actores denominados partes: la CIDH, que presenta el caso ante la Corte en nombre del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; las y los representantes de las víctimas; y las y los representantes de los Estados. Este proceso contradictorio es el núcleo del enfoque jurídico de la Corte; permite la imparcialidad institucional entre las partes y la expresión de puntos de vista contradictorios sobre los hechos y su interpretación. Cada parte recurre a las declaraciones de víctimas, testigos y expertos o expertas. Algunas de ellas se incorporan por escrito al juicio, previa certificación ante fedatario público (o *affidávit*). Otras se presentan ante el tribunal y van seguidas de un interrogatorio. Las partes que citan a las víctimas, testigos y peritos pagan sus gastos de desplazamiento a la Corte IDH en San José. Gracias al fondo de asistencia a víctimas, los Estados declarados responsables deben reembolsar estos gastos. Cada audiencia sigue una organización estricta y permite situar a los actores en el espacio. A continuación, presento a los diferentes actores en la audiencia, las cuales son públicas y grabadas.

Esquema de la audiencia



Los jueces y las juezas

La Convención Americana establece el estatus de los jueces y las juezas de la Corte IDH. Deben proceder de los Estados miembros de la OEA y se eligen según lo siguiente:

A título personal entre juristas de la más alta calidad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos (Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante Resolución No. 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA, octubre 1979, art. 4).

Los jueces y las juezas no representan a los Estados y han demostrado una carrera ejemplar. Se eligen por un período renovable una sola vez de seis años por los Estados miembros de la OEA durante su Asamblea General, gozan de inmunidad diplomática y perciben un salario por su trabajo en la Corte IDH, aunque generalmente conservan

funciones en su país de origen (como magistrados, académicos, etc.). A diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sesionan de forma permanente sino que viajan a Costa Rica (o participan virtualmente durante el covid) para las sesiones. Además, la Corte IDH está compuesta por solo siete jueces o juezas, mientras que el Tribunal Europeo tiene un.a representante por Estado miembro.

La trayectoria y elección de los jueces y las juezas (y comisionados o comisionadas de la CIDH) han sido puesta en primer plano por las dos principales ONG de litigio estratégico ante la Corte IDH y la CIDH: el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL (2005, 2014a), y la Fundación para el Debido Proceso, DPLF (2012). Ambas reclaman una mayor transparencia en las elecciones, criticadas por su opacidad, por la primacía de los intereses políticos e incluso por las prácticas de intercambio de votos. Para los Estados, se trata de “controlar a quienes los controlan”, manteniendo su poder sobre la elección de los jueces y las juezas susceptibles de condenarlos.

CEJIL y DPLF insisten también en las cualidades que deben tener los jueces y las juezas: competencias específicas en materia de derechos humanos, independencia, imparcialidad y autonomía. Otro punto de discusión es la representatividad de los jueces y las juezas: escasa participación de países pequeños y caribeños, baja presencia de mujeres y minorías. Sin embargo, las cosas están cambiando gradualmente: en septiembre de 2021, la OEA organizó la primera presentación pública de personas candidatas a la Corte IDH, seguida en octubre por un evento llevado a cabo esta vez por algunas ONG (principalmente CEJIL y DPLF); en el 2022, tres mujeres fueron elegidas para la Corte IDH. Las entrevistas de los candidatos y las candidatas también permiten comprender mejor sus preocupaciones: imparcialidad e independencia, aumento del presupuesto, transformación en un tribunal permanente, papel complementario al de los Estados (Consejo permanente de la OEA escucha presentaciones de candidatos a la Corte IDH, 29 de septiembre de 2021, difundido en las redes sociales de la Corte IDH).

Sin duda, algunos jueces han dejado su huella en la historia de la Corte IDH (Thomas Buergenthal, Pedro A. Nikken), otros la han hecho brillar a través de su carrera y sus escritos (Antônio Augusto Cançado Trindade, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Elizabeth Odio), y hay quienes han sido mucho más discretos.¹² Algunos jueces y juezas tienen también su propia área de competencia e interés: Eugenio Zaffaroni en derecho penal, Elizabeth Odio en cuestiones de género, Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor en control de convencionalidad, etc. La Corte no escapa a las tensiones políticas e incluso a los conflictos personales, como relata Manuel Ventura Robles (2016), exjuez y secretario de la Corte IDH, a propósito de las divisiones en torno a un juicio sobre la Venezuela de Chávez o el procedimiento de *impeachment* de Dilma Rouseff en Brasil, o incluso durante la candidatura de un juez al cargo de secretario general de la OEA. Sin embargo, en general, los jueces y las juezas son a la vez prolíficos en materia de doctrina (publicaciones, coloquios) o de representación de la Corte IDH (intervenciones públicas en nombre de la Corte IDH), y discretos en materia de juicios y deliberaciones.

Aunque hay un juez relator para cada caso, esto no se conoce oficialmente y la Corte insiste en la dimensión colegiada de su trabajo.¹³ El juez relator sigue el trabajo de los abogados y las abogadas en la preparación de la sentencia. Los jueces y las juezas estudian los casos unas dos o tres semanas antes del juicio. Durante la audiencia, disponen de un expediente con todos los elementos del procedimiento (documentos oficiales enviados por las partes), su resumen y una lista de las intervenciones previstas (víctimas, testigos y peritos), con el marco temático de la entrevista. Aunque las decisiones, en particular sobre la redacción de la sentencia (alegatos, responsabilidad, reparaciones), se toman por mayoría,

¹² Algunos jueces han escrito sobre sus propias experiencias (Buergenthal, 2009) o han sido objeto de homenajes más personales tras su fallecimiento (por ejemplo, el número especial nº 71 de la *Revista IIDH* en 2020 sobre Pedro Nikken). Véase también el coloquio organizado con ocasión del cuadragésimo aniversario de la Convención Americana (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022) que invita a los jueces y las juezas a hablar de su trayectoria y experiencia, o Terris, Romano y Swigart (2007) sobre los jueces internacionales.

¹³ La información sobre el trabajo de la Corte se basa en entrevistas con Charles Moyer, secretario de la Corte IDH en sus inicios, San José, 24 de marzo de 2021; Olger González Espinosa, abogado de la Corte IDH entre 2004 y 2019, San José, 23 de marzo de 2021; Juana María Ibáñez Rivas, abogada de la Corte IDH entre 2008 y 2011, virtual, 7 de abril de 2021.

los jueces y las juezas tienen, sin embargo, la posibilidad formal de expresar una opinión matizando ciertos aspectos de la sentencia: son los votos razonados, disidentes y concurrentes, que proporcionan un material muy rico para comprender los desacuerdos entre jueces y juezas.

De hecho, el consenso dista mucho de ser tan evidente, empezando por el propio papel asignado a la Corte. Así, Antônio Cançado Trindade, juez de 1995 a 2006, considera que el tribunal “debería decir cuál es la ley, y no limitarse simplemente a resolver una cuestión controvertida” (Moiwana, 2005, interpretación sentencia, voto razonado Antônio Cançado Trindade, párr. 5), y se opone a Humberto Sierra Porto, juez desde 2013, que le atribuye una función mucho más limitada de resolver casos y no interferir en los poderes ejecutivo y legislativo: “La Corte Interamericana es un tribunal, no es un órgano político, que pueda proponer políticas públicas por iniciativa propia, o que tenga competencia en la elaboración de políticas públicas” (Wences y Barbera, 2020). Las diferencias son, por tanto, fundamentales (resolver un caso o enriquecer la jurisprudencia; restringir el derecho al ámbito jurídico o darle una ambición más política) y afectan también a muchos argumentos jurídicos.

Del mismo modo, durante las audiencias, las reacciones (incredulidad, ironía, enfado, humor), las pequeñas frases, las insistencias de los jueces y las juezas muestran fallos en su imparcialidad de principio¹⁴. Por ejemplo, durante la audiencia del caso Bedoya en febrero de 2021, el Estado colombiano se retiró del juicio y acusó al tribunal de haber mostrado demasiado empatía hacia la víctima. Como nos recuerda Patricia Paperman (2000, p. 35), la imparcialidad es una exigencia de la justicia, pero no implica necesariamente indiferencia hacia las personas o las situaciones juzgadas. Me interesa especialmente el lugar de la interpretación e incluso de la subjetividad en la elaboración del derecho, así como las vacilaciones y contradicciones de los jueces y las juezas, y en general lo que parece

¹⁴ Ver Mack y Roach Anleu (2010) para un análisis de las dudas de los jueces y las juezas entre imparcialidad y compromiso en el caso de las cortes penales en Australia.

insignificante en su oficio: rutinas, artefactos, prácticas ordinarias, razonamientos implícitos, saberes empíricos, evidencias epistémicas, metodologías de trabajo.

Abogados y abogadas, secretaria, asistentes

Durante las audiencias, todos los actores tienen un nombre y un estatus: el presidente de la Corte presenta a los jueces y las juezas, y al secretario de la Corte; el secretario pide a las partes (CIDH, Estado, representantes de las víctimas) y luego a las personas entrevistadas (víctimas, testigos, peritos) que se presenten. Solo una persona permanece en el anonimato: sentada junto al secretario, su rol parece limitarse a pasar un papelito que indica el tiempo de palabra que le queda a cada orador, aunque se trata del abogado o de la abogada principal del caso, cuyo papel es esencial antes, durante y después de la audiencia: prepara el expediente antes de la audiencia, responde discretamente a las peticiones de los jueces y las juezas durante el juicio y redacta el primer borrador de la sentencia. Así, mientras todos los actores se revelan interpretando sus roles en el escenario del tribunal de San José, este personaje permanece misterioso, nunca se le nombra y no aparece en la sentencia, manteniendo así los secretos del proceso judicial. Este papel es un verdadero logro en la carrera de los abogados y las abogadas del tribunal; permanece invisible y solamente es significativo dentro del mundo jurídico. Mientras los jueces y las juezas ocupan el centro de la escena, la burocracia jurídica impersonal está en el corazón de la creación del derecho (Cuellar Vázquez, 2008; Bárcena Arévalo, 2018).

Los abogados y las abogadas del tribunal preparan los casos, realizan las investigaciones necesarias, solicitan los documentos que faltan, presentan los argumentos de las partes a los jueces y las juezas antes de la audiencia, participan en las deliberaciones y en la redacción de una primera versión de la sentencia.¹⁵ Cada juicio implica un largo período de trabajo entre abogado/abogada principal y jueces y juezas. El director jurídico,

¹⁵ Véase la convocatoria para tres plazas de abogado/abogada publicada por la Corte en 2019, en la que se dan algunas orientaciones sobre las expectativas en cuanto al perfil de los abogados y las abogadas: <https://www.facebook.com/notes/399759901184474/>

cargo de reciente creación, desempeña una función de coordinación de los abogados y las abogadas, de homogeneización de las sentencias (por ejemplo, para evitar posibles contradicciones entre ellas) y de intermediario con los jueces y las juezas. Los y las pasantes, en general estudiantes de Derecho de universidades latinoamericanas, completan la plantilla del tribunal. Son contratados durante unos meses mediante una convocatoria de candidaturas, no perciben salario y apoyan a los abogados y las abogadas en la preparación de los casos.

El hecho de que no sea un tribunal permanente también confiere a los abogados y las abogadas, que trabajan todo el año en la Corte, un papel central en el seguimiento de los casos, la recopilación de pruebas y la redacción de las sentencias. Así, lo ideal es que cada sentencia se discuta entre el abogado o la abogada principal, los y las abogados/abogadas del tribunal, el secretario y el secretario adjunto de la Corte, el juez remitente, y los y las demás jueces. El secretario de la Corte recibe los informes, los formatea y recopila los documentos necesarios; actúa como enlace entre las partes, y entre los y las jueces y los abogados y las abogadas; también asigna los casos a los abogados y las abogadas y organiza su trabajo.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH fue creada en 1959 y tiene su sede en Washington, Estados Unidos. Nació en un contexto en el que la prioridad era documentar las violaciones de los derechos humanos en regímenes dictatoriales o autoritarios. Los temas tratados por la CIDH evolucionaron progresivamente: cuestiones indígenas, de género, laborales, medioambientales, entre otros. Es uno de los dos órganos, junto con la Corte IDH, que se rigen por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se compone de siete comisionados/comisionadas elegidos por cuatro años, renovables una sola vez. Puede realizar visitas de observación sobre el respeto de los derechos humanos en los Estados miembros, siempre con sus autorizaciones, y elaborar informes con recomendaciones a los Estados. Organiza audiencias

con la participación de ONG y miembros del gobierno sobre temas especializados (acceso a la justicia, desplazamientos forzados, tortura, etc.). Publica numerosos informes (temáticos, por países) y comunicados de prensa. También ha creado relatorías, es decir, unidades especializadas en temas considerados prioritarios: sobre los derechos de los pueblos indígenas (la primera relatoría, creada en 1990), las mujeres, las personas migrantes, las personas afrodescendientes (en 2005), las personas privadas de libertad, las personas mayores, etc.

La CIDH también desempeña un papel en el proceso judicial: recibe las denuncias, las selecciona después de haber decidido si cumplen los requisitos, las formatea y las presenta a la Corte IDH, que no puede rechazar un caso a menos que tenga problemas formales. En los juicios, la CIDH representa al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Entre ambas instituciones existe, por tanto, una relación de complementariedad y competencia. La CIDH tiene el poder de decidir qué casos serán tratados por la Corte IDH, incluso si esta capacidad está fuertemente limitada por la falta de medios (financieros, de personal) de la CIDH, que se ha fijado recientemente el objetivo de resolver su atraso procesal.¹⁶

Una sección de la CIDH se ocupa específicamente de los litigios ante la Corte (secretaría adjunta de peticiones y casos). Un/a abogado/a de la CIDH prepara el expediente del caso (informe sobre fondo) que luego es revisado por los comisionados y las comisionadas. Las negociaciones con el Estado pueden desembocar en una solución amistosa, si el Estado responde a los alegatos formulados por la CIDH. Si sus respuestas se consideran insatisfactorias, la CIDH lleva el caso ante la Corte. La CIDH también está facultada para solicitar medidas cautelares para las personas que se consideren amenazadas. En 2021, la CIDH registró 345 informes sobre admisibilidad, de los cuales 264 fueron admitidos y 81 rechazados; adoptó 75 informes de fondo y envió 40 casos a la Corte (CIDH, Informe anual, 2021, p. 124, p. 136). Estas cifras han ido aumentando considerablemente a lo largo de la

¹⁶ La información sobre el funcionamiento de la CIDH se basa en una entrevista con Elizabeth Abi-Mershed, miembro de la CIDH entre 1992 y 2018, donde fue secretaria ejecutiva adjunta, virtual, 15 de abril de 2021.

década de 2010 como resultado de las medidas adoptadas para poner fin a la acumulación de casos. En 2016, la CIDH solo había aprobado 16 informes de fondo.

Representantes de las víctimas

La figura de los y las representantes de las víctimas no apareció hasta la reforma del reglamento de la Corte IDH del 24 de noviembre de 2000, que entró en vigor el 1^{er} de junio de 2001. Hasta entonces, las víctimas estaban representadas por la CIDH. Las ONG desempeñan aquí un papel fundamental. Algunas intervienen solo en un juicio al que están especialmente vinculadas. Es el caso, por ejemplo, del Centro de Asistencia Legal Popular (Kuna y Emberá, Panamá, 2018), la Asociación de Líderes de Pueblos Indígenas en Surinam (Kaliña y Lokono, Surinam, 2015) y el Movimiento Nacional de Derechos Humanos, Regional Nordeste (Xucuru, Brasil, 2018). Otras, manteniendo un fuerte anclaje en un país o región de origen, han llevado varios casos ante la Corte: la Organización Fraternal Negra de Honduras (OFRANEH), que representa a poblaciones garífunas en cuatro casos hondureños (López Álvarez, Triunfo de la Cruz, Punta Piedra y San Juan); Tierraviva en la región del Chaco paraguayo (Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek). Finalmente, otras se han especializado en el litigio estratégico dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a nivel continental: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), a nivel de la Corte IDH; Fundación para el Debido Proceso (DPLF), a nivel de la CIDH. CEJIL ha intervenido en 14 de los 38 casos con sentencia estudiados: Yatama, López Álvarez, Yakye Axa, Niñas Yean Y Bosico, Fernández Ortega, Rosendo Cantú, Kichwa de Sarayaku, Norín Catrimán, Personas dominicanas y haitianas expulsadas, Favela Nova Brasília, Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, Lhaka Honhat, Buzos Miskitos Lemoth Morris y Masacre de la Aldea Los Josefinos. El papel de CEJIL es facilitar el acceso a la justicia internacional, preparar y acompañar los juicios y dar seguimiento a las reparaciones.

CEJIL es dirigido actualmente por Viviana Krsticevic, cuya biografía profesional encarna la trayectoria de la actual generación de abogado/as latinoamericano/as de

derechos humanos: estudios de derecho en su país de origen (Universidad de Buenos Aires), complementados con estudios en Estados Unidos (Stanford University, Harvard University), donde actualmente es profesora en el American University Washington College of Law, que ha visto pasar a muchos actores del mundo americano de los derechos humanos. También fue asistente en la CIDH a principios de los años 2000. La circulación entre diferentes instituciones -CIDH, Corte IDH, ONG- es también una característica de este universo.

CEJIL se creó en los años 90 como organización especializada para facilitar el acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La ONG representa a las víctimas ante la Corte y la Comisión, difunde información sobre el funcionamiento de estas dos instituciones y sobre la jurisprudencia de la Corte, y contribuye a la consolidación del Sistema Interamericano.¹⁷ CEJIL colabora generalmente con ONG locales, contactadas inicialmente por las víctimas. Además de obtener reparaciones, pretende defender “casos paradigmáticos” que puedan cambiar la jurisprudencia de la Corte y, posteriormente, la legislación nacional. Para ello, la organización identifica situaciones de violaciones de los derechos humanos y, a continuación, los casos correspondientes a los temas (defensores de los derechos humanos, cuestiones de género, etc.) que desea llevar ante la Corte. CEJIL acompaña los casos a la Corte, donde generalmente tienen éxito; pero la organización también elige los casos que mejor corresponden a los requisitos formales de la Corte y que le parecen tener el mayor impacto jurídico y político. El trabajo de CEJIL responde, por consiguiente, tanto a las demandas de las víctimas como a una estrategia definida internamente. La ONG juega un papel innegable en términos de experticia “en el uso de la Corte”: conocimiento de las reglas de procedimiento, de las normas para redactar las demandas, de la mejor manera de presentarse para las víctimas, pero también de los abogados y las abogadas de la CIDH y de la Corte IDH, de los tipos de preguntas y de los intereses de los jueces y las juezas. “Sabemos cómo hay que portarse en determinado momento y no está necesariamente en el reglamento”. En efecto, estamos en una lógica de “construcción de casos” por parte de juristas que contribuyen a forjar este marco jurídico, a

¹⁷ Entrevista con Gisela de León, directora jurídica de CEJIL, virtual, 7 de mayo de 2021.

dar forma a las demandas, al tiempo que conducen a la “desposesión de los representados (obligados a pasar por una experticia lejana para expresar y hacer reconocer su sufrimiento social)” (Gaiti e Israel, 2003, p. 24. Traducción propia).

El Estado

Los juicios de la Corte IDH producen una situación excepcional: los Estados son acusados directamente, en una inversión sin precedentes de las relaciones de poder. Y generalmente son condenados. En efecto, es muy raro que los Estados puedan revertir el resultado del juicio y su margen de acción es limitado: estrategia política frente a las víctimas (reconocimiento del sufrimiento o negación de los hechos), estrategia jurídica frente a la Corte (negación total o limitación de las reparaciones). Los Estados nombran representantes (agentes principales, agentes alternos) para responder a los alegatos de la CIDH y asistir a los juicios. Durante las audiencias pueden estar acompañados por un agente de su embajada en Costa Rica y funcionarios estatales. Su competencia e interés por los derechos humanos están más o menos demostrados.

Algunos Estados se han convertido en paladines de los derechos humanos y utilizan los juicios como espacios para promover sus propias políticas. Así Javier Salgado, director de Contencioso Internacional en materia de Derechos Humanos de la Cancillería de Argentina, fue invitado al coloquio por el 40 aniversario de la Convención Americana, organizado por la Corte IDH (julio 2018), donde fue presentado amistosamente por los jueces cuya labor elogió. Dos años después, en el caso Acosta Martínez (Argentina, 2020), recuerda que Argentina ha hecho de los derechos humanos la “columna vertebral” de la república, reconoce la plena responsabilidad del Estado y se compromete a cumplir las reparaciones exigidas (Alegatos finales escritos presentados por el Estado, caso Acosta Martínez, 17 de junio de 2020). Por el contrario, Jorge Serrano, subprocurador general de la República de Honduras, inicia su intervención en la audiencia del Triunfo de la Cruz (2 de septiembre de 2014), con estas palabras: “Queremos aclarar, frente a las posturas sentadas por la Comisión

que el Estado de Honduras nunca ha reconocido y no reconoce haber violentado el derecho de propiedad de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra”. Y confirma por escrito: “no hay violación al derecho de propiedad (...). No hay violación de la protección judicial” (alegatos finales escritos presentados por el Estado, caso Triunfo de la Cruz, 2 de octubre de 2014).¹⁸

En los casos indígenas y afrodescendientes, la retórica de la soberanía nacional y el interés colectivo frente a las reivindicaciones de las minorías marca a menudo las lógicas de defensa del Estado. Mostraré que revelan formas de discriminación institucional, perceptibles en las palabras y actitudes de los y las representantes del Estado; sin embargo, nunca son señaladas por los jueces y las juezas, ya que el tema del racismo rara vez se plantea en las audiencias y en las sentencias, ni denunciadas por los y las representantes de las víctimas como un factor que explique las violaciones cometidas. También veremos que el antagonismo entre la ideología del Estado-nación y la ideología de los derechos humanos explica, en parte, por qué algunos Estados no respetan las sentencias de la Corte.

La cuestión principal en la relación entre el Estado y la Corte IDH es el control de convencionalidad, que se refiere a las condiciones de aplicación del derecho internacional por parte de los Estados. En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los Estados están obligados a armonizar sus propias normas nacionales con la Convención Americana y las interpretaciones que de ella hace la Corte, particularmente en su jurisprudencia. El control de convencionalidad “se refiere al análisis que deben realizar los órganos y agentes estatales (particularmente los jueces y demás operadores de justicia) sobre la compatibilidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana” (CIDH, Informe Final 2001, p. 115).¹⁹

Por último, cabe señalar que la base de la jurisprudencia étnica de la Corte es la legislación multicultural adoptada por los Estados latinoamericanos desde los años ochenta.

¹⁸ Para una reflexión sobre el “efecto democratizador” de la Corte IDH en los Estados, véase la tesis de Geneviève Lessard (2017) sobre Colombia.

¹⁹ Sobre el origen y los desafíos del control de convencionalidad véase Burgorgue-Larsen, 2014

Como veremos en el análisis de la genealogía del derecho internacional de los pueblos indígenas y afrodescendientes, la acción de la CIDH, y luego de la Corte IDH, es la mayoría de las veces una solicitud de aplicación de la legislación multicultural nacional, a veces muy ambiciosa (Ecuador, Colombia, Brasil), a los Estados que son llamados al orden en cuanto al cumplimiento de esta legislación.

*Las víctimas*²⁰

Al dejar la Corte, que presidió durante la epidemia de covid en 2020 y 2021, Elizabeth Odio recuerda que las víctimas están en la base misma del derecho internacional de los derechos humanos:

Con el informe que hoy presentamos buscamos mostrar a través de objetivos cumplidos, cifras, estándares desarrollados y logros que, pese a los retos, la Corte Interamericana ha sabido adaptarse para cumplir con su fin último que es proteger los derechos humanos de las víctimas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2021, p. 8).

La audiencia es vista como una forma de reparación: por primera vez, la situación de las víctimas es tratada en un juicio justo, un tribunal imparcial las escucha. A menudo, al final del interrogatorio, los jueces y las juezas preguntan a las víctimas qué reparaciones esperan del juicio, otorgándoles así el papel de protagonistas principales en el proceso judicial.

La literatura sobre el estatus de las “víctimas”, el sufrimiento y las emociones, en particular en los tribunales, es ahora abundante (véase, por ejemplo, Claverie, 2006; Barbot y Dodier, 2014; Gissinger-Bosse, 2018; Marinis y Macleod, 2020), y destaca la doble lógica de (re)revictimización y empoderamiento que caracteriza a los juicios. Annette Wiewiorka

²⁰ El término exacto utilizado por la Corte IDH es “presuntas víctimas”, ya que solo se convertirán en “víctimas” si así lo establece la sentencia.

(1998), cuestionando las condiciones de producción del testimonio, nos recuerda hasta qué punto la palabra de las víctimas es frágil y está sujeta a instrumentalización al servicio de otros objetivos: “hacer historia” en los juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial que ella analiza, “hacer derecho” en el caso de la Corte IDH.

Los y las representantes de las víctimas las acompañan antes de la audiencia: visita al tribunal, información sobre el papel de los jueces y las juezas, formación sobre las preguntas y respuestas (véanse las anécdotas en vísperas de las audiencias en Melo, 2016; Price, 2012). A pesar de esta lógica de formateo a las expectativas de la Corte, el testimonio de las víctimas sigue siendo un momento disonante durante el juicio: no siempre se dominan las reglas del juego; los relatos son personales, en lenguaje directo, contrastando con la experticia de los otros actores; expresan sobre todo sentimientos (rabia, sufrimiento, indignación, impotencia); las miradas, las voces, las posturas corporales atestiguan el impacto de la dramaturgia de la Corte. Las víctimas también son objeto de interrogatorios y conainterrogatorios. El primero revela la preparación previa al juicio y la estrategia de denuncia de los y las representantes de las víctimas; el segundo, realizado por el Estado, es a menudo desestabilizador, doloroso y violento.

En el proceso judicial, las víctimas se asocian a los hechos vividos, a la emoción y a la verdad del sufrimiento. Antes de dar la palabra a la víctima, el presidente o la presidenta de la Corte le pregunta “¿jura o declara solemnemente que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad?” Este juramento actúa como un acto performativo. Las víctimas, en la medida en que son víctimas, dicen la verdad. Aunque está excluida del sistema jurídico, que se basa en la neutralidad de la palabra escrita, la emoción se acepta e incluso se espera, y las víctimas apelan a la sensibilidad e imaginación de los demás actores. Este momento de emoción está a su vez institucionalizado: sobre la mesita detrás de la cual hablan las víctimas hay una caja de pañuelos, que forma parte del mobiliario del tribunal, del mismo modo que las banderas de los países o los retratos de los jueces y las juezas. En este sentido, como preocupa a Didier Fassin (2002), retomando las palabras de Hannah Arendt, la humanización

del derecho cuestiona también el estatus de los derechos humanos en una lógica más amplia de acceso a la ciudadanía.²¹ ¿A quién se dirigen los jueces y las juezas? ¿A las víctimas o a los y las ciudadano/as? ¿Es la compasión un modo de administrar justicia y regular la política?

Testigos y peritos

Los y las testigos y peritos son escogidos por los y las representantes del Estado y de las víctimas, y más raramente por la CIDH (solo cuando están en juego los principios fundamentales del Sistema Interamericano). El objeto de su interrogatorio se especifica antes de la audiencia y las partes implicadas pueden interrumpir un interrogatorio si las preguntas se consideran irrelevantes. Los y las peritos disponen de un tiempo reservado para exponer sus conocimientos. Los y las representantes del Estado y de las víctimas disponen de diez minutos para formular preguntas a los y las testigos y peritos, que son interrogado/as a su vez por los jueces y las juezas, sin límite de tiempo.

Me interesan especialmente los peritajes de los antropólogos y las antropólogas convocado/as por las partes y sus publicaciones que analizan su experiencia ante los tribunales. Vario/as antropólogo/as justifican su participación en los juicios en términos de opciones metodológicas y políticas: se trata de llevar a cabo una antropología comprometida, que contribuya a la lucha de las poblaciones minoritarias por el respeto de sus derechos. Charles Hale (caso Awas Tingni, Nicaragua, 2001) habla de “investigación militante” (activist research) que produce conocimientos para la emancipación, con un doble principio de lealtad a la academia y al pueblo (Hale, 2006, p. 98). Rosalva Aída Hernández Castillo (casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú, México, 2010) también se identifica con esta “investigación militante” que tiene que reconciliarse con el derecho positivo concebido como un producto del liberalismo al tiempo que reconoce su capacidad para mejorar las condiciones de vida de las minorías (Hernández Castillo, 2016, p. 165). La cuestión de la

²¹ Obsérvese que la Declaración francesa de 1789 proclama los “derechos del hombre y del ciudadano”, mientras que las Declaraciones Universal y Americana de 1948 solo afirman los “derechos del hombre”.

instrumentalización de su disciplina, o incluso la producción de una “mala antropología”, está en el centro de su enfoque experto. Stuart Kirsch (Kaliña y Lokono, Surinam, 2015) cuestiona el valor mismo de la pericia y si puede aceptarse como una “etnografía suficiente” (Kirsch, 2018, p. 18). Fabien Le Bonniec (Norín Catrimán, Chile, 2014) toma la experticia antropológica como objeto de estudio y analiza los usos de esta experticia (Berho, Castro y Le Bonniec, 2016).

Estas reflexiones se centran en el lugar que ocupan la antropología y los antropólogos y las antropólogas en la Corte IDH; también me preguntaré: ¿Qué hacen los jueces y las juezas *con* y *a* la antropología? ¿Qué retienen de los informes periciales? ¿Qué figura del indígena construyen, a partir del discurso antropológico, en su jurisprudencia? ¿Vemos surgir formas de diálogo entre el derecho y la antropología, lógicas de instrumentalización recíprocas? En este sentido, me inspiro en el planteamiento de Paul Burke (2011) cuando estudia el proceso por el cual “conocimientos, puntos de vista, argumentos y opiniones que se originan en el campo académicamente orientado de la antropología se reordenan en categorías jurídicas en el muy diferente campo social del derecho” (p. 3. Traducción propia).

Los escritos y las audiencias

Me he centrado en el procedimiento dentro de la Corte IDH, dejando de lado la “construcción del caso” por parte de múltiples actores (víctimas, abogado/as, ONG, etc.), así como su tramitación inicial por parte de la CIDH. Mi investigación comienza cuando una situación de conflicto se constituye como un “caso” sometido a la Corte IDH por la CIDH. Toda una serie de filtros y mecanismos de formateo contribuyen a la producción de un “caso”. La CIDH desempeña un papel central en la definición y transformación de las denuncias que pueden convertirse en “casos”. Cuando un caso llega a la Corte IDH, ya ha sido objeto de numerosas discusiones entre CIDH, representantes de las víctimas y Estado, que a veces desembocan en una “solución amistosa”, y ha sido traducido a un lenguaje experto, en particular en relación con el cumplimiento de las normas de procedimiento

judicial y los artículos de la Convención Americana que se han movilizado. Una vez que la CIDH ha sometido un caso a la Corte IDH (sometimiento del caso), sigue un intercambio de documentos oficiales, los “escritos principales del caso”,²² centralizados por la secretaría de la Corte IDH según un orden estandarizado. Están disponibles en el sitio web de la Corte:

- solicitud de la CIDH (escrito de sometimiento del caso) a la Corte IDH con presentación del caso y violaciones al Sistema Interamericano (informe de fondo)
- Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP) presentado por los y las representantes de las víctimas
- Respuesta del Estado (escrito de contestación) en el que puede cuestionar la validez jurídica del procedimiento (excepciones preliminares). La CIDH y los y las representantes de las víctimas tienen la posibilidad de responder al Estado (observaciones a las excepciones preliminares)
- Convocatoria de la Corte IDH para una audiencia pública, posiblemente acompañada de otros detalles (por ejemplo, para conceder la apertura del Fondo de Asistencia a las Víctimas que permite el reembolso de los gastos). La citación anuncia los nombres de las víctimas, testigos y experto/as que serán interrogado/as durante la audiencia, así como los temas generales de su intervención y/o interrogatorio
- Audiencia, que tiene lugar durante uno, dos o tres días, en la sede de la Corte IDH en San José, salvo las sesiones descentralizadas destinadas a dar a conocer la Corte en el continente
- Conclusiones (alegatos finales) de las tres partes (CIDH, representantes de las víctimas y Estado)
- Sentencia, que puede ir acompañada de votos razonados, disidentes o concurrentes de los jueces y las juezas cuando deseen aclarar algún punto de la sentencia o manifestar un desacuerdo.

²² https://www.corteidh.or.cr/listado_escritos_principales.cfm

Las sentencias son el documento oficial principal de cada caso y son ampliamente analizadas en los estudios jurídicos. Se dividen en varias partes: “Introducción del caso y objeto de la controversia”, “Procedimiento ante la Corte”, “Competencia”, “Excepciones preliminares”, “Prueba”, “Hechos”, “Fondo”, “Reparaciones”, “Puntos resolutivos” y “Votos”. Dan el fallo de la Corte identificando las violaciones a los derechos mencionados en la Convención Americana y definen las reparaciones que el Estado deberá realizar.

Además, tras la sentencia, se inicia un procedimiento de “supervisión de cumplimiento de la sentencia”, cuyo objetivo es verificar la aplicación de las reparaciones solicitadas a los Estados. Esta fase da lugar a intercambios entre las partes sobre la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado, así como a informes de la Corte sobre las reparaciones consideradas cumplidas, en curso o no cumplidas. Dependiendo del grado de compromiso de los Estados, esta fase puede durar varios años o no llegar nunca a completarse. La supervisión del cumplimiento corre ahora a cargo de una unidad específica de la Corte.

Por otra parte, muchos documentos acompañan oficialmente al juicio, sin estar a disposición del público:

- *amici curiae*, textos redactados por ONG, abogado/as, etc., que ofrecen una opinión para colaborar en la elaboración de la sentencia
- pruebas utilizadas por la Corte (publicaciones, informes, artículos de prensa, mapas, etc.)
- peritajes de experto/as, en particular de antropólogos y antropólogas

El acceso a estos documentos es difícil o imposible. A veces me llevó varias semanas y numerosos recordatorios a la Corte para obtener los *amici curiae* solicitados. Además, las pruebas en las que se basan los argumentos de los jueces y las juezas son una lista muy larga de textos oficiales, informes, entrevistas, artículos, entre otros, a los que es difícil acceder. En caso de debate sobre la admisibilidad o no de un documento durante el juicio, el tribunal decide sin tener que justificarse. Álvaro Paúl Díaz (2020), profesor de Derecho en la Pontificia

Universidad Católica de Chile y coanfitrión del blog Corte IDH,²³ cuestiona el valor probatorio de los documentos utilizados por la Corte y la producción de discursos históricos, geográficos y sociológicos por parte de los jueces y las juezas sin tener competencia para ello. La admisión de pruebas se basa principalmente en las reglas procesales y en el procedimiento contradictorio, con un amplio grado de autonomía de decisión por parte de la Corte IDH (Lopes Cerqueira, 2015). Más allá de la política de comunicación y difusión ampliamente promovida por la Corte IDH, el acceso a ciertas fuentes después del juicio y la propia selección de las fuentes utilizadas durante el juicio muestran los límites de la transparencia de la Corte, su condición de autoridad en el proceso, pero también la pesadez administrativa del Poder Judicial, en particular en la gestión de miles de documentos, y la insuficiencia de sus recursos financieros. Entre transparencia y opacidad, esta situación refleja el poder de la Corte IDH para controlar su imagen y la información legítima.

Por último, muchos escritos adicionales, no producidos por la Corte IDH, también son fundamentales para esta investigación:

- los textos de análisis de jurisprudencia, principalmente jurídicos
- los textos redactados por los antropólogos y las antropólogas sobre sus peritajes y su papel en la Corte
- los comentarios de los medios de comunicación
- los escritos, sitios web, comunicados de prensa, etc., de algunos de los principales actores de los juicios, en particular las víctimas y los y las representantes de las víctimas

Existen numerosos estudios jurídicos sobre el papel de la Corte en la producción de un derecho para los pueblos indígenas y afrodescendientes: análisis de la jurisprudencia, artículos de la Convención Americana movilizados, derechos defendidos, eficacia de la jurisprudencia, e innovaciones jurídicas. Otros textos se centran más específicamente en el análisis de un caso concreto. Los estudios jurídicos me han permitido comprender mejor el

²³ <http://corteidhblog.blogspot.com/>

significado jurídico de las sentencias de la Corte y valorar su alcance e importancia para lo/as propio/as abogado/as y magistrado/as.

Este corpus constituye una cantidad considerable de material, varios miles de páginas para cada caso. Los documentos están extremadamente normalizados (organización del texto, estilo de redacción y calendario de cada etapa del procedimiento) y redactados en un lenguaje muy formal y jurídico. Mi primera dificultad fue no perderme en este material tan abundante, intentar comprender la lógica jurídica sin pretender elaborar un análisis jurídico fuera de mi competencia. En efecto, algunos textos analíticos tienden a considerar que “el derecho habla por sí solo” y son recopilaciones de párrafos de sentencias, sin ningún comentario. Por ejemplo, la Corte IDH ha publicado un cuadernillo de jurisprudencia sobre pueblos indígenas y tribales (2018) que contiene una sucesión de extractos de textos de la Corte IDH (principalmente sentencias y algunas opiniones consultivas) y se organiza en torno a los derechos vulnerados y las reparaciones adoptadas.

A diferencia de estos enfoques jurídicos, a lo largo de mi investigación he intentado situarme “ante” la sentencia y hacer de ella una escritura entre otras. Como señala Leticia Barrera (2011, p. 57) en su etnografía de la Corte Suprema de Argentina, se trata de pasar de un análisis jurídico que tiende “a centrarse en los ‘resultados’ de los actos institucionales” a un análisis antropológico que se centra en “el proceso de institucionalización”. Los escritos jurídicos (expedientes, sentencias) son objeto de análisis, un “artefacto de conocimiento” que permite desvelar el “proceso de creación del derecho que se mantiene como un punto ciego de los estudios socio-legales”. Así, me he interesado por el largo procedimiento interno en la Corte IDH que precede a la sentencia, prestando atención a las transformaciones, contradicciones, repeticiones, coacciones y resignificaciones que marcan los escritos de juicios que se desarrollan a lo largo de varios años y que arrojan luz sobre las divergencias entre las partes enfrentadas. Estas comparaciones de un momento a otro (antes, durante y después de la audiencia) y de una parte a otra (CIDH, representantes de las víctimas, representantes del Estado) permiten poner de relieve los puntos de convergencia y los

escollos, los temas recurrentes y emergentes. Aunque los textos constituyen la materia prima de mi corpus, los he abordado ante todo como objetos de análisis, con el objetivo de entender la dinámica social “detrás” de los escritos.

Por eso quise captar el estatus, los argumentos y las actuaciones de los actores implicados. Para mantener un enfoque más etnográfico, me basé en otro recurso disponible en el sitio web de la Corte IDH: las grabaciones, audios y videos, de las audiencias.²⁴ Que yo sepa, este material extraordinariamente rico nunca ha sido estudiado y no interesa a los y las juristas que produjeron los principales análisis sobre la Corte.

Las audiencias también siguen un orden estricto: presentación del caso por parte de la CIDH; interrogatorio de las víctimas por parte de los y las representantes de las víctimas, del Estado y de los jueces y las juezas; presentación de los testigos y peritos, seguida del interrogatorio de las partes y de los jueces y las juezas; declaraciones finales de los y las representantes de las víctimas y del Estado; posibilidad de réplica y dúplica por parte de los y las representantes de las víctimas y del Estado; observaciones finales de la CIDH; preguntas de los jueces y las juezas. Más allá de esta organización formal, las grabaciones también permiten escuchar y ver las interacciones, emociones, connivencias, actitudes, expresiones, formas de hablar, etc., de los actores presentes durante el juicio. Hacen posible una especie de etnografía virtual: inmersión en la audiencia (largas horas de escucha, mirada y transcripción de las audiencias); observación no participante (ciertamente limitada por la mirada de la cámara, pero también facilitada por numerosos planos que ofrecen una visión simultánea de dos personas, especialmente durante las sesiones de preguntas y respuestas); visibilidad de prácticas repetitivas, ordinarias, “sin importancia”, rituales, gestos,

²⁴ Antes de que la Corte cerrara debido al covid, asistí a dos sesiones, en enero y febrero de 2020. Este encuentro demasiado breve con el mundo de la Corte IDH me permitió, sin embargo, descubrir el lugar, los actores, las reglas y la temporalidad de las audiencias. Con el covid, la Corte estuvo cerrada y luego trabajó virtualmente. Sobre el uso de las nuevas tecnologías por el Poder Judicial, véase el blog: <https://doryreiling.blogspot.com/>. Véase también una primera reflexión de Héctor Ortiz Elizondo e Irene Juárez Ortiz, Una ventana al mundo digital: usos antropológicos de videograbaciones de audiencias, *Seminario CAJU*, Universidad de Brasilia (en línea), 16 de noviembre de 2022.

expresiones que “revelan” a los actores; autopresentaciones y puesta en escena de los actores; emergencia de los temas principales y construcción gradual de una interpretación.

Trabajé especialmente sobre las grabaciones de audio (Awas Tingni) y video (Kichwa de Sarayaku, Garífuna) de cuatro casos que consideré más interesantes para mi propósito (intervención de experto/as antropólogo/as, cuestiones de definición de las poblaciones, e impacto jurídico y político de las sentencias). Completé estos datos con algunas entrevistas cuyas condiciones virtuales de realización me permitieron aportar ciertas informaciones y confirmar algunas hipótesis, sin por ello autorizar un diálogo más abierto y profundo.

Un momento clave de mi investigación fue cuando pude poner personas, nombres y trayectorias detrás de las categorías de “la Corte”, “la CIDH”, “el Estado”, “las víctimas”, etc., utilizadas en los documentos de la Corte IDH. En las grabaciones de audio y video de las audiencias, los actores tienen un nombre, un rostro, un cuerpo; se expresan, se presentan, se enfrentan, se escuchan y se miran en el mismo espacio. Los signos de identificación (vestimenta, lenguaje, vocabulario, etc.) y las marcas de subjetividad (tono de voz, actitud corporal, observaciones personales, etc.) son especialmente visibles. Las “partes” se convierten en actores con nombre y rostro; las emociones, los gestos de fastidio, las marcas de desprecio, las formas de connivencia no escapan a la atención. De este modo, mientras que los y las juristas hacen de las sentencias su principal medio de análisis, yo he privilegiado el estudio de todos los escritos del procedimiento y el de las audiencias, como lugar revelador de las micrológicas de producción del derecho.

Por último, aunque ante todo quería entender “cómo se hace el derecho” dentro de la propia institución jurídica, mi enfoque es, de forma más secundaria, “después” de las sentencias, al examinar sus efectos fuera del espacio jurídico. Más allá del estudio de la construcción del derecho en el seno de la institución jurídica, se trata de preguntarse: ¿Cuál es la finalidad del derecho? ¿El formateo del procedimiento jurídico, que garantiza la equidad entre las partes, permite su apropiación por parte de los actores sociales?

¿Consiguen las reparaciones su objetivo de poner fin a una situación de conflicto y compensar a las víctimas por los daños sufridos? ¿Puede el propio derecho producir nuevas formas de violencia?

Casos “étnico-raciales”

La bibliografía sobre la “jurisprudencia étnico-racial²⁵” de la Corte es extensa, pero también confusa en su comprensión de las poblaciones en cuestión. Entrecorrimos “étnico-racial” porque el término generalmente utilizado es “jurisprudencia indígena”, que revela tanto el predominio de la categoría indígena como la inclusión problemática de las poblaciones afrodescendientes. Además, a veces se introduce la palabra “tribal”, en referencia al Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales de 1989, que es un documento pionero y seminal sobre la cuestión. Ambiguamente, se utiliza como sinónimo de poblaciones afrodescendientes, un punto sobre el que volveré en este libro.

Un rápido panorama de los trabajos que compilan o analizan la jurisprudencia de la Corte IDH muestra los equívocos en torno a la propia denominación de las poblaciones (indígena, afrodescendiente, tribal) y a los casos retenidos o no en el corpus jurisprudencial. En primer lugar, en sus títulos, la mayoría de los estudios se refieren únicamente a poblaciones indígenas (Antkowiak, 2014; Aylwin, 2014; CEJIL, 2014b; Berraondo, 2006; Rodríguez-Piñero, 2006; Madariaga Cuneo, 2005; del Toro Huerta, 2010; Salmón, 2010; Schettin, 2012; Murna, 2016; Elguera Álvarez, 2017; Ruiz-Chiriboga y Donoso, 2019). Solo unos pocos mencionan “pueblos indígenas y tribales” (Estupiñan-Silva, 2014; Estupiñan Silva e Ibáñez, 2014; Rivas Quintana Osuna y Góngora Maas, 2017). Las poblaciones afrodescendientes no se nombran en los títulos de artículos y libros. Sin embargo, muchos textos sobre poblaciones indígenas incluyen poblaciones de origen africano en sus estudios

²⁵ Defino “étnico-racial” de forma muy amplia en términos de organización social de las diferencias (reales o supuestas) culturales, de origen y/o biológicas.

de caso. Por ejemplo, Luis Rodríguez-Piñero (2006, p. 188), en un capítulo titulado “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas”, presenta el caso Moiwana relativo a los y las n’djukas, descritos como “población maroon, descendientes de esclavos africanos” (véase también Toro Huerta, 2010; Salmón, 2010; Schettini, 2012; Antkowiak, 2014; Murua, 2016; Ruiz-Chiriboga y Donoso, 2019).

Además, los estudios nunca incluyen los mismos casos en sus revisiones de la jurisprudencia de la Corte IDH y en sus análisis del derecho internacional. Algunos casos (Awas Tingni, Plan de Sánchez, Yakye Axa, Sawhoyamaya, Saramaka y Kichwa de Sarayaku) son citados en todos los estudios y se convierten en referencias en la jurisprudencia de la Corte IDH. Otros casos (Escué Zapata, Acosta, Xucuru, Norín Catrimán, etc.) son retenidos por algunos comentaristas y descuidados por otros. Algunas ausencias también son reveladoras. Por ejemplo, tres casos relativos a poblaciones afrodescendientes haitianas y brasileñas cuyas reivindicaciones no son ni territoriales ni culturales (Dorzema, Personas Dominicanas y Hacienda Verde) solo se mencionan muy raramente. Estos tres casos escapan a la atención de los observadores de la construcción de un derecho en el que la dimensión étnico-racial es una de las problemáticas, pero que no parece capaz de integrar las diferencias no territoriales y no culturales.

Por otra parte, la historia de la jurisprudencia étnico-racial de la Corte es contradictoria. Aunque la mayoría de los y las comentaristas sitúan su punto de partida en 2001, con el caso Awas Tingni en Nicaragua, fue precedida por el caso Aloeboetoe,²⁶ en 1991, relativo a la detención y ejecución de los y las saramakas, una población afrodescendiente de origen cimarrón, en Surinam, y Bámaca Velásquez, en 2000, relativo a la detención arbitraria de un representante de la guerrilla de origen maya en Guatemala. Aunque estas dos sentencias se estudian en la literatura jurídica, no se consideran seminales. Esta cronología olvidada me lleva a dos comentarios: en primer lugar, la narrativa oficial de la

²⁶ En el caso Aloeboetoe, se dictó una primera sentencia (fondo) el 4 de diciembre de 1991 y una segunda (reparaciones y costas) el 10 de septiembre de 1993. Utilizo la fecha de la primera sentencia.

jurisprudencia étnico-racial se basó en la población indígena y más tarde reintroduciría la cuestión afrodescendiente, a partir de un modelo construido como indígena; en segundo lugar, privilegió la asociación “indígena-tierra”, característica del caso *Awas Tingni*, como encarnación de esta nueva jurisprudencia, en detrimento de otras orientaciones posibles (en particular, la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida en los casos *Aloeboetoe* y *Bámaca Velázquez*).

En otras palabras, el examen de los artículos sobre la jurisprudencia de la Corte IDH muestra que la identificación de los casos dista mucho de ser obvia: el término de referencia es “derecho internacional de los pueblos indígenas”; la fecha oficial de nacimiento de este derecho omite dos casos anteriores; este derecho incluye a veces poblaciones de origen africano, ya sea llamándolas tribales o incluyéndolas en la categoría de indígenas; algunos casos son estudiados por todo/as lo/as autores y constituyen los símbolos de la jurisprudencia de la Corte; otros son prácticamente desconocidos. Este libro estudia estas ambigüedades.

He intentado desarrollar un corpus amplio e inclusivo, no basado en una definición *a priori* de las poblaciones indígenas, tribales y afrodescendientes, ni en prejuicios no explicitados, sino en el conjunto de términos utilizados por la propia Corte. Mi corpus ha sido elaborado a partir del inventario de “casos contenciosos” resueltos o en trámite por la Corte IDH.²⁷ Se trata de 46 casos que considero “étnicos” porque utilizan los términos “indígena”, “afrodescendiente”, “tribal”, pero también maya, cimarrón, garífuna, n'djuka, etnia, negro, etc., en los textos del juicio. El período estudiado abarca desde 1991 hasta diciembre de 2022 (como fecha de ingreso a la Corte IDH), es decir, 40 casos resueltos (con sentencia) y 6 casos en trámite ante la Corte IDH.

Tabla 1. Casos étnico-raciales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²⁷ Véase: https://www.corteidh.or.cr/casos_en_tramite.cfm y https://www.corteidh.or.cr/listado_escritos_principales.cfm

	Población	Caso	País	Fecha sentencia	Objeto
1	Maroon	Aloeboetoe y otros	Surinam	10/9/1991	detención arbitraria
2	Maya	Bámaca Velásquez	Guatemala	25/11/2000	desaparición forzada
3	Indígena	Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni	Nicaragua	31/8/2001	propiedad colectiva de las tierras
4	Indígena	Masacre Plan de Sánchez	Guatemala	29/4/2004	masacre
5	Maroon	Comunidad Moiwana	Surinam	15/6/2005	Masacre
6	Indígena	Comunidad Indígena Yakye Axa	Paraguay	17/6/2005	propiedad colectiva de las tierras
7	Indígena	Yatama a	Nicaragua	23/6/2005	participación en las elecciones
8	Personas de ascendencia haitiana	Niñas Yean y Bosico	República Dominicana	8/9/2005	negación de registro de nacimiento
9	Garífuna	López Álvarez	Honduras	1/2/2006	detención arbitraria
10	Indígena	Comunidad Indígena Sawhoyamaxa	Paraguay	29/3/2006	propiedad colectiva de las tierras
11	Indígena	Escué Zapata	Colombia	4/7/2007	asesinato
12	Tribal	Pueblo Saramaka	Surinam	28/11/2007	propiedad colectiva de las tierras
13	Indígena	Tiu Tojín	Guatemala	26/11/2008	desaparición forzada
14	Indígena	Chitay Nech y otros	Guatemala	25/5/2010	desaparición forzada
15	Indígena	Comunidad Indígena Xákmok Kásek	Paraguay	24/8/2010	propiedad colectiva de las tierras
16	Indígena	Fernández Ortega y otros	México	30/8/2010	violación sexual y tortura
17	Indígena	Rosendo Cantú y otra	México	31/8/2010	violación sexual y tortura
18	Indígena	Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku	Ecuador	27/6/2012	propiedad colectiva de las tierras
19	Indígena)	Río Negro	Guatemala	4/9/2012	Masacres
20	Personas de ascendencia haitiana	Nadege Dorzema y otros	República Dominicana	24/10/2012	detención arbitraria
21	Afrodescendiente	Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica	Colombia	20/11/2013	desplazamiento forzado

		(Operación Génesis)			
22	Indígena	Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche)	Chile	29/5/2014	detención arbitraria
23	Personas de ascendencia haitiana	Personas dominicanas y haitianas expulsadas	República Dominicana	28/8/2014	expulsión arbitraria
24	Indígena	Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros	Honduras	8/10/2015	propiedad colectiva de las tierras
25	Indígena	Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros	Honduras	8/10/2015	propiedad colectiva de las tierras
26	Indígena	Pueblos Kaliña y Lokono	Surinam	25/11/2015	propiedad colectiva de las tierras
27	Trabajadores esclavos	Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde	Brasil	20/10/2016	discriminación laboral
28	Indígena	Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal	Guatemala	30/11/2016	Masacre
29	Negros	Favela Nova Brasilia	Brasil	16/2/2017	Violencia policial
30	Indígena	Acosta y otros	Nicaragua	25/3/2017	asesinato
31	Indígena	Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros	Panamá	5/2/2018	propiedad colectiva de las tierras
32	Indígena	Pueblo indígena Xucuru y sus miembros	Brasil	5/2/2018	propiedad colectiva de las tierras
33	Indígena	Lhaka Honhat	Argentina	6/2/2020	propiedad colectiva de las tierras
34	Afrodescendiente	Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares	Brasil	17/7/2020	discriminación laboral
35	Afrodescendiente	Acosta Martínez	Argentina	31/8/2020	detención arbitraria

36	Indígena	Buzos Miskitos Lemoth Morris y otros	Honduras	31/8/2021	discriminación laboral
37	Indígena	Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango	Guatemala	6/10/2021	libertad de expresión
38	Indígena	Masacre de la Aldea Los Josefinos	Guatemala	3/11/2021	Masacre
39	Indígena	Comunidad indígena Maya Q'eqchi Agua caliente	Guatemala	16/05/2023	propiedad colectiva de las tierras
40	Indígena	Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros	Honduras	29/08/2023	propiedad colectiva de las tierras
41	Indígena	Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane	Ecuador	En curso (audiencia 23/8/2022)	propiedad colectiva de las tierras
42	Afrodescendiente	Dos Santos Nascimento	Brasil	En curso (audiencia 28-29/6/2023)	discriminación laboral
43	Indígena	Pueblos indígenas U'wa y sus miembros	Colombia	En curso (audiencia 25-26/4/2023)	propiedad colectiva de las tierras
44	Indígena y afrodescendiente	Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields, y sus miembros	Nicaragua	En curso (audiencia 2/2/2023)	propiedad colectiva de las tierras
45	Comunidad quilombola	Comunidades quilombolas de Alcântara	Brasil	En curso (audiencia 26-27/4/2023)	propiedad colectiva de las tierras
46	Etnia mapuche	Huilcaman Paillama y otros	Chile	En curso (audiencia 10/10/2023)	persecución judicial

Prácticamente todos los países signatarios de la Convención Americana han tenido casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, afrodescendientes o tribales ante la Corte IDH. Entre ellos, Guatemala es el país con más casos de violaciones de derechos étnico-raciales, principalmente relacionados con la guerra civil que afectó directamente a los pueblos indígenas. Del mismo modo, Centroamérica es la región más directamente afectada

por la violencia contra las poblaciones indígenas, afrodescendientes o tribales, al mismo tiempo es la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gráfico 1. Número de casos por país

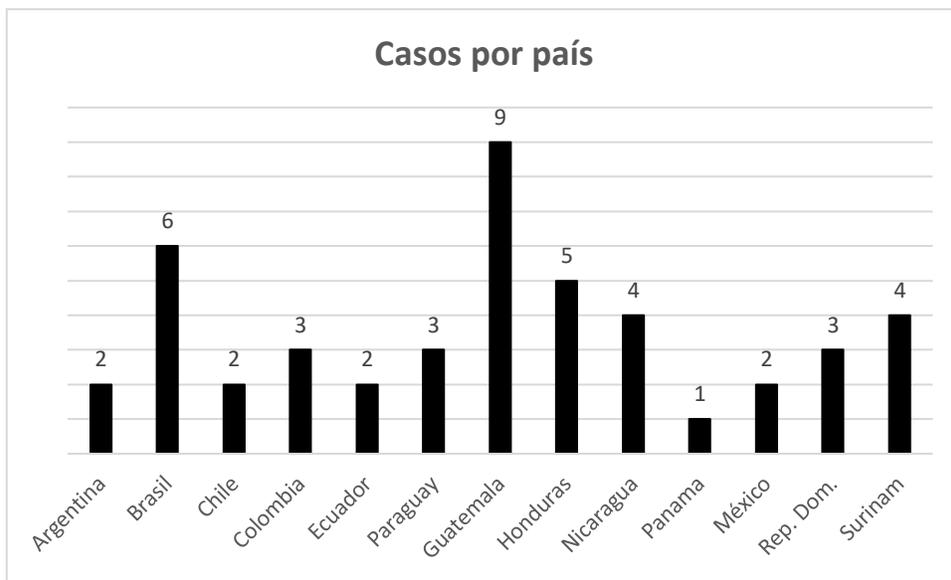
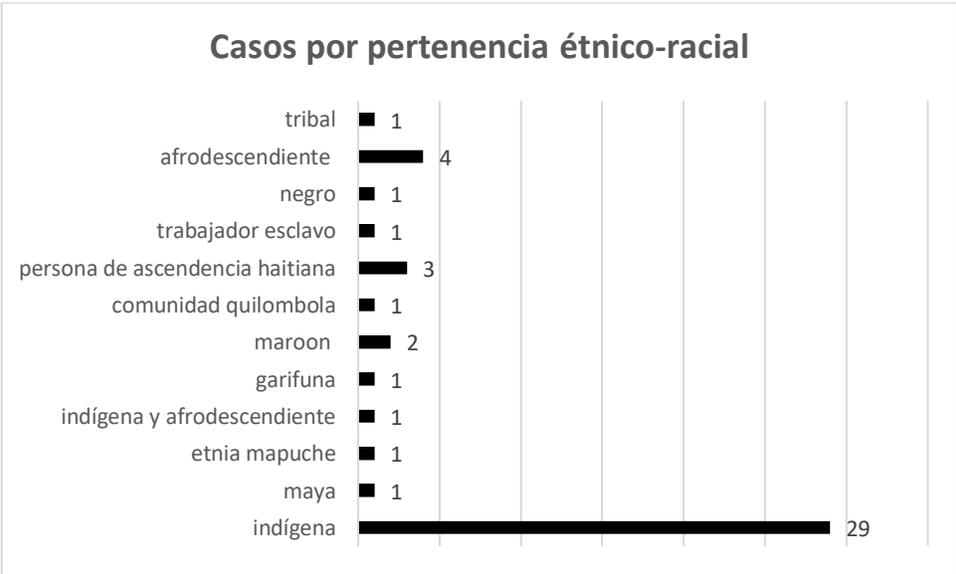


Gráfico 2. Número de casos por año



He clasificado los casos por grupo étnico-racial basándome en la categorización que figura en las sentencias y, para los casos más recientes que aún no han sido resueltos, en el resumen de la Corte. Por lo tanto, he considerado López Álvarez como un caso garífuna, ya que la sentencia utiliza casi exclusivamente este término, y Triunfo de la Cruz y Punta Piedra como casos indígenas, ya que el Tribunal se refiere a los y las garífunas como pueblos indígenas en ambas sentencias. Del mismo modo, en los dos casos relativos a los y las saramakas de Surinam, considero, utilizando las clasificaciones de la Corte, que Aloeboetoe se refiere a las poblaciones “maroons” y Saramaka a una población tribal. En los dos casos chilenos, el primero (Norín Catrimán, 2014) se refiere al término “pueblos indígenas”, el segundo (Huilcaman Paillama y otros, en curso) utiliza el término “etnia mapuche” (está por ver si esta singularidad se confirma en la audiencia y la sentencia).

Gráfico 3: Número de casos por pertenencia étnico-racial



Aunque el primer caso indígena tratado por la Corte (Bámaca Velázquez) no menciona el término “indígena” y se refiere a los mayas, se puede observar a partir de entonces que la categoría “indígena” se impone, independientemente de las especificidades del grupo en cuestión (maya q'eqchi, maya kaqchikel, emberá, xucuru, etc.). La gran mayoría

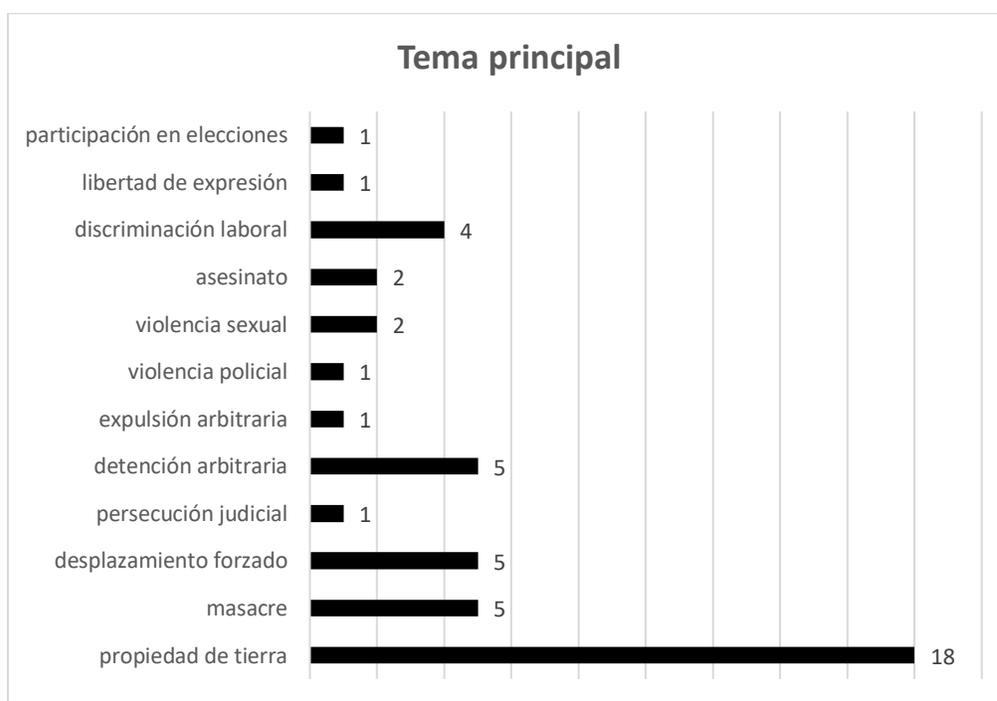
son casos relativos a poblaciones indígenas (29 ocurrencias). Al mismo tiempo, no emerge ninguna otra categoría dominante, en particular para designar a las poblaciones de la diáspora africana: si bien “afrodescendiente” domina (4 casos), coexiste con otras designaciones como “maroons” (cimarrones de Surinam), “personas de ascendencia haitiana” (víctimas de discriminación racial en la República Dominicana), “trabajadores esclavos” (trabajadores afrodescendientes empleados en condiciones similares a la esclavitud), “negros” (jóvenes víctimas de violencia policial) o “comunidades quilombolas” (descendientes de esclavizado/as en Brasil). La categoría “tribal” es completamente marginal (un caso).

La delimitación del objeto de los juicios no siempre es obvia. En el lenguaje jurídico de la Corte, se hace de acuerdo con la violación de tal o cual derecho de la Convención Americana (artículo 4, derecho a la vida; artículo 21, derecho a la propiedad privada; artículo 25, derecho a la protección judicial, etc.). He intentado presentar las causas del conflicto de manera más factual: falta de respeto a la propiedad de la tierra, asesinatos, detenciones arbitrarias... Además, muchas de las demandas denuncian una multiplicidad de violaciones de derechos: el no respeto de los derechos de propiedad, por ejemplo, se refiere al no respeto del acceso a la justicia (no respuesta a las denuncias relacionadas con la falta de demarcación de las tierras) y al no respeto de los derechos políticos (ausencia de consulta previa antes de conceder permisos de explotación en el territorio en disputa). Me he centrado en el punto de partida del conflicto (en este caso, la falta de titulación de la tierra) y he guardado únicamente este motivo principal en mi presentación de los casos.

Hay un fuerte predominio de la cuestión territorial, que afecta a 18 casos. No es sorprendente que la mayoría de los estudios sobre la jurisprudencia étnica de la Corte se centren en el territorio. Sin embargo, la jurisprudencia étnica también se refiere a muchas otras cuestiones: libertad de expresión, masacre, asesinato, detención arbitraria, violación, discriminación en el lugar de trabajo, etc. La Corte produce así una asociación considerada como natural entre indígenas y territorio, que está en el corazón de su jurisprudencia. No

obstante, su jurisprudencia es mucho más variada y muestra su capacidad para abordar la multiplicidad de violencias que afectan a las poblaciones indígenas y afrodescendientes. Una última observación: la mayoría de los casos estudiados denuncian el incumplimiento de las garantías legales y de protección (violación de los arts. 8 y 15 de la Convención Americana). La Corte desempeña así un papel casi estructural como sustituto de los tribunales nacionales y como recordatorio del acceso a la justicia y al debido proceso.

Gráfico 4: Objeto principal de los casos



Conclusiones

La literatura sobre la jurisprudencia étnico-racial de la Corte IDH es reveladora: no existe consenso sobre los casos referenciados como “indígenas”, “afrodescendientes” y “tribales”. Además, la propia Corte IDH retoma la categoría de “tribal”, heredada del Convenio 169 de 1989 de la OIT, que tiene sentido a nivel internacional, en particular en países asiáticos y africanos, pero que no se usa en el continente americano. Surge así una de las características centrales de la jurisprudencia construida por la Corte IDH: mientras que

ahora podemos hablar del derecho de las poblaciones indígenas, el derecho de las poblaciones afrodescendientes es inexistente, debido a la propia ausencia de una categoría unificadora que englobe a todas las poblaciones en cuestión. A partir del enfoque metodológico presentado, que combina etnografía de las audiencias y estudio de los textos jurídicos, actores e institución, performance y análisis del discurso, trayectorias personales y procedimiento formal, los capítulos siguientes volverán sobre estas contradicciones y sus consecuencias para el propio proceso jurídico. En el próximo capítulo, me centraré en la genealogía de estas categorías y problemáticas en el seno de la Comisión IDH, desde donde se abrirán paso gradualmente hasta la Corte.

Capítulo 2

Genealogía del derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es la institución más visible e influyente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, funciona en estrecha colaboración con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que esta última recibe, estudia y selecciona previamente todos los casos analizados por la Corte IDH. La Comisión fue creada en 1959, es decir 20 años antes que la Corte, de modo que empezó mucho antes a trabajar y reflexionar sobre los derechos humanos, en particular de los pueblos indígenas y afrodescendientes.

Tanto la CIDH como la Corte IDH dependen de la OEA, creada en 1948. La OEA tiene una historia más larga, vinculada a la serie de Conferencias Internacionales Americanas y a la creación de la Unión Panamericana. Del mismo modo, los primeros escritos de la CIDH se inspiraron en gran medida en los trabajos del Instituto Indigenista Interamericano creado en 1940 durante el Congreso de Pátzcuaro (México), que también depende de la OEA y fue el primero en interesarse por la cuestión indígena en el continente, dando pie a las posteriores reflexiones de la CIDH.

El propósito de este capítulo es mostrar que los temas que se han venido planteando en la jurisprudencia de la Corte IDH pueden relacionarse con los debates y evoluciones que se habían generado en la CIDH desde los años 1970-80. Más allá de una visión lineal que supondría una continuidad entre la CIDH y la Corte IDH, analizaremos los temas recurrentes, las posturas adoptadas, así como los debates pendientes, los cuestionamientos olvidados, las opiniones cambiantes y las posibilidades no concretadas. Este capítulo comenzará recordando la trayectoria de Shelton Davis, quien ha promovido un acercamiento innovador entre antropología, derecho, desarrollo y pueblos indígenas desde los años 1980-90. Luego se analizarán los archivos digitalizados de la CIDH (informes, notas conceptuales, proyectos)

para entender cómo ha ido evolucionando el tratamiento de la cuestión indígena y afrodescendiente en la Comisión.

Fechas clave de las medidas relacionadas con cuestiones étnicas y raciales en las organizaciones internacionales:

- 1940, creación del Instituto Indigenista Interamericano (vinculado a la OEA a su creación en 1948)
- 1947, ONU, creación de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías. En 1999 se convirtió en la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
- 1948, ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos
- 1948, OEA, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- 1948, OEA, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales
- 1949, UNESCO, Primera Declaración sobre la Raza (seguida de otras declaraciones en 1951, 1964, 1967 y 1978)
- 1950, UNESCO, creación de la División de Estudios Raciales
- 1957, OIT, Convenio 107
- 1959, OEA, creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- 1965 adopción, 1969 entrada en vigor, ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- 1969, OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José
- 1971, ONU, José Martínez Cobo es nombrado relator especial de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías y se le encarga la elaboración de un informe sobre los pueblos indígenas (publicado en 1986-87 con el título *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*)
- 1971, ONU, Año Internacional de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial
- 1977, ONU, Conferencia Internacional de ONG sobre la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de las Américas

- 1978, ONU, Conferencia de ONG sobre la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial
- 1978, ONU, Primera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia
- 1979, OEA, creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- 1981, ONU, Conferencia de ONG sobre los Pueblos Indígenas y la Tierra
- 1982, ONU, creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (WGIP) como órgano subsidiario de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
- 1983, ONU, Segunda Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia
- 1989, OIT, Convenio 169
- 1990, OEA, creación de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- 1993, ONU, Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, Declaración y Programa de Acción, creación del cargo de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
- 1993, ONU, Creación del cargo de relator especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo
- 1995-2004, ONU, Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo
- 2001, ONU, creación del mandato de relator especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- 2001, ONU, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia o Conferencia de Durban
- 2002, ONU, creación del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes
- 2005, OEA, creación de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial
- 2007, ONU, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- 2007, creación del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) que sustituye al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas
- 2013 adopción, 2017 entrada en vigor, OEA, Convención Interamericana contra el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación e intolerancia

- 2014, ONU, Primera Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas
- 2015-2024, ONU, Decenio Internacional de los Afrodescendientes
- 2016, OEA, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Shelton Davis: antropología, desarrollo y pueblos indígenas

Me detengo en la trayectoria de Shelton Davis por tres razones: desempeña un papel central tanto en la movilización de ONG para la defensa de los pueblos indígenas en las Américas como en el surgimiento de un derecho internacional específico; aporta una dimensión antropológica a reflexiones que posteriormente se tornarán más jurídicas; su trayectoria refleja las tensiones, transformaciones y problemáticas vinculadas a la construcción de este derecho. En 2011, un año después de su muerte, la revista *Tipití: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America* le ha dedicado un número especial titulado: “Legado a la defensa antropológica, las cuestiones de desarrollo y los movimientos de los pueblos indígenas” (traducción propia). A lo largo de toda su carrera, Davis se ha situado en el cruce entre la antropología comprometida, la reflexión sobre el desarrollo y la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

Shelton Davis realiza su tesis doctoral en antropología en 1970 en la Universidad de Harvard, trabajo que se publicará en 1997 con el título: *La tierra de nuestros antepasados. Estudio de la herencia y tenencia de la tierra en el altiplano de Guatemala*. Su principal objetivo es defender el derecho de los pueblos indígenas a poseer las tierras de sus antepasados así como comprender la articulación entre los sistemas tradicionales de las comunidades mayas y las normas legales nacionales (Davis, 1997, p. xiv). Si bien la relación con la tierra es un legado histórico, también depende de la integración de los pueblos indígenas al Estado nacional, y especialmente de la aplicación de leyes agrarias que han transformado las formas tradicionales de propiedad de la tierra. El autor describe esta situación como un sistema dual, a la vez indígena y estatal, tradicional y moderno.

Más de 30 años después de su tesis, mantiene este mismo marco analítico y observa que la afirmación de las identidades étnicas, el redescubrimiento de costumbres, valores y creencias mayas han surgido precisamente en los años 1970-80 como un mecanismo de defensa frente a la colonización agraria y al autoritarismo del Estado (Davis 2004). Más allá de su valor científico, sus investigaciones sobre Guatemala se consideran la “labor más destacada en el activismo centinela” (Wright, 2011a, p.6. Traducción propia). Shelton Davis no duda en denunciar en publicaciones científicas e informes de ONG las masacres del gobierno, el papel de Estados Unidos y la influencia de las empresas multinacionales.

La guerra civil guatemalteca será objeto de informes de la CIDH y, sobre todo, de varios juicios en la Corte IDH, en la continuidad de las denuncias de Shelton Davis. Sin embargo, el modelo de indianidad descrito para Guatemala (lógicas de aculturación, fronteras porosas entre indígena y campesino, y leyes agrarias que rigen la forma de propiedad de las tierras indígenas), que es el mismo que maneja el Instituto Indigenista Interamericano, se ve progresivamente marginado en favor de una indigeneidad más radical, caracterizada por el aislamiento y la confrontación brutal con megaproyectos de infraestructura o de explotación de recursos naturales, favoreciendo una nueva alianza entre movimientos indígenas y conservacionistas.

En 1970, Shelton Davis funda el Indígena Inc. en Berkeley, considerado el primer centro de documentación estadounidense sobre las cuestiones indígenas. Unos años más tarde, en 1975, crea el Anthropological Resource Center (ARC), ONG dedicada a la “investigación de interés público” que procura repensar la disciplina antropológica para crear un puente entre ciudadanía e investigación y fortalecer el vínculo entre políticas públicas y ciencias sociales (Davis y Mathews, 1980). El ARC también busca poner los conocimientos antropológicos al servicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Inicialmente la ONG tuvo su domicilio en Boston, antes de trasladarse a Washington, sede de la CIDH, la OEA y el Banco Mundial, con el que Shelton Davis trabajará durante muchos años. Al defender el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, el ARC toma

posición en un contexto de implementación de grandes proyectos de desarrollo en América Latina (minas, represas, explotación de recursos naturales, infraestructuras, etc.), que afectan territorios indígenas hasta entonces relativamente aislados. Como recuerda Robin Wright (2011b, p. 2), miembro del ARC:

La década de los 70 fue testigo de un florecimiento sin precedentes de organizaciones indígenas y de defensa en todo el mundo, así como de reuniones regionales, nacionales e internacionales para definir y afinar la nueva ideología y la praxis del movimiento indígena (Traducción propia).

El ARC publica regularmente informes sobre las amenazas a las que se enfrentan los pueblos indígenas, convirtiéndose en una fuente de información y testimonios para el Congreso de Estados Unidos y las instituciones internacionales (ONU, OEA). En colaboración con Cultural Survival y otras ONG que desempeñan un papel central en la defensa de los pueblos indígenas (International Work Group for Indigenous Affairs, Indian Law Resource Center, Oxfam America y Tribal Sovereignty Program), el ARC lanza una campaña sobre la situación de los y las yanomamis en la Amazonia brasileña, considerada la primera movilización internacional en torno a la cuestión indígena. En 1977, Shelton Davis escribe un libro sobre la otra cara del “milagro brasileño” para los pueblos indígenas de los bosques tropicales, en el que denuncia el modelo de desarrollo extractivista y depredador implementado por empresas multinacionales y financiado por instituciones internacionales. En su homenaje a Shelton Davis, Robin Wright (2011b. Véase también Albert, 1993) describe las lógicas de acción de la época, especialmente en torno al “Amazon Project” del ARC, cuyo objetivo es buscar apoyos en Estados Unidos, en relación con ONG brasileñas, para la defensa de los derechos indígenas en Brasil. Las publicaciones del ARC (ARC Bulletin, ARC Newsletter y particularmente “The Yanomami Indian Park: A Call for Action” publicado por Robin Wright y Shelton Davis en 1981) buscan sensibilizar a un amplio público; el conocimiento antropológico se pone al servicio de las luchas indígenas, con los tratados internacionales en el centro de las reivindicaciones. Así es como se forma una red de ONG

en Brasil, Estados Unidos y Europa en torno a la situación de los y las yanomamis y a la creación de una reserva, con una movilización que durará varios años (de finales de los 60 a principios de los 90), a fin de presionar al gobierno brasileño.

La movilización en torno a los y las yanomamis simboliza la convergencia entre organizaciones medioambientales e identitarias, “en un movimiento simétrico de naturalización de las poblaciones indígenas y de humanización de la selva por parte de los grupos ambientalistas” (Foyer, 2011, p. 380. Traducción propia). Refleja la ambigüedad de la asociación entre pueblos indígenas y conservación de los recursos naturales (particularmente en las tierras bajas de la Amazonia) basada en un estereotipo heredado del mito del “buen salvaje”, de los pueblos indígenas como conservadores de la naturaleza.

Argumentamos que la inestabilidad de este nuevo punto medio político-ideológico tiene sus raíces en las contradicciones entre las realidades de las sociedades indígenas amazónicas y las ideas sobre los indígenas que han inspirado el apoyo de un amplio público más allá de la Amazonia (...). El punto medio de la ecopolítica amazónica se basó en la afirmación de que la visión de los pueblos nativos sobre la naturaleza y las formas de utilizar los recursos naturales son coherentes con los principios conservacionistas occidentales (Conklin y Graham, 1995, p. 696. Traducción propia).

Finalmente, esta movilización dará lugar al Caso Yanomami resuelto por la CIDH en 1985 (CIDH, nº 7615, Brasil), considerado el primer caso de denuncia de violación de derechos colectivos de un pueblo indígena y la primera solicitud de demarcación de tierras por parte de un organismo intergubernamental (CIDH, 2020, Capítulo III, 2. Derecho a la propiedad).

Por otra parte, en las décadas de 1970-80 se presentan ante la CIDH las primeras escasas denuncias por parte de pueblos indígenas. Se trata de comunidades que viven en

regiones poco integradas a las sociedades nacionales (bajas tierras amazónicas, Chaco paraguayo y costa caribeña de Centroamérica), ricas en recursos naturales y amenazadas por proyectos de desarrollo que buscan explotar dichos recursos (bosques, minas, petróleo) mediante la construcción de nuevas infraestructuras, en un contexto de expansión de la colonización agraria y demográfica.

Shelton Davis es el autor del primer estudio sobre la cuestión indígena en el Sistema Interamericano, iniciado en 1984 y publicado en 1988, que se convertirá en una referencia: *Derecho a la tierra y pueblos indígenas. El papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*,²⁸ publicado por la ONG Cultural Survival. Creada en 1972 en la Universidad de Harvard, esta ONG ha dado a conocer la situación de los grupos étnicos en el mundo, especialmente en América Latina. Las publicaciones de Cultural Survival en los años 80 dan cuenta de los casos estudiados por la CIDH en aquel entonces: pueblos indígenas del Paraguay en 1980, Amazonia ecuatoriana en 1981, yanomamis del Brasil en 1983, masacres en Guatemala en 1983, pueblos indígenas y selvas tropicales en 1988.

Shelton Davis (1988) hace especial hincapié en la cuestión territorial:

Un argumento central del informe es que las graves violaciones de los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal de las personas y grupos indígenas señaladas a la atención de la CIDH en estos casos (masacres, tortura, reasentamiento forzado, secuestro de niños, enfermedades inducidas, etc.) tienen su base en, y son inseparables de, las violaciones de los derechos a la tierra y a la propiedad de los indígenas (p. v. Traducción propia).

Ya desde entonces sugiere que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre el derecho a la propiedad privada es suficientemente “amplio”

²⁸ “Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights”.

como para incluir el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, más de 10 años antes del caso Awas Tingni, que se considera el primero en recurrir al mencionado artículo. Para Shelton Davis, el reconocimiento del derecho de propiedad es “primordial”, ya que permitirá garantizar los demás derechos. Existe una “relación inseparable entre los derechos sobre la tierra y otros derechos fundamentales de las poblaciones indígenas, como los derechos a la identidad étnica, la cultura, la autonomía política y la supervivencia” (Davis, 1988, p. 6. Traducción propia). Como vemos, se privilegia el derecho de propiedad, considerado garante del acceso a los demás derechos, que están supeditados a él, una retórica que volveremos a encontrar en la jurisprudencia de la Corte.

De hecho, Davis tiende a interpretar en términos territoriales los primeros casos presentados ante la CIDH (Guahibo de Colombia y Aché de Paraguay) a pesar de que, como veremos más adelante, el territorio no es el motivo central de las denuncias ante la CIDH de estos dos grupos. Los estudios posteriores mantendrán este enfoque (por ejemplo, Berraondo, 2004, p. 56; Castrillón Orrego, 2006), contribuyendo así a la superposición entre derechos de los pueblos indígenas y derechos de propiedad colectiva de las tierras. Sin embargo, para Davis (1998, p. 14), la CIDH no tiene aún competencia suficiente para tratar situaciones sociales complejas, en particular las relacionadas con el derecho a la propiedad colectiva de la tierra.

El trabajo de Shelton Davis prefigura las litigaciones estratégicas y la asesoría legal a los pueblos indígenas que se generalizarán en los años 1990-2000. También se le ha asociado con la noción de “desarrollo con identidad” y con políticas de desarrollo atentas a las características culturales de los grupos étnicos (sobre Shelton Davis, véase Chernela, 2011; y para una reflexión más general, Jaulin, 1984). Esta noción será retomada por grandes instituciones internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo para adaptar sus políticas neoliberales a las particularidades de los grupos étnicos. De hecho, en un giro original pero arriesgado, Shelton Davis traslada su campo de acción al Banco Mundial, cuyo papel es muy cuestionado, en particular por los y las antropólogo/as.

Trabaja para esta institución de 1987 a 2004, ocupando varios cargos: *Sector Manager in the Social Development Unit, Environmentally and Socially Sustainable Development, Latin America and Caribbean Region (LCSES); Principal Sociologist in the Social Development Department; Principal Sociologist in the Environment Department*. En los años 1980-90, el Banco Mundial pone en marcha numerosos programas relacionados con los pueblos indígenas y la protección de sus tierras y recursos.

El hilo conductor del trabajo de Shelton Davis en el Banco Mundial es el impacto del desarrollo sobre las comunidades indígenas. Como defensor de la causa indígena, lucha para que se tome en cuenta a los pueblos indígenas en las políticas del Banco Mundial, en particular en los programas de “evaluación del impacto social”, “inclusión social” y “consulta pública” (Davis y Rukuba-Ngaiza, 1998). Es muy consciente de cierta tendencia del Banco Mundial a favorecer los programas destinados a comunidades indígenas aisladas, que viven en pequeños grupos, principalmente en las tierras bajas de Sudamérica, antes que a poblaciones más aculturadas (Davis, 1993). Según él no se trata de proteger a los pueblos indígenas del desarrollo, sino de permitirles participar en él. De modo que su aporte se sitúa en el centro de las relaciones conflictivas entre políticas de desarrollo, empresas multinacionales y pueblos indígenas, y en el cruce entre derechos indígenas y conservación de la naturaleza. “Es necesaria una nueva relación entre los pueblos indígenas, los científicos, los gobiernos nacionales y las organizaciones internacionales para la conservación y el uso sostenible de los bosques tropicales del mundo” (Davis y Wali, 1993, p. 24. Traducción propia).

Shelton Davis ha desempeñado un papel crucial en el nacimiento de un derecho de los pueblos indígenas a nivel internacional. Sus ideas influirán en las posteriores orientaciones de la CIDH y de la Corte IDH: articulación entre derecho y saber antropológico; insistencia en el territorio como un derecho fundamental condicionante de los demás derechos. No obstante, otros análisis de Davis no serán retomados por la CIDH y la Corte IDH, y muestran orientaciones divergentes en la lenta construcción de un derecho de los

pueblos indígenas: indigeneidad plural que incluye tanto a pequeños grupos aislados que viven en armonía con la naturaleza (Brasil) como a las poblaciones campesinas más vinculadas al Estado (Guatemala); principio de autonomía de las comunidades indígenas en pos de una participación en el desarrollo económico, más que un rechazo a dicho desarrollo.

Informes sobre países y primeros casos resueltos por la CIDH: en busca de nuevas herramientas en contextos nacionales multiculturales

A partir de los años 60, la CIDH se centra en tres tipos de informes: anuales, de país y temáticos; también recibe las primeras denuncias de violaciones a derechos humanos presentadas por comunidades indígenas. Esta literatura rica y variada muestra las dudas de la CIDH en cuanto a la definición de una cuestión indígena y la construcción progresiva de un marco interpretativo en el que se podrá apoyar la Corte IDH. A continuación, analizaré dichos informes, centrándome en los documentos relativos a los pueblos indígenas, cuestionando de paso su referencia ambigua a las poblaciones afrodescendientes. Mi análisis abarcará un período que va desde los años 70, cuando surge la cuestión indígena, hasta principios de los años 2000, a partir de entonces mi atención se centrará en la Corte IDH (véase también Castrillón Orrego, 2006).

Los primeros informes de país de la CIDH se centran en Cuba, tras la revolución castrista (1962, 1963, luego 1967, 1970, 1976, 1979). La prioridad de la CIDH, desde su fundación y a lo largo de las décadas del 60 y 70, es el respeto a las instituciones democráticas, como lo muestran los siguientes informes sobre regímenes autoritarios: la República Dominicana de Joaquín Balaguer (1965, 1966), el Haití de François Duvalier (1969), el Chile de Pinochet (1974, 1976, 1977), etc. En los años 1970-80 aparece la cuestión indígena en algunos informes sobre países como Paraguay, Colombia, Guatemala y Nicaragua. De modo que las primeras referencias a la cuestión indígena deben entenderse en el contexto de preocupaciones más amplias en torno a ciertos regímenes políticos como la dictadura de Alfredo Stroessner en Paraguay, los conflictos armados internos en Colombia y Guatemala,

la dictadura de Somoza y la Revolución sandinista en Nicaragua. Analizaré a continuación los informes sobre estos cuatro países, incluyendo las dos primeras denuncias de violaciones a derechos humanos presentadas ante la CIDH por pueblos indígenas de Colombia y Paraguay.

Colombia: Consolidación de la cuestión indígena y surgimiento de la cuestión afrodescendiente

Durante el 27º período de sesiones que tiene lugar del 28 de febrero al 8 de marzo de 1972, la CIDH se pronuncia por primera vez sobre un tema indígena. Se trata del caso Guahibo, Nº 1690, que debe su nombre a un grupo indígena de la región amazónica del Orinoco, en la frontera con Venezuela. La CIDH denuncia “actos de persecución y tortura a poblaciones indígenas de la región de Planas, Departamento del Meta, presuntamente cometidos por fuerzas del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y las fuerzas armadas”. Acorde con sus preocupaciones del momento, la CIDH se centra en las violaciones de los derechos políticos por parte de las autoridades en una situación de conflicto calificada de “estado de guerra irregular”. Sus recomendaciones al Estado colombiano son muy generales y poco exigentes (envío de información sobre la situación y las medidas tomadas). Unos años después, Shelton Davis (1998) y la propia CIDH (CIDH, 2020, parte III, 2. Derecho a la propiedad) presentan la situación de los y las guahibos como el primer caso tratado por la Comisión, y también como un caso relacionado con la propiedad de la tierra, contribuyendo así a fomentar una asociación recurrente entre derecho indígena y derecho territorial. No obstante, aunque la tierra es sin duda una problemática subyacente, la denuncia no menciona este aspecto, enfocándose más bien en la dimensión política del conflicto y el abuso por parte de las instituciones estatales.

En 1981, el primer informe sobre Colombia (OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30 junio 1981), en un contexto de conflicto violento, se refiere a los pueblos indígenas con el mismo enfoque: las consecuencias de las operaciones militares en zonas rurales. El caso Guahibo de

1972 no se menciona ni aparece como referencia. Además, la CIDH se referirá a dichos resultados de la actuación militar, limitando su propia competencia:

(...) sin que con ello la Comisión pretenda hacer un análisis de fondo de un problema tan complejo como lo es el concerniente a la situación de los indígenas que conlleva, como en cualquier otro Estado del continente americano, implicaciones de diversa índole, entre ellas, antropológicas, sociológicas, jurídicas, económicas, culturales y religiosas.

El principal objetivo es responder a la situación de conflicto en Colombia. Abordar la cuestión indígena como tal todavía no está a la orden del día.

Una parte de este informe trata de “los sectores campesinos y comunidades indígenas”, integrando en una misma reflexión las problemáticas de ambas poblaciones. Las organizaciones campesinas e indígenas denuncian principalmente los impactos de la militarización (asesinatos, violencias, estado de sitio, exclusión de las organizaciones locales, imposibilidad de cultivar, entre otros). La defensa del estatus específico de los resguardos indígenas, tierras de propiedad comunal establecida por la Ley 89 de 1890, así como la expulsión de las comunidades indígenas plantean el problema de la tierra. La última parte del informe se centra más directamente en los pueblos indígenas (“Acciones del Gobierno en relación con el problema indígena”), aludiendo a un proyecto de ley del gobierno colombiano que busca implementar políticas en favor de los pueblos indígenas a través de un Plan de Desarrollo Indígena.

Habrá que esperar hasta 1993 para que se publique un segundo informe sobre Colombia (OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., 14 octubre 1993), todavía enmarcado en un contexto recurrente de violencia, asesinatos, masacres, expulsiones y confiscaciones de tierras. Sin embargo, mientras tanto hubo dos cambios fundamentales: Colombia ha adoptado una Constitución multicultural (en 1991) y la OIT ha aprobado el Convenio 169 de

1989 (ratificado por Colombia en 1991). De modo que la CIDH ya puede apoyarse en herramientas legales a nivel nacional e internacional. De hecho, el informe hace hincapié en la Constitución de 1991 y sus impactos en la participación política, los derechos de propiedad colectiva de la tierra, el respeto de las características culturales y la creación de organismos estatales para implementar políticas en favor de los pueblos indígenas. El informe también hace referencia al Convenio 169 de la OIT.

El siguiente informe, publicado en 1999 (OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999), también incluye un capítulo sobre los pueblos indígenas. Reconoce los esfuerzos del gobierno colombiano, especialmente en materia de derechos a la identidad, la propiedad de la tierra, la autonomía y la participación. La CIDH dedica la mayor parte de este capítulo al proceso de titulación de tierras y sus limitaciones (trámites administrativos, invasión de colonos, megaproyectos, conflictos). Introduce una novedad: un capítulo sobre los “derechos de las comunidades negras”. De modo que se abordan las problemáticas de las poblaciones indígenas y negras por separado. En este capítulo, la CIDH recuerda la historia de la esclavitud y destaca la persistencia de “condiciones de desigualdad y discriminación jurídica y económica”. Defiende el derecho a la no discriminación apoyándose en textos internacionales (Convención y Declaración Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) y nacionales (Constitución de 1991). Examina la Ley 70 de 1993, o “Ley de las Comunidades Negras”, que contempla la creación de una circunscripción electoral especial y el acceso a la propiedad colectiva de las tierras. La CIDH recomienda la implementación de un Plan de Desarrollo Afrocolombiano para supervisar la demarcación de tierras y luchar contra las discriminaciones con una serie de medidas: adopción de una ley especial, capacitación de los agentes del Estado, mejor acceso a los empleos públicos, y aumento del gasto público en regiones con mayor población afrodescendiente. La CIDH también menciona el informe de 1997 de Maurice Glele-Ahanhanzo, relator especial de Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia. En su defensa de los derechos de las poblaciones afrodescendientes, la CIDH destaca la cuestión del

racismo, denunciando una discriminación sistemática contra estas comunidades marginadas y relegadas a zonas periféricas conflictivas con escasas infraestructuras públicas.

Paraguay: las dudas de la CIDH

El 27 de mayo de 1977, la CIDH se pronuncia sobre el segundo caso indígena tratado en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso No. 1802, Tribu Aché. El gobierno de Alfred Stroessner es acusado de genocidio por la ONG International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA). La CIDH recibe una denuncia:

La persecución de la tribu Aché del Paraguay, incluyendo el asesinato de numerosos indios y la venta de niños; la negación de atención médica y medicinas durante epidemias; malos tratos y tortura; condiciones de trabajo inhumanas; así como hechos tendientes a destruir su cultura (Caso 1802, Tribu Aché, Paraguay, 27 mayo 1977).

Se denuncia una violación del derecho a la vida, la libertad, la seguridad, la integridad personal, el derecho a la familia, la preservación de la salud y el bienestar, el derecho al trabajo y al descanso, y se recomienda al gobierno de Paraguay “adoptar enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu Aché”. Es de notar que este segundo caso indígena tratado por la CIDH tampoco alude a la cuestión de la propiedad de las tierras como tal. Además las recomendaciones son muy generales. Otro aspecto interesante es la utilización del término “tribu” para referirse a un grupo indígena, como lo veremos más adelante.

El primer informe sobre Paraguay, publicado en 1978 (OEA/Ser.L/V/II.43, Doc. 13 corr. 1, 31 enero 1978), apenas alude al caso Aché, que no parece llamar la atención entonces. Solamente se menciona en una ocasión, en una nota a pie de página (introducción, párr. 22), sobre las amenazas a la supervivencia de “los indígenas de la tribu Aché”. El

segundo informe sobre Paraguay, publicado en 1987 (OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 19 rev. 1, 28 septiembre 1987), ni siquiera menciona la cuestión indígena. De modo que no hay continuidad en la consideración de los derechos de los pueblos indígenas, sino más bien vaivenes: una denuncia que sienta un precedente en 1977, pero que los posteriores informes de país no toman en cuenta.

En el tercer informe, ya en 2001, (OEA/Ser.L/VII.110, doc. 52, 9 marzo 2001), se observa la misma evolución que con Colombia. Este texto se publica después de la adopción de políticas multiculturales por parte de los Estados miembros de la OEA y de la aplicación de herramientas internacionales por parte de la OIT (Convenio 169 de 1989), y dedica un capítulo específico a “los derechos de los pueblos indígenas”; cita ampliamente la Constitución de Paraguay de 1992, que adopta medidas específicas para los pueblos indígenas, especialmente en materia de reconocimiento de identidad étnica y de propiedad colectiva de las tierras. También hace referencia al Convenio 169 de la OIT, firmado por Paraguay en 1994.

Guatemala: entre “campesinos indígenas” e identidad maya

En los años 80, debido a la terrible guerra civil que azota Guatemala, se publican varios informes²⁹ sobre este país que denuncian masacres, expulsiones, migraciones forzadas y desapariciones. Los informes de 1981 y 1983 utilizan los términos “campesinos e indígenas”: se refieren sucesivamente a “campesinos”, “indígenas”, “campesinos e indígenas”, “campesinos indígenas”, “comunidades indígenas y campesinas”, pasando de una categoría a otra y equiparándolas.

Si bien el informe de 1985 dedica un capítulo entero a los efectos de la guerra sobre la “población campesina e indígena” (capítulo 3), solo un párrafo alude al impacto cultural,

²⁹ OEA/Ser.L/V/II.53, Doc. 21 rev. 2, 13 octubre 1981; OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 47, 3 octubre 1983; OEA/Ser.L/V/II.66, Doc. 16, 3 octubre 1985; OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 junio 1993; OEA/Ser.L/V/II.86, Doc. 5 rev. 1., 16 junio 1994; OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 diciembre 2003.

económico y social del conflicto en las poblaciones indígenas (párr. 34). En él se señala que imposibilita el cultivo tradicional de alimentos y que no se respetan a las autoridades indígenas; habla de “territorio indígena” (párr. 37) e “identidad propia” (párr. 56), sin más detalles. En sus recomendaciones finales, la CIDH pide que se realicen estudios sociológicos y antropológicos sobre las poblaciones indígenas y se reconozca la personalidad jurídica de las organizaciones indígenas. Se habla de “poblaciones indígenas” y no de “pueblos indígenas”. La indigeneidad es genérica (el término “maya” solo aparece dos veces) y no se caracteriza más allá de la referencia a una cultura, una identidad, unas tierras tradicionales.

En el informe de 1993, la cuestión indígena se vuelve central, se distinguen las categorías “indígenas” y “campesinos”, el término “maya” se hace muy presente, y aparece el de “pueblos indígenas”. El tercer capítulo trata de la “población guatemalteca Maya-Quiché y sus derechos humanos” y aborda temas como la discriminación, las tierras, los efectos sociales, económicos, políticos y culturales del conflicto.

Entre los tres primeros informes (1981, 1983, 1985) y el de 1993, Guatemala ha adoptado una nueva Constitución en 1986, que reconoce a los “grupos indígenas de ascendencia maya”, aunque de forma extremadamente limitada. No se menciona el Convenio 169 de la OIT de 1989. Un año después, en 1994, se publica un informe especial sobre las “comunidades de población en resistencia” en el cual se señala que los pueblos indígenas son las primeras víctimas del conflicto y que pertenecen a esas comunidades en resistencia, pero la cuestión indígena ya no parece merecer una reflexión específica.

En 2003, esta vez en un contexto de retorno a la democracia, se redacta un nuevo informe que dedica un capítulo entero a “la situación de los pueblos indígenas”; se debaten diversos temas como la inclusión de los pueblos indígenas en los acuerdos de paz, la persistencia de una discriminación histórica (“cultura racista y discriminatoria”, párr. 241), el acceso a la justicia y la impunidad del Estado. El convenio 169 de la OIT, firmado por Guatemala en 1997, apenas se menciona, y no hay ninguna referencia al caso Bámaca

Velásquez, resuelto por la Corte IDH en 2000. La cuestión indígena se hace cada vez más presente, aunque sigue siendo incierta e imprecisa.

Nicaragua: el lento establecimiento de un precedente jurídico

Los dos primeros informes sobre Nicaragua publicados en 1979 y 1981 (OEA/Ser.L/V/II.45, doc. 16 rev. 1, 17 noviembre 1979; OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, 30 junio 1981) en el contexto de la revolución sandinista no mencionan la cuestión indígena. Dos años más tarde, un nuevo informe trata más específicamente la “Situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito” (OEA/Ser.L/V/II.62, doc. 10 rev. 3, 29 noviembre 1983). Este documento es el primer informe de la CIDH dedicado exclusivamente a un grupo indígena. Ya anuncia el caso Awas Tingni, considerado como la primera sentencia de la Corte sobre el derecho de los pueblos indígenas. Hace hincapié en los actos de violencia cometidos en la Región Atlántica de Nicaragua y los desplazamientos forzados de poblaciones indígenas hacia Honduras. La CIDH también recuerda la importancia que se le ha otorgado a esta situación, tema central de sus últimos seis períodos de sesiones: dos visitas sobre el terreno, recopilación de decenas de entrevistas y reuniones con autoridades gubernamentales.

La Región Atlántica ha tenido una historia peculiar: colonización británica, reconocimiento de un reino miskito, fuerte presencia de pueblos indígenas (miskito, sumo y rama) y afrodescendientes, papel central de la Iglesia morava, y tensiones en torno al estatuto de autonomía de la región. Todos estos factores la han mantenido política, económica y culturalmente al margen del Estado nación. Los movimientos de colonización interna y desplazamiento de la frontera agrícola, el interés de las empresas multinacionales por los recursos naturales y los efectos de la revolución sandinista conllevan a una doble reafirmación de la autonomía política regional y de la identidad étnica indígena, principalmente bajo el impulso de la organización Misurasata.

En 1982, la mencionada organización envía a la CIDH una denuncia formal contra el gobierno de Nicaragua, destacando cuatro violaciones a los derechos humanos: el derecho a la vida; el derecho a la libertad, la integridad personal y el debido proceso; el derecho de residencia; y el derecho a la propiedad. En ese entonces, el hecho de enfocarse específicamente en la situación de los pueblos indígenas no se consideraba legítimo: “asimismo, la Comisión estudió extensamente en ese Informe si correspondía a los indígenas miskitos invocar un derecho especial, en su carácter de grupo étnico”³⁰. Los debates se centran en la libertad de asociación, el regreso de los refugiados, las acusaciones de actividades contrarrevolucionarias, la participación política y la cuestión de las tierras.

Dos actores desempeñan un papel central en estos primeros reclamos ante la CIDH: Brooklyn Rivera y Armstrong Wiggins. Ambos son indígenas miskitos originarios de la región caribeña de Nicaragua, coordinadores de Misurasata, “Miskito, Sumo, Rama, Sandinista Todos Juntos”.³¹ Tras la revolución sandinista, Armstrong Wiggins ha tenido que exiliarse a los Estados Unidos, donde coordina la oficina para Centro y Sudamérica del Indian Law Resource Center en Washington (véase su entrevista en Braconnier-Moreno y Cahier, 2021). Wiggins y Rivera insisten en la necesidad de reconocer la autonomía territorial y política de los miskitos, indispensable para preservar su identidad cultural.

Por su parte, la CIDH busca las herramientas internacionales apropiadas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que solo garantiza derechos individuales y se basa en el principio de no discriminación, no es la más indicada en esta época. El artículo 21 sobre la propiedad de la tierra, que será el meollo del caso *Awas Tingni*, aún no se menciona. La CIDH recurre más bien al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966, que menciona a las “minorías étnicas” en su artículo 27, y reflexiona sobre la diferencia entre “prevención de la discriminación” y “protección de las minorías”, apoyándose en textos de la ONU. Sin embargo, lamenta no encontrar referencias específicas

³⁰ Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, 29 noviembre 1983, sin paginación.

³¹ “Miskito, Sumo, Rama, Sandinista All Together”.

a los pueblos indígenas en los debates de la ONU que involucren a las minorías y grupos étnicos. En una nota a pie de página se menciona la aparición de debates sobre cuestiones indígenas en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección de las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Del mismo modo, a nivel de la OIT, se hace referencia al Convenio 107 de 1957, también en una nota a pie de página, por su recomendación de adoptar “medidas especiales” para los pueblos indígenas. La CIDH también considera que la noción de “libre determinación”, reivindicada por los miembros de Misurasata, es unánimemente rechazada por los Estados y solo aplica para los “países y pueblos coloniales” que se han independizado, en referencia a la Resolución 1514 (XV) de la ONU de 1960.

Este informe amerita dos observaciones. La primera es que a principios de los años 80, la CIDH anda buscando herramientas apropiadas, con titubeos y más cuestionamientos que certezas. Los textos de referencia son antiguos (finales de los años 50, principios de los 60) y provienen de instituciones internacionales (ONU, OIT), más que americanas. El estatus de los pueblos indígenas no está bien definido por esta terminología internacional que habla de “minorías raciales” y de “grupos étnicos”, oscilando entre lucha contra la discriminación y promoción de una identidad específica.

Por otra parte, las conclusiones y recomendaciones de la CIDH no dejan de ser limitadas. Aunque considera la propiedad de las tierras como uno de los “problemas más graves” que afectan a los pueblos indígenas, estima que “no está en condiciones de pronunciarse sobre la validez estrictamente legal del reclamo de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales” (Informe *Situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito*, Derecho de propiedad). Además, afirma que no está en condiciones de defender el derecho a la autonomía reivindicado por la organización Misurasata, y se atiene a una lógica de defensa de los derechos vinculados con la identidad (cultura, lengua y religión):

Con respecto al reclamo de Misurasata y de otras organizaciones indígenas, según el cual le corresponden a los grupos étnicos de Nicaragua una serie de derechos que van más allá de los que se otorgan a todos los ciudadanos nicaragüenses, los que especialmente comprenden el derecho de libre determinación (autonomía política), su identidad cultural y al uso de su propio idioma y religión, la Comisión entiende que en el estado actual del Derecho Internacional se ampara solamente el reclamo en cuanto a la preservación de su cultura, la práctica de su religión y el uso de su propio idioma, pero ello no se extiende al derecho a la libre determinación o autonomía política³².

No es hasta 2001 cuando la Corte IDH aborda la cuestión de los pueblos indígenas de la región caribeña de Nicaragua, con el caso *Awas Tingni*, desplazando el foco de atención desde los indígenas miskitos hacia los y las mayagnas de *Awas Tingni*. De modo que entre la CIDH – y luego la Corte IDH – y Nicaragua, existe una larga historia de tensiones en torno a la Región Atlántica. Algunos actores (Armstrong Wiggins, Brooklyn Rivera) y organizaciones (Indian Law Resource Center) que habían recurrido a la CIDH desde principios de los años 80 participan de nuevo en el caso *Awas Tingni* resuelto por la Corte IDH en 2001 (Brooklyn Rivera en calidad de testigo, Armstrong Wiggins como miembro del Indian Law Resource Center que presentó la denuncia, y a través de sus escritos). Las vacilaciones de la CIDH sobre la estrategia a seguir y las herramientas en las que apoyarse revelan también, como ya lo hemos visto con Paraguay, Guatemala y Colombia, la influencia de los cambios ocurridos a nivel nacional (Nicaragua adopta una constitución multicultural en 1987) e internacional (Convenio 169 de la OIT en 1989).

A finales de los años 90 se publican los primeros informes sobre Brasil (1997), Ecuador (1997) y México (1998). Estos también contienen partes dedicadas a las poblaciones

³² Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, OEA/Ser.L/V/II.62, 29 noviembre 1983, conclusiones, sin paginación.

indígenas y afrodescendientes (para Brasil y Ecuador) que confirman mis observaciones: el papel central de los cambios constitucionales (Constitución de 1988 en Brasil, reforma constitucional de 1995 en Ecuador), el surgimiento de una cuestión indígena autónoma tomando en cuenta la problemática de la tierra, y la asociación entre afrodescendencia y racismo.

Informes anuales: entre integración y no discriminación, los escasos avances de la CIDH

El tema indígena está presente en los primeros informes anuales de la CIDH, entre 1970 y 1975. Luego desaparece, para reaparecer a principios de los años 80-90. Entonces se institucionaliza, se vuelve cada vez más autónomo y empieza a tomar en cuenta a las poblaciones afrodescendientes (publicaciones de informes específicos sobre poblaciones indígenas y afrodescendientes, creación de dos Relatorías, una sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otra sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes).

Los informes de la primera mitad de los años 70 confirman la principal preocupación de la CIDH: los regímenes autoritarios y el incumplimiento de los principios democráticos. Además de la libertad individual y el acceso a la justicia, la CIDH establece la no discriminación como principio general y objetivo principal. La ONU designa a 1971 “Año Internacional de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial”. En la resolución 1589-L, titulada “El problema de las poblaciones indígenas”, el Consejo Económico y Social de la ONU invita a la OEA, y en particular a la CIDH y al Instituto Indigenista Interamericano, “a prestar ayuda en la erradicación de toda discriminación contra las poblaciones indígenas” (Informe anual 1971). A petición de la ONU, la CIDH aborda la cuestión de las discriminaciones, pero solo durante cinco años (Informes anuales 1971-1975), y de forma limitada. También pide a los Estados miembros que respeten las resoluciones adoptadas en las Conferencias Interamericanas y los Congresos del Instituto Indigenista Interamericano, así como el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada en 1948. De modo que los textos de referencia son antiguos; responden a una lógica general

de integración y protección de los pueblos indígenas, justamente cuando esta lógica empieza a ser cuestionada.

Vale la pena citar íntegramente el artículo 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, pues desde 1948 es el único texto de referencia en términos de normatividad internacional en el continente americano que incluye un párrafo sobre los pueblos indígenas. El vocabulario, el lenguaje y la filosofía son característicos de los años 40, marcados tanto por la adopción de las primeras medidas dirigidas a los pueblos indígenas como por un discurso paternalista y jerárquico:

En los países en donde exista el problema de la población aborígen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación. El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento, procedentes de dicho patrimonio o relacionadas con este, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas. Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de tales tierras por parte de extraños (OEA, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948, párr. 49).

El otro texto de referencia para la CIDH es el de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU (1965). Cada año, los informes de la CIDH destacan los países que han adoptado esta Convención. En su informe

de 1971, la CIDH incluye una sección sobre la “Protección de las poblaciones indígenas”. Al año siguiente, la misma sección pasa a denominarse “Protección especial de las poblaciones indígenas. Lucha contra el racismo y la discriminación”. La lógica imperante es la de la integración y protección de los pueblos indígenas, tomando como referencia los tratados internacionales sobre la discriminación racial.

La cuestión indígena se vincula con la del racismo; su incipiente tratamiento busca responder a las peticiones de la ONU. Las poblaciones indígenas son consideradas minorías raciales, conformando los “sectores más débiles de la población continental” (Informe anual 1972, parte 2, párr. 6). En respuesta a la resolución 1589 (L) del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, que pide a la CIDH y al Instituto Indigenista Interamericano combatir la discriminación contra los pueblos indígenas, la CIDH se compromete a adoptar tres medidas: recopilar los casos de violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas denunciados ante la CIDH; recopilar la legislación nacional existente sobre la cuestión indígena; y elaborar un informe en colaboración con el Instituto Indigenista Interamericano. Sin embargo, los informes de 1974 y 1975 únicamente mencionan algunas medidas adoptadas por los Estados miembros, y luego el tema desaparece.

La cuestión indígena reaparece entre 1989 y 1991 por dos razones: la preparación de las celebraciones de los “500 años del encuentro de dos mundos” en 1992 y la voluntad de crear un instrumento jurídico interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ya solo se alude indirectamente al tema de la discriminación racial, como un principio general de respeto a los derechos humanos. La mayor parte del debate en torno a los pueblos indígenas se centra en la elaboración de este instrumento jurídico, que se convertirá en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en 2016, es decir 27 años después de que se contemplara por primera vez en 1989. En colaboración con el Instituto Indigenista Interamericano, la CIDH organiza reuniones de trabajo con representantes estatales y líderes indígenas, y encarga dos estudios sobre la situación de los pueblos indígenas: uno realizado por Rodolfo Stavenhagen (quien se convertirá en el primer

relator especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2001 a 2008, y fungirá como experto ante la Corte IDH) y el otro, por Augusto Willemssen Díaz, uno de los principales artífices de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU adoptada en 2007.

Inicialmente, los informes anuales reproducen las opiniones de Estados y organizaciones sobre los primeros borradores de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los debates se centran en la especificidad de los derechos indígenas con respecto a los derechos humanos en general, los tipos de derechos involucrados, la distinción entre derechos individuales y colectivos, la posición que debe adoptarse respecto al Convenio 169 de la OIT de 1989 y la elaboración en curso de una declaración en la ONU, la distinción entre poblaciones y pueblos indígenas, la definición apropiada de los pueblos indígenas, así como el reconocimiento de su personalidad jurídica.

A lo largo de la década del 90, los informes anuales mencionan los debates en torno a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los llamados a los Estados miembros para que la ratifiquen. Al mismo tiempo, dedican cada vez más espacio a la presentación de los casos tratados por la CIDH, algunos de los cuales implican a pueblos indígenas y llegarán a la Corte IDH. Paralelamente, se destacan otras formas de discriminación (género, discapacidad, migración, etc.) en el contexto del acceso a los derechos económicos, sociales y culturales. Los grupos titulares de derechos específicos se multiplican y ya se habla de “derechos de los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, grupos más vulnerables, incluyendo los millones de migrantes, desplazados y de personas viviendo con VIH-Sida” (CIDH, Informe 2005).

Los informes anuales nos muestran una vez más las vacilaciones de la CIDH: referencia a textos internacionales que conllevan una representación inferiorizante y cada vez más cuestionada de los pueblos indígenas, referencia general a un principio de no

discriminación poco exigente, y escollos en la elaboración de una Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: reflexión sobre las categorías “indígena”, “afrodescendiente” y “tribal”

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos no aborda directamente la cuestión de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Sus principales herramientas, que son la Declaración y la Convención Americanas, se basan en un concepto estrictamente individual de ciudadanía. En este sentido, la CIDH considera que la elaboración de una Declaración que se aplique directamente a los pueblos indígenas sería un gran avance para su reconocimiento como sujeto jurídico y la atribución de derechos específicos. Paralelamente, la ONU está reflexionando sobre una Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas, que se habrá de aprobar en 2007 (véase Charters y Stavenhagen, 2013; Bellier, Cloud y Lacroix, 2017).

A partir de 1989, los informes de la CIDH mencionan en varias ocasiones los debates en torno a la elaboración de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Se crea un Grupo de Trabajo³³ que produce numerosos documentos (método de trabajo, avance de los trabajos, opiniones de Estados, organizaciones indígenas y expertos, comparación con la Declaración de la ONU, entre otros.). Más allá de la lentitud con la que este texto ha sido adoptado por los Estados miembros de la OEA (es validado en 2016), varios cuestionamientos reflejan las incertidumbres características de la construcción de un derecho de los pueblos indígenas: ¿Debe traducirse cada derecho humano de la Convención y la Declaración Americanas en un derecho específico para los pueblos indígenas? ¿Debe distinguirse entre derechos individuales y colectivos? ¿Debe hablarse de “poblaciones” o de “pueblos indígenas”? ¿Cuáles deberían ser los papeles respectivos del Estado, las

³³ Se le ha dedicado un espacio en el sitio web de la OEA:
<http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas%20documentos.asp#1999>

organizaciones indígenas y los organismos internacionales en la elaboración de esta Declaración?

No me extenderé en los detalles de los debates en torno a la Declaración,³⁴ y me limitaré a comparar tres versiones de la Declaración (dos versiones temporales difundidas en 1995 y 1997, y la versión final de 2016) en cuanto a la definición de las poblaciones implicadas, que inicialmente incluía a las poblaciones afrodescendientes, antes de descartarlas.

Primer proyecto de Declaración, 1995 (Sección primera, Pueblos indígenas, Artículo I, Definición):

1. En esta Declaración, pueblos indígenas son aquellos que poseen una continuidad histórica con sociedades preexistentes a la conquista y colonización europea de sus territorios,

(ALTERNATIVA 1. [... así como a los pueblos traídos contra su voluntad a las Américas, que se liberaron y restablecieron las culturas de las que habían sido desarraigados.]

(ALTERNATIVA 2. [... así como a los pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.]

2. La autoidentificación como indígena o tribal deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración

³⁴ Acerca del papel de las organizaciones indígenas en la elaboración de la Declaración, véase Hernández Sanic, 2005. Para una comparación entre las Declaraciones de la ONU y la OEA, véase Clavero, 2016. Sobre el contenido jurídico de la Declaración, véase Nieto Espinosa, 2003-2004.

El primer proyecto de Declaración, elaborado en 1995, define a los pueblos indígenas por su anterioridad. Añade un segundo nivel de definición a esta primera caracterización, proponiendo otras alternativas: los pueblos traídos contra su voluntad a las Américas, lo que parece referirse a descendientes de esclavos, y los pueblos tribales diferenciados del resto de la sociedad nacional. De modo que se distinguen tres tipos de alteridad: la ancestralidad en el territorio, la diáspora y la diferenciación social interna. Además, parece contemplarse la inclusión de las poblaciones afrodescendientes entre los pueblos indígenas, sin referencia alguna a los términos “esclavitud” o “afrodescendiente”. Por otra parte, se incluye la categoría “tribal” integrándola a la de los pueblos indígenas. Finalmente, más allá de estas definiciones, la Declaración se basa en el principio de autoidentificación.

Segundo proyecto de Declaración, 1997 (Sección primera, Pueblos indígenas, Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones):

1. Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.
2. La autoidentificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración.

Esta versión ya no define a los pueblos indígenas. Ha desaparecido la referencia a la diáspora e – implícitamente – a las poblaciones afrodescendientes. Se ha eliminado el término “tribal” (solo queda “pueblos”), pero se conserva la caracterización de este grupo con la misma definición que en el proyecto de 1995. También se mantiene el principio de autoidentificación, pero se aplica a “pueblos” y ya no a “grupos”, y a la categoría “indígena” en vez de “indígena o tribal”.

Declaración final, 2016 (Sección primera, Pueblos Indígenas. Ámbito de aplicación y alcances, Artículo I):

1. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas.
2. La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.

No se define a los pueblos indígenas, pero se les asocia explícitamente al continente americano. Ya no se utiliza el término “tribal”. También ha desaparecido la referencia a una diáspora, así como la lógica de caracterización múltiple de la alteridad. Se le da mayor importancia a la autoidentificación (“será un criterio fundamental” en vez de “deberá considerarse”) como reconocimiento “del pueblo indígena” y ya no solo “del indígena”; los Estados se comprometen a respetar este derecho a la autoidentificación, de forma individual o colectiva.

Ahora bien, destacaré dos elementos en el análisis de los titubeos de la CIDH revelados por la comparación entre las tres versiones de la Declaración. En primer lugar, aunque se elimine cualquier definición explícita, la identificación de los pueblos indígenas no deja de remitir a una dimensión histórica, basada en la ancestralidad. Veremos que la Corte IDH adoptará, por su parte, un enfoque basado tanto en el territorio como en la cultura. Por otra parte, los sucesivos borradores de la Declaración Americana muestran cómo la CIDH ha ido eliminando las referencias a la categoría “tribal” y a una diáspora forzada, y descartando los términos “afrodescendientes” o “descendientes de esclavos”.

Sin embargo, por más que la CIDH haya excluido las referencias al término “tribal” en la Declaración, la Corte IDH lo reintroduce, en particular para designar a poblaciones afrodescendientes o que son a la vez indígenas y afrodescendientes (saramakas y n’djukas de Surinam, garífunas de Honduras). Como lo veremos, los define en función de características asociadas a la categoría “tribal” (cultura diferenciada, pequeño grupo aislado y relación con la naturaleza), pero también de acuerdo con características hasta entonces reservadas a los pueblos indígenas (ancestralidad y territorio).

“Pueblos tribales”: una categoría que no tiene sentido en América Latina

Si bien los términos “indígenas” y “autóctonos” han sido utilizados y reivindicados por los Estados y las organizaciones indígenas en las Américas, ni las organizaciones afrodescendientes ni las legislaciones multiculturales nacionales recurren al término “tribal”³⁵. Además, hemos visto que la palabra “tribu” resulta algo confusa porque la CIDH también la usa para designar a un pueblo indígena en el caso tribu Aché de Paraguay en 1977. Su utilización por parte de la Corte IDH ha tendido a dificultar el acceso de las poblaciones afrodescendientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La ambigüedad del término “tribal” me obliga a detenerme un momento para intentar comprender su origen y su definición. Lo encontramos en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales de la OEA de 1948, un texto de carácter jerarquizante y racializante, como ya lo hemos señalado, donde se habla de “los indios o de sus tribus” (párr. 49); de modo que se refiere a los pueblos indígenas.

³⁵ Sin embargo, aparecen actualmente iniciativas que se refieren a la categoría “tribal” en una estrategia de movilización del Convenio 169 de la OIT. Es el caso de la Asociación Tribal Afrodescendiente del Caribe Sur, del Foro del Pueblo Tribal Afrodescendiente y del Proyecto de Ley No. 23-903 sobre el “Reconocimiento de la población afrocostarricense como pueblo tribal” en Costa Rica; o de la Ley 21.151 de 2019 que otorga un “reconocimiento legal al pueblo tribal afrodescendiente chileno”.

También está presente en el Convenio 107 de la OIT de 1957, que utiliza “tribual”³⁶ (y no “tribal”) y habla de “poblaciones indígenas y poblaciones tribuales y semi tribuales en países independientes” (es particularmente importante el término “países independientes” en pleno período de descolonización). Las “poblaciones tribuales y semi tribuales” se caracterizan por sus “condiciones sociales y económicas [que] correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial” (Parte I, Principios generales. Artículo 1). Una vez más encontramos aquí una caracterización de la diferencia basada en una visión evolucionista de la sociedad. Por su parte, las “poblaciones indígenas” se definen por su ancestralidad y su diferencia:

[Descienden] de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen (Parte I, Principios generales. Artículo 1).

El Convenio 169 de la OIT de 1989, si bien sustituye “poblaciones” por “pueblos”, introduciendo además un principio de autodeterminación, mantiene esta distinción entre “indígenas” y “tribales”. Los pueblos tribales siguen definiéndose por su diferencia (y ya no por su “rezago” con respecto al resto de la sociedad), y los pueblos indígenas por su ancestralidad y su diferencia:

El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos

³⁶ Los términos en francés son “*populations tribales et semi-tribales*” y en inglés “*tribal and semi-tribal populations*”.

total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Convenio 169 de 1989, OIT, Parte I. Política General Artículo 1, 1).

El uso del término “tribal” no deja de sorprender en un texto de la OIT de 1989, y aún más por parte de la CIDH y luego la Corte IDH. En un documento de trabajo de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales, “tribal” parece más bien asociado a África y Asia y se refiere a grupos “considerados como relativamente aislados y culturalmente menos evolucionados” (Plant, 1991, p. 41), en una categorización impregnada de una visión evolucionista y colonial heredada del siglo 19. Charles de Lespinay (2016) lo sitúa en el mismo plano que el de “raza”, es decir, carente de todo fundamento científico o jurídico. Karine Rinaldi (2012, p. 18) recuerda que el término fue adoptado por países africanos y asiáticos hostiles al uso de las categorías “indígena” y “autóctono”, localmente insignificantes y con mayor carga política. Philippe Karpe habla de una “denominación abusiva y perjudicable” (2002, p. 414 y siguientes), denuncia su carácter artificial y considera que la referencia a la autoctonía no siempre permite diferenciar entre pueblos indígenas y pueblos tribales. También señala que el término fue impuesto en los años 1950 por los nuevos países asiáticos independientes (India, Bangladesh, Pakistán) que rechazaban la categoría indígena por considerarla una amenaza para su unidad nacional e integridad territorial.

Mientras que la OIT y los organismos internacionales han desarrollado una reflexión en torno al término “indígena”, bajo el impulso de las propias organizaciones indígenas, “tribal” no parece haber sido objeto de un análisis o apropiación similar por parte de los

actores sociales, por lo menos en América latina. De hecho, está totalmente ausente del vocabulario de las numerosas asociaciones latinoamericanas, que se reivindican como “negras”, “afrodescendientes”, “afrocolombianas”, “afromexicanas”, “afromestizas”, “marrones”, etc., pero nunca “tribales”.

Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas de 2007 descarta el término “tribal” y solo conserva el de “pueblos indígenas”, al tiempo que renuncia voluntariamente a definirlo. Además, la ONU considera a los pueblos indígenas como una categoría de identificación planetaria, a diferencia de la CIDH y la Corte IDH que destacan su especificidad americana. Por otra parte, cabe señalar que la Declaración de Naciones Unidas no toma en cuenta la cuestión de las poblaciones afrodescendientes, que se asignan a otro espacio institucional dentro del sistema de la ONU: el Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Personas de Ascendencia Africana, creado en 2002.

Finalmente, en el lenguaje de la CIDH, los “pueblos tribales” de América parecen corresponder a las poblaciones afrodescendientes que viven en territorios aislados, es decir, como lo veremos más adelante, aquellas que más se asemejan al modelo de indianidad que la CIDH ha ido construyendo progresivamente en los años 90, seguida por la Corte IDH con el caso *Awas Tingni*. José Luis Nieto Espinosa (2003-2004, nota 1) hace referencia a una reunión de expertos celebrada en Washington en febrero de 1999, en la que se definieron los pueblos tribales como “los marrones en las Guyanas y Jamaica, los afroecuatorianos, los quilombos en Brasil y los cimarrones en Colombia”. De modo que la categoría “tribal” parece sinónima de afrodescendiente, pero una afrodescendencia limitada a características muy específicas: unas poblaciones que se liberaron de la esclavitud (cimarrones) y viven en zonas rurales de manera relativamente autónoma.

Creación de dos espacios institucionales distintos para los pueblos indígenas y afrodescendientes

Mientras la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas renuncia a definir dichos pueblos y excluye de facto a los afrodescendientes de su nueva normativa internacional, la CIDH crea dos nuevas instancias: la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial³⁷. La creación de estas dos Relatorías refleja las contradicciones internas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la eliminación de la categoría “afrodescendiente” en la Declaración Americana y la creación simultánea de una Relatoría sobre las poblaciones afrodescendientes; un enfoque étnico (origen, territorio) en la definición del término “tribal” y un enfoque racial en la Relatoría. También pone de relieve el deseo de tratar de forma diferenciada los derechos indígenas y afrodescendientes, los cuales llegan a formar parte de una gama más amplia de derechos atribuidos a grupos específicos, ya que paralelamente se crean otras Relatorías sobre los Derechos de la Mujer, de la Niñez y de las Personas Privadas de Libertad.

La Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: de la no discriminación a la diferencia, de las minorías a los indígenas

La Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es creada en 1990. Patrick Lipton Robinson, su primer titular (1991-1995), ha desempeñado varios cargos en Jamaica (Ministerio de Relaciones Exteriores, Procuraduría General), de donde es originario, y en la ONU (asesor jurídico de Jamaica). Ha sido miembro de la CIDH (1988-1995), de la Comisión de Verdad y Justicia de Haití (1995-1996), y del Comité sobre Bioética Internacional de la UNESCO (1996-2005), así como presidente del Tribunal Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia (2008-2011). Es miembro de la Corte Internacional de Justicia desde 2015.

³⁷ Es significativo el uso diferenciado, por parte de la CIDH, de “pueblos indígenas” y “personas afrodescendientes” que asocia los y las indígenas con una idea de comunidad, y los y las afrodescendientes con una representación más individual. En varios casos de la Corte que asimilan los y las afrodescendientes a un pueblo indígena, se enfatiza su identidad colectiva.

En 1995, la Relatoría resumió sus actividades en el informe anual de la CIDH: preparación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, atención a denuncias, conferencias, reuniones de expertos y encuentros con los Estados. Desde 2005, los informes anuales de la CIDH dedican sistemáticamente una sección al balance de actividades de todas las Relatorías, en la que se puede leer que la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas tiene como objetivo “brindar atención a los pueblos indígenas de América que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad” (CIDH, informe anual 2005). El estatus de los pueblos indígenas está vinculado a su relación con la tierra:

La Comisión Interamericana ha expresado la necesidad de exigir una especial protección al derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios, porque su goce efectivo implica, no solo la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra (Informe anual 2005 de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, párr. 39).

Además, se hace referencia a una identidad y cosmovisión indígenas que dependen de esta relación con la tierra:

La Relatoría hace un especial llamado a los Estados miembros de la OEA a reconocer y respetar el derecho de los pueblos indígenas a su identidad cultural, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios ancestrales y los recursos que allí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión (Informe anual 2006 de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, párr. 52).

Los siguientes informes (2007, 2008, 2009, 2010) repiten palabra por palabra el texto de los anteriores.

En el año 2000, la Relatoría publica el primer informe temático sobre indígenas, titulado *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas* (CIDH, 2000). Al año siguiente, publica un segundo informe sobre la redacción de la Declaración: *Fuentes en el Derecho Internacional y Nacional del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas* (CIDH, 2001).

El primero nos permite volver a analizar la postura de la CIDH a finales de los años 90 y principios de los 2000, justo en el momento en que la Corte IDH empieza a tratar la cuestión indígena, con los casos *Bamacá Velázquez* y sobre todo *Awas Tingni*. De hecho, uno de los dos coordinadores de este informe, Claudio Grossman, representa a la CIDH en ambos juicios (en el próximo capítulo volveré sobre su papel en el caso *Awas Tingni*). El otro coordinador y prologuista es Julio Prado Vallejo. Ambos son miembros de la CIDH y relatores sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La introducción está escrita por Carlos M. Ayala Corao, quien también ha sido relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (1996-1999), así como presidente de la CIDH (1997-1998). Este texto expresa una voluntad manifiesta de cambiar de enfoque en dos niveles: pasar de la no discriminación y el derecho a la igualdad, a la afirmación de la diferencia y la defensa de los derechos de los pueblos indígenas; pasar de las minorías (étnicas o raciales) a los pueblos indígenas definidos por su ancestralidad, fundamentada en la referencia a la tierra.

Este informe responde a una carencia: las normas internacionales sobre asuntos indígenas emanan del sistema de Naciones Unidas, principalmente de la OIT con sus Convenios 107 de 1957 y 169 de 1989.³⁸ La OEA y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no cuentan con un texto de alcance regional, ya que el proyecto de Declaración

³⁸ El proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, iniciado en 1982, no se concretará sino hasta 2007.

iniciado en 1989 aún no se ha finalizado. Se trata, por tanto, de favorecer el surgimiento de un derecho americano para los pueblos indígenas. En el ámbito interamericano, solamente existe una legislación sobre el derecho a la igualdad sin discriminación por motivos de raza, color, idioma, religión, etc., tal y como estipulan la Declaración (art. 2) y la Convención (art. 1) Americanas.

Pero este dispositivo jurídico se considera inapropiado:

Esta aproximación a los derechos de los pueblos indígenas por la vía de los conceptos de “minorías” o de la “prohibición de discriminación”, si bien ha sido en algunas ocasiones el único mecanismo existente, constituye un enfoque incompleto, reduccionista y por tanto inadecuado (CIDH, 2000, Presentación de Carlos Ayala).

Los pueblos indígenas ya deben ser reconocidos como tales y no como una “minoría”, un “grupo étnico” o una “raza”:

El tratamiento tradicional de sus derechos como minorías, o por la vía de la prohibición de discriminaciones, no es suficiente, pues desconoce la naturaleza y complejidad de los pueblos indígenas. Se trata en efecto de un hecho más complejo y completo que el de las minorías, o incluso el de un grupo étnico. En efecto, los pueblos indígenas configuran una historia, y unas culturas, lenguas, diversidades étnicas, cultos o religiones, técnicas ancestrales, tradiciones artísticas, instituciones propias, regímenes jurídicos y de administración de justicia, territorios y hábitat. En fin, dicha realidad rica y compleja es mucho más que una minoría o una raza. Además, los derechos de los indígenas tienen una doble dinámica simultánea consistente en la interconexión entre los derechos individuales y los colectivos (CIDH, 2000, Presentación de Carlos Ayala).

Partiendo del enfoque de *Nuestra América* de José Martí, el documento hace hincapié en la “especificidad americana” de la cuestión indígena, vinculada “a la tenencia de la tierra, al respeto a sus instituciones, al reconocimiento de su igualdad dentro de un contexto de autonomía cultural”, e insiste en la necesidad de distinguir “entre minorías y pueblos indígenas, distinción de importancia en nuestra región” (CIDH, 2000, Capítulo II). Luego el informe ofrece un extenso análisis del “derecho colectivo” para los pueblos indígenas (CIDH, 2000, Capítulo III, 6. El concepto de derecho colectivo en relación con los derechos humanos).

Charles de Lespinay (2016) recuerda tres características de la noción de “minoría”: se basa en una idea de especificidad cultural, sugiere un menor acceso a los derechos (remite a las nociones de “menor” y “minoritario”), y no implica la pertenencia a un territorio como característica necesaria. Por el contrario, el término “indígena” se refiere por definición a la ancestralidad y a la relación con el territorio, por lo que su identidad se vuelve “americana” más que colonial (tribal) o global (autóctona), asumiendo la afirmación de su diferencia cultural.

Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial: entre lucha contra el racismo y reconocimiento de la diferencia

La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial se crea en 2005, es decir, 15 años después de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Clare K. Roberts, su primer titular (2005-2009), ha sido senador, ministro de justicia y procurador general de Antigua y Barbuda. Ha sido miembro de la CIDH de 2002 a 2009, y su presidente en 2005. El perfil de los relatores es revelador: de las cuatro personas (un hombre y tres mujeres) que han ocupado este cargo, tres son del Caribe (Antigua y Barbuda, doble nacionalidad de Santa Lucía y Trinidad y Tobago, y Jamaica) y una de El Salvador, países más bien marginales en el Sistema Interamericano de Derechos

Humanos, y ninguna de ellas parece ser especialista en poblaciones afrodescendientes ni en el tema de la discriminación racial.

Además, los objetivos de la Relatoría son muy generales y poco exigentes:

Los principales objetivos de la Relatoría Especial incluyen trabajar con los países miembros de la OEA para crear una conciencia entre los Estados de su obligación de respetar los derechos humanos de las personas Afro-Descendientes y de eliminar todas las formas de discriminación racial, analizar los retos actuales que confrontan los países de la región en esta área, formular recomendaciones dirigidas a superar los obstáculos, e identificar y compartir las lecciones aprendidas en la región con respecto a esta materia, y proveer la asistencia técnica solicitada por los estados miembros para la implementación de las recomendaciones tanto en la legislación como en la práctica nacional (Informe anual 2005, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial, párr. 81).

La principal referencia normativa internacional proviene de otro contexto, ya que se trata del Plan de Acción de Durban, resultante de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia organizada por la ONU en 2001. Ante esto, la Relatoría tiene como objetivo contar con herramientas propias mediante la elaboración de una Convención Interamericana contra la Discriminación Racial.³⁹ Dos países desempeñan un papel central en las primeras iniciativas de la Relatoría: Brasil y Colombia. Se organizan visitas a estos dos países: la primera destaca las numerosas acciones en favor de la igualdad racial en el Brasil de Lula, y la segunda desemboca en la presentación en 2009 de un primer informe temático sobre las poblaciones

³⁹ Esta Convención se adoptó en 2013. En abril de 2022, solo la habían firmado 6 de los 35 países miembros de la OEA (Antigua y Barbuda, Brasil, Costa Rica, Ecuador, México y Uruguay).

afrodescendientes en Colombia, titulado *Observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los afrodescendientes y la discriminación racial en Colombia*. Este informe ilustra perfectamente las ambigüedades de la CIDH con respecto a las poblaciones afrodescendientes. Por una parte, se les considera un grupo aparte, igual que a los indígenas, y no se trata aquí de asimilarlos a los “pueblos indígenas y tribales” como lo está haciendo entonces la jurisprudencia de la Corte IDH. Por otra parte, el enfoque escogido para tratar la cuestión de las poblaciones afrodescendientes oscila entre la problemática del racismo y el reconocimiento de la diferencia. De modo que una parte del informe está dedicada a las “obligaciones internacionales del Estado en materia de igualdad y no discriminación, y de eliminación del racismo y la discriminación racial”, y otra, a las “medidas adoptadas a favor del reconocimiento de los derechos de los afrocolombianos”.

Conclusiones

Los años 80-90 muestran cómo la CIDH ha empezado a prestar atención al tema indígena, definiendo el marco en el que surgirán los primeros casos indígenas presentados ante la Corte IDH. También permiten entender hasta qué punto estos casos (Nicaragua, Guatemala) son el resultado de una larga historia que ha comenzado en los años 80 con los informes de la CIDH y la acción militante de las ONG. Además, si la CIDH se ha ido implicando progresivamente en la denuncia del incumplimiento de los derechos de los pueblos indígenas se debe, por una parte, a la adopción de legislaciones multiculturales por los Estados que le ha proporcionado medios de presión de los que no disponía hasta entonces y, por otra, a que otras organizaciones internacionales (OIT, ONU) han puesto el tema indígena en el centro de sus agendas.

Esta mirada al pasado también nos permite observar una doble tendencia que caracteriza las premisas de la construcción de un derecho de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Por un lado, vemos claramente cómo se ha ido estableciendo progresivamente un marco normativo para la acción de la CIDH: afirmación de las diferencias

más que lucha contra la discriminación, sustitución de la categoría “minoría” por la de “indígena”, vinculación de los pueblos indígenas con la tierra y el medioambiente, y vinculación de las poblaciones afrodescendientes con el racismo. Por otro lado, los archivos también muestran las dudas, vacilaciones y dilaciones en los textos de la CIDH: demora en la redacción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ambigüedades de la categoría “tribal”, antropología de la conservación versus antropología del desarrollo, indigeneidad relacionada con aislamiento versus indigeneidad relacionada con la aculturación. Los titubeos de la CIDH son particularmente visibles en el caso de las poblaciones afrodescendientes: mientras la Comisión las descarta en su elaboración de un derecho exclusivamente indígena, crea dos espacios institucionales distintos para los pueblos indígenas y afrodescendientes (Relatorías). Frente a esta indecisión en cuanto a la inclusión/exclusión de las poblaciones afrodescendientes, la Corte IDH optará por recuperar la categoría “tribal”, abandonada por la CIDH, al calificar el derecho que construye de “Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales”.

En el siguiente capítulo estudiare el caso *Awas Tingni* (Nicaragua, 2001), considerado el primer caso indígena resuelto por la Corte IDH. Veremos confirmarse algunas tendencias observadas en mi estudio de la CIDH y no es de extrañar que esta haya desempeñado un papel central en el caso, tratándose de poblaciones indígenas relativamente aisladas que se enfrentan a proyectos de explotación de recursos naturales, y de denuncias de incumplimiento de la legislación nacional multicultural. El paso por la Corte IDH convierte los múltiples informes publicados por la CIDH desde los años 80 en una sola y única sentencia. De este modo, el derecho de los pueblos indígenas adquiere un alcance mucho mayor, aunque esto implique cierta simplificación y fijación de las reflexiones y debates. Las dudas de la CIDH se reifican en un veredicto de la Corte IDH.

Capítulo 3

El caso Awas Tingni: invención de la categoría “indígena de la Corte”

El caso Awas Tingni, en 2001 se refiere a la responsabilidad del Estado nicaragüense por no haber garantizado la propiedad colectiva de la tierra a la comunidad mayagna localizada en la aldea Awas Tingni y por haber otorgado una concesión de parte de esta tierra para la explotación comercial de los recursos forestales. El caso Awas Tingni debe situarse en la particular situación histórica de la región caribeña de Nicaragua y en el contexto de la revolución sandinista, que desembocó en un conflicto armado entre el nuevo régimen en el poder y las regiones autónomas del Caribe. También se refiere a la larga historia de la emergencia de la cuestión indígena en el seno de la CIDH, que ha dado un amplio lugar a la región caribeña de Nicaragua. Igualmente está en consonancia con el interés de proyectos de investigación estadounidenses, en particular en antropología, por este país revolucionario y las movilizaciones de las poblaciones indígenas y afrodescendientes del Caribe.

Este caso es considerado el punto de partida de la jurisprudencia étnico-racial de la Corte IDH: es reiteradamente citado por el tribunal como referencia original en sentencias posteriores; ha sido objeto de numerosos análisis por parte de especialistas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, quienes destacan su carácter pionero y su trascendencia. Aparece como un “leading case” (Toro Huerta, 2010, p. 59), un caso que ha tenido un efecto estructurante en toda la jurisprudencia (Saavedra, 2017, p. 486), una revolución jurídica (Gómez Isa, 2003, p. 9), un hito importante (Alvarado, 2007, p. 609; Berraondo, 2004, p. 55). En efecto, la Corte IDH utiliza el artículo 21 de la Convención Americana, que trata del derecho a la propiedad en una lógica individual (“Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”), para convertirlo en garante de una forma de propiedad colectiva de la tierra, que se considera específica de los pueblos indígenas. Se preserva el principio de universalidad de la Convención Americana, al tiempo que se incorpora una lógica diferencialista de reconocimiento y protección de la propiedad indígena (Estupiñan Silva e Ibáñez Rivas, 2014, pp. 304-305, 308). Además, la sentencia se convierte

en un precedente, aplicable a todos los países americanos que han firmado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte IDH se basa en textos internacionales, en particular de la OIT, así como en la legislación multicultural nacional, para justificar su interpretación de la Convención Americana, que califica de evolutiva (sentencia *Awas Tingni*, Nicaragua, 2001, párr. 148) o de “interpretación progresiva” del derecho (Nash, 2004, p. 34).

De hecho, el caso *Awas Tingni* reúne todas las condiciones de una “primicia”: culminación de muchos años de intervenciones de la CIDH sobre la situación en Nicaragua; capacidad de innovación jurídica que contribuye a la reputación de la Corte IDH; papel decisivo de abogados comprometidos con la causa indígena; presencia de antropólogos y sociólogos especializados en cuestiones indígenas; acusación a empresas extractivistas extranjeras y preservación de los recursos naturales (véase Gómez Isa, 2003, y Wiggins, 2002, para una presentación del acceso del caso *Awas Tingni* a la Corte y una descripción del juicio; González, 2012, sobre propiedad colectiva en la región Caribe). Varios *amici curiae*, textos analíticos destinados a arrojar luz a los jueces y las juezas, a menudo escritos por abogado/as y ONG, también precedieron al juicio, confirmando el interés suscitado entre los actores de los derechos humanos.

Sin embargo, el caso *Awas Tingni* se basa en una situación paradójica: mientras se celebra como un avance en el derecho internacional de los pueblos indígenas, los y las indígenas están en gran parte ausentes del mismo. En efecto, hasta el año 2000, los juicios de la Corte se desarrollaban entre dos partes, la CIDH y el Estado. La reforma del 24 de noviembre de 2000, que entró en vigor el 1^{ero} de junio de 2001, permite a los y las demandantes defenderse y/o ser representado/as directamente, abriendo la vía a una confrontación tripartita igualitaria entre la CIDH, el Estado, y las y los representantes de las víctimas, que estructurará posteriormente el funcionamiento mismo de la Corte IDH. Durante el juicio *Awas Tingni*, a las poblaciones indígenas no se les permitió defenderse: fueron representadas por la CIDH o consideradas como “testigos” interrogados por la CIDH, el Estado y los jueces (apenas se utilizó el término “víctima”).

¿Cómo se construye este derecho internacional de los pueblos indígenas, cuyo nacimiento se asocia al caso Awas Tingni? ¿Qué papel han desempeñado los actores implicados (jueces, abogados, antropólogos y poblaciones indígenas)? ¿Encarna una forma de pluralismo jurídico internacional basado en la hibridación entre el derecho internacional de la Corte IDH y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas? Intentaré responder a estas preguntas centrándome en los documentos del proceso judicial, los actores del juicio y la audiencia en la Corte IDH. Demostraré que los jueces inventaron una ficción jurídica que denomino el “indígena de la Corte”, que se basa en la enumeración de una serie de rasgos culturales, en particular el vínculo consustancial con la tierra.

La CIDH: el derecho internacional al servicio de los pueblos indígenas

En el caso Awas Tingni, la CIDH tiene el doble papel de defensora del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y portavoz de los denunciantes. Este doble papel es desempeñado principalmente por James Anaya, representante legal de las víctimas y participante en el juicio como asistente de la CIDH; ha tenido una influencia significativa en el caso.

Cuando la CIDH transmitió el caso Awas Tingni a la Corte IDH (el 4 de junio de 1998), insistió en tres puntos: el Estado no garantizó los derechos de los y las mayagnas a la tierra y a los recursos naturales, en violación del artículo 21 de la Convención Americana; el Estado no respetó el derecho a la propiedad al otorgar una concesión forestal a la empresa surcoreana Solcarsa en tierras de los y las mayagnas, también en violación del artículo 21; el Estado no garantizó a los y las mayagnas el derecho a un recurso judicial sencillo y rápido, en violación del artículo 25 de la Convención (Solicitud de la CIDH a la Corte IDH, 4 de junio de 1998). Así pues, la solicitud de la CIDH se centra fuertemente en la cuestión territorial y se refiere a los procedimientos administrativos y judiciales (no demarcación de las tierras, otorgamiento de una concesión y falta de acceso a la justicia). El principio de reconocer

derechos de propiedad de las poblaciones indígenas, la naturaleza y la extensión de las “tierras ancestrales”, y el estatus de las poblaciones indígenas no son objetos de debate. De hecho, la CIDH hace referencia a la Constitución de Nicaragua (1987), una de las primeras en adoptar un enfoque multicultural, y cita *in extenso* sus artículos 5, 89 y 180, que reconocen la existencia de poblaciones indígenas y formas de propiedad “comunal”⁴⁰ de la tierra. A continuación, la CIDH moviliza un principio de no discriminación, que implica el respeto de la propiedad tradicional de la tierra, y hace referencia a varios documentos de la ONU, de la OEA y del CERD sobre las formas de discriminación que sufren las poblaciones indígenas. Nos encontramos en un punto de inflexión: la referencia a la discriminación sigue siendo predominante frente al reconocimiento de la diferencia; los Estados latinoamericanos están en proceso de adoptar constituciones multiculturales; el objetivo es aplicar el derecho internacional sobre la propiedad privada de la tierra a una forma colectiva de propiedad.

En la audiencia (16, 17 y 18 de noviembre de 2000), la delegación de la CIDH está compuesta por Helio Bicudo, expresidente de la CIDH; Bertha Santoscoy, abogada de la CIDH; Claudio Grossman, entonces presidente de la CIDH; James Anaya, asistente de la CIDH y representante de los y las mayagnas. A continuación, me centraré en estos dos actores, que fueron centrales en este caso.

También se menciona a otros actores como representantes de la CIDH, pero no participaron en la audiencia. Hernando Valencia es secretario ejecutivo adjunto de la CIDH desde 1998. David Padilla también ha sido secretario adjunto desde 1980 y es profesor en el American University Washington College of Law, donde trabajó con Claudio Grossman. También participó en los casos Aloeboetoe (Surinam, 1991) y Bámaca Velázquez (Guatemala, 2000), que hicieron la primera referencia a la etnicidad. Ha contribuido significativamente a la estructuración del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y a la organización de la CIDH y la Corte IDH (véase, por ejemplo, Padilla, 1995a).

⁴⁰ El término utilizado es “comunal”, que se refiere a la propiedad de la “comunidad Awas Tingni”. Se utiliza durante el juicio como sinónimo de “colectivo”.

Todd Crider también forma parte de la delegación de la CIDH, pero no está presente en San José. Es abogado corporativo de Simpson Tacher & Bartlett, miembro del Colegio de Abogados de Nueva York. Reconocido como uno de los mejores abogados de Estados Unidos y América Latina (Chambers Latin America, Chambers USA, Latin Lawyer rankings), vinculado a varias ONG (en particular la Rainforest Foundation), es uno de los artífices de la Declaración Pro bono de las Américas (2008), cuyo objetivo es proporcionar asistencia jurídica gratuita a las poblaciones desfavorecidas. En 1996, escribió un artículo con James Anaya en el marco de un proyecto financiado por el Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), en colaboración con la Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa (University of Iowa's Awas Tingni Resource Project o "el proyecto de Iowa", coordinado por James Anaya), para proporcionar conocimientos jurídicos y técnicos a los y las mayagnas y como parte de una reflexión más amplia sobre los pueblos indígenas, el medioambiente y la silvicultura (Anaya y Crider, 1996). El objetivo era promover un nuevo modelo de desarrollo forestal basado en una asociación sin precedentes entre las poblaciones indígenas, las empresas forestales, el Estado y las organizaciones internacionales, en una lógica idéntica a la defendida por Shelton Davis en la misma época desde el Banco Mundial.

María Luisa Acosta Castellón es la última representante de la CIDH. Abogada nicaragüense, es entonces asesora legal de la comunidad mayagna de Awas Tingni. Realizó un doctorado en la Universidad de Iowa a principios de los 90 y se involucró con los y las mayagnas a su regreso a Nicaragua, participando en el Awas Tingni Ressource Project de la Universidad de Iowa, junto a James Anaya y Todd Crider. Volverá a estar vinculada a la Corte IDH, como perita en el caso Yatama (Nicaragua, 2005), como víctima, tras el asesinato de su marido, Francisco García Valle (caso Acosta, Nicaragua, 2017), y después como representante de las víctimas en el caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (Nicaragua, en curso). Actualmente es directora del Centro de asistencia legal a pueblos indígenas (CALPI) en las regiones autónomas de la Costa Caribe.

Claudio Grossman y James Anaya juegan un papel fundamental en la audiencia y contribuyen fuertemente al nacimiento, orientación y promoción de la sentencia. Son abogados, profesores de Derecho en universidades de Estados Unidos; el primero, es muy involucrado en la CIDH; el segundo, responsable de programas de investigación, educación y difusión sobre los derechos de los pueblos indígenas en las Américas. Ocupan una posición intermedia entre los mundos académicos, jurídicos y del activismo, lo que les confiere un peso considerable en el juicio.

Claudio Grossman es presidente y delegado principal de la CIDH en el caso Awas Tingni. También estuvo presente en los casos Aloeboetoe (Surinam, 1991) y Bámaca Velázquez (Guatemala, 2000), como asesor jurídico de la CIDH. Fue miembro de la CIDH entre 1993 y 2001, así como su vicepresidente y presidente en varias ocasiones, relator especial sobre los Derechos de la Mujer (1994-2000) y relator especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2000-2001, en el momento de la audiencia de Awas Tingni). También desempeñó diversas responsabilidades en el sistema de las Naciones Unidas (Comité contra la Tortura, Órganos de Tratados de Derechos Humanos) y como consultor internacional. Claudio Grossman cuenta también con una larga carrera académica en Chile, Países Bajos y Estados Unidos, principalmente en el American University Washington College of Law, del que fue decano entre 1995 y 2016. Esta universidad, ubicada a pocos kilómetros de la CIDH en Washington, es uno de los principales lugares donde se forman abogado/as de derechos humanos en el continente.

James Anaya es profesor de Derecho en la Universidad de Arizona (1999-2016), donde coordina el “Indigenous Peoples Law and Policy Program” para la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas. Trabaja con el pueblo mayagna desde principios de la década de 1990 y ha participado en las primeras solicitudes de tenencia de tierras. También fue profesor de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa (1992-1999), donde dirigió el “University of Iowa’s Awas Tingni Resource Project”, y

miembro del Indian Law Resource Center, que lleva el caso Awas Tingni ante la CIDH y la Corte IDH. Creado en 1978, el Indian Law Resource Center contribuyó, al año siguiente, a la presentación del caso Yanomami, mencionado anteriormente, ante la CIDH. Es un actor clave de la movilización jurídica en el continente y ha intervenido o intervendrá en numerosos casos presentados ante la CIDH y la Corte IDH. Al mismo tiempo que Awas Tingni, James Anaya es protagonista de dos otros casos relativos a pueblos indígenas en la CIDH: Mary y Carrie Dann, Estados Unidos, 2002; Comunidades indígenas mayas y sus miembros, Belice, 2004. Posteriormente, Anaya fue nombrado relator especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (2008-2014). Es a la vez representante legal de los y las mayagnas y miembro asesor de la CIDH, dos funciones que luego se separarán en el reglamento de la Corte IDH. Realiza las entrevistas durante la audiencia a nombre de la defensa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, al tiempo que es autor de varios documentos de apoyo a los y las mayagnas y de textos analíticos sobre el derecho a la tierra de las poblaciones indígenas, recogidos como pruebas por la CIDH⁴¹ (sentencia Awas Tingni, 2001, nota 1). De hecho, los tres asesores jurídicos de la CIDH (James Anaya así como María Luisa Acosta y Todd Crider, quienes no estuvieron presentes en el juicio) acompañaron a los y las mayagnas en sus gestiones para iniciar el proceso ante la CIDH.

⁴¹ La presentación de James Anaya en la solicitud inicial de Awas Tingni ilustra perfectamente su compromiso personal extremo, la multiplicidad de sus funciones, pero también su control sobre “todas” las fases del proceso. Él mismo es el autor de esta solicitud y de su presentación personal. “El Profesor James Anaya, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Arizona, ha sido el abogado principal de la Comunidad durante todas las fases del caso dentro de los procesos nacionales e internacionales. Ha sido el investigador y autor principal de todos los escritos y recursos que fueron presentados a los tribunales nacionales y otras autoridades estatales y a la Comisión Interamericana a nombre de la Comunidad. Además, ha sido el autor principal de todos los escritos sustantivos entregados a nombre de la Comisión a la Corte en el caso, y es quien ha dirigido la presentación de pruebas documentales y orales ante la Corte. Graduado de la Facultad de Derecho de la Universidad Harvard, es un experto de varios años en la materia de derecho internacional, derechos humanos, y los derechos de los pueblos indígenas, y ha publicado varios libros y artículos sobre estos temas. Ha dedicado más de 2.500 horas al caso desde que se inició en 1995, lo que viene reflejado en parte en los expedientes del caso ante la Comisión y la Corte. Se estima que el valor de su trabajo es de por lo menos US\$170,000” (Solicitud y declaración preliminar de la Comunidad Mayagna de Awas Tingni sobre Reparaciones y Costas, 22 agosto 2001, párr. 36).

Como muestra la grabación de audio⁴² de la audiencia, James Anaya y Claudio Grossman son muy activos en el juicio, interrumpiendo regularmente a los representantes del Estado, a los testigos e incluso a los jueces, a menudo interviniendo sobre cuestiones técnicas de procedimiento o interrogando abruptamente al único testigo no propuesto por la CIDH. Además, son los principales relatores del caso Awas Tingni. Sus artículos (ver, por ejemplo, Anaya y Grossman, 2002) discuten el origen, los actores, el procedimiento ante la Corte IDH, las cuestiones jurídicas de la sentencia. Son citados recurrentemente por los y las juristas en sus estudios sobre la jurisprudencia indígena. Sus escritos se convierten así en una verdadera palabra de autoridad, que sirve de referencia, estableciendo un consenso sobre el significado del caso Awas Tingni.

Los textos de James Anaya permiten comprender mejor su posicionamiento intelectual y su compromiso político. Las primeras líneas de su prólogo a la edición española de su libro de referencia *Indigenous Peoples in International Law* marcan la pauta: su objetivo es poner el derecho internacional al servicio de los pueblos indígenas.

La presente edición, traducción de la segunda edición [2004] del original en inglés, defiende el mismo argumento que la edición original de 1996: que el derecho internacional, antaño un instrumento del colonialismo, ha evolucionado durante las últimas décadas hasta convertirse en un aliado de la lucha de grupos indígenas de todo el mundo por sobrevivir y desenvolverse como pueblos diferenciados dentro de sus tierras ancestrales o tradicionales (Anaya, 2005, p. 11).

El autor entiende la cuestión indígena en términos de colonialismo y dominación (Anaya, 2005, p. 23), define la indigeneidad desde el punto de vista de su relación ancestral con el territorio y habla de “pueblos” para enfatizar el estatus de “comunidades diferenciadas” y la continuidad de la identidad (Anaya, 2005, p. 24).

⁴² No había grabaciones videos en este momento.

La superposición de estatus entre profesores universitarios, abogados de la CIDH y asesores de organizaciones indígenas se justifica implícitamente en una lógica de defensa de la causa común de los derechos de los pueblos indígenas, que sitúa sus palabras en un término medio entre la imparcialidad jurídica y el compromiso moral. Como representantes de la CIDH y de los y las mayagnas, simbolizando el derecho y el conocimiento, James Anaya y Claudio Grossman han promovido la transformación de una reivindicación local en un precedente jurídico internacional, que resalta el derecho colectivo a la tierra y a los pueblos indígenas como sujetos autónomos.

El Estado: un juicio mal preparado

El Estado está representado por Edmundo Castillo Salazar, quien encabeza la delegación. Es asesor financiero de varios bancos internacionales y también ha representado al Estado nicaragüense ante diversos organismos internacionales (Corte IDH, Corte Internacional de Justicia). Lo acompañan Rosinaldo Castro, asesor técnico general de la Oficina de Titulación Rural, Betsy Baltodano que, tras su paso por el Ministerio de Asuntos Exteriores y la ONU, es principalmente abogada de negocios en Nicaragua y luego en EE.UU., y Ligia Margarita Guevara, asesora.

Las solicitudes de excepciones preliminares del Estado son impugnadas por la CIDH y luego rechazadas por la Corte. Se reprocha al Estado no haber respetado las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular en cuanto a los plazos. El 19 de agosto de 1998, el Estado nicaragüense presentó una “objeción preliminar” al procedimiento iniciado por la CIDH: acusaba a los representantes de los y las mayagnas de no haber agotado las posibilidades de recurso a nivel nacional (como exige el reglamento de la Corte IDH). De hecho, la primera acción judicial a nivel nacional (solicitud de amparo) en nombre de los y las mayagnas está fechada el 11 de septiembre de 1995; sin embargo, la CIDH recibió la denuncia de este grupo contra el Estado de Nicaragua el 2 de octubre de 1995, es decir,

menos de un mes después. Las demás acciones judiciales de los y las mayagnas fueron posteriores a la denuncia ante la CIDH. Sin embargo, la CIDH y luego la Corte IDH rechazaron el recurso del Estado: el Estado debería haberse referido a este problema de agenda en sus intercambios iniciales con la CIDH para encontrar una solución amistosa o en su respuesta escrita a la solicitud de la CIDH ante la Corte IDH (sentencia de excepción preliminar, 1ero de febrero de 2000, párrs. 50, 54 y 55). Se trata del principio jurídico del estoppel, según el cual una parte no puede adoptar una posición contraria a la que ha adoptado anteriormente. Por lo tanto, el Estado no pudo movilizar las normas del Sistema Interamericano a su favor (no agotamiento de los recursos jurídicos internos) porque no respetó el procedimiento.

En su solicitud de excepción preliminar, el representante del Estado adoptó una postura que mantuvo durante toda la audiencia: entre admitir su debilidad y afirmar una soberanía cuestionada, se defendió y atacó a las demás partes. La situación local es compleja, el Estado está elaborando un proyecto de ley para encontrar una solución, ha retirado la concesión a la empresa Solcarsa, la administración de justicia es lenta, los y las mayagnas no han solicitado la tenencia de tierra de acuerdo con el procedimiento nacional, los alegatos de la CIDH son excesivos. Es interesante observar que, al igual que en la demanda de la CIDH ante la Corte IDH, los argumentos del Estado previos a la audiencia no versan sobre la legitimidad de la propiedad indígena de las tierras, sino sobre la eficacia de la tenencia y de la justicia.

La convocatoria de testigos y experto/as para la audiencia confirma una comprensión muy desigual del funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por un lado, la CIDH anunció una lista muy larga de participantes (42 testigos, 6 experto/as) que finalmente se redujo a 8 testigos y 4 experto/as. Por otro lado, el Estado quería llamar a 4 testigos y experto/as, todo/as funcionario/as del gobierno en temas de tierra y medioambiente. Sin embargo, su solicitud fue denegada porque el Estado no respetó el calendario fijado por la Corte IDH (sentencia *Awas Tingni*, 2001, párrs. 47-55). Como tenía la posibilidad de hacerlo, la Corte IDH llamó a uno de los testigos propuestos por el Estado,

Marco Antonio Centeno Caffarena, director de la Oficina de Titulación Rural. Por indiferencia o desconocimiento de los procedimientos, el Estado fue así en gran medida incapaz de defenderse durante el juicio.

Además, las partes determinan los temas sobre los que los y las testigos y peritos que proponen serán interrogado/as en la audiencia. Únicamente la CIDH cuenta con esta ventaja (ya que el Estado no tiene testigos ni peritos) y puede así influir en la orientación y el contenido del juicio, reduciendo al Estado a un papel pasivo y reactivo. Prevé tres series de preguntas a los y las testigos (Resolución del presidente de la Corte IDH, 2 de marzo de 2000) que abordan: el uso, la ocupación, la identificación y la tenencia de la tierra desde la perspectiva de los y las mayagnas;⁴³ la tenencia de la tierra en opinión de los funcionarios del Estado nicaragüense;⁴⁴ y la tenencia de la tierra y el uso de los recursos naturales.⁴⁵ Estas numerosas y específicas preguntas demuestran el nivel de preparación y competencia de la CIDH. También nos recuerdan que el interés de la CIDH se centra principalmente en el proceso de titulación de tierras, en un sentido estrictamente jurídico y en la aplicación de

⁴³ El objeto de la declaración es : “Sus patrones de uso y ocupación territorial y los de la Comunidad en general; la documentación sobre estos patrones y su tierra comunal ancestral; los procesos que llevaron a la elaboración de un estudio etnográfico y mapas sobre su tierra comunal; la falta de demarcación o titulación oficial de sus tierras comunales, sus esfuerzos de conseguir tal demarcación o titulación y de parar la concesión a SOLCARSA; las respuestas de agentes del Estado a sus demandas de les tierras; la invasión de sus tierras por madereros; los daños que ha sufrido la Comunidad por los actos y omisiones del Estado respecto a sus tierras comunales; y hechos sobre otros asuntos que afectan las tierras comunales de Awas Tingni” (Resolución del presidente de la Corte IDH, 2 de marzo de 2000).

⁴⁴ “Las actividades y posiciones de instituciones y agentes del Estado sobre el reclamo territorial de la Comunidad Awas Tingni y el tema de las tierras indígenas en general; la capacidad judicial de tratarse con los reclamos de Awas Tingni y otras comunidades indígenas sobre derechos a la tierra; la Comisión para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades indígenas de la Costa Atlántica; la elaboración de propuestas o proyectos de ley al respecto: el otorgamiento de concesiones en la RAAN. incluyendo la concesión a SOLCARSA; las actividades forestales bajo la concesión a SOLCARSA; planes e iniciativas de desarrollo que puedan afectar las tierras comunales indígenas; otros asuntos relativos al aprovechamiento de recursos naturales y la tenencia de tierra de las comunidades indígenas” (Resolución del Presidente de la Corte IDH, 20 de marzo de 2000).

⁴⁵ “Los esfuerzos no fructíferos de lograr medidas oficiales que lleven a la demarcación y reconocimiento específico de tierras comunales indígenas; el otorgamiento de concesiones en la RAAN, inclusive la concesión a SOLCARSA; las actividades forestales bajo la concesión a SOLCARSA; los impactos ambientales de dichas operaciones y de otras actividades de explotación de recursos naturales: patrones de migración y asentamiento no indígena que afectan a las tierras comunales indígenas; la falta de controles estatales suficientes sobre la explotación de recursos naturales en la Costa Atlántica; otros asuntos relativos al aprovechamiento de recursos naturales y la tenencia de tierra de las comunidades indígenas” (Resolución del Presidente de la Corte IDH, 20 de marzo de 2000).

una ley nacional existente. No se trata tanto de la creación de un nuevo derecho como de la aplicación de una legislación nacional multicultural ya existente. Además, las preguntas de la CIDH a lo/as experto/as van en la misma línea (falta de recursos jurídicos efectivos, legislación indígena en América Latina). Solo dos preguntas abren la vía a una discusión antropológica sobre las poblaciones indígenas, permaneciendo ancladas en cuestiones territoriales (“sobre los pueblos indígenas de la costa Atlántica de Nicaragua y sus patrones sobre el uso y ocupación de tierras”, para Charles Hale; “sobre los pueblos indígenas y sus vínculos con sus tierras ancestrales”, para Rodolfo Stavenhagen). Esta dimensión antropológica, poco presente en los textos preliminares, ocupará sin embargo un lugar central durante la audiencia.

Aunque no se mantuvieran (por falta de un testigo o experto al que llamar), las preguntas previstas por el Estado son indicativas de su intento de establecer un marco de confrontación diferente: ya no se trata de la ineficacia administrativa del Estado, sino de su deseo de situarse al nivel del interés general del conjunto de la población indígena y de aplicar políticas equitativas.⁴⁶ También reflejan una cierta torpeza (dos preguntas se refieren prácticamente al mismo problema) y la preocupación del Estado por hacer frente a numerosas demandas territoriales.

La audiencia: la CIDH contra el Estado

En ausencia de representantes de las víctimas, la audiencia se convierte en un tormentoso enfrentamiento entre la CIDH y el Estado. El interrogatorio refuerza este contraste entre las dos partes: mientras que los representantes de la CIDH formulan

⁴⁶ Las cuestiones consideradas se referían a “el perjuicio resultante para los derechos de propiedad de las comunidades indígenas vecinas a la Comunidad Mayagna de Awas Tingni, de proceder la titulación en la superficie desproporcionada pretendida por dicha Comunidad; el perjuicio que resultará para los reclamos de tierras del resto de las comunidades indígenas existentes en la Costa Atlántica de Nicaragua, de asignarse a la Comunidad Indígena de Awas Tingni la superficie desproporcionada que pretende; el interés del Estado en conducir un proceso de titulación ecuánime y objetivo de las tierras de las Comunidades Indígenas que salvaguarde los derechos de cada una de las Comunidades” (Resolución del presidente de la Corte IDH, 14 de septiembre de 2000).

preguntas precisas, suscitando respuestas ricas e informadas, los representantes del Estado⁴⁷ provocan a menudo malentendidos por parte de lo/as entrevistado/as, que no responden, y tienen que reformular sus preguntas. Mientras que la CIDH no duda en exceder con frecuencia su tiempo de uso de la palabra, el Estado se abstiene repetidamente de interrogar a testigos y experto/as. El interrogatorio del primer testigo, Jaime Castillo, que presentó la demanda de los y las mayagnas ante la CIDH, ilustra esta discrepancia. Habló en lengua indígena, con un traductor. Si esta situación parece ser una garantía de autenticidad y respeto a las diferencias culturales durante la entrevista con la CIDH, se convierte en una fuente de malentendidos, repeticiones y tensiones con el Estado.

Edmundo Castillo Salazar, representante del Estado, inicia su primer interrogatorio en una postura de autoridad y soberanía ultrajadas (“Comparecemos para refutar cada una de las infundadas violaciones que la CIDH le ha atribuido a la República de Nicaragua”), que ilustra sobre todo su impotencia frente a la CIDH. A lo largo de la audiencia, el Estado denuncia el excesivo poder de la CIDH e incluso tiende a invertir los roles, posicionándose como víctima y no como culpable. En sus alegatos finales, el Estado rechaza todas las acusaciones formuladas en su contra, que atribuye a la injerencia y omnipotencia de la CIDH. Se dice que la CIDH ha sido generosa financieramente (convocando a un gran número de testigos y expertos, con una delegación que tiene personal ajeno a la CIDH), gastando en exceso un presupuesto que proviene (en parte) de las contribuciones financieras de los Estados miembros. Nicaragua, “uno de los Estados más empobrecidos del hemisferio” no tiene los medios para “financiar los ‘derroches’ de la Comisión y sus asesores” y no tiene la “capacidad para ‘competir’ con la Comisión contratando docenas de expertos y exhibiendo docenas de testigos” (alegatos finales de la República de Nicaragua sobre el fondo del asunto, punto V, sin fecha). En última instancia, el Estado cuestiona el propio funcionamiento y legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: “Porque el Sistema

⁴⁷ En el caso *Awas Tingni*, solo dispongo de la grabación de audio de la audiencia. Los y las representantes del Estado no suelen identificarse cuando hablan (a diferencia de los demás oradores), por lo que es difícil darles un nombre. No obstante, una voz domina ampliamente las intervenciones del Estado, y supongo que es la de Edmundo Castillo Salazar, el agente principal de la delegación nicaragüense.

Interamericano de Derechos Humanos no fue designado y aceptado por los Estados para sujetarse a una contraparte, ‘todopoderosa’, la Comisión Interamericana”, con recursos materiales y humanos “muy por encima de las capacidades del Estado acusado” (aleatos finales de la República de Nicaragua sobre el fondo del asunto, punto V, sin fecha). Estas palabras atestiguan la inversión de las relaciones de poder que encarna la Corte IDH: colocar a los Estados en la condición de acusados y desafiar directamente su soberanía. Además anuncian las dificultades que se avecinan en la aplicación de la sentencia y el respeto de la titularización de las tierras indígenas.

Durante los interrogatorios, James Anaya y Claudio Grossman interrumpieron sistemáticamente los intercambios: impugnaron el tipo de preguntas formuladas por los representantes del Estado, los reprocharon sus preguntas sesgadas, se quejaron de la imprecisión de sus preguntas, cuestionaron sus conocimientos, etc. El presidente de la Corte IDH, Antônio Cançado Trindade, tuvo que intervenir varias veces para poner fin a las incesantes discusiones, pedir la opinión de todos los jueces y recordar el reglamento de la Corte IDH. Las declaraciones del presidente revelan un clima tenso; también muestran que los jueces no se dejan engañar por estos intentos de intimidación de la CIDH.⁴⁸ Los representantes del Estado entran poco a poco en este juego, interrumpiendo a su vez a los representantes de la CIDH: “el día de ayer recibimos toda clase de insinuaciones de mentiroso de parte del señor Anaya, hoy el señor Grossman comienza otra suerte de epítetos calificándonos de imberbes, quisiéramos más respeto de la Comisión porque somos un Estado soberano” (audiencia). Las tensiones son especialmente fuertes en el tema de la ancestralidad. Los representantes del Estado reprocharon a la CIDH formular una pregunta sobre la ancestralidad de las tierras que no se había anunciado en el marco preliminar del interrogatorio, que solo se refería a la propiedad actual de las tierras. Estas discusiones formales contribuyen a hacer énfasis en la ancestralidad y la identidad mayagna en un giro antropológico ocurrido durante la audiencia.

⁴⁸ Por ejemplo, cuando la CIDH pide a los jueces que les recuerden el reglamento de las audiencias, el presidente Cançado Trindade responde, entre divertido y molesto, que la CIDH conoce perfectamente el reglamento.

Movilización del conocimiento antropológico

Berta Santoscoy, la tercera delegada de la CIDH, muy discreta en comparación con Claudio Grossman y James Anaya, abre el interrogatorio con los testigos (recordemos que para esta época no había ni víctimas ni representantes de las víctimas). De los ocho testigos propuestos por la CIDH, solo tres son mayagnas (Jaime Castillo Felipe, Charly Webster Mclean Cornelio y Wilfredo Mclean Salvado). Santoscoy comienza preguntándoles por su lugar de residencia, su lengua, el grupo étnico al que pertenecen, sus raíces ancestrales y sus funciones dentro de la comunidad. Le siguen preguntas muy prácticas que revelan la vida cotidiana, las actividades ordinarias (caza, pesca, uso de la tierra, etc.) y las interacciones infructuosas con el Estado. Aunque estos tres testigos encarnan la alteridad indígena y afirman el carácter ancestral de su vínculo con el territorio, sus palabras no son identitarias y hacen muy poca referencia a su propia cultura o espiritualidad.

Los demás testigos no son miembros de la comunidad: Guillermo Castilleja, director de proyectos del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF); Brooklyn Rivera Bryan, miskito, líder de la resistencia indígena al régimen sandinista y artífice de la autonomía regional en los años 80, luego funcionario del Instituto Nicaragüense de la Regiones Autónomas; Humberto Thompson Sang, miskito, miembro del partido Yatama, consejero regional que interpuso el recurso de amparo contra el gobierno nicaragüense en 1996. Las entrevistas están perfectamente realizadas, revelando un dominio del tema hasta el punto de escenificar ciertos efectos de suspenso en las preguntas y respuestas o de corregir a los interlocutores en sus respuestas.

Además, dos testigos se presentaron como antropólogos: en primer lugar, Galio Gurdían, licenciado en Antropología y Estudios del Desarrollo. Participó, junto con Charles Hale y Edmund Gordon, en el *Diagnóstico de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica* (1998), citado ampliamente durante la audiencia y en la

sentencia. Este texto fue elaborado en el marco del Central American and Caribbean Research Council, una ONG de académicos y activistas, cofundada con Charles Hale y Edmund Gordon (entonces profesores de la Universidad de Texas), cuyo objetivo era la igualdad racial, cultural y económica, especialmente en la costa caribeña de Centroamérica.⁴⁹ Protagonista de la Ley de Autonomía para los Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la Costa Atlántica en los años 80, Galio Gurdían es también fundador del Centro de Investigación y Documentación de la Costa Atlántica (CIDCA) y doctor en Antropología por la Universidad de Texas.

En segundo lugar, Theodore Macdonald, profesor de Antropología en la Universidad de Harvard, en el David Rockefeller Center for Latin American Studies, y miembro asociado del Comité de Estudios de Derechos Humanos de dicha universidad. Entre 1979 y 1994, fue director de proyectos y luego director de la ONG Cultural Survival, con sede en Harvard, que contribuyó, como lo vimos, en la aparición de la cuestión indígena en la CIDH en la década del 80. También fue observador en las negociaciones durante el conflicto armado entre las organizaciones indígenas miskitas y el gobierno sandinista (1983-1987). En la década de 1980, colaboró en varias publicaciones de Cultural Survival, en particular sobre la Amazonia ecuatoriana en 1981 y sobre las poblaciones indígenas y el desarrollo económico en 1984.

En 1995, escribió, junto a James Anaya, un artículo sobre la demarcación de las tierras indígenas en Nicaragua para la revista de la ONG, *Cultural Survival Quarterly* (Anaya y Macdonald, 1995). Defienden el principio de los territorios indígenas, que pueden adoptar muchas formas (uso exclusivo o compartido, zonas de explotación comercial o de conservación, etc.), adaptadas a las prácticas y los contextos. Por iniciativa de la Universidad de Iowa y con financiación del WWF, se estableció una asociación con la Universidad de Harvard para elaborar un documento que proporcionara información geográfica, etnográfica e histórica sobre la reivindicación de la tenencia de la tierra de Awas Tingni. El resultado fue el informe *Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio* (Macdonald,

⁴⁹ <http://ccarcresearch.org/>

1999), que fue ampliamente comentado durante la audiencia. Tanto Galio Gurdían como Theodore Macdonald podrían haber comparecido como expertos (y hubo discusiones sobre su estatus) y encarnan el giro antropológico dado por la Corte IDH.

Con los y las expertxs, el conocimiento científico, en particular la geografía y sobre todo la antropología, se convierte rápidamente en uno de los temas en juego en la audiencia, por la información que transmite, pero también por su valoración o el cuestionamiento de su validez. Varios autores insisten en la originalidad del enfoque de la Corte IDH en su utilización de datos etnográficos (Berraondo, 2006, p. 56). El estatus de los y las expertxs convocados por la CIDH es indicativo de su doble papel como científicxs reconocidxs y funcionarixs en instituciones nacionales e internacionales o activistas en ONG. Otra característica de lxs antropólogxs invitadxs, como expertxs (Charles Hale) o testigxs (Theodore Macdonald, Galio Gurdían): tienen un fuerte compromiso con la historia revolucionaria de Nicaragua, en particular en la Costa Caribe (ver por ejemplo el relato de este “acompañamiento” en Macdonald y Wetterslev, 2020).

Rodolfo Stavenhagen, sociólogo y antropólogo, es un reconocido académico mexicano que ha trabajado sobre sociedades agrarias, cuestiones étnicas, colonialismo interno y culturas populares. Ha ocupado u ocupará diversos cargos en la UNESCO, la OIT y la ONU (incluido el de relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas entre 2002 y 2008, ocupado después de él por James Anaya). Charles Hale, profesor de antropología en la Universidad de Texas, es especialista en cuestiones indígenas, sobre todo en Nicaragua. Roque Roldán Ortega fue una figura central de la legislación multicultural colombiana desde la administración pública y es un experto reconocido internacionalmente en cuestiones indígenas. Lottie Cunningham, por último, es defensora de los derechos humanos de las poblaciones indígenas de la costa caribeña de Nicaragua, de donde es originaria (miskita). En 2003, creó el Centro por la Justicia y los Derechos Humanos de la Costa Atlántica de Nicaragua (CEJUDHCAN) y recibió el premio de la Fundación Right

Livelihood, considerado un Nobel alternativo, por su compromiso con los derechos de las poblaciones indígenas y afrodescendientes del Caribe nicaragüense.

Mientras que los testigos mayagnas tuvieron que demostrar su indigeneidad (lengua, etnia y lugar de residencia), a los antropólogos se les pidió que demostraran su competencia científica. Rodolfo Stavenhagen hizo una larga presentación de su carrera como investigador y experto internacional. Charles Hale y Theodore Macdonald recordaron sus títulos académicos, sus funciones actuales y sus principales investigaciones. Ya se trate de un testigo o de un experto, su estatus (indígena, científico) determina en parte el valor y la legitimidad de su discurso. A este respecto, la CIDH se ha esforzado en cuestionar el estatus del único testigo que no llamó a declarar (Marco Antonio Centeno Caffarena, inicialmente propuesto por el Estado y luego “recuperado” por la Corte IDH): todo su interrogatorio se centró en su condición de funcionario y su falta de autonomía en relación con el Estado.

La lista de documentos presentados por ambas partes como prueba es impresionante: 58 documentos por parte de la CIDH y 16 por parte del Estado en la primera fase del procedimiento; 27 documentos por parte de la CIDH y 26 por parte del Estado en la fase de excepciones preliminares (sentencia Awas Tingni, 2001, párrs. 75-78). Dos informes, mencionados anteriormente, son particularmente comentados durante la audiencia. Uno es el *Diagnóstico de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica*, elaborado por el Central American and Caribbean Research Council (1998). Aunque sus nombres no aparecen en este documento, cabe destacar que fue coordinado por Galio Gurdían, testigo convocado por la CIDH, Charles Hale, profesor de Antropología de la Universidad de Texas, experto convocado por la CIDH, y Edmund Gordon, profesor de Antropología de la Universidad de Texas. Esta investigación fue iniciada por el gobierno nicaragüense, a través del Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA), con financiación del Banco Mundial, para realizar un trabajo etnográfico y cartográfico entre 128 comunidades indígenas. Con un enfoque económico, político y cultural, y en una lógica participativa, “el objetivo central del proyecto fue proporcionar una mejor comprensión de

las demandas de las comunidades indígenas en relación con sus territorios comunitarios, a partir de sus antecedentes históricos y del contexto nicaragüense actual” (Central American and Caribbean Research Council, 1998, Informe Final, p. 5).

El segundo informe, titulado *Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio*, fue iniciado por la Universidad de Iowa, donde enseña James Anaya, que encargó la investigación a Theodore Macdonald, quien fue oído como testigo de la CIDH. Una vez más, este estudio se basa tanto en un enfoque etnográfico como cartográfico. Cabe recordar que dicho documento se elaboró para aportar pruebas en apoyo de la solicitud de reconocimiento de las tierras de Awas Tingni, en particular ante el Sistema Interamericano. Su conclusión no es sorprendente: “Este informe demuestra que los Mayagna de Awas Tingni han establecido y siguen manteniendo un sistema de uso de la tierra y un esquema de asentamiento relacionado con el mismo. Lo reconocen como su territorio tradicional” (Macdonald, 1999, p. 67). Esta observación se basa en tres factores, que combinan usos, creencias y una lógica de diferenciación. De hecho, el estudio pretende ofrecer una visión histórica y contemporánea, basada en la historia, la geografía y la antropología, utilizando un enfoque integral que es a la vez social, económico, político y cultural.

Estos dos informes forman parte de las pruebas y se citan con mucha frecuencia durante la audiencia. Los representantes de la CIDH los utilizan como base de sus argumentos, debido a su carácter científico. En sus escritos posteriores a la audiencia (alegatos finales), la CIDH tiende incluso a un cierto cientificismo. Los términos “conocimiento”, “punto de vista científico”, “sin duda”, “ha demostrado”, “evidencia” son numerosos y contrastan con las declaraciones más matizadas de los expertos durante la audiencia o incluso con los dos informes utilizados.

El Estado, por su parte, refuta la legitimidad de los informes y de las declaraciones de los peritos. La investigación dirigida por Theodore Macdonald fue objeto de un contraperitaje de Ramiro García Vásquez, arqueólogo nicaragüense, que el Estado pidió que

se añadiera a los documentos oficiales del juicio. Por otra parte, el informe difundido por la CIDH es un documento provisional, de 1996, que dará lugar a un informe final en 1999. Este último no figura en los documentos oficiales. El informe final subraya, pues, el carácter provisional, y por tanto necesariamente incompleto y parcial, del primer informe.

También el Estado cuestiona la validez de los mapas del territorio Awas Tingni, ya que estos fueron elaborados por un estudiante de Derecho (y no por un cartógrafo profesional, según el Estado) a partir de datos GPS recogidos por miembros de la comunidad (que no son expertos en el uso de GPS, también según el Estado).⁵⁰ Del mismo modo, los representantes del Estado cuestionan el uso de la historia oral, argumentando que únicamente prevalece una historia basada en documentos escritos, la mayoría de las veces elaborados por el propio Estado. Los desacuerdos entre las partes sobre la legitimidad del conocimiento reflejan una lucha de poder sobre la fuente autorizada de este conocimiento.

Sin embargo, las críticas del Estado no son del todo infundadas. Los expertos y los dos informes movilizados durante la audiencia no ocultaron su apoyo a la causa Awas Tingni y a la causa indígena en general. Como veremos, Charles Hale hizo del juicio un símbolo de la antropología comprometida que defiende. Theodore Macdonald, autor del informe *Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio*, y James Anaya afirman que la antropología está al servicio de la causa legal: “El trabajo antropológico y la cartografía del proyecto, aunque guiados por parámetros definidos objetivamente, forman parte de la defensa que se hace en nombre de la comunidad” (Anaya y Macdonald, 1995, sin paginar). Sin embargo, el apoyo mostrado por muchos actores del juicio al caso Awas Tingni, su contribución a la elaboración de documentos movilizados como pruebas durante el juicio y

⁵⁰ Sobre el desarrollo de mapas participativos como herramientas para el litigio estratégico y su redefinición de las relaciones de poder/conocimiento con el Estado, véase Wainwright y Bryan (2009) sobre los casos de Awas Tingni y Toledo District (Belice).

sus múltiples papeles en el caso no fueron considerados por los jueces de la Corte IDH como posibles indicios de parcialidad, sesgo personal o invalidación de las pruebas.⁵¹

Irrupción de la cuestión de la ancestralidad y decisiones jurídicas

Durante la audiencia, el Estado retomó repetidamente la noción de ancestralidad en sus preguntas a los y las peritxs y testigos, contribuyendo así a convertirla en un tema recurrente y controvertido de la audiencia. La posición del representante del Estado es doble: la imposibilidad de demostrar la ancestralidad de los y las mayagnas por la ausencia de fuentes (“¿a partir de qué estudios?”, “¿cuáles son las fuentes de información?”, “¿puede dar fe de la autenticidad?”); y la insistencia en el año 1945 como única fecha atestiguada de la presencia de los y las mayagnas. Para el Estado, la ancestralidad no está probada porque no existen documentos oficiales que la certifiquen ni censos de población que confirmen la presencia de esta población, mientras que la historia oral movilizada por el informe de Theodore Macdonald solo puede ser subjetiva.

Sin embargo, lxs representantes del Estado no van más allá en su lógica de contestación científica. De hecho, comienzan su entrevista con Theodore Macdonald situándose fuera del campo de la pericia antropológica (“honestamente no sé nada de antropología”) y luego rinden homenaje al “doctor” y al “profesor” Stavenhagen. Su crítica se desplaza a continuación: los trabajos científicos movilizados no conciernen a la población de Awas Tingni. El diagnóstico coordinado por Charles Hale, Galio Gurdián y Edmund Gordon (*Diagnóstico de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica*) no incluye a la población Awas Tingni. En cuanto a Rodolfo Stavenhagen, como afirma al principio de su entrevista, no tiene conocimiento directo de la situación nicaragüense. Así, para el Estado, Rodolfo Stavenhagen “habla desde el indigenismo internacional, desde las comunidades de todo el mundo, pero no tiene información específica sobre nuestro caso”.

⁵¹ Álvaro Paúl Díaz (2015) considera que la Corte IDH establece pocas reglas para admitir pruebas y las somete a muchas excepciones, lo que puede dar lugar a cuestionamientos sobre su objetividad (p. 304-305), y se refiere a “un sistema probatorio que, por su falta de coherencia, puede levantar dudas sobre su rigor jurídico” (p. 298).

Por último, el Estado se niega a interrogar a Charles Hale y a Rodolfo Stavenhagen, poniendo así de manifiesto la irrelevancia de sus peritajes descontextualizados. De nuevo, los jueces de la Corte, en la sentencia, no han tomado en cuenta estas críticas del Estado sobre el valor de las pruebas.

La cuestión de la ancestralidad se vuelve central con la entrevista de Theodore Macdonald, antropólogo y autor del informe *Awás Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio*. Interrogado como testigo y no como experto, se supone que transmite hechos y no una opinión, sobre la actualidad y no sobre el pasado, según explicó el presidente de la Corte IDH durante la audiencia. James Anaya, que conduce la entrevista, pregunta a Theodore Macdonald sobre los resultados de su investigación, incluidos el uso del suelo y la definición de comunidad. Cuando se le pregunta por “los antecedentes de la comunidad, la historia, esta comunidad ha existido por mucho tiempo o es reciente”, el testigo es interrumpido por el Estado que considera que la pregunta queda fuera de los términos de referencia fijados por la propia CIDH, que no se relacionan con la ancestralidad, sino con la propiedad actual de la tierra. James Anaya se defiende expresando que “no se puede hablar de lo actual en el caso de los indígenas sin hablar de sus antecedentes por la propia naturaleza de la comunidad indígena”. No obstante, el presidente de la Corte IDH le pidió que reformulara su pregunta. Anaya continuó entonces sobre “la tenencia de la tierra en los últimos años, el tiempo que usted considera pertinente” y luego, remitiéndose a la presencia de las comunidades miskitas, preguntó si “estaban con prioridad a Awás”. El Estado volvió a interrumpir la entrevista para recordarle que debía limitarse a la propiedad actual y no a la ancestral. Como James Anaya vuelve a insistir en la dimensión necesariamente histórica de la propiedad de la tierra, el presidente pide al Tribunal que delibere. En una opinión unánime, el Tribunal considera que la entrevista debe “concentrarse en los hechos y marcas de referencia de la declaración. La cuestión de la ancestralidad [es] para declaraciones de los peritos”.

La Corte IDH distingue así entre peritos, que pueden abordar el tema de la ancestralidad, y testigos, que deben limitarse a hablar de cuestiones contemporáneas. Esto muestra tanto la emergencia de temas antropológicos centrados en la ancestralidad como su subordinación al procedimiento de la Corte IDH. La antropología entra en la Corte, pero es formateada por el marco jurídico. La discusión sobre la conexión de la comunidad Awas Tingni con la tierra está condicionada por su adecuación a las normas de la Corte IDH. El procedimiento (la distinción entre testigo y perito aquí, el principio de estoppel antes) constriñe el contenido de los argumentos de las partes, que ante todo deben encajar en el marco jurídico definido por la Corte IDH.

Cosmovisión: diálogo entre el derecho tradicional y el derecho internacional

La cuestión de la ancestralidad y, por consiguiente, la relación de las poblaciones indígenas con la tierra, se volvió central durante la audiencia, mientras que no estaba muy presente en los textos anteriores (demanda de la CIDH y excepciones preliminares del Estado), que se centraban más en el respeto de la propiedad de la tierra considerada como reconocida en la legislación nacional. Este tema será apropiado por los jueces en una reflexión sobre la relación con la muerte, la espiritualidad y la cosmovisión. Paradójicamente, la insistencia del Estado en la ancestralidad hace de ella un tema central de la audiencia y, sobre todo, un argumento clave en el nacimiento del derecho internacional de los pueblos indígenas. Además, la filosofía universalista y el enfoque humanista (derecho de gentes, humanización del derecho internacional) y espiritual (relación entre vivos y muertos) de Antônio A. Cançado Trindade, presidente de la Corte IDH, encontrarán eco en la referencia a una cosmovisión indígena.

Un año antes de la publicación de la sentencia Awas Tingni, Antônio A. Cançado Trindade fue el autor de un importante voto razonado en el caso Bámaca Velázquez (Guatemala, 2000, sobre la desaparición, tortura y ejecución de un antiguo guerrillero),

donde insiste en la especificidad de la cultura maya (que le parecía que faltaba en la sentencia) y hace una larga exposición sobre las siguientes cuestiones:

a) el respeto a los muertos en las personas de los vivos; b) la unidad del género humano en los vínculos entre los vivos y los muertos; c) los lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos; y d) la prevalencia del derecho a la verdad, en respeto a los muertos y a los vivos (voto razonado, Cançado Trindade, sentencia Bámaca Velázquez, 2000, párr. 6).

En diez páginas muy eruditas, sin ningún vínculo explícito con el caso Bámaca Velázquez, el juez cita una abundante literatura filosófica y jurídica, en español, inglés, francés e italiano, sobre la muerte. La primera referencia a una especificidad cultural indígena en una sentencia de la Corte se sitúa en el ámbito de la teoría del derecho y la filosofía moral y se centra en la muerte y los ritos funerarios.

Unos años más tarde, su voto razonado sobre el caso Moiwana (Surinam, 2005) confirma la posición del juez Antônio Cançado Trindade (vínculo entre religión, cosmovisión y derecho tradicional) y su influencia en el nacimiento de la jurisprudencia indígena. Justifica su intervención por la necesidad de hacer avanzar el derecho internacional y vuelve sobre la relación entre la vida y la muerte, los deberes de los vivos para con los muertos y su consideración por el derecho internacional. También desarrolla sus reflexiones sobre el “daño espiritual” que debe distinguirse del daño moral (sentencia Moiwana, 2005, Voto razonado, párrs. 2 y 77). Lamentando el olvido en el que las sociedades modernas y posmodernas han abandonado a sus muertos, nos recuerda hasta qué punto las civilizaciones antiguas, en particular las indígenas, se basaban en un vínculo de continuidad entre la vida y la muerte (sentencia Moiwana, 2005, Voto razonado, párrs. 38, 46 y 52).

El caso Awas Tingni permite al juez Cançado Trindade aplicar de nuevo sus reflexiones sobre la muerte y la espiritualidad a las poblaciones indígenas, establecer el vínculo entre

cosmovisión, derecho tradicional y derecho internacional, y fundar así una jurisprudencia indígena que se derivaría de un derecho consuetudinario indígena.

Veamos algunos extractos de la entrevista de Theodore Macdonald durante la audiencia. Primero lo interroga la CIDH, luego el Estado y finalmente los jueces.

ESTADO: la primera pregunta que me viene a la mente cuando veo un mapa que supuestamente evidencia una presencia ancestral, es ¿si puede construirse una historia y una posesión ancestral con indígenas de diferentes etnias?

THEODORE MACDONALD: en este entonces, no era necesario. No había amenaza. La cuestión de fronteras, o más bien el sentido de fronteras de la comunidad se va fortaleciendo poco a poco con más interacción vecinal (...)

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE: ¿[nos puede] explicar en qué consiste en la cosmovisión de la comunidad este sentido de frontera?

THEODORE MACDONALD: al principio no había muchos conflictos, ellos tenían una idea de su territorio. La idea surgió como mencionó en la cosmovisión. (Muestra un mapa) Estos cerros son los principales, según ellos, dentro de los cerros viven los espíritus del monte, ellos controlan los animales alrededor de esta región, para aprovechar estos animales hay que tener una relación con los espíritus, el cacique era como una especie de chaman, que puede mantener esta relación con los espíritus. Entonces la presencia de animales y la posibilidad de aprovechar los animales, a basa de la cacería, se basa en la cosmovisión (...). Entonces hay un vínculo muy fuerte dentro de la cosmovisión con estos sitios sagrados, relaciones espirituales con los animales del monte. Este es el sentido de ser del territorio

El representante del Estado interrogó en primer lugar a Theodore Macdonald sobre la existencia de un territorio perteneciente a los y las mayagnas, mientras que en un mismo territorio coexisten poblaciones indígenas de distintos grupos étnicos. Theodore Macdonald se refiere a la noción de “sentido de fronteras” en un enfoque heredado de los escritos de Fredrick Barth sobre identidad: la proximidad entre grupos diferentes produce la distinción entre comunidades y la identificación territorial. Los jueces interrogaron a su vez al testigo. El presidente Cançado Trindade tomó finalmente la palabra para una última pregunta en la que retomó la expresión “sentido de fronteras” e introdujo por primera vez el término “cosmovisión”. La definición de Theodore Macdonald es ahora muy diferente. La palabra “cosmovisión” se utiliza tres veces; concluye con la expresión “sentido de ser del territorio” que sustituye al término “sentido de fronteras”. Tras la pregunta de Antônio Cançado Trindade y la introducción de la cosmovisión, el análisis de Theodore Macdonald pasó de una lógica de frontera definida en las interacciones entre diferentes grupos que producen identidad y territorio (enfoque constructivista), a una noción de ser aprehendida a partir de las propias características espirituales del grupo (enfoque esencialista).

Un cambio semántico similar puede observarse en la intervención de Rodolfo Stavenhagen. Con un discurso muy profesoral, trazó la historia de la dominación de las poblaciones indígenas desde la colonización hasta nuestros días, en torno a nociones como “discriminación estructural”, “ciudadanía de segunda clase”, “subordinación”, etc. En este panorama muy político, nos recuerda que la tierra “no es solo un instrumento de producción, sino que también forma parte de un espacio geográfico, social, simbólico y religioso en el que se conjugan la historia y la actualidad de los pueblos indígenas”.

Cuando el juez Antônio Cançado Trindade retomó la palabra, volvió a la cuestión de la tierra:

Profesor, usted se refirió a la tierra no solo como factor de producción pero como espacio social de origen religioso, me podría decir si esta concepción

ha sido recogida por el derecho consuetudinario indígena y, en caso positivo, adecuadamente recogida por el derecho público interno del Estado y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

También en esta ocasión, el presidente del tribunal interpretó a su manera las palabras del perito, reduciendo la referencia a un espacio geográfico, social, simbólico y religioso únicamente a la dimensión religiosa. La respuesta de Stavenhagen se inscribió en el marco abierto por Antônio Cançado Trindade: evocó el vínculo entre tierra y religión, los espíritus, los muertos enterrados, la Pachamama y terminó concluyendo “todo esto hace parte de la cosmovisión indígena”. Además, el interés recurrente de Antônio Cançado Trindade por la religión y la cosmovisión indígenas se traducen en términos jurídicos: la religión y la cosmovisión están en la base del derecho consuetudinario de las poblaciones indígenas, que la Corte IDH tiene la oportunidad única de reconocer en el derecho internacional de los derechos humanos.

En la sentencia, el término “cosmovisión” aparece en los resúmenes de las entrevistas de Theodore Macdonald y Rodolfo Stavenhagen, lo que sugiere que fueron ellos mismos quienes lo introdujeron. Así, en el caso del testimonio de T. Macdonald: “Entonces, la presencia de animales y la posibilidad de aprovecharlos mediante la cacería, se basa en la cosmovisión...” (sentencia Awas Tingni, 2001, párr. 83, c). Sin embargo, en la audiencia el término es utilizado primero por el juez Antônio Cançado Trindade en sus preguntas a Theodore Macdonald, y después en una respuesta de Rodolfo Stavenhagen a una pregunta sobre religión formulada por el mismo juez.

Además de observarse en el resumen de los interrogatorios de Theodore Macdonald y Rodolfo Stavenhagen, “cosmovisión” aparece dos veces más en la sentencia, en el voto razonado firmado por tres de los siete jueces de la CIDH: su presidente Antônio A. Cançado Trindade, su vicepresidente Máximo Pacheco Gómez, y el juez Alirio Abreu Burrelli. Este texto recuerda la importancia histórica de la sentencia e insiste en la dimensión intemporal de la

propiedad colectiva indígena de la tierra. El territorio se considera sagrado, un lugar donde las costumbres se conservan y se transmiten de generación en generación. Los tres jueces transforman a las poblaciones indígenas en guardianes eternos de una naturaleza inviolada, y rechazan cualquier lógica de comercialización o explotación de los recursos naturales (sentencia Awas Tingni, 2001, voto razonado, párr. 6). Refiriéndose al derecho consuetudinario, el voto razonado considera:

En esta Sentencia sobre el fondo en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte, por primera vez, profundiza en el análisis de la materia, en una aproximación a una interpretación integral de la cosmovisión indígena, como punto central de la presente Sentencia (sentencia Awas Tingni, 2001, voto razonado, párr. 13).

Se establece la equivalencia entre cosmovisión y derecho consuetudinario. La última línea de este texto aclara la noción de “cosmovisión”: la forma colectiva de propiedad de la tierra se basa en “una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir” (sentencia Awas Tingni, 2001, voto razonado, párr. 15).

El juez Antônio A. Cançado Trindade: derecho universal de la humanidad e identidad cultural

De origen brasileño, Antônio A. Cançado Trindade fue elegido dos veces miembro de la Corte IDH (1994 y 2000) y ocupó los cargos de vicepresidente (1997-1999) y presidente (1999-2001 y 2002-2004). Posteriormente, pasó a ser juez de la Corte Internacional de Justicia de La Haya (desde 2009), al tiempo que mantenía una amplia actividad académica en América y Europa. Su muerte, en mayo de 2022, dio lugar a varios homenajes internacionales que muestran su influencia y prestigio.

Las numerosas publicaciones y estudios críticos sobre su doctrina, pero también sus famosas opiniones personales en las sentencias de la Corte IDH y de la Corte Internacional de Justicia (que han sido recopiladas: Spielmann, 2014; Drzemczewski, 2014; Tigroudja, 2018), nos permiten comprender mejor el pensamiento de Cançado Trindade. Sus escritos se centran en el derecho internacional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero también en la humanización del derecho y la persona humana en la justicia internacional (véase en particular Cançado Trindade, 2008; Burgorgue-Larsen, 2012). La consideración de la persona y su sufrimiento y el retorno a un derecho de gentes (*jus gentium*) son sus principales aportaciones doctrinales. Cançado Trindade cree que el derecho internacional ha sido confiscado por los Estados y transformado en un derecho interestatal, en detrimento de la persona humana. Las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos, en 1948, marcaron un punto de inflexión en esta deriva interestatal del derecho internacional, al convertir a la persona en el sujeto principal del derecho. Esta voluntad de humanización del derecho internacional contemporáneo llevó a Antônio A. Cançado Trindade a insistir con fuerza en el acceso a la justicia, en su aspecto formal y también en su ejecución. Así, en el caso *Awas Tingni*, los jueces denunciaron, en primer lugar, una violación del derecho de acceso a la justicia (art. 25 de la Convención Americana) antes de pasar al derecho de propiedad (art. 21 de la Convención Americana).

Los términos utilizados para designar a los sujetos de derecho son “la persona humana”, “las personas”, “los seres humanos”. Al dar ejemplos de “las personas más vulnerables”, Antônio A. Cançado Trindade (2008, p.143) menciona a los inmigrantes indocumentados, los niños de la calle, las personas que viven en la pobreza, las personas privadas de libertad, las víctimas de conflictos, las personas desplazadas y los “miembros de comunidades indígenas marginadas”, a quienes no se presta especial atención ni se comprende colectivamente. Se trata, pues, de defender a los individuos frente a los Estados; la cuestión de un derecho colectivo no entra en las preocupaciones del juez. En este sentido, Cançado Trindade se interesa especialmente por las masacres, en la medida en que atestiguan la violencia de los Estados contra los individuos. De hecho, la mayoría de los

primeros casos étnicos tratados por la Corte IDH, en la época en que él era juez, tenían que ver con masacres (Aloeboetoe, Masacre Plan de Sánchez, Moiwana).

Antônio A. Cançado Trindade (2012) volvió en uno de sus artículos sobre la jurisprudencia étnica de la Corte o, más precisamente, lo que él califica de “derecho a la identidad cultural”. En él analiza las sentencias a las que ha contribuido y que se refieren a poblaciones indígenas y afrodescendientes, pero también a niños de la calle (Aloeboetoe, Villagrán Morales o “niños de la calle”, Awas Tingni, Bámaca Velázquez, Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Moiwana). El punto en común de todas ellas es que tienen en cuenta los “valores, tradiciones y creencias imperantes en el entorno social donde se produjeron las violaciones de los derechos humanos” (Cançado Trindade, 2012, p. 241. Traducción propia). Destaca situaciones de masacre o desapariciones en las que los muertos no fueron enterrados según las costumbres y creencias religiosas de las familias. Citando su propia opinión separada en “Los niños de la calle”, considera que la ausencia de sepultura significa una ruptura intergeneracional entre los antepasados y sus descendientes, una “desintegración espiritual total”, un “mundo que se ha deshumanizado” (Cançado Trindade, 2012, p. 243. Traducción propia).

Así pues, el derecho a una vida digna debe incluir el respeto de las prácticas culturales y las creencias religiosas. Distinguiéndose de cualquier forma de relativismo cultural, el juez recuerda que está del lado de los derechos universales que no son la expresión de una cultura particular, sino de una “conciencia jurídica universal” (Cançado Trindade, 2012, p. 245. Traducción propia). En este sentido, las culturas y las religiones no contradicen los derechos humanos, sino que los apoyan; tampoco necesitan la creación de derechos diferenciales. “La universalidad de los derechos humanos se construye sobre la base de la diversidad cultural” (Cançado Trindade, 2012, p. 257. Traducción propia). La supervivencia de la identidad cultural, como derecho fundamental a la vida, exige la defensa de los derechos humanos; esta identidad cultural se encarna en el territorio, pero sobre todo en la espiritualidad y en la relación entre los vivos y los muertos. El caso Awas Tingni es recordado

como un gran avance en materia de acceso colectivo a la tierra; pero para Cançado Trindade, constituye sobre todo “la sentencia de principio sobre la cuestión específica de la identidad cultural” (Cançado Trindade, 2012, p. 247. Traducción propia). Cançado Trindade llega así a las nociones de daño espiritual, que aplica a todas las religiones y civilizaciones, y de derecho universal de la humanidad.

Para Antônio A. Cançado Trindade, “el ser humano es *Uno a* pesar de las diferencias de origen, cultura, religión, moral, nacionalidad, que lo abrazan. Es en torno a este presupuesto existencial que gira toda su visión del derecho internacional” (Burgorgue-Larsen, 2012, p. 31. Traducción propia; subrayado por la autora). Si Awas Tingni se considera el punto de partida del derecho internacional de los pueblos indígenas, el presidente de la Corte IDH piensa al contrario en un “nosotros” que incluye a todos los “otros”, se interesa más por la unidad del género humano que por las diferencias entre las personas, que se perciben en términos estrictamente culturales y a menudo se reducen a una dimensión, la relación entre los vivos y los muertos. Si bien se reconoce y valora la alteridad, también se estandariza y simplifica. En efecto, la indigeneidad de Antônio A. Cançado Trindade no se basa en los datos empíricos de los expertos, cuya presencia también constituye una de las especificidades del juicio, sino en un discurso universalista, abstracto y normativo. De este modo, al aplicar sus principios universales de humanidad y espiritualidad al caso particular de los y las mayagnas, Antônio A. Cançado Trindade legitima el derecho a la tierra, pero este derecho hunde sus raíces en la intemporalidad y la religión. Se trata ante todo de defender la espiritualidad, y ello implica la defensa del territorio (sobre esta dimensión religiosa del caso Awas Tingni, véase Neihart, 2013).

Así, la posición del juez Antônio A. Cançado Trindade (cultural, incluso espiritual) es bastante distinta de la de James Anaya y Claudio Grossman (territorial y política, en relación con la dominación colonial); además, el primero defiende una concepción universal del derecho, los segundos, un enfoque diferencial. Sin embargo, estas divergencias coinciden en el precedente jurídico del caso Awas Tingni.

La invención de la categoría “indígena de la Corte”

Las intervenciones de testigos y peritxs, los *amici curiae* y los documentos citados (científicos, administrativos) aportan elementos empíricos de información y muestran una situación compleja y cambiante. Se hace referencia a la ancestralidad, a prácticas culturales específicas y a una organización autónoma. Pero también se habla de superposiciones (*traslapos*) y conflictos territoriales, de la presencia de otros grupos étnicos en el territorio reivindicado por los y las mayagnas, de la dinámica migratoria de las poblaciones indígenas de la región, se refieren a la coestión de los recursos naturales con las empresas privadas, en acuerdo con el Estado, en una lógica de explotación sostenible y de economía de mercado.

Las preguntas formuladas por los jueces a lxs testigos y peritos reflejan su voluntad de comprender la complejidad de la situación en la región: características de la comunidad de Awas Tingni (número de personas, tipo de pertenencia, posibles exclusiones) y de la tierra (propiedad individual o colectiva, modo de transmisión, usos), tipo de asentamiento (aldeas o disperso), uso de los recursos naturales, existencia de un derecho ancestral, dinámica migratoria, presencia de otros grupos étnicos, traslapos entre territorios, grado de aplicación de la Constitución multicultural de Nicaragua, y funcionamiento de la administración para la titulación de las tierras indígenas.

Sin embargo, la sentencia Awas Tingni, aunque refleja en parte la riqueza de los debates de la audiencia, también introduce una representación esencializada y desencarnada del “indígena” en el centro de la argumentación de la Corte IDH y en la base de su jurisprudencia. Es lo que yo llamo la categoría de “indígena de la Corte”. Los jueces pasarán así de los datos empíricos matizados y contradictorios, de los que son plenamente conscientes, a la invención de un tipo ideal de indigeneidad.

Los datos empíricos esbozan una situación sociohistórica dinámica e inestable con múltiples actores (mayagnas, otros grupos indígenas, poblaciones afrodescendientes y mestizas, Estado y sus administraciones regionales, empresas extranjeras), al tiempo que destacan la originalidad del contexto nicaragüense (revolución, autonomía de la región del Caribe, adopción reciente y pionera de una lógica multicultural). Los y las mayagnas están apegadxs a su tierra, cuyos recursos naturales conservan y constituyen la base de su identidad cultural; también son migrantes, a veces interactúan en conflicto con otros grupos, en tierras que también explotan comercialmente.

Más allá de estos ricos datos empíricos, la Corte IDH inventa su propia ficción jurídica del indígena, que luego se encuentra en su jurisprudencia étnica, en relación directa con la propiedad de la tierra. En sus “Consideraciones”, se basa mucho más en una representación general y abstracta del “indígena” que en los datos sociohistóricos relativos a la situación de los y las mayagnas:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (sentencia *Awas Tingni*, 2001, párr. 149).

Como señala Tom Antkowiak (2013) citando el mismo párrafo, “todo empezó con Awas Tingni” cuando la Corte inventó “‘idealizados’ pueblos indígenas que se sostienen persiguiendo solo relaciones ‘tradicionales’ con las tierras ancestrales” (pp. 160 y 162, Traducción propia). La ancestralidad, la equivalencia identidad-territorio, la espiritualidad de la relación con la tierra, la desaparición de los individuos en la comunidad: estas características son el fundamento de la jurisprudencia de la Corte sobre pueblos indígenas e, incluso, poblaciones afrodescendientes.

“La ficción jurídica es una técnica que consiste en distorsionar la realidad jurídica, o incluso contradecirla, para hacer que una situación produzca efectos jurídicos” (Arrighi, 2016, p. 19. Traducción propia). Este artificio jurídico permite autorizar un matrimonio póstumo, atribuir la condición de “hombre libre por nacimiento” a un liberto (Thomas, 2005), acusar a individuos de brujería (Lavocat, 2007), producir una filiación sin vínculos de sangre (Savard, 2006), dotar a la naturaleza de personalidad moral para concederle derechos (Stone, 2022). Es un “decir falso” para permitir cambios reales, en una difuminación entre realidad y ficción. Una ficción jurídica no es una fantasía, sino un “artificio eficaz que genera creencias y, por tanto, prácticas” (Pinto, 2013, p. 19. Traducción propia). Se trata, pues, de saber qué produce en la realidad ese artificio que el derecho reconoce como legítimo.

El peritaje antropológico valorado por la Corte se transforma en una representación idealizada de un otro exótico sin ninguna consideración real de datos etnográficos contextualizados. Los jueces no nos dicen nada sobre la “tradición comunitaria”, la “forma comunal de propiedad colectiva de la tierra”, la “comunidad”, los “territorios propios” de los indígenas, su “estrecha relación” con la tierra, “sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”, y su “legado cultural”, todo lo cual está en la base de su jurisprudencia.

La Corte IDH se sitúa en una posición de autoridad en la que es la única en decidir sobre el valor de la información aportada. Resume las palabras de los testigos y expertxs en

la sentencia; la selección de los documentos analizados queda a la “discreción” de los jueces (sentencia Awas Tingni, 2001, párr. 102); estos documentos se citan en notas de pie de página sin especificar su accesibilidad; la mayoría de ellos proceden de ONG e investigadorxs que defienden a las poblaciones indígenas. De hecho, durante la audiencia, los representantes del Estado nicaragüense cuestionaron la legitimidad de los peritajes sobre la situación específica de los y las mayagnas: la encuesta coordinada entre otros por Charles Hale no incluye a este grupo; el trabajo de Roque Roldán Ortega sobre la legislación en la Costa Atlántica, tampoco. La Corte no acepta estas críticas y solo ella decide de la competencia de un.a expertx, de la validez científica de su pericia y de los elementos que se agregarán o no al expediente.

Aunque la Corte recurre de forma innovadora al asesoramiento de antropólogxs que han trabajado sobre la cuestión indígena, su propia categoría de “indígena de la Corte” no tiene en cuenta los resultados de la investigación antropológica. Se trata de una retórica circular, basada en un sentido común obvio que no necesita ser discutido: el “indígena”, como categoría genérica abstracta, se define por su relación específica con la naturaleza, que a su vez está vinculada a su cultura diferente; por lo tanto, hay que defender su derecho a la tierra. O, como dice la Corte, lxs indígenas tienen derecho a la tierra por el hecho mismo de su propia existencia (sentencia Awas Tingni, 2001, párr. 149).

Entre 2001 y 2022, el párrafo 149 de la sentencia Awas Tingni se repite, de manera casi idéntica, en 13 sentencias relativas a la relación con la tierra de poblaciones indígenas, y también tribales para utilizar el término empleado por la Corte IDH: Yakye Axa (Paraguay, 2005), Moiwana (Surinam, 2005), Sawhoyamaxa (Paraguay, 2006), Saramaka (Surinam, 2007), Xákmok Kásek (Paraguay, 2010), Kichwa de Sarayaku (Ecuador, 2012), Cacarica (Colombia, 2013), Kaliña y Lokono (Surinam, 2015), Triunfo de la Cruz (Honduras, 2015), Punta Piedra (Honduras, 2015), Kuna (Panamá, 2018), Xucuru (Brasil, 2018), y Lhaka Honhat (Argentina, 2020). Este mismo párrafo se cita numerosas veces en la literatura que analiza el caso Awas Tingni y la jurisprudencia indígena (por ejemplo, Berraondo, 2004; Wiggins, 2002;

Olivares Alanís, 2013). La “relación especial” entre lxs indígenas y la tierra, las características culturales y espirituales inmemoriales de las poblaciones indígenas, la correspondencia entre el derecho tradicional y el derecho internacional están ya establecidas.

¿Hacia una antropología de/en/para la Corte?

Awas Tingni suscita numerosas reflexiones de antropólogos sobre su papel como expertos en la Corte IDH. En las respuestas de Stavenhagen y Macdonald, así como en los casos analizados a continuación, observo una cierta tendencia a adoptar la lógica de esencialización de las poblaciones indígenas producida por la propia Corte en Awas Tingni. Al mismo tiempo, esta “mentira antropológica” justifica este enfoque en nombre de la causa indígena.

Charles Hale, en su dictamen pericial sobre el caso Awas Tingni, destaca cuestiones metodológicas, describe las formas de propiedad y uso de la tierra, la combinación de economías de subsistencia y comerciales, las relaciones con el Estado y las administraciones públicas, la ancestralidad, la dimensión espiritual de ciertos espacios, la movilidad, etc. Sus comentarios contrastan fuertemente con el reduccionismo cultural y territorial de la categoría de “indígena de la Corte” construida por los jueces. Ha publicado tres artículos sobre el juicio y sus dudas sobre el peritaje antropológico.

Dos años después de la sentencia, Edmund Gordon, Galio Gurdián y Charles Hale, autores de *Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua* (Central American and Caribbean Research Council, 1998), que se utilizó como prueba durante el juicio, afirmaron la necesidad de encontrar un equilibrio entre la esencialización de las identidades, que podría limitar las movilizaciones políticas, y la deconstrucción de las identidades, que no se correspondería con las expectativas de los jueces:

¿Cómo defender un régimen especial de derechos sin recurrir a un “esencialismo” que limita las opciones políticas y acarrea consecuencias negativas (a veces involuntarias) para las personas en cuestión? Y a la inversa, ¿cómo podemos afirmar el carácter dinámico y cambiante de las identidades indígenas y negras sin respaldar un “constructivismo” que socave sus reivindicaciones de derechos? (Gordon, Gurdíán y Hale, 2003, p. 378. Traducción propia).

Si las identidades se construyen y las tradiciones se inventan, los antropólogos consideran que se corre el riesgo de hacer el juego del Estado en su posición de dominio sobre las poblaciones indígenas. Para ellos, la solución reside en la elaboración de un relato colectivo sobre la continuidad histórica del vínculo con la tierra, una alternativa entre la búsqueda de características culturales transmitidas de generación en generación y el enfoque constructivista de la etnicidad.

Las reflexiones de Charles Hale sobre su implicación en el caso Awas Tingni continúan con dos artículos en 2006 y 2020. En el primero, utiliza Awas Tingni como ilustración de su enfoque sobre antropología comprometida, que afirma “un alineamiento político con un grupo organizado de personas en lucha”, con el fin de producir conocimiento para la emancipación, con una doble lealtad a la academia y al pueblo (Hale, 2006, p. 112. Traducción propia). El autor pide “impresionar a la corte” y proporcionar “un apoyo crucial a las reivindicaciones de la comunidad, envolviendo esas reivindicaciones en un manto de autoridad académica” (Hale, 2006, p. 97. Traducción propia). No se trata de discutir la cultura en términos académicos (lo que Charles Hale denomina “crítica cultural”), sino de lograr una victoria jurídica que pueda legitimar reivindicaciones similares de otras poblaciones indígenas y afrodescendientes. Cabe preguntarse, la antropología, ¿se está convirtiendo a su vez en una “antropología en la Corte”, es decir, en la producción de un discurso antropológico adaptado a las supuestas expectativas de los jueces y las juezas y destinado a ganar un caso?

En 2020, Hale repasa el papel de lxs antropólogxs en las movilizaciones jurídicas. El tono es menos optimista. Ya no se trata de defender una antropología comprometida, sino de situarse en la alternativa entre aceptar la ley (“use” o “struggle from within”) y rechazarla (“refuse” o “active imagining of an alternative political horizon”) (p. 619). Este pensamiento señala el fin de la era multicultural neoliberal y el comienzo de una era de cuestionamiento del diálogo con el Estado. Más allá de esta oposición un tanto esquemática, lo que me interesa aquí es la forma en que Hale revisa su papel en el caso Awas Tingni y se pregunta si hizo bien en intentar promover la causa indígena “desde dentro”, y si lxs antropólogxs tienen que ajustarse al marco impuesto por la Corte IDH:

Observé que ya había quedado claro que los abogados de la comunidad desplegarían premisas sobre la cultura indígena que podrían considerarse esencialistas y que la estrategia legal implicaría aprovechar al máximo la postura ligeramente exotizante y paternalista de los jueces hacia los pueblos indígenas (Hale, 2020, p. 621. Traducción propia).

El caso Awas Tingni contribuye a la reflexión más amplia sobre la antropología en los tribunales. ¿Intervenir como antropólogx en la Corte IDH implica necesariamente adoptar el lenguaje dominante del exotismo cultural, aceptar las reglas del juego jurídico, convertirse en experto en conocimientos indígenas y, en última instancia, hablar en nombre de los pueblos indígenas y al servicio de la causa indígena?

El período posterior a la sentencia: entre la ficción jurídica y la “brecha de implementación”

En febrero de 2006, Rodolfo Stavenhagen, experto durante la audiencia Awas Tingni y ahora relator especial de la ONU sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, publicó un informe sobre *Derechos humanos y cuestiones indígenas*. En él analiza el caso Awas Tingni y el incumplimiento de la sentencia por parte del gobierno nicaragüense:

Como resultado de este incumplimiento, la situación de la comunidad ha empeorado drásticamente a tal punto que esta se encuentra en una situación mucho más delicada en cuanto al disfrute de sus derechos humanos que cuando empezó el caso ante el sistema internacional, poniendo serias dudas sobre la eficacia de este sistema para generar cambios en las normas y políticas de los Estados en relación con los pueblos indígenas (Stavenhagen, 2006, párr. 68).

En sus conclusiones se refiere a una “brecha de implementación”, es decir, la brecha entre la legislación nacional e internacional y su aplicación, el “hueco entre el nivel formal y el nivel real [que] constituye una violación de los derechos humanos de los indígenas” (Stavenhagen, 2006, párr. 83).

Las tierras de Awas Tingni fueron finalmente demarcadas en 2008, tal y como exigía la sentencia. El 3 de abril de 2009, la Corte determinó que el Estado de Nicaragua había implementado plenamente las reparaciones solicitadas (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2009). Sin embargo, como atestigua la CIDH, la situación no ha mejorado. El 18 de marzo de 2021, dicha institución organizó una audiencia sobre la “colonización de tierras indígenas” en Nicaragua, en la que participaron el Centro por la Justicia y los Derechos Humanos de la Costa Atlántica de Nicaragua (CEJUDHCAN), coordinado por Lottie Cunningham, experta en el caso, y el Centro de Asistencia Legal a Pueblos Indígenas (CALPI), coordinado por María Luisa Acosta, delegada de la CIDH en el caso. Veinte años después de la sentencia Awas Tingni, la CIDH recordó al Estado la necesidad de “tomar medidas concretas contra la invasión de las tierras indígenas y afrodescendientes en la costa Caribe” (CIDH, audiencia, 18 de marzo de 2021) y de respetar las medidas cautelares y provisionales otorgadas por la CIDH y la Corte IDH a defensores de derechos humanos en la región.

Un año después, la CIDH recuerda que las poblaciones indígenas “son objeto de amenazas, intimidaciones y eventos de violencia en la Costa Caribe en un contexto donde queda pendientes procesos de saneamientos frente a la presencia de colonos en territorios indígenas” (CIDH, Resolución 9/2022, Medida Cautelar No. 505-15, 13 feb. 2022, párr. 1). Cita varios ejemplos de amenazas, violencia, asesinatos e incluso la masacre de 11 personas. También afirma que los “pueblos indígenas tienen una relación especial e intrínseca con el territorio en el (que) viven” y cita el párrafo 149 de la sentencia *Awas Tingni* que define el “indígena de la Corte”. La CIDH afirmó:

[L]os indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; [siendo que] la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (CIDH, Resolución 9/2022, Medida Cautelar No. 505-15, 13 de febrero de 2022, párr. 34).

¿Cómo interpretar esta discrepancia entre la ficción jurídica construida por la Corte IDH (y reafirmada en las numerosas referencias al párrafo 149 de la sentencia *Awas Tingni*) y la dramática realidad denunciada por la CIDH? ¿La “brecha de implementación” denunciada por Rodolfo Stavenhagen no está también vinculada a esta visión encantada de la indigeneidad, en la que se basan las sentencias de la Corte IDH, y que hace imposible su aplicación práctica, más allá de la buena o mala voluntad de los Estados?

De hecho, el regreso al ámbito nacional también permite al Estado recuperar un equilibrio de poder que le es favorable: el alcance de la sentencia se desplaza entonces a su nivel de aplicación. Como señalan Wainwright y Bryan (2009) en los casos de Nicaragua y Belice, “cada paso adelante en relación con el derecho internacional de los derechos indígenas no ha hecho sino intensificar la tarea de negociar con el Estado-nación o de transformarlo políticamente” (p. 168. Traducción propia). La Corte IDH no interviene en el

proceso de demarcación de las tierras que reclama al Estado, dejando de nuevo un enfrentamiento entre las poblaciones indígenas y el gobierno.⁵² Wainwright y Bryan citan el comentario de Will Kymlicka en su reseña de *Indigenous peoples in international law*, de James Anaya: “Los pueblos indígenas pueden obtener victorias morales del derecho internacional, pero el poder real sigue estando en manos de los Estados soberanos, que pueden ignorar (y de hecho ignoran) las normas internacionales con impunidad” (Kymlicka citado en Wainwright y Bryan, 2009, p. 166. Traducción propia).

En el contexto actual de Nicaragua (dictadura de Daniel Ortega y Rosario Murillo), es difícil distinguir entre la ineficacia del derecho internacional y una situación de crisis más amplia. Según María Luisa Acosta (entrevista virtual, 20 de abril de 2021), representante de la CIDH en el juicio Awas Tingni, la situación actual en la costa caribeña de Nicaragua es la misma que a principios de la década de 2000: discriminación histórica, explotación de los recursos naturales, violencia y autoritarismo, colonización y avance de la frontera agrícola, y falta de respeto a los derechos de la población indígena. Sin embargo, la sentencia no ha sido en vano: ha creado una nueva normatividad internacional y ha animado a los Estados a aplicar sus propias leyes.

Así, la sentencia Awas Tingni favoreció la elaboración, en 2003, de la Ley 445 o Ley del Régimen de la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de la Costa Atlántica, Río Coco e Indígena Maíz. La ley crea la Comisión Nacional de Demarcación y Titulación (CONADETI) y da lugar al proceso de titulación y demarcación de 23 territorios indígenas y afrodescendientes. El 14 de diciembre de 2008, los y las mayagnas recibieron la titulación colectiva de 73.394 hectáreas. La sentencia permite que la ley exista, aunque el Estado no la respeta: ineficacia del CONADETI, numerosas violaciones de territorios indígenas, lentitud en la demarcación de tierras, etc. Por un lado, el Estado nicaragüense mantiene una postura ambigua al adoptar nuevas normas legales a favor de las poblaciones

⁵² Cara a cara, que la Corte IDH sigue no obstante a través del procedimiento de “supervisión” de la aplicación de las reparaciones.

indígenas, al tiempo que actúa para recuperar las mismas tierras y sus recursos naturales en beneficio de otros actores. Por otro lado, las poblaciones locales siguen movilizándose, junto con académicos, abogados y ONG, “y mantienen un proceso político y jurídico de resistencia, exigiendo el pleno ejercicio de sus derechos de propiedad frente al Estado” (Acosta, 2006, p. 6).

Conclusiones

El caso Awas Tingi se considera el punto de partida de la jurisprudencia indígena. Sin embargo, se basa en varios malentendidos: escasa participación de las poblaciones indígenas afectadas; derecho a la tierra arraigado en una retórica cultural y religiosa; expectativas contradictorias de los principales actores (James Anaya y Claudio Grossman, por un lado, Antônio A. Cançado Trindade, por otro); construcción de una ficción jurídica de “indígena de la Corte” totalmente desfasada con respecto a los datos empíricos movilizados durante la audiencia (explotación comercial del bosque, traslapes territoriales, coexistencia de varios grupos en el mismo territorio, migraciones); y aplicación de las leyes multiculturales nacionales más que invención de un nuevo derecho internacional. Además, los jueces resuelven cuestiones antropológicas (sobre la ancestralidad) mediante procedimientos jurídicos (lxs peritxs pueden hablar sobre la ancestralidad, pero lxs testigos no). También tienden a ignorar la complejidad y los matices de los discursos antropológicos, e incluso a sobreinterpretarlos y orientarlos (cosmovisión). El tema de la ancestralidad, ausente en los escritos preliminares, se vuelve un argumento jurídico fundamental y una prueba antropológica problemática. Awas Tingni es un caso liderado por abogados y jueces, que se centran principalmente en la dimensión jurídica de su resolución. Pero sus efectos en términos de movilización política y de empoderamiento de actores indígenas han sido limitados.

En total contraste con la ficción del “indígena de la Corte” que inventa el juicio, los antropólogos presentes en la audiencia pusieron de relieve la dinámica, las contradicciones

y los cambios de las sociedades indígenas; también cuestionaron su práctica (búsqueda de un equilibrio entre esencialismo y constructivismo). La crítica a la política de indigeneidad, “que a menudo postula una conexión intrínseca entre la cosmología indígena y la naturaleza y luego hace de esta conexión el fundamento central de los derechos indígenas a la tierra” (Gordon, Gurdíán y Hale, 2003, p. 379. Traducción propia), se aplica sin duda a la jurisprudencia indígena que surge con el caso Awas Tingni. Paradójicamente, esta misma jurisprudencia pretende basarse en el trabajo de antropólogos que, sin embargo, contestan su fundamento esencialista. Es lo que llamo la mentira antropológica del proceso jurídico.

La audiencia también nos muestra las interacciones entre abogados universitarios en el corazón del proceso de globalización de un derecho para las poblaciones indígenas, jueces en busca de innovaciones jurídicas y representantes del Estado abrumados por su propia legislación nacional multicultural y por las herramientas jurídicas internacionales. El caso Awas Tingni fue imaginado y llevado por unos pocos actores como James Anaya y Claudio Grossman, en la encrucijada de varios campos de competencia (derecho, conocimiento y activismo). Fue transformado por un prestigioso juez, Antônio A. Cançado Trindade, que expresó su filosofía del derecho e hizo coincidir sus concepciones del derecho tradicional y del derecho internacional mediante la referencia a la cosmovisión. El Estado, al tiempo que recuerda que sigue siendo la autoridad competente en su territorio, denuncia una relación de poder desigual con la CIDH. Contrasta así un Estado pobre, enfrentado a un complejo proceso de titularización, con una Comisión todopoderosa, capaz de movilizar recursos que los Estados no tienen, aunque estos la financien. Más allá de las cuestiones jurídicas y de la legitimidad de los conocimientos, el caso Awas Tingni muestra también hasta qué punto está en juego la soberanía de los Estados. El regreso al contexto nacional es precisamente la oportunidad para el Estado nicaragüense de reafirmar su poder eludiendo la sentencia.

Otra lección del caso Awas Tingni es la débil participación de la población indígena, cuyo papel en este caso parece secundario frente al de abogados, jueces y expertos. El caso Awas Tingni no es el resultado de la movilización del derecho internacional por parte de las

poblaciones indígenas, sino de la intervención de abogados y jueces en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Felipe Gómez Isa relata el viaje de James Anaya y María Luisa Acosta al territorio de Awas Tingni en 1993 y su ofrecimiento de asistencia, como parte del Proyecto Iowa, durante una asamblea comunitaria, cuando la población desconocía los conceptos de derechos y más aún el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Gómez Isa, 2012, pp. 92 y 98). Más que de pluralismo jurídico, Awas Tingni es un ejemplo de imposición de un derecho construido “desde arriba” en nombre del pueblo indígena.

Esta situación es muy diferente diez años más tarde, con el caso Kichwa de Sarayaku, en 2012, que ve a los actores indígenas hacerse cargo de su propio juicio. En este sentido, el paso por la Corte IDH, sinónimo de esencialización y victimización, también va acompañado de una mayor agentividad, como veremos. La narración de las tradiciones, que presupone la posesión de los recursos simbólicos y materiales necesarios para construir y promover esta narrativa frente a la Corte, está en el centro del planteamiento jurídico y político de los representantes de los y las kichwas de Sarayaku. Uno de los efectos más palpables de la jurisprudencia indígena, diez años después de Awas Tingni, es su apropiación por parte de los líderes indígenas en una lógica de vernacularización de los derechos humanos descrita por Sally Engle Merry (2006), de aplicación de normas internacionales cada vez más hegemónicas en prácticas políticas contextuales y particulares. El siguiente capítulo me permitirá analizar los efectos de la invención de la categoría “indígena de la Corte” durante uno de los juicios más famosos (cobertura mediática, jurisprudencia y análisis jurídico) de la Corte IDH.

Capítulo 4

Kichwa de Sarayaku: ¿hacerse “indígena de la Corte” o afirmar una alteridad radical?

Diez años después de *Awas Tingni*, el caso *Kichwa de Sarayaku* (2012), en Ecuador, se consideró un avance especialmente significativo en la jurisprudencia relativa a los pueblos indígenas. Al igual que en el caso *Awas Tingni*, el litigio no versa sobre la propiedad indígena de la tierra (que es adquirida), sino sobre el respeto de ese derecho de propiedad; además, la consulta previa es una cuestión importante. La sentencia fue la primera en introducir reparaciones colectivas, consideradas más acordes con la lógica de los derechos de los pueblos indígenas. También es la primera que fue precedida de una visita de la Corte a la comunidad kichwa de Sarayaku. Este caso se sitúa en un contexto más general de marginación histórica de la Amazonia ecuatoriana, de donde son originarios los y las kichwas, y de controversias en torno a la explotación petrolera.

La movilización de los y las kichwas de Sarayaku es muy anterior al caso en la Corte IDH; y es todavía hoy un ejemplo de resistencia y autonomía reconocido a nivel nacional e internacional (ver entre otros Oikonomakis, 2024). Se inscribe en el doble marco identitario y conservacionista presentado anteriormente en relación con las poblaciones indígenas aisladas amenazadas por proyectos de desarrollo. Desde los años 90, los y las kichwas de Sarayaku ocupan un lugar central en las reivindicaciones de las organizaciones indígenas para denunciar la inacción del Estado. El detonante de la resistencia de este grupo fue la concesión otorgada por el Estado a la empresa petrolera argentina CGC en 1996, parte de la cual cubría las tierras asignadas a los y las kichwas de Sarayaku (así como otras poblaciones indígenas de la región). Otro punto clave es que la empresa CGC ha enterrado cargas de dinamita en el territorio Sarayaku, lo que plantea serias dudas técnicas sobre su retirada. La audiencia es un buen ejemplo de las tensiones asociadas a la obligación de desempeñar el papel de indígena ecológico y cultural asignado por la Corte IDH. Muestra cómo los y las kichwas de Sarayaku se han apropiado de las normas y herramientas del derecho internacional para hacer oír su propia voz. También cuestiona su asignación a un papel de

“indios permitidos” y la capacidad de la Corte a tomar en cuenta normas radicalmente diferentes.

Al final de la audiencia, dos presidentes posan juntos: Diego García-Sayán, presidente de la Corte IDH, y José María Gualinga Montalvo, presidente de Sarayaku. José María Gualinga está vestido con el traje ceremonial de los y las kichwas de Sarayaku. El juez García-Sayán también luce las señas de identidad indígena (corona de plumas). También tiene su propio traje tradicional: la toga de los jueces de la Corte IDH. Si ya son familiares las imágenes de líderes indígenas en instituciones internacionales, testimonio de nuevas relaciones globales, esta va aún más lejos en el doble movimiento de afirmación y superación de fronteras identitarias. O de revelación de un “proceso de adaptación creativa cuyo trabajo simbólico y político plantea las condiciones mismas de posibilidad de un espacio de interlocución y negociación interétnica” (Albert, 1993, p. 351. Traducción propia). Mientras José María Gualinga lleva la voz de los y las kichwas de Sarayaku respetando las normas del derecho internacional, Diego García-Sayán cruza simbólicamente la frontera étnica mientras mantiene los signos de su propia pertenencia al mundo del derecho internacional. ¿Esta imagen encarna el encuentro de las normas internacionales e indígenas, fundamento del derecho internacional de los pueblos indígenas? ¿Cómo se presentan los pueblos indígenas ante la Corte IDH para ser escuchados, legitimados, reconocidos? ¿Cómo producen los jueces y las juezas una cierta identidad indígena que les permite construir y valorar el derecho de los pueblos indígenas? ¿Qué papel juega la antropología en estos debates? En otras palabras, ¿cómo la categoría de “indígena de la Corte” tiene efectos performativos, no solo en términos jurídicos, sino en las prácticas de los propios actores?

Conviene recordar dos elementos contextuales. En primer lugar, Ecuador adoptó en 2008 una Constitución considerada innovadora, que define un Estado intercultural y plurinacional y rinde homenaje a la Pachamama y al *sumak kawsay*, la filosofía del “buen vivir” promovida por los pueblos indígenas. La Constitución introduce derechos colectivos para los pueblos indígenas, en particular la propiedad de sus tierras comunitarias o

ancestrales (art. 57) y derechos de la naturaleza o Pacha Mama (art. 71). El caso Kichwa de Sarayaku es por tanto paradójico: se trata de un Estado pionero del multiculturalismo en América Latina, en un momento en que Rafael Correa, elegido presidente en 2007, se presenta como portavoz de una “Revolución ciudadana”, del socialismo del siglo 21 que se inspira del pensamiento indígena, en particular en una lógica de alternativa al capitalismo y de respeto de la naturaleza. Por otra parte, la Amazonia ecuatoriana es paradigmática del “giro ontológico” analizado por varios antropólogos que han realizado investigaciones de campo en la región (Philippe Descola, Eduardo Kohn, por citar solo los más conocidos). En una lógica de salida del antropocentrismo y de superación de la distinción naturaleza-cultura, se destacan dos características: la relación entre humanos y no humanos; la alteridad radical de los pueblos indígenas (Blaser, 2014, p. 50). El caso Kichwa de Sarayaku parece entonces confirmar la categoría de “indígena de la Corte”, particularmente en una lógica de reconocimiento de una cosmovisión indígena, al tiempo que cuestiona las consecuencias de esta reafirmación de la frontera entre “ellxs” y “nosotrxs” en la elaboración de marcos normativos comunes. Los espíritus del bosque no solamente remiten a creencias distintas e introducen cierta diversidad en el antropocentrismo como lo afirmaba Antônio Cançado Trindade; también conllevan al reconocimiento de seres no humanos, en una lógica de salida del antropocentrismo.

Antes de la audiencia: interpretaciones contradictorias del conflicto

La solicitud de la CIDH a la Corte IDH se refiere principalmente a dos puntos: el no respeto del territorio ancestral de los y las kichwas de Sarayaku, reconocido como tal por el Estado ecuatoriano desde 1992; y la no aplicación del principio de consulta previa. La CIDH insiste particularmente en este segundo asunto, que debería contribuir a hacer avanzar la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a las poblaciones indígenas (la cuestión de la tierra ya ha sido abordada por dicha institución). La denuncia presentada conjuntamente por la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales

(CDES)⁵³ y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es recibida por la CIDH el 19 de diciembre de 2003. Tras infructuosos intercambios con miembros del Estado ecuatoriano, que desembocaron en la adopción de medidas de protección a favor de los y las kichwas de Sarayaku (medidas cautelares por la CIDH en 2003, medidas provisionales por la Corte IDH en 2004), la CIDH eleva el caso a la Corte el 26 de abril de 2010, siete años después del inicio del procedimiento.

La solicitud de la CIDH dedica unos párrafos a la presentación de los y las kichwas de Sarayaku basándose en dos publicaciones, una del Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos de Ecuador y otra de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) de Ecuador (Chávez, Rommel y Moreno, 2005). Los y las kichwas comparten un origen lingüístico y cultural común en la Amazonia ecuatoriana. Sarayaku es uno de los principales pueblos kichwas, con una población de 1235 habitantes, y está aislado del resto del país (tres días en canoa hasta la ciudad más cercana, Puyo). Lxs kichwas de Sarayaku viven de la agricultura, la pesca, la caza y la recolección “de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales”, en un territorio donde “todos los elementos de la naturaleza tienen espíritu” con el que interactúan los *yachaks* o chamanes (comunicación de la CIDH a la Corte IDH, 26 de abril de 2010, párrs. 51 y 52).

En su argumentación, la CIDH hace referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos de propiedad de las poblaciones indígenas y moviliza la categoría de “indígena de la Corte” citando el párrafo 149 de la sentencia *Awas Tingni* (Solicitud de la CIDH a la Corte IDH, 26 de abril de 2010, párrs. 102 y 103). Lo que está en juego aquí no es la titulación de tierras indígenas, sino el incumplimiento de esta titulación por la atribución de concesiones, en el territorio kichwa, a una empresa petrolera. También es una oportunidad para que la Corte IDH dé mayor relieve a la cuestión de la consulta previa en el Sistema interamericano de Derechos Humanos. Se establece explícitamente un paralelismo

⁵³ El CDES es una organización ecuatoriana de derechos humanos. Fue coordinada entre 1999 y 2005 por Patricio Pazmiño Freire, que se convirtió en juez de la Corte IDH en 2016.

entre el derecho internacional y la cosmovisión indígena: “La Corte debe tener presente al momento de su decisión la cosmovisión del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku” (solicitud de la CIDH a la Corte IDH, 26 de abril de 2010, párr. 250).

El Escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas (10 de septiembre de 2010) de los y las representantes de las víctimas está firmado por el Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku, Mario Melo⁵⁴ y CEJIL. Este documento, muy extenso (152 páginas), tiene un perfecto dominio del lenguaje y de las herramientas jurídicas. A su vez, retoma una presentación de los y las kichwas de Sarayaku basada en el mismo informe antropológico-jurídico de la FLACSO, publicado en 2005 (Chávez, Rommel y Moreno, 2005) mencionado por la CIDH, pero también en un documento elaborado por el Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. Esta presentación de 7 páginas repasa el origen y la historia de los y las kichwas de Sarayaku, sus características culturales y espirituales, su organización política y sus recursos económicos. Destaca el *Kawsak Sacha* o “selva viviente” como cosmovisión que hace de la naturaleza (árboles, montañas, animales, etc.) un conjunto de espíritus que se comunican entre sí y con los chamanes (*yachaks*), y que los y las kichwas habitan, protegen y de la que dependen.

El texto también narra con gran detalle la historia de la explotación petrolífera en Ecuador y sus consecuencias sobre las poblaciones indígenas, basándose en particular en las publicaciones de Mario Melo, o en la historia del lugar de las poblaciones indígenas en los textos constitucionales ecuatorianos. Así, se destaca el reconocimiento de los derechos colectivos de lxs indígenas, el “buen vivir” o *sumak kawsay*, y el derecho a la consulta previa en la Constitución de 2008. La mayor parte del documento está dedicada a los acontecimientos provocados por la llegada de la petrolera CGC, específicamente la lógica del chantaje, la destrucción del medioambiente, pero también las formas de movilización y

⁵⁴ Mario Melo se presenta como abogado de Sarayaku. Fue miembro del Centro de Derechos Económicos y Sociales (2003 a 2007) y de la Fundación Pachamama desde 2007. Actualmente es profesor y coordinador del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Acompaña a los y las kichwas de Sarayaku desde 2002 y ha escrito numerosos textos basados en su experiencia del caso Sarayaku.

resistencia, a nivel local, nacional e internacional (UNESCO, ONU), de los y las kichwas de Sarayaku. En definitiva, la denuncia de los y las representantes de las víctimas ofrece una imagen matizada y contrastada de este grupo, marcada por la valorización de una cultura tradicional y un vínculo particular con la tierra, y también por lógicas de transformación (programa de piscicultura) y de integración respetando las diferencias (escuelas bilingües), la búsqueda de autonomía y la capacidad de apropiación del derecho internacional de los derechos humanos.

El Estado ecuatoriano, representado por la Procuraduría General de la Nación, tiene una lectura diferente de la situación. En sus Excepciones preliminares (12 de marzo de 2011), insiste en su deseo de lograr una sociedad más igualitaria, describe la región de Sarayaku en términos de ruralidad y no de indigeneidad, insiste en los procesos de urbanización y migración a la ciudad, y en el interés estratégico de la explotación petrolera para el desarrollo económico del país. La referencia a las poblaciones indígenas solo viene después de este encuadre general y se las presenta como perturbadoras de la aplicación de estas políticas nacionales destinadas al bien común. Sin embargo, el Estado no deja de destacar la Constitución de 2008 y su carácter intercultural y plurinacional, en particular en lo que se refiere a la titulación de las tierras colectivas indígenas. También recuerda que los recursos naturales del subsuelo siguen siendo de su propiedad (art. 1 de la Constitución de 2008). Lejos de ser una comunidad aislada, los y las kichwas de Sarayaku se han beneficiado, para el Estado, de numerosas ayudas sociales y económicas (aeropuerto, escuelas), pero también de la reforestación y del apoyo al ecoturismo. Así pues, la cuestión indígena no es la prioridad del Estado y la figura del “indígena ecológico”, preservador de una naturaleza virgen, está siendo cuestionada.

Si el Estado se sitúa en el plano jurídico, acusando a los y las representantes de las víctimas de no haber agotado todos los recursos jurídicos nacionales (principio del agotamiento de los recursos internos), también desarrolla un argumento antropológico reprochando la esencialización de las poblaciones indígenas por parte de sus dirigentes. Este

argumento se inspira en las críticas de los y las antropólogos sobre su papel en los tribunales. Acusados de etnocentrismo, los y las kichwas de Sarayaku actuarían en contra de los intereses de otras poblaciones indígenas y de la sociedad ecuatoriana en su conjunto. El Estado impugna el valor antropológico del informe de FLACSO *Sarayaku: el Pueblo del Cenit* (Chávez, Rommel y Moreno, 2005), que ha sido utilizado por la CIDH y los y las representantes de las víctimas, que definen las nociones de cosmovisión, cultura, tradición, en una lógica esencializante que muestra “un escenario de cultura pura e intocada, cuando la mayoría de investigaciones antropológicas niegan esta posibilidad, y más bien se refieren a la existencia de hibridaciones, mezclas, contacto y préstamo intercultural” (Excepciones preliminares, 2011, p. 61). Citando a James Clifford y Arjun Appadurai, el Estado denuncia un proceso de “congelamiento metonímico” que reduce una población al territorio en el que vive. Está en línea con los debates antropológicos sobre la figura naturalizada del “nativo” y es partidario de un enfoque dinámico, adaptativo y relacional de la cultura. El Estado se apropia el lenguaje antropológico y lo vuelve contra los pueblos indígenas.

Es útil recordar que el informe *Sarayaku: el Pueblo del Cenit* fue explícitamente redactado con el objetivo de dar un valor antropológico a la denuncia de los y las kichwas de Sarayaku ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: “El presente informe intenta proporcionar a los magistrados, los suficientes elementos de juicio de orden cultural sobre el asunto en disputa” (Chávez, Rommel y Moreno, 2005, p. v, presentación de Fernando García, coordinador del Programa de Antropología de FLACSO). Además, esta publicación está coeditada por el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), organización que representa a los y las kichwas de Sarayaku en el juicio ante la Comisión y la Corte, y prologada por Mario Melo, coordinador amazónico del CDES y abogado de los kichwas de Sarayaku.

Este informe se ha convertido en una obra antropológica de referencia tanto en la demanda ante la CIDH como, posteriormente, en la sentencia de la Corte IDH, y posiciona una vez más a la antropología como un saber al servicio de las poblaciones indígenas. La

disciplina antropológica es menos una ciencia autónoma que un instrumento de activismo jurídico. Mientras que el Estado, en su defensa, se lanza en grandes discusiones antropológicas, no cuestiona en ningún momento el estatus de este informe y de sus autores y, más allá, de la antropología. Del mismo modo, los jueces y las juezas, así como lxs abogadxs, aceptan como prueba un documento elaborado por una de las partes implicadas en el proceso y explícitamente a favor de los y las kichwas de Sarayaku.

La audiencia: fronteras identitarias múltiples y cambiantes

La CIDH es representada por Luz Patricia Mejía, comisionada, Santiago A. Canton, secretario ejecutivo, Elizabeth Abi-Mershed, secretaria ejecutiva adjunta, Isabel Madariaga (ex relatora sobre Derechos de los Pueblos Indígenas) y Karla Quintana Osuna, abogadas. Solo Luz Patricia Mejía⁵⁵ y Karla Quintana Osuna⁵⁶ estuvieron presentes en la audiencia. En dos ocasiones durante la audiencia, el presidente de la Corte, Diego García-Sayán, envió un mensaje personal a Luz Patricia Mejía para desearle un feliz cumpleaños. Lejos del formalismo habitual de la Corte, este guiño muestra el nivel de interconocimiento entre los miembros de la CIDH y la Corte IDH. Del mismo modo, Karla Quintana Osuna fue abogada de la Corte IDH (2004-2007) antes de incorporarse a la CIDH (2009-2013).⁵⁷

⁵⁵ Luz Patricia Mejía es una abogada venezolana que ha trabajado como directora de la Consultoría Jurídica del Ministerio Público de Venezuela y en la Defensoría del Pueblo. En la CIDH ha ocupado los cargos de comisionada, relatora sobre los Derechos de las Mujeres, vicepresidenta (2008) y presidenta (2009). Posteriormente fue nombrada secretaria técnica del Mecanismo de Implementación de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), órgano de la OEA que es el principal instrumento jurídico hemisférico para combatir la violencia contra las mujeres.

⁵⁶ Karla Quintana Osuna es doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, y posteriormente comisionada Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en México y jurista internacional de la Jurisdicción Especial para la Paz en Colombia, tras haber desempeñado cargos de responsabilidad en México (Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, secretaria de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de México). Es profesora en varias universidades (FLACSO, ITAM y UNAM en México) y ha escrito textos académicos sobre los derechos de las poblaciones indígenas, algunos de los cuales están directamente inspirados en el caso Kichwa de Sarayaku (Brunner y Quintana, 2012; Quintana Osuna y Góngora Maas, 2017).

⁵⁷ Asimismo, Margarette May Macaulay, jueza de la Corte IDH en el juicio de Sarayaku, será posteriormente comisionada de la CIDH (2016-2019).

Luz Patricia Mejía tomó la palabra en primer lugar, en nombre de la CIDH, para presentar el caso Kichwa de Sarayaku. Insistió mucho en la indigenidad de los y las kichwas y en la consolidación de la jurisprudencia indígena. Se trata tanto de “preservar su cultura y su existencia como pueblo indígena” como de apoyar la resistencia de otras poblaciones indígenas de América Latina.

La audiencia continuó con la comparecencia de la primera víctima, Patricia Gualinga, vestida con ropas tradicionales como la mayoría de los y las kichwas de Sarayaku en la sala. Ella es presentada en la convocatoria de la Corte IDH como “dirigenta de mujeres y familia de Sarayaku”. Al igual que las otras tres víctimas solicitadas por los y las representantes de las víctimas (Sabino Gualinga, Marlon Santi y Ena Santi), el marco del interrogatorio se centró en los y las kichwas de Sarayaku desde una perspectiva muy culturalista, pero también de movilización política:

(las víctimas) declararán sobre las tradiciones y cosmovisión del Pueblo, así como los hechos que originaron las violaciones alegadas en el caso desde el año 1996, cuando el Estado y la compañía CGC firmaron el contrato de concesión petrolera, incluyendo los eventos posteriores; sobre las acciones emprendidas por el Pueblo Kichwa de Sarayaku para proteger su territorio; y sobre la afectación que los hechos alegados habrían tenido para el territorio, para ellos y para el Pueblo.

El interrogatorio fue dirigido en primer lugar por los y las representantes de las víctimas. Mario Melo y Viviana Kristicevic hablaron por turnos; José María Gualinga Montalvo, presidente de Sarayaku, se sentó en la mesa de representantes de las víctimas durante toda la audiencia, pero solo intervino para concluir. Gisela de León,⁵⁸ también por

⁵⁸ Tras estudiar en Panamá y Estados Unidos, hizo carrera en Panamá (Defensoría del Pueblo, Departamento Legal de la Comisión de la Verdad de Panamá, asesora de la ministra de Gobierno de la República de Panamá en materia de derechos humanos) antes de incorporarse a CEJIL. Ha participado en varios casos relacionados con poblaciones indígenas: Yatama, López Álvarez, Norín Catrimán, Rosendo Cantú y Fernández Ortega.

CEJIL, permaneció en un segundo plano. Las primeras preguntas de Viviana Kristicevic se centraron en elementos culturales: ¿Qué significa Sarayaku? ¿Cuál es la relación entre lxs habitantes de Sarayaku y la selva viviente? ¿Quiénes son los seres que habitan la selva? ¿Cuál es su importancia para la supervivencia de la cultura sarayaku? ¿Qué consecuencias ha tenido la explotación petrolera en el mundo espiritual de Sarayaku y en la realización de las fiestas tradicionales? Solo se plantean algunas preguntas sobre la relación de los y las kichwas de Sarayaku con la empresa petrolera y el Estado, o sobre las acciones de resistencia de este grupo. Patricia Gualinga se presta a esta lógica de alterización y habla en nombre de “nosotros”, “nuestro pueblo”, “nuestra cosmovisión”, que traza una línea con la sociedad ecuatoriana, pero también con lxs participantes en la audiencia. La “selva viviente” es la tierra de los espíritus y los ancestros, con la que los y las kichwas de Sarayaku viven en armonía, según su propia cosmovisión:

El *Kawsak Sacha* o selva viviente para nosotros es la selva que es viva, con todos sus seres, con toda su cosmovisión, con toda su cultura, en la cual nosotros estamos inmiscuidos. Es aquel lugar donde nos regimos por normas, disciplinarias, dentro de nuestro pueblo, para poder convivir armónicamente. Nosotros sabemos lo que tenemos que hacer y sabemos lo que no tenemos que hacer.

Se recuerda la normatividad indígena, la cual está anclada en una relación de autonomía frente al Estado y en una legitimidad propia, independiente de la acción estatal.

Lxs representantes estatales tomaron la palabra. La delegación está encabezada por Erick Roberts Garcés, agente principal.⁵⁹ El resto de la delegación está integrada por Alonso Fonseca Garcés, agente alterno, Dolores Miño Buitrón, María del Cisne Ojeda y el Coronel

⁵⁹ Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador, Erick Roberts es director Nacional de Derechos Humanos de la Procuraduría General del Estado del Ecuador (2007-2013) y representante de Ecuador ante la CIDH y la Corte IDH. Un año después de la sentencia del caso Kichwa de Sarayaku, es candidato (no elegido) a la CIDH en representación de Ecuador.

Rodrigo Braganza, asesores. Alonso Fonseca⁶⁰ es el primero en hablar. Su cuestionamiento es más un alegato a favor de las acciones realizadas por el Estado (la calidad de la Constitución, la expulsión de la petrolera CGC) y una deslegitimación de la acusación: actividades ecoturísticas realizadas por los y las kichwas de Sarayaku y un marco de cuestionamiento demasiado amplio por parte de los y las representantes de las víctimas. Patricia Gualinga respondió de manera muy distante, por su parte los y las representantes de las víctimas interrumpieron el interrogatorio para pedir al Estado que hiciera preguntas más precisas. Los jueces y las juezas⁶¹, a su vez, tomaron la palabra sin mostrar mucho interés. Únicamente se formularon dos preguntas sobre el grado de aislamiento de lxs kichwas de Sarayaku.

Luego vino el interrogatorio de David Gualinga, testigo propuesto por el Estado, quien fue llamado a declarar sobre “las supuestas relaciones conflictivas interétnicas entre la comunidad de Sarayaku y otras comunidades indígenas”. Mientras los y las representantes de las víctimas habían orientado su interrogatorio hacia una lógica autocéntrica y culturalista, el Estado cambió inmediatamente el enfoque hacia las relaciones entre las poblaciones indígenas de la región. El interrogatorio es muy breve. Una vez más, el Estado pretende potenciar sus acciones (asignación de tierras, políticas de desarrollo) en lugar de plantear preguntas. David Gualinga, también vestido con el traje tradicional, reivindica su indigeneidad, pero dice ser víctima, no del Estado, sino de otros indígenas, los y las kichwas de Sarayaku. En su interrogatorio, lxs representantes de las víctimas se centraron exclusivamente en la relación entre las poblaciones indígenas y la empresa petrolera CGC. Los jueces y las juezas no formularon ninguna pregunta.

⁶⁰ Alonso Fonseca es además doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador y magíster en Antropología por FLACSO Ecuador (su tesis fue sobre migrantes ecuatorianos en España), lo que probablemente explica en parte el tono tan antropológico de sus intervenciones. Es abogado en varios tribunales de la República y representante de Ecuador ante la Corte IDH.

⁶¹ El tribunal está integrado por: Diego García-Sayán, presidente (Perú); Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); Leonardo A. Franco (Argentina); Margarete May Macaulay (Jamaica); Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana); Alberto Pérez Pérez (Uruguay); Eduardo Vio Grossi (Chile).

A continuación, Sabino Gualinga, presentado como “líder espiritual del Pueblo Kichwa de Sarayaku”, fue entrevistado por los y las representantes de las víctimas. Sabino Gualinga es el padre de Patricia Gualinga, víctima que habló anteriormente, y de José María Gualinga, representante de las víctimas; estos vínculos familiares nunca fueron mencionados. También está vestido con ropa tradicional y habla en kichwa. La elección del idioma plantea interrogantes: ¿Forma parte de la estrategia de los y las kichwas de Sarayaku para afirmar y realzar su indigeneidad? ¿O se trata de una dificultad para expresarse en español en un espacio como la Corte IDH? En cualquier caso, es reveladora de la doble condición de lxs kichwas de Sarayaku, que son a la vez actores que controlan su propia identidad y grupo minoritario marginado.

Patricia Gualinga fue llamada de nuevo al estrado: de ser una víctima que enfatizaba un “nosotros indígena”, cambió su estatus al de traductora, ahora en el papel de intermediaria; incluso el presidente del tribunal se refirió a ella como “nuestra colaboradora”, en un cruce de las fronteras entre “ellxs” y “nosotrxs”. Traduciendo palabras sobre antepasados y seres espirituales, se dirige a los jueces y a las juezas para aclarar: “no se refiere al hombre como nosotros”, sugiriendo que ahora forma parte de un “nosotros” circunstancial con la Corte. El encuadre temático del interrogatorio es el mismo que para todas las víctimas. La estrategia no cambia: Mario Melo toma la palabra esta vez para un interrogatorio centrado en la comunidad, la relación con el territorio, la destrucción de un árbol sagrado que provocó la muerte de un chamán, su mujer e hijos, las consecuencias de la explotación petrolífera en los espíritus que habitan el territorio y en la suspensión de las ceremonias tradicionales. Sabino Gualinga responde con la misma lógica y concluye sobre su papel de intermediario entre la naturaleza y la Corte IDH: “se acabaron los árboles, no sabemos cuándo volverán a crecer, por eso he venido acá, para contar a la Corte”. Para Mario Melo (2016), este testimonio fue un momento crucial de la audiencia, por la sensibilidad de sus palabras, su condición de líder espiritual y su capacidad de movilización política.

Por su parte, el Estado entra en una especie de exageración alterizante, que le priva de su capacidad de interpelar a la víctima y, paradójicamente, reintroduce una frontera identitaria que antes había intentado minimizar: “En honor a su calidad de líder espiritual de la comunidad Sarayaku y como reconocimiento a sus conocimientos y honorabilidad, el Estado no tiene preguntas que hacer”. Los y las kichwas de Sarayaku, que fueron criticados por su negativa a integrarse en la sociedad ecuatoriana, son aquí apartados según un principio de interculturalidad radical, en un diálogo imposible entre el representante del Estado y el líder espiritual indígena. Los jueces y las juezas, por su parte, no son muy prolijxs (cuatro preguntas); vuelven sobre las características de la selva viviente: el enterramiento de los muertos, la presencia de espíritus y el carácter sagrado.

La Corte llamó entonces a Ena Santi, presentada como “miembro de Sarayaku” y solicitada por los y las representantes de las víctimas. La entrevista siguió el mismo patrón que para las víctimas anteriores: vestimenta tradicional, traducción del kichwa al español, preguntas sobre rasgos culturales y *Kawsak Sacha*. Sin embargo, hubo una diferencia notable: Ena Santi llevaba en brazos a un bebé de pocos meses, y la entrevista se centró también en el papel de la mujer, las condiciones de vida de los niños y la lógica de actuación de los y las kichwas de Sarayaku en su lucha contra la petrolera. Una de las escenas más conmovedoras de la audiencia tiene lugar durante el interrogatorio, cuando el bebé empieza a llorar y Ena Santi informa de que su marido acaba de morir y se echa a llorar. Sin embargo, los argumentos de las partes implicadas (alegatos finales) y también la sentencia de la Corte IDH no entran en la cuestión de género ni en el lugar de lxs niñxs dentro de la población indígena y se quedan apegados (para defenderla o impugnarla) a una representación cultural y territorial de la indigeneidad que no presta mucha atención a las distinciones de género y generación.

Tras un período de silencio embarazoso, el Estado cuestiona a su vez a Ena Santi, siguiendo su lógica de desacreditar las declaraciones de las víctimas (poniendo en duda la participación de ella en las acciones de resistencia), de valorizar sus propias acciones

(construcción de un aeropuerto y apoyo alimentario), pero también de exacerbar los antagonismos entre los y las kichwas de Sarayaku y dos grupos: las poblaciones indígenas de la región y la sociedad ecuatoriana. Por ejemplo, esta pregunta se refiere a las contradicciones de la cosmovisión de Sarayaku en términos de desarrollo: “quisiéramos entender cuál es la diferencia entre un proyecto de desarrollo como es una pista de aterrizaje y otro proyecto de desarrollo como es la explotación petrolera, dentro de la cosmovisión del pueblo de Sarayaku”. La actitud de Ena Santi muestra cierto fastidio ante las preguntas del Estado, pero también un tono firme y decidido. Las preguntas de los jueces y las juezas vuelven a ser escasas y sobre hechos; solo la jueza Margarette May Macaulay se extiende sobre el bebé y los hijos de Ena Santi, en un tono más personal, sin que el tema del lugar de lxs niñxs surja después.

Marlon Santi, presentado como “ex presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE - y antiguo presidente de Sarayaku”, es la última víctima en ser entrevistada. También está vestido con ropa tradicional; habla en español. La entrevista, realizada por Mario Melo, se detiene mucho menos en la caracterización de la indigeneidad de los y las kichwas de Sarayaku y se centra más directamente en el tema de la consulta previa y la organización de la resistencia, los tipos de acciones realizadas y los mecanismos de toma de decisiones. Al final de la entrevista, en un largo discurso entre sollozos y silencios, Marlon Santi evoca la dignidad de los y las kichwas de Sarayaku como “seres humanos, que tenemos sangre. Queremos vivir en paz”. Guarda silencio, inclina la cabeza, llora, en un tribunal totalmente silencioso. Antes de concluir: “solo pido que nos devuelvan la paz”. El interrogatorio del Estado fue poco convincente y se centró en cuestiones técnicas (el efecto de una explosión de dinamita enterrada a 20 metros de profundidad), que pretendían sobre todo servir de plataforma para que el Estado respondiera a sus propias preguntas. Los y las representantes de las víctimas intervinieron varias veces para intentar replantear las preguntas sobre los daños sufridos por los y las kichwas de Sarayaku; el presidente de la Corte también pidió al representante del Estado que reformulara sus preguntas y que reservara sus declaraciones para los alegatos finales.

En cuanto a Marlon Santi, no respondió. Una vez más, los jueces y las juezas solo formularon dos preguntas, que se referían a los hechos.

Los expertos: entre el derecho y la antropología

La participación de los jueces y las juezas cambia radicalmente con la intervención del primer experto, James Anaya, presentado como “relator especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas” y cuyo papel fundamental en el caso Awas Tingni ya ha sido destacado. James Anaya es invitado a hacer una declaración sobre “el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas, así como los instrumentos internacionales en la materia y su coherencia con las legislaciones internas”. A continuación, los debates son exclusivamente jurídicos. James Anaya centró su exposición en la consulta previa y explicó su lógica, mecanismos, expectativas y dificultades. Promueve un “nuevo modelo de relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas” que otorgue a las poblaciones indígenas la capacidad de participar en las decisiones que les conciernen. Lejos de una presentación cultural de las poblaciones indígenas, las sitúa en una historia de opresión y exclusión. Finalmente, apela al compromiso de los jueces y las juezas en la promoción de los derechos de las poblaciones indígenas: “Señores jueces de la honorable Corte, esta Corte ha sido un actor principal a nivel internacional en el impulso de esta vertiente moderna de promoción de los derechos de los pueblos indígenas”. Ferviente promotor del derecho colectivo a la tierra en Awas Tingni, James Anaya defiende ahora el derecho a la consulta previa, en un doble papel de experto y activista.

Como para enfatizar el estatus de los actores en la audiencia, Luz Patricia Mejía, hablando en nombre de la CIDH, sitúa la intervención de James Anaya en un diálogo entre el conocimiento tradicional y jurídico. “El día de ayer hemos tenido un día de mucha sabiduría ancestral en esta sala, y creo que las palabras del relator Anaya complementan también esta importante audiencia”. Los intercambios que siguieron se centraron nuevamente en la consulta previa, su origen, sus fundamentos, la definición de las nociones de

“consentimiento” y “libre determinación”, y los mecanismos para incluir la consulta en las decisiones gubernamentales. Mario Melo prosiguió este intercambio jurídico insistiendo en un punto que ha sido objeto de gran controversia: el carácter retroactivo del Convenio 169 de la OIT, texto fundador de la consulta previa, para los hechos ocurridos antes de la firma del Convenio por los Estados. En contraste con estos intercambios muy rigurosos entre pares, la intervención de los representantes del Estado parece mucho más desordenada. Por su parte, James Anaya respondió con la misma seguridad y precisión, pero también con una sonrisa condescendiente y reformulando repetidamente las preguntas de los representantes del Estado. Estos últimos, sin embargo, se mantuvieron coherentes con su lógica inicial de defensa, interpretando la consulta como un derecho de veto de las poblaciones indígenas, que obstaculiza tanto las políticas de desarrollo como la soberanía del Estado.

Los debates se prolongaron con las preguntas de los jueces y las juezas (dieciséis), mucho más numerosas que en los interrogatorios anteriores. Entre los términos “doctor Anaya” o “profesor Anaya”, por una parte, y “honorable Corte”, por otra, hay muchos signos de una cierta complicidad respetuosa, cultural y profesional, en el plano del lenguaje, del vocabulario jurídico y de las referencias comunes. Los intercambios se refieren a las diferencias entre tratados y convenios, la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional, las modalidades de aplicación de la consulta previa, el contenido de la Constitución ecuatoriana, el Convenio 169 de la OIT y la noción de “buena fe” como norma de actuación. Los testimonios de los y las kichwas de Sarayaku sobre la selva viviente parecen lejanos y la audiencia se convierte en un coloquio jurídico de alto nivel sobre el derecho a la consulta previa. El interrogatorio termina con un largo diálogo entre James Anaya y el presidente de la Corte IDH, Diego García-Sayán,⁶² que revela las dudas del propio tribunal sobre el derecho que está construyendo.

⁶² Diego García-Sayán fue ministro de Justicia y luego de Asuntos Exteriores en Perú. Es magistrado de la Corte IDH (2004-2013) de la que también fue presidente en dos ocasiones. Realizó una tesis de maestría en Derecho (Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012) sobre el tema: “Derecho de los pueblos indígenas y justicia interamericana”. Fue, entre otras cosas, representante de la ONU para los acuerdos de paz en El Salvador y presidente del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas. Desde 2016, es relator especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados.

Para Diego García-Sayán, la consulta previa se refiere a una situación de conflicto entre derechos. Por un lado,

[existe una] concepción que puede ser la del derecho indígena, del derecho consuetudinario en donde las autoridades tradicionales y los mecanismos tradicionales de adopción de decisiones varían según cada pueblo y cada comunidad indígena. Puede ser por ancianos, asambleas, lo que fuera. Y otra concepción que podríamos llamar la concepción occidental en donde la expresión de la gente se hace a través de un voto secreto, individual, en una urna o un voto escrito. No le pregunto a Usted cual es el modelo ideal, eso es una pregunta imposible de responder, pero sí, en la experiencia suya, ¿cómo se han compatibilizado estos enfoques? En aquellas circunstancias en donde sí, existe mecanismos efectivos de consulta, cómo se ha incorporado no solamente el fondo sino la forma a través de la cual la gente expresa sus decisiones. O si por el contrario, lo que hay es una tendencia a que prevalezca el enfoque llamemos más bien occidental, de que la autoridad nacional, electoral por ejemplo sea la que supervisa a través de un mecanismo muy occidental de votación y no a través de un consejo de ancianos. Y tal vez si usted nos podría ilustrar con algunos ejemplos.

James Anaya resume la cuestión en términos de interculturalidad y de reconocimiento de las tradiciones, usos y costumbres de las poblaciones indígenas en cuestión, tal y como las define su derecho consuetudinario. Diego García-Sayán retoma la segunda parte de su pregunta e insiste en su petición de ejemplos nacionales de consulta previa que muestren la “compatibilización” y la “síntesis de normas consuetudinarias con normas formales del Estado”. La respuesta de Anaya es más evasiva (“la verdad es que no tenemos muchos ejemplos”) y remite la Corte a sus propias sentencias (en particular el caso Saramaka sobre las formas tradicionales de organización y toma de decisiones). Aunque la

Corte IDH defiende los derechos de las poblaciones indígenas desde el caso Awas Tingni, cuestiona la “compatibilidad” del derecho consuetudinario y el derecho internacional: ¿Cómo pueden dialogar? ¿Cuál es el resultado de este diálogo? ¿Se trata de un ajuste? ¿De la integración del primero en el segundo? ¿De la creación de un nuevo derecho que sintetice el derecho consuetudinario y el derecho internacional?

Con el segundo experto invitado,⁶³ Rodrigo Villagra Carron, los intercambios vuelven a la caracterización de los y las kichwas de Sarayaku; las discusiones entre juristas dan paso a un debate antropológico conceptual. Rodrigo Villagra Carron se presenta como antropólogo y abogado, una doble condición significativa que lo sitúa en una doble mediación entre los y las kichwas de Sarayaku y el tribunal. Tras formarse como abogado en Paraguay, realizó una tesis en Antropología en la Universidad de Saint Andrews, Escocia, titulada *The Two Shamans and the Owner of the Cattle: Alterity, storytelling and Shamanism amongst the Angaité of the Paraguayan Chaco*. Es especialista en chamanismo y en la región del Chaco; nunca ha realizado investigaciones de campo en la Amazonia y no había conocido a los y las kichwas de Sarayaku antes de la audiencia de la Corte IDH. Cabe señalar que varixs antropólogos han escrito sobre la Amazonia ecuatoriana y habrían tenido mayor legitimidad como expertxs. La elección de Villagra Carron parece basarse en su doble perfil, su compromiso militante y su especialización en el tema del chamanismo, más que en su competencia específica. También es consultor de numerosas organizaciones internacionales y de derechos humanos: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Amnistía Internacional, PNUD, Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay, OIT, etc. Es miembro de la junta directiva de la ONG Tierraviva a los pueblos indígenas del Chaco, muy activa en el apoyo y acompañamiento jurídico de las organizaciones indígenas del Chaco, en particular en lo relativo al derecho a la tierra. Por otra parte, no es un desconocido para la Corte IDH: ha realizado peritajes antropológicos para otros dos casos relativos a poblaciones indígenas, Yakye Axa (Paraguay, 2005) y Xakmok Kásek (Paraguay, 2010).

⁶³ También se enviaron por escrito otros seis dictámenes periciales: Rodolfo Stavenhagen, Alberto Acosta Espinosa, Víctor Julio López Acevedo, Bill Powers, Shashi Kanth y Suzana Sawyer.

Está invitado a hablar sobre “aspectos antropológicos del Pueblo Kichwa de Sarayaku en el contexto del presente caso, así como sobre posibles medidas de reparación adecuadas”. Rodrigo Villagra Carron recuerda en varias ocasiones que interviene en nombre de su conocimiento como antropólogo y de sus conocimientos etnográficos: “yo quisiera en un principio hablar desde mi *expertis* como antropólogo”, “mi conocimiento etnográfico”. Luego, durante unos diez minutos, pronuncia un discurso erudito sobre la interconexión entre tierra, cultura y cosmología, sobre las creencias, el papel de los chamanes, los conocimientos ancestrales, etc., distinguiendo varias veces entre un “ellos” indígena y “nuestra epistemología”.

Al tomar la palabra para interrogar al perito, Viviana Kristicevic, representante de las víctimas, vuelve a desplazar las fronteras de la identidad: en el universo jurídico de la Corte, el propio antropólogo se convierte en un misterioso “otro” por su proximidad al mundo indígena. Se trata de entrar “en la profundidad de la antropología que no es parte de nuestra experticia” y un poco más adelante:

Entonces para aclarar el tema de los distintos mundos de la cosmología, que no es nuestra área de experticia, preguntarle a usted como antropólogo ¿qué implica la entrada de personas que pueden cortar árboles o matar animales para la cosmología indígena?

Todas estas son preguntas que Rodrigo Villagra Carron ya había respondido en su presentación y a las que vuelve a contestar con el mismo discurso erudito, jugando perfectamente su papel de antropólogo y reforzando su presentación cultural de los y las kichwas de Sarayaku.

Por su parte, Alonso Fonseca, representante del Estado, inicia una discusión teórica sobre antropología con el perito y se sitúa en la frontera del conocimiento antropológico y jurídico:

Ya que estamos en los linderos de la antropología y del derecho, y esa mezcla puede ser virtuosa para intentar encontrar caminos concordantes para este caso. Mi primera pregunta tiene que ver justamente con esa doble percepción. Señor perito, ¿cómo define usted el etnocentrismo?

Y luego: ¿cómo distinguir entre violencia ritual y violencia común? ¿Cuáles son los mecanismos de revitalización de una cultura que ha desaparecido en parte? ¿Podemos hablar de la desaparición de una cultura en una lógica apocalíptica?⁶⁴ Estos intercambios terminan con un debate sobre las cualidades respectivas de James Clifford y su crítica del “congelamiento metonímico” de la cultura, ya presente en las Excepciones preliminares del Estado antes de la audiencia, y de Claude Lévi-Strauss, en sus investigaciones sobre los mitos.

ALONSO FONSECA (representante del Estado): Clifford criticó radicalmente las estrategias de invención antropológica en las que todos los pueblos no occidentales son vistos como nativos.

RODRIGO VILLAGRA CARRON (perito): Claude Levi-Strauss, es el mayor antropólogo mundial, tuve el gusto de conocerlo personalmente (...) Cuando nosotros antropólogos perdemos la perspectiva etnográfica del trabajo de campo y nos ponemos a discutir teorías con James Clifford y el momento postmoderno, sí, podemos desconstruir todo, la constitución, la democracia, la filosofía... Post Foucault, post feminismo. Pero no, no podemos desconstruir todo, porque hay cosas que están ligadas a la vida

⁶⁴ Asimismo, en su peritaje escrito, Víctor Julio López Acevedo (antropólogo de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y profesor de FLACSO) debe responder a las preguntas del Estado sobre la diferencia entre etnocentrismo y relativismo cultural, la visión antropológica del desarrollo para los y las kichwas de Sarayaku, y la posibilidad de recuperar y revitalizar las prácticas culturales.

real de gente real como Sarayaku. Yo pondría a un costado de mi mesa de dormir a James Clifford y leería un poco más a Levi-Strauss.

ALONSO FONSECA: desde luego uno tiene la posibilidad axiológicamente de tener unos autores favoritos y otros, ¿no? ¿Cuál sería su percepción sobre el esencialismo indígena?

RODRIGO VILLAGRA CARRON: el esencialismo, es también un producto de la exigencia de sociedades que no pueden entender la diferencia y las contradicciones.

Por último, los jueces y las juezas vuelven a trazar la frontera entre el derecho y la antropología, al tiempo que reabren los debates antropológicos. Eduardo Vio Grossi: “la pregunta no es tanto jurídica sino por mi ignorancia en la materia, soy parte de la judicatura humana no más, no puedo saberlo todo”. Luego retoma la relación de los y las kichwas de Sarayaku con la naturaleza, la sacralidad del territorio, sus propias formas de conocimiento, su “identidad fundamental” y los mecanismos de reconstrucción cultural. Rhadys Abreu Blondet evoca a su vez la “cosmología del medioambiente” de los y las kichwas de Sarayaku y Margarete May Macaulay concluye la entrevista con un comentario más personal, revelando una visión encantada y sagrada de las poblaciones indígenas: “Me fascina escucharlo. Hay tantas cosas en este mundo que los humanos nunca entenderemos, yo desde luego no. Aprecio y respeto las creencias de la gente” (traducción propia).

Para Rodrigo Villagra Carron, su papel dentro de la Corte IDH está claro (entrevista virtual, 10 de marzo de 2021). Asume perfectamente una lógica de instrumentalización de la antropología, que debe estar al servicio del litigio estratégico y de los pueblos indígenas. Mientras tiende a esencializar su estatus de antropólogo durante la audiencia (como poseedor de su propio saber científico y como traductor de un universo indígena autónomo), sus comentarios durante nuestra entrevista son mucho más matizados y se ríe de sus intercambios teóricos con Alonso Fonseca, el representante del Estado. Del mismo modo, es perfectamente consciente de que su discurso esencializador sobre los y las kichwas de

Sarayaku no corresponde a una realidad más compleja y a pertenencias identitarias más flexibles. Más allá de sus competencias antropológicas, hace hincapié en su condición de abogado: conoce las reglas de la Corte IDH, pertenece al mundo de lxs abogadx (estudió en las mismas universidades, frecuentó a las mismas personas, participa en las mismas redes) y, por lo tanto, sabe adaptar su discurso para responder a las expectativas del tribunal y a su propia concepción de la cultura indígena:

Uno tiene que expresar argumentos que sean no digo dogmáticos, pero muy categóricos. Cuando en realidad nosotros podríamos decir, y decimos, claro existen pueblos indígenas y personas indígenas que viven en la urbe. Que contenido le ponemos a la cuestión indígena, depende mucho de cada contexto (...). Yo entiendo que los jueces, si les doy un argumento relativo, van a decir: “ah, en realidad, no hay afectación cultural” (...). Hay que ponerlo en un enunciado más coherente, de manera a que sea garantizado el derecho. Usar el argumento cultural como una cuestión coherente, creíble, también irrenunciable. Claro, es ganar el caso. Sin duda. Pero es ganar el caso, y como abogado también que uno tiene truco con truco, dentro de ciertas convenciones.

Los límites de la interculturalidad de un Estado plurinacional

Oscar Troya es el último testigo citado. Fue invitado por el Estado a declarar sobre “procedimientos de protección a las comunidades indígenas y sobre libre circulación en el territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku”. Su testimonio no es conservado por la Corte IDH y no figura en la sentencia. De hecho, estuvo presente en la sala antes de su interrogatorio, lo que está prohibido por las normas de la Corte IDH. Los y las representantes de las víctimas denunciaron esta situación, que no había preocupado a lxs representantes del Estado ni a lxs abogadx de la Corte. Una vez más, la discrepancia entre las partes es flagrante: perfecto dominio de las normas, interrogatorios bien preparados y bien ejecutados, por un lado;

sensación de improvisación, interrogatorios tensos e improductivos, por otro. Si bien todos los interrogatorios se organizan con antelación y siguen una estrategia definida por las partes,⁶⁵ es innegable que esta preparación es mucho más sutil y eficaz para la CIDH y los y las representantes de las víctimas.

Aunque ausente de la argumentación jurídica final, el interrogatorio de Oscar Troya es, sin embargo, revelador de la posición del Estado, claramente visible durante la audiencia y menos perceptible en el texto formal de la sentencia. Los intercambios en torno a la consulta previa muestran así los límites de la interculturalidad en acción y los malentendidos entre los actores.

MARIO MELO (representante de las víctimas): cuando el ejército realiza un control de armas, ¿ingresan a propiedad privada sin autorización o sin tener una orden legítima del juez competente?

OSCAR TROYA (testigo del Estado): no jamás. El control de armas no lo hacemos allanando domicilios o propiedades privadas como usted dice. Se lo hace en la vía pública

MARIO MELO: pero si son indígenas o si es un territorio de un pueblo indígena, sí, ¿entran sin autorización de los dueños del territorio?

OSCAR TROYA: No señor, no se puede entrar sin autorización, siempre es con autorización del juez competente

MARIO MELO: y cuando realizaron control de armas en el interior del territorio del pueblo de Sarayaku, que está legalmente titulado, ¿ustedes obtuvieron una autorización de la autoridad legítima del pueblo Sarayaku?

OSCAR TROYA: no conozco de lo que me está preguntando...

(...)

⁶⁵ Véase, por ejemplo, el relato de la preparación de la audiencia entre representantes de las víctimas y miembros de los y las kichwas de Sarayaku o con el antropólogo llamado como perito Rodrigo Villagra Carrón (Melo, 2016).

VIVIANA KRISTICEVIC (representante de las víctimas): quisiera hacerle una pregunta adicional sobre las actividades del ejército en la zona indígena de Pastaza. Usted dijo que el ejército no entra a ningún territorio indígena sin la autorización de las autoridades tradicionales de la comunidad, ¿eso es cierto?

OSCAR TROYA: ¿de la qué?

VIVIANA KRISTICEVIC: de la comunidad, del pueblo

OSCAR TROYA: ¡¿del pueblo!?. ¿O de las autoridades de la fiscalía, de las cortes?

VIVIANA KRISTICEVIC: no, no, no, autoridades del pueblo. No sé si lo entendí bien, por eso quería aclaración

Intervención de ERICK ROBERTS (representante del Estado): señor presidente, quisiera hacer una pregunta: nos parece que está considerando una inducción al testigo, y desbordando del objeto de conocimiento de su declaración

PRESIDENTE DE LA CORTE: si pudiera hacer una pregunta factual, que si se necesita o no una autorización. Si puede reformular la pregunta

VIVIANA KRISTICEVIC: claro, claro. Usted dijo, no sé si le entendí bien, por eso le pido que me aclare, cuando el ejército entra a un territorio indígena, antes de entrar al territorio, ¿pide autorización a los líderes de este pueblo?

OSCAR TROYA: no sé qué tenga que ver esta pregunta con la libre circulación que es el motivo por el cual me han llamado. Cuando ingresamos a un determinado sector, tiene que ser con autorización del juez competente, ya lo dije

VIVIANA KRISTICEVIC: está bien. Si el testigo no quiere contestar, está bien. Muchas gracias

(...)

MARGARETTE MAY MACAULAY (jueza): debe perdonarme que le haga esta pregunta, porque todos los días aprendo sobre sus sistemas jurídicos. Usted

ha dicho que el ejército no entraría en el territorio sin la autoridad de un juez. Supongo que eso significa que ustedes presentarían una solicitud al juez. ¿Hay informes de las solicitudes que han hecho? (traducción propia)

OSCAR TROYA: la ley es para todo el territorio nacional, dentro del territorio nacional está el área de Sarayaku, ¿no? Cuando se requiere ingresar en la propiedad privada, ahí necesitamos la autorización de un juez

MARGARETTE MAY MACAULAY: estamos hablando del ejército... Vengo de un sistema diferente, así que estoy aprendiendo. Entonces, el ejército puede solicitar a un juez y entrar en una propiedad privada. No la policía, ¿el ejército? (traducción propia)

Estos intercambios ponen de manifiesto la incompreensión fundamental de Oscar Troya de los mecanismos de consulta previa y su incapacidad para reconocer el lugar de las autoridades indígenas en esta consulta. Viviana Kristicevic subraya con fuerza, en un tono irónico y engañosamente ingenuo, el sesgo cognitivo que impide reconocer a las poblaciones indígenas como interlocutores. En una audiencia de la Corte IDH, en la que participó como testigo invitado por el Estado ecuatoriano, Troya reveló el abismo existente entre la Constitución de 2008 y su aplicación. Para él, no existen autoridades ni leyes indígenas, en una ceguera en gran medida inconsciente que constituye una forma de discriminación institucional. Por otra parte, la jueza Margarette May Macaulay reproduce esta misma visión estadocéntrica. Sus preguntas no versan sobre el reconocimiento de las autoridades indígenas antes de entrar en territorio indígena, sino que se refieren exclusivamente a las prácticas de la policía y los militares frente a los jueces. Aunque lo que está en juego son las negociaciones entre el Estado y la población indígena, ambos parecen estar atrapados en una reflexión reducida al derecho estatal.

La audiencia concluyó con la presentación de los alegatos finales de las partes. En continuidad con sus intervenciones anteriores, Mario Melo, en representación de las víctimas, calificó el caso Kichwa de Sarayaku como una “lucha por la dignidad” y se negó a

entrar en el supuesto antagonismo entre el Estado y las poblaciones indígenas: “este no es el caso de Sarayaku contra Ecuador, este es el caso de Sarayaku en favor del Ecuador”. Por su parte, Viviana Kristicevic continúa su argumentación sobre la especificidad étnica de los y las kichwas de Sarayaku:

Esta Corte tiene numerosas declaraciones, testimonios, peritajes que dan cuenta de la importancia que tiene el territorio de Sarayaku para la sobrevivencia misma del pueblo, tanto por los aspectos materiales como espirituales de reproducción de la cultura y del sustento de la vida del pueblo Sarayaku.

Frente a la tendencia del Estado de dirigirse a lxs ecuatorianxs en general, se trata de reafirmar la existencia de “garantías adicionales” para las poblaciones indígenas de acuerdo con el derecho internacional y la jurisprudencia de la propia Corte. José Gualinga, que había permanecido en silencio hasta entonces, tomó la palabra para concluir. Presentado como el “presidente del pueblo Sarayaku”, está vestido con ropas ceremoniales tradicionales que denotan su condición de autoridad (corona de plumas, pintura corporal y cerbatana).

Hemos venido desde lejanas tierras de Sarayaku, del río de maíz, nosotros somos descendientes del jaguar, hijos del pueblo del mediodía. El petróleo es la sangre de nuestros antepasados, de nuestros ancestros. Es la vena que corre en nuestra alma. La ruptura de eso significa para nosotros, señores jueces, la desaparición total.

Entre las banderas de los Estados miembros de la OEA y los retratos de los jueces de la Corte IDH, mientras el atuendo dominante es el traje, la corbata y la toga, José Gualinga destaca como cacique indígena, representante de un mundo “otro”, dando al petróleo su propio significado. Su condición de representante de las víctimas, más que de víctima, confirma aún

más la capacidad de acción y de palabra de los y las kichwas de Sarayaku, y su dominio de las normas de la Corte IDH.

Contestando a la cosmovisión indígena con la soberanía y el saber del Estado, Erick Roberts, representante del Estado, expone ante la Corte la “verdadera trascendencia del caso”. Lejos de las cuestiones de derecho internacional de los derechos humanos planteadas por los y las representantes de las víctimas, quiso captar lo siguiente:

[la] oportunidad histórica para que [la Corte] se pronuncie sobre las obligaciones que tiene el Estado con las otras comunidades del Río Bobonaza (...), para esclarecer los límites existentes entre los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, presuntas víctimas en este caso, los derechos de las comunidades del río Bobonaza y el derecho al desarrollo de todo el pueblo ecuatoriano.

Su argumento no ha cambiado: más allá del derecho de las poblaciones indígenas, se trata de respetar el derecho al desarrollo y al bienestar de lxs ecuatorianxs. Por su parte, Alonso Fonseca recordó que el Estado ecuatoriano se ha transformado, que su Constitución acoge todas las diferencias culturales y pretende abrir un futuro común con las poblaciones indígenas.

En su derecho de réplica al Estado, Mario Melo reafirma que no existe contradicción entre los derechos de los y las kichwas de Sarayaku y los derechos de lxs ecuatorianxs. También adopta una posición más explícita sobre la especificidad de lxs primerxs y destaca una especie de grado de indigeneidad superior a los demás habitantes de la región:

Sarayaku no es una comunidad más del río Bobonaza. El Estado ecuatoriano, desde el año 2004 lo reconoce como el pueblo originario Kichwa de Sarayaku, y es la manera en que el Estado debe referirse a

Sarayaku. No es una comunidad del río Bobonaza, es el pueblo originario Kichwa de Sarayaku, titular de derechos colectivos reconocidos por la Constitución y los instrumentos internacionales.

Erick Roberts, en su respuesta, aclara que el hecho de ser un “pueblo originario” no da a los y las kichwas de Sarayaku más derechos que a las demás comunidades del río Bobonaza, que también son propietarias de sus tierras.

En sus observaciones finales, Luz Patricia Mejía, en nombre de la CIDH, insiste en la brecha existente entre el reconocimiento de los derechos y su aplicación. En un discurso más global sobre la historia colonial del continente americano, vuelve a movilizar la frontera entre “ellxs” y “nosotrxs” preguntando qué habríamos hecho “nosotrxs” si “nuestra casa” hubiera sido dinamitada como la de los y las kichwas de Sarayaku. Sin duda, dice, habríamos hecho lo mismo (resistir), con una diferencia: la ley habría estado de “nuestro” lado:

Nosotros, tenemos 500 años y más de colonialismo y construir nuevas instituciones jurídicas, que respondan al desafío de entender que los pueblos indígenas tienen, en pie de igualdad, los propios derechos que nosotros hemos tenido, blancos y mestizos, que vivimos en Latinoamérica.

La audiencia concluye con las preguntas finales de los jueces y las juezas, que no pretenden tanto obtener respuestas inmediatas como orientar los alegatos finales de las partes sobre determinados puntos problemáticos: la atribución de nuevas concesiones petrolíferas, las diferencias entre las comunidades de la región, las soluciones previstas para retirar los explosivos del subsuelo, y la cuestión central de la consulta previa.

De la audiencia a la sentencia: de la riqueza de las dinámicas identitarias al “indígena de la Corte”

¿Cómo se reflejan los debates de la audiencia en los textos que cierran el juicio: las observaciones finales escritas de la CIDH, los alegatos finales del Estado y de las y los representantes de las víctimas y, sobre todo, la sentencia? La comparación entre los escritos antes de la audiencia, los debates durante la audiencia y los escritos después de la audiencia permite comprender mejor las continuidades e inflexiones de las posiciones y los argumentos clave de las partes. Mientras que la audiencia mostró múltiples lógicas de afirmación, cruce y redefinición de las fronteras identitarias, la sentencia da lugar a una representación simplificada de la etnicidad, que retoma, casi término por término, la definición del “indígena de la Corte” ya presente en la sentencia *Awas Tingni*.

En sus observaciones finales, la CIDH se sitúa inmediatamente en el plano del derecho y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: lo que está en juego es el derecho de propiedad y el derecho de consulta. Las palabras y la obra de James Anaya se citan ampliamente (19 referencias); por el contrario, las de Rodrigo Villagra Carrón están ausentes. La discusión se centra en las herramientas jurídicas, no en las poblaciones indígenas, cuya cultura y territorio son considerados evidentes y deben garantizarse en términos jurídicos.

En un texto bien argumentado y con numerosas referencias, Erik Roberts, por el Estado, continúa su retórica sobre el derecho al desarrollo de la sociedad ecuatoriana. Empieza por el derecho nacional (la Constitución de 2008) y el derecho internacional (textos de la CIDH, jurisprudencia de la Corte IDH y Convenio 169 de la OIT). La última parte del documento retoma las cuestiones antropológicas en juego en el caso Kichwa de Sarayaku y repite, a veces palabra por palabra, las observaciones formuladas durante la audiencia sobre el “congelamiento metonímico”, el riesgo de esencialización de la etnicidad transmitido por la posición de las y los representantes de las víctimas y el peritaje antropológico, y la ilusión de una “cultura pura y fija” que niega los procesos de transformación y adaptación cultural.

En sus alegatos finales, los y las representantes de las víctimas repitieron lo dicho al final de la audiencia y cuestionaron el intento del Estado de deslegitimar a los y las kichwas

de Sarayaku: estos últimos no deben ser presentados como una comunidad del río Bobonaza, sino como un pueblo indígena. Todo el texto, perfectamente construido y argumentado, refleja el doble posicionamiento adoptado durante la audiencia: la insistencia en la especificidad de los y las kichwas de Sarayaku como indígenas (cultura, tierra, cosmovisión y supervivencia) y en su capacidad de acción y movilización para resistir la ocupación ilegal de su territorio.

Finalmente, ¿qué dice la sentencia (fecha el 7 de junio de 2012) sobre estas discusiones en la audiencia? El Estado ecuatoriano es declarado culpable de violar los derechos a la consulta previa, a la propiedad colectiva, a la identidad cultural, a la vida e integridad personal, y a las garantías y protecciones judiciales. La sentencia vuelve a movilizar la figura del “indígena de la Corte” en la parte principal de su argumentación sobre los derechos de propiedad y reproduce casi idénticamente el párrafo identificado en la sentencia Awas Tingni y en otras sentencias.

El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la

protección de tal disposición para millones de personas (Kichwa de Sarayaku, 2012, párr. 145).

La sentencia también está marcada por un exceso de marcadores identitarios, con numerosas referencias a las declaraciones de las víctimas sobre la “cosmovisión”, los “espacios sagrados” de la naturaleza, las “expresiones culturales y rituales”, los “usos tradicionales”, la “celebración de ritos”, la “tradición comunitaria”, la “conexión intrínseca” con el territorio, el “modo de vida tradicional”, la “identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas”, la “profunda y especial relación con su territorio ancestral”, la “tradición comunitaria”, las “particularidades propias de su identidad indígena”, la “situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”, etc. Los términos en lengua kichwa para designar a los espíritus del bosque se utilizan con frecuencia. No se citan las palabras de Rodrigo Villagra Carron, pero su presentación de una indigeneidad cultural y territorial domina. La cuestión de género, que podría haber surgido durante la audiencia con el interrogatorio de Ena Santi, pero también por el perfil de Luz Patricia Mejía (relatora sobre los Derechos de la Mujeres en la CIDH), que se centra en la cuestión de los derechos de las mujeres, está ausente.

La visita *in situ*: un precedente político entre ficción y realidad

Excepcionalmente, la redacción de la sentencia fue precedida por la visita de una delegación de la Corte IDH al pueblo kichwa de Sarayaku. La delegación estuvo integrada por el presidente de la Corte, Diego García-Sayán, la jueza Rhadys Abreu Blondet, el secretario de la Corte, Pablo Saavedra Alessandri, y los abogados de la Corte Olger I. González Espinosa y Jorge Errandonea. Isabel Madariaga y Karla I. Quintana participan en la visita en representación de la CIDH, así como Mario Melo y Viviana Kristicevic, como representantes de las víctimas. Por primera vez, los jueces y las juezas se enfrentarán a la realidad: “aterrizar en la realidad, la realidad es otra, la realidad está allá”, como dijo Erick Roberts,

representante del Estado, cuando invitó a la Corte a visitar el lugar durante la audiencia. El efecto inmediato de esta visita fue un cambio radical en la postura del Estado: ahora reconocía su responsabilidad. Alexis Mera, representante del presidente ecuatoriano Rafael Correa, culpa a los gobiernos anteriores y a las empresas petroleras y se declara dispuesto a aplicar las medidas de reparación definidas por la Corte IDH.⁶⁶ La dimensión simbólica de tal acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, en el pueblo de Sarayaku, ante la Corte IDH, es sin duda el elemento más llamativo de este juicio:

Un momento trascendental en la historia de la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas de las Américas. Por primera vez una delegación estatal de tan alto nivel llegó hasta un territorio indígena para pedir disculpas a todo un pueblo (Melo, 2016, p. 55).

Más ampliamente, ¿cómo interpretar la voluntad de la Corte de acercarse a lo “real”, iniciativa que se renovará en lo sucesivo? Si la categoría “indígena de la Corte” funciona como una ficción jurídica heurística, ¿no tiende la Corte, al visitar el lugar, a transformarla en una categoría práctica, empírica, que haría pasar la indigeneidad cultural y territorial de la ficción a la realidad? ¿Puede la mentira antropológica, que es la base del razonamiento de la Corte, convertirse en una verdad antropológica? ¿Qué significa esta necesidad de abandonar el tribunal para ir “sobre el terreno”, conocer a los actores de la situación e incluso compartir sus vidas? La Corte IDH justifica esta visita por la necesidad de obtener “información adicional” (sentencia Kichwa de Sarayaku, 2012, párr. 20), “declaraciones de miembros de Sarayaku (...) quienes compartieron sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida, cosmovisión y lo que han vivido en relación con los hechos del caso”, “puntos de vista” y realizar “un recorrido a pie por el Pueblo (...) cuyos

⁶⁶ En el poder de 2007 a 2017, Rafael Correa no decidió otorgar una concesión a la petrolera CGC en el territorio de los y las kichwas de Sarayaku. Durante la audiencia (7 y 8 de julio de 2011), que tuvo lugar bajo el mandato de Rafael Correa, los representantes del Estado negaron, sin embargo, la denuncia de violación de los derechos territoriales.

miembros compartieron varias expresiones y rituales culturales” (sentencia Kichwa de Sarayaku, 2012, párr. 21).

Contrariamente a la invitación del Estado a conocer las comunidades del río Bobonaza, la visita de la Corte se centró únicamente en los y las kichwas de Sarayaku. Esta elección es significativa: por un lado, el Estado sigue su estrategia de relativizar la idiosincrasia de este grupo e insertarlo en un contexto más amplio; por otro lado, la Corte privilegia un enfoque autocéntrico que presta poca atención a las relaciones interétnicas. La lógica jurídica prima sobre la lógica social: los y las kichwas de Sarayaku tienen el estatus de víctima ante el Sistema Interamericano, no las otras comunidades, y por lo tanto el procedimiento jurídico concierne exclusivamente a ellxs, aunque su situación solo pueda entenderse en relación con los otros actores de la región.

Patricia Gualingua (2022) reflexiona sobre esta experiencia:

Lo que no nos esperábamos era que la Corte nos fuera a visitar en Sarayaku. Cuando nos anunciaron que llegaría, nos preparamos para recibirla con tambores y todo, para que conozca realmente cómo somos, cómo vivimos, quiénes somos, hacerles entender cómo pensamos, cuál es nuestro derecho, aparte del derecho judicial que discuten, cómo nos sentimos nosotros dentro del contexto territorial, completamente ajeno al de acá, y cómo se sienten ellos también al lado de nosotros (p. 413).

La visita se percibe como un encuentro entre “ellxs” y “nosotrxs”. Para los y las kichwas de Sarayaku, recibir a la Corte en su pueblo es una forma de “mostrar que ellos sí, son lo que dicen que son” (Olger González,⁶⁷ abogado de la Corte IDH, intervención en el seminario “Usos sociales y políticos del derecho”, LMI Meso, 28 de abril de 2021). La ficción del “indígena de Corte” se hace realidad.

⁶⁷ Olger González realizó un reportaje en video de la visita del Tribunal: <https://vimeo.com/50106601>

Avances y límites jurídicos

Me centraré aquí en los comentarios, principalmente de abogadx, académicxs o activistas, sobre el caso Sarayaku, que ayudan a comprender lo que se esperaba de la sentencia y lo que se retuvo. Antes de la audiencia, los *amici curiae*⁶⁸ se centraron en la cuestión de la consulta previa, que es de hecho una de las principales aportaciones de la sentencia Kichwa de Sarayaku. Sin embargo, los *amici curiae* hacen hincapié en el derecho a la consulta y al consentimiento, siendo ambas dimensiones inseparables. En su sentencia, la Corte IDH habla exclusivamente del derecho a la consulta, dejando de lado la cuestión más controvertida del consentimiento de las poblaciones indígenas. De hecho, el tema de la presentación solicitada a James Anaya durante la audiencia versó exclusivamente sobre el derecho a la consulta. Aunque el papel de las poblaciones indígenas en los mecanismos de toma de decisiones fue mencionado en los debates y en la sentencia, la Corte IDH está por detrás de las recomendaciones de los *amici curiae* y de los debates jurídicos del momento, pero también del caso Saramaka (Olivares Alanís, 2013).

Otro punto de divergencia es la cultura. Dos *amici curiae* (Santiago Medina Villareal y Sophie Simon; Luz Ángela Patiño Palacios, Gloria Amparo Rodríguez y Julio Cesar Estrada Cordero) invitan a la Corte IDH a movilizar el artículo 26 de la Convención Americana sobre el derecho a la cultura. Se unen a la solicitud de los y las representantes de las víctimas (Escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, 10 de septiembre de 2009) para que se reconozca la violación del artículo 26. Su observación es idéntica a la de la Corte IDH (cosmovisión particular, relación específica con la tierra, e identidad étnica), pero el enfoque

⁶⁸ Como prueba del interés en el caso Kichwa de Sarayaku, se enviaron a la Corte nueve *amici curiae*: de la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Seattle; de la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito; del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; de Amnistía Internacional; de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información; de Luz Ángela Patiño Palacios, Gloria Amparo Rodríguez y Julio Cesar Estrada Cordero; de Santiago Medina Villareal y Sophie Simon; de la Clínica Internacional de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale; y del Forest Peoples Programme.

jurídico difiere: la Corte IDH utiliza la cultura como justificación para defender el derecho colectivo a la tierra, pero no moviliza el derecho a la cultura como tal. Los *amici curiae* disocian la cultura de la tierra o, más exactamente, piden que la cultura no se reduzca a la tierra. Aunque son interdependientes, el derecho debe protegerlos de forma independiente. Estas reflexiones son indicativas de las ambigüedades de la jurisprudencia de la Corte IDH: la definición cultural y territorial de los “indígenas de la Corte” se basa exclusivamente en el derecho a la propiedad y deja de lado el derecho a la cultura. Asier Martínez de Bringas (2021, p. 94) hace una crítica similar: la insistencia de la Corte en el derecho a la propiedad tiende a invisibilizar otros derechos (a la libertad de circulación, a la libertad de pensamiento, derechos económicos, sociales y culturales, derechos del niño, etc.) que no son suficientemente defendidos por la Corte.

María Gracia Cobo Encalada y Fernando José Delgado Guerrero (2022), en su tesis de licenciatura, cuestionan la naturaleza del derecho de los pueblos indígenas producido por la Corte: “El propósito del siguiente apartado es analizar si la cosmovisión del Pueblo Kichwa de Sarayaku y su concepción territorial es tomada en cuenta por la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” (p. 113. Traducción propia). Su respuesta cuestiona la capacidad de la Corte para integrar otros sistemas normativos, más allá del reconocimiento de su existencia: “En otras palabras, los derechos humanos, tomados en cuenta solo en el ámbito de la modernidad hegemónica, podrían ser un instrumento que contribuya a la universalización y fortalecimiento de este único sistema hegemónico que desconoce otras realidades y saberes” (Cobo Encalada y Delgado Guerrero, 2022, p. 114. Traducción propia). Aunque la Corte sí tuvo en cuenta la cosmovisión sarayaku en su sentencia, no fue capaz de integrarla del todo a su jurisprudencia. De un lado, las demandas de reparación se dirigen por primera vez a un actor colectivo y no a individuos: la “parte lesionada” es el “Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku” (Sentencia Kichwa de Sarayaku, 2012, párr. 284). En este sentido, el derecho internacional incorpora las reivindicaciones indígenas.

Sin embargo, de otro lado, las palabras de los y las kichwas de Sarayaku (representantes y víctimas) en el juicio nos recuerdan que, si bien es cierto que se ven afectadxs colectivamente por la explotación petrolera, la víctima principal es la selva, a la que el tribunal nunca se refiere como sujeto de derecho.⁶⁹ Además, la Corte ordena reparaciones económicas para compensar los daños causados por los explosivos, mientras que los y las kichwas de Sarayaku denuncian la destrucción de los espíritus del bosque, que ninguna lógica contable podrá compensar. Al utilizar los términos “su territorio”, “sus recursos naturales”, la Corte contribuye a la correcta aplicación de las normas internacionales a los pueblos indígenas, pero no cambia su marco de referencia. Se confirma la extensión del artículo 21 de la Convención Americana sobre el derecho de propiedad del individuo a la comunidad; pero este logro jurídico contradice al mismo tiempo el discurso de los y las kichwas de Sarayaku sobre la naturaleza: el territorio es un ser vivo del que este grupo no es propietario.

Ejecución de la sentencia. Entre el diálogo y la ruptura

En contradicción con el reconocimiento de responsabilidad del Estado ecuatoriano, su falta de voluntad para aplicar las medidas de reparación previstas en la sentencia dio lugar a una llamada al orden por parte de la Corte IDH durante una audiencia de supervisión (diciembre de 2016), en relación con la retirada de explosivos, la consulta a los y las kichwas de Sarayaku ligada a nuevas concesiones petroleras y la aplicación de medidas legales y administrativas para respetar el derecho a la consulta previa. Se considera que se han logrado algunas reparaciones: el reconocimiento público de responsabilidad, la difusión de la sentencia y la compensación económica a las víctimas. Sin embargo, la Corte considera que otras reparaciones solo se han implementado parcialmente o no se han implementado en absoluto: la capacitación de funcionarios públicos sobre los derechos de los pueblos

⁶⁹ Hay muchas reflexiones sobre el derecho de la naturaleza, véase la síntesis de Matthias Petel (2018). La Corte IDH se ha referido repetidamente en sus sentencias al “derecho al ambiente sano” y a la protección del medioambiente, pero no al daño a la naturaleza como tal (Cabral Brea, 2020). El caso Lhaka Honhat (Argentina, 2020) aborda por primera vez la noción de protección de la naturaleza.

indígenas, la desactivación de las cargas de dinamita y la organización de consultas previas (Resolución, supervisión de cumplimiento de sentencia, 22 de junio de 2016).

Numerosas ONG denuncian también esta situación.⁷⁰ A finales de 2013, el presidente Correa ordenó autoritariamente el cierre de la Fundación Pachamama, una ONG que defiende los territorios indígenas amazónicos y lucha contra la explotación petrolera, implicada en el caso Kichwa de Sarayaku por intermediación de Mario Melo.⁷¹ El Gobierno ecuatoriano denuncia así la injerencia de ONG ecologistas extranjeras que asesoran a los y las kichwas de Sarayaku y recuerda la necesidad de explotar los recursos petrolíferos.

La lógica jurídica, si bien ha hecho avanzar la jurisprudencia sobre las poblaciones indígenas, dista mucho de ser completamente exitosa. La movilización política, por su parte, que estaba presente antes y durante el recurso a los tribunales, parece ganar ahora más peso. Esta se expresa a través de varios medios: la visibilidad de los y las kichwas de Sarayaku en los medios de comunicación; el activismo en espacios internacionales (Foyer y Dumoulin, 2020); la producción de una narrativa histórica e identitaria sobre sí mismos;⁷² el desarrollo de un autoanálisis científico (Gualinga, 2017; Santi y Ghirotto Santos, 2019); una agencia de ecoturismo cultural (<https://papangutours.com.ec/>). Esta dinámica, a su vez, provoca tensiones con otras poblaciones indígenas de la región, que reprochan a los y las kichwas de Sarayaku su protagonismo en la defensa de su propia comunidad y el abandono de una estrategia política más amplia llevada a cabo por todos los grupos indígenas de la región (Ortiz, 2021, p. 455). La propia lógica de la Corte de enfatizar su argumentación en un único grupo (las víctimas) y excluir a los demás actores del conflicto (los terceros) es una ilustración de los efectos del formateo jurídico sobre las dinámicas sociales.

⁷⁰ Véanse, por ejemplo, dos *amici curiae* posteriores a la sentencia: el *amicus curiae* conjunto de EarthRights Internacional, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, Fundación para el Debido Proceso - DPLF, del 16 de febrero de 2017; y el *amicus curiae* "Académicos Internacionales Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en favor de la demanda presentada por el Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku" del 13 de noviembre de 2019.

⁷¹ Véase "Ecuador cierra una ONG que respaldaba la lucha antipetrolera en el Amazonas", *El País*, 11 de diciembre de 2013.

⁷² Véase el sitio web <https://sarayaku.org/>

En el sexto aniversario de la sentencia de la Corte IDH, los y las kichwas de Sarayaku emitieron una Declaración (julio de 2018) titulada *Declaración Kawsak Sacha - Selva Viviente, ser vivo y consiente, sujeto de derecho*.⁷³ Fue adoptada por la Asamblea General del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku en diciembre de 2012, pocos meses después de la sentencia de la Corte IDH, y posteriormente modificada. La definición del *Kawsak Sacha*, no difiere de lo dicho en la audiencia: “preservar y conservar de manera sostenible los espacios territoriales, la relación material y espiritual que allí establecen los pueblos originarios con la Selva Viviente y los seres que la habitan”. El texto vuelve a insistir en el “nosotrxs” indígena: “proponemos un modelo de vida basado en criterios de riqueza de nuestra cultura, por ejemplo la existencia en nuestro territorio de ríos no contaminados y con abundantes peces, la vida en el allyu y la fortaleza de nuestra organización”.

Eduardo Khon, célebre por su “antropología más allá de lo humano” que muestra cómo piensan los bosques, hace de esta declaración un “ejemplo esperanzador de cómo el pensamiento silvícola se hace político en estos tiempos de crisis ecológica” (<https://culanth.org/fieldsights/ecopolitics>. Traducción propia). Para Asier Martínez de Bringas (2021), esta declaración marca el fortalecimiento de la lógica de empoderamiento de los y las kichwas de Sarayaku, una muestra del fracaso del diálogo entre las aspiraciones políticas indígenas y las propuestas estatales.⁷⁴ Se trata de afirmar una “autonomía propia”, al margen del sistema estatal, “una autonomía sin permiso, haciendo de esta un *derecho indígena propio* que se construye por la fuerza de los hechos a partir de la centralidad que ocupa la Selva Viviente como núcleo dinamizador de todo el proceso autonómico” (Martínez de Bringas, 2021, p. 96. Énfasis añadido por el autor). Si, como nos recuerda este autor, la noción de *Sumak Kawsay* (buen vivir) nació en la década de 1990 como reacción a los programas de las agencias internacionales en la Amazonia, y en particular a su concepto de

⁷³ <https://sarayaku.org/kawsak-sacha-selva-viviente/>

⁷⁴ El análisis de Asier Martínez de Bringas se sitúa en una reflexión más general sobre la cuestión de la autonomía en un marco postmulticultural (véase González, Burguete Cal y Mayor, Marimán, Ortiz-T. y Funaki, 2021).

desarrollo sostenible, ahora se presenta como una cosmovisión propia, que escapa a cualquier construcción dialógica y funda una voluntad de autogobierno. Ya no se trata de una cuestión de “compatibilidad” entre el derecho consuetudinario y el derecho estatal o internacional, como mencionó el juez Diego García-Sayán durante la audiencia, sino de la afirmación de un “derecho indígena propio”. El recurso al marco jurídico nacional e internacional ha producido así un derecho indígena, que ahora se afirma en oposición a este marco y en una relación de exterioridad.

Sin embargo, la posición de los y las kichwas de Sarayaku no parece ser tan inequívoca, como muestra un examen de su declaración. En una versión abreviada⁷⁵ reivindica tanto el *Kawsak Sacha* como “ser vivo, consciente, constituido por todos los seres de la Selva” y el artículo 21 de la Constitución ecuatoriana o los artículos 25, 26 y 29 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Una versión más larga⁷⁶ dedica varias páginas a un “preámbulo filosófico sobre los sistemas de vida, nuestros conocimientos y sabiduría heredados de nuestros ancestros” y luego cita artículos de la Constitución, del Convenio 169 de la OIT y de las Naciones Unidas, hace referencia a las Conferencias de las Partes sobre el cambio climático (COP) y al Congreso Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la naturaleza. Este documento se asemeja en su forma a un texto jurídico nacional o internacional: preámbulo, consideraciones, declaración dividida en artículos, firma de los miembros de la Asamblea del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. Como indica su título (*Declaración Kawsak Sacha - Selva Viviente, ser vivo y consciente, sujeto de derecho*), esta declaración pide el reconocimiento de la selva como “ser vivo y consciente” y como “sujeto de derechos”. La hibridez está del lado de los y las sarayakus, que se apoyan tanto en el Plan de Vida Sarayaku como en resoluciones internacionales, en la cosmovisión y en el derecho. Al mismo tiempo, están buscando cambiar las normas para hacer de la naturaleza un sujeto de derecho y no un recurso.

⁷⁵ <https://sarayaku.org/declaracion-kawsak-sacha-selva-viviente-ser-vivo-y-consiente-sujeto-de-derecho/>

⁷⁶ <https://sarayaku.org/wp-content/uploads/2017/01/1.Declaraci%C3%B3n-Kawsak-Sacha-26.07.2018.pdf>

Conclusiones

En el momento de la publicación de la sentencia (2012), la película *Los hijos del jaguar*⁷⁷ muestra hasta qué punto los y las kichwas son los actores y narradores de su historia. Producida por el Pueblo originario Kichwa de Sarayaku y Amnistía Internacional, la película recorre la lucha de los y las kichwas desde su aldea amazónica hasta la Corte Interamericana y la reivindicación de sus derechos (“sabemos cuáles son nuestros derechos”). Termina con la frase: “esperamos que nuestra historia te sirva de inspiración”, convirtiendo el juicio en un ejemplo a seguir para otros pueblos indígenas.

La película también nos permite ver el “backstage” de la audiencia. Muestra tanto el encuentro de lxs representantes de Sarayaku con lxs abogadx de CEJIL como su minucioso trabajo de aplicación de pintura tradicional en el rostro. Frente al edificio del tribunal, la delegación kichwa de Sarayaku, compuesta por 17 personas, inicia una ceremonia con trajes tradicionales, música y danza, y luego ocupa la sala del tribunal; mientras tanto, lxs habitantes del pueblo en Sarayaku siguen la audiencia por Internet, vestidos con pantalones cortos y camisetas. Esta película es un testimonio de la capacidad de los y las kichwas de Sarayaku para hacer y contar su propia historia, y también un documento etnográfico que nos permite comprender mejor el poder simbólico de la Corte IDH, y también el aprendizaje y la interpretación de los roles por sus propios actores.

De hecho, el contexto mismo de la audiencia en la Corte tiende a fijar las pertenencias y a excluir otras: las víctimas indígenas son reducidas a su alteridad y se conforman con este papel ante la Corte; el antropólogo es un traductor entre el mundo de lxs indígenas y el de los jueces y las juezas. Ser beneficiario del derecho de los pueblos indígenas implica aquí plantear una indigeneidad determinada. La ficción jurídica del “indígena de la Corte” tiende así a convertirse en un prerrequisito antropológico para acceder a la Corte IDH y da forma a las representaciones de las poblaciones indígenas. Sin embargo, la audiencia también

⁷⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=Ma1QSmtuiLQ>

muestra los límites de estas asignaciones identitarias. Patricia Gualinga fue escuchada primero como víctima y cumplió perfectamente con las preguntas y respuestas sobre los rasgos culturales de los y las kichwas de Sarayaku. Más tarde, cambia de estatus y se convierte en traductora, en la frontera entre “ellxs” y “nosotrxs”, durante las intervenciones de dos testigos que hablan en kichwa. Las fronteras de la identidad revelan entonces su permeabilidad.

En sus traducciones al kichwa aparecen regularmente dos palabras en español: “Corte” y “cosmovisión”, que parecen ajenas al vocabulario kichwa. Aunque los y las kichwas de Sarayaku aceptan y se apropian de las reglas del juego de la Corte IDH, la noción misma de tribunal no existe en su lengua. Mientras que la jurisprudencia en materia de derechos de los pueblos indígenas implica un diálogo entre el derecho internacional y el derecho consuetudinario simbolizado por la referencia a la cosmovisión, los y las kichwas de Sarayaku ignoran este término. Además, cuando las preguntas se alejan de las preocupaciones culturales y se vuelven más factuales, permiten a lxs testigos dar cuenta de sus formas de movilización contra la compañía petrolera, sus relaciones conflictivas con la policía y el ejército, la ausencia de diálogo con el Estado, etc. Aparecen como actores muy “modernos” movilizados en defensa de su autonomía y de sus derechos. En su libro publicado por la ONG de litigio estratégico DeJusticia, Mario Melo Cevallos (2016), representante de los y las kichwas de Sarayaku en el juicio, insiste, precisamente, como lo hizo durante la audiencia, en los aspectos organizativos y políticos, recordando la estrategia implementada por los actores indígenas y sus representantes. En resumen, el caso Kichwa de Sarayaku es a la vez una ilustración de los efectos performativos y hegemónicos de la categoría “indígena de la Corte” (alterización, exotización y esencialización de las poblaciones indígenas) y una revelación de la notable capacidad de acción de lxs líderes kichwas de Sarayaku que continúa hasta el día de hoy, utilizando entre otros las herramientas producidas por la Corte.

El estudio etnográfico de la audiencia revela también el poder del Tribunal y del formalismo jurídico, las decisiones invisibles de los jueces y las juezas. El informe *Sarayaku*:

el Pueblo del Cenit (Chávez, Rommel y Moreno, 2005), publicado por FLACSO, ha sido elaborado para apoyar la denuncia de los y las kichwas de Sarayaku; está coeditado por el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), organización que representa a los y las kichwas de Sarayaku en el juicio; y prologado por Mario Melo, coordinador amazónico del CDES y abogado de lxs kichwas de Sarayaku. Sin embargo, es parte de las pruebas oficiales del juicio (ver nota de pie de página 50, sentencia Kichwa de Sarayaku, 2012). El perito antropólogo, Rodrigo Villagra Carron, nunca ha trabajado en la Amazonia ecuatoriana y descubre a los y las kichwas de Sarayaku durante el juicio. Sin embargo, fue aceptado como experto y adapta e incluso inventa su peritaje para reproducir la categoría de “indígena de la Corte”. Sabino Gualinga, víctima, es el padre de Patricia Gualinga, víctima, y de José María Gualinga, representante de las víctimas; si la Corte se refiere al “Pueblo” Kichwa de Sarayaku, nunca cuestiona la posible brecha entre “el pueblo” y su representación por tres personas de la misma familia.

Por otra parte, el testimonio de Oscar Troya, agente del Estado, excluido de los documentos escritos finales, nos muestra las contradicciones de un Estado que se proclama intercultural y plurinacional. Es incapaz de reconocer la existencia de autoridades indígenas como interlocutoras del Estado y expresa un racismo estructural incorporado. De su lado, los jueces y las juezas siguen siendo tímidxs frente a las normas (nacionales internacionales) ya existentes: piden el respeto de las leyes de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y no abordan el tema del derecho de la naturaleza, ya presente en la Constitución del Ecuador de 2008.

Finalmente, ¿es la actuación de los y las kichwas de Sarayaku en la Corte una estrategia de esencialismo estratégico? ¿O la expresión de un giro ontológico, con la afirmación de una alteridad radical y la confrontación entre marcos normativos incompatibles? ¿Es el caso Kichwa de Sarayaku un ejemplo de diálogo entre derecho internacional y derecho consuetudinario? ¿La afirmación de un derecho indígena autónomo? Lo que está en juego, ¿es la igualdad de reconocimiento o el rechazo del dialogo

a nombre de una nueva ontología política? En un diálogo de saberes entre un estudiante de antropología kichwa de Sarayaku (en FLACSO) y una estudiante de antropología brasileña que realiza su tesis sobre los y las kichwas de Sarayaku, Daniel Santi y Marina Ghirotto Santos proponen combinar estos enfoques y “pensar las políticas indígenas como contra-estado y como contra-poder centralizado (incluyendo sus instituciones de gestión local, nacional y global), *al mismo tiempo* que establecen un diálogo con ese mismo Estado, pero yendo más allá”, no solo para que los pueblos indígenas entren en las políticas estatales, sino también para que cambien conceptos y mundos no indígenas (Santi y Ghirotto Santos, 2019, p. 160. Énfasis añadido por los autores). Del mismo modo, Juliane Rodrigues Teixeira (2020) considera que los y las kichwas de Sarayaku producen sus propias categorías para inscribirlas en el corazón de las instituciones nacionales e internacionales. O Leonidas Oikonomakis (2024) considera que la cosmopolítica del Kawsak Sacha es demasiado radicalmente diferente para ser aceptada por el Estado ecuatoriano.

Mientras que la jurisprudencia Awás Tingni fue elaborada en nombre de los indígenas por abogados y jueces, la jurisprudencia Kichwa de Sarayaku es fruto del protagonismo del propio pueblo indígena. Al mismo tiempo, sus reivindicaciones afirman una relación con el mundo que se considera específicamente indígena, y ya no derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho internacional de los pueblos indígenas es elaborado por la Corte y, más allá, por la OEA y los Estados; el *Kawsak Sacha* es definido por los y las kichwas de Sarayaku. La Corte defiende los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre un territorio que puede ser definido y delimitado; los y las kichwas de Sarayaku recuerdan que no son propietarios del bosque, entendido como un ser vivo. De un lado, los y las kichwas de Sarayaku afirman la cosmovisión valorada por la Corte IDH en sus argumentos jurídicos; de otro lado, los jueces y las juezas son incapaces de traducirla en un derecho internacional de la naturaleza o de movilizar la propia Constitución ecuatoriana sobre el derecho de la naturaleza.

Mario Blaser (2019) destaca la actual aparición de “conflictos ontológicos” que no son solo sobre el acceso y el control de los recursos, sino sobre lo que son los recursos. “Es un conflicto acerca de lo que hay”, que va más allá de un conflicto epistemológico “sobre lo que ya se ha establecido que hay” (Blaser, 2019, p. 70). Me parece, sin embargo, que los jueces y las juezas de la Corte IDH están bastante dispuestxs a reconocer una alteridad indígena radical e incluso a convertirla en el núcleo de su argumentación jurídica. En este sentido, lo que está en juego en la elaboración de un derecho de los pueblos indígenas sigue siendo epistemológico más que ontológico; se trata más de una relación de poder que de una aceptación de la alteridad. La cosmovisión indígena, en la categoría “indígena de la Corte” o bajo la forma del *Kawsak Sacha*, es aceptada y valorada como un elemento de la identidad indígena, pero no como una referencia normativa internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el Convenio 169 de la OIT. De su lado, el Estado ecuatoriano afirma la alteridad indígena (buen vivir, Pachamama) en sus textos normativos sin modificar prácticas marcadas por la ausencia de diálogo intercultural y el racismo estructural, como lo demuestra la audiencia (entrevista a Oscar Troya) o el mantenimiento de la explotación petrolera en la Amazonia. La alteridad es aceptada, incluso magnificada, pero las reglas de convivencia siguen siendo impuestas por la Corte IDH y el Estado en términos de derecho de propiedad y acceso a los recursos, y no de relación con la naturaleza. Es decir, en el lenguaje internacional y estatal, no en el lenguaje indígena.

Capítulo 5

Pensar la alteridad en su multiplicidad

El caso *Awas Tingni* allana el camino para el reconocimiento internacional de un derecho de los pueblos indígenas, basado en una ficción jurídica que he denominado el “indígena de la Corte”, que combina una reivindicación fundamental del derecho a la propiedad colectiva de la tierra con una representación culturalizada y esencializadora de los pueblos indígenas. La categoría de “indígena de la Corte”, tal y como se construyó en la sentencia *Awas Tingni*, se moviliza de forma casi inmutable en todas las sentencias relacionadas con la tierra. De hecho, en el derecho indígena, lo que interesa a la Corte IDH no son los indígenas, sino el derecho. Aunque problemático desde el punto de vista antropológico, este enfoque es bastante heurístico desde el punto de vista jurídico. En este sentido, los y las juristas señalan los fenomenales avances de la jurisprudencia étnica de la Corte IDH desde 2001: propiedad colectiva de la tierra, introducción de la noción de “vida digna”, respecto al derecho a la vida, evolución hacia reparaciones colectivas y no solo individuales, y defensa del principio de consulta previa (Gajardo Falcón, 2014, p. 45).

Sin embargo, aunque la Corte IDH pretende basarse en los conocimientos antropológicos, construye una indigeneidad muy criticada por muchos estudios antropológicos contemporáneos. La afirmación de una relación privilegiada entre las poblaciones indígenas y la naturaleza remite a la figura del “buen salvaje” (Redford, 1991) que, en esencia, viviría en armonía con su entorno. Como nos recuerda Kent Redford, las investigaciones actuales demuestran que las poblaciones indígenas también han contribuido históricamente a la alteración ecológica de los bosques y ahora participan en actividades de tala o en la comercialización de la naturaleza para el turismo. Del mismo modo, Beth Conklin (1997) advierte que la construcción de una imagen del indígena basada en las nociones occidentales de primitivismo y autenticidad obliga a los y las líderes indígenas a aceptar este papel asignado como representantes de lo exótico. Para ser considerado (suficientemente)

indígena, es necesario entonces presentarse como culturalmente distintivo y como guardián del medioambiente.

Los activistas nativos se enfrentan a un dilema: solo pueden forjar alianzas con forasteros enmarcando su causa en términos que apelen a los valores e ideas occidentales sobre los indígenas, pero este marco foráneo no coincide necesariamente con las propias visiones de los pueblos indígenas sobre sí mismos y su futuro (Conklin, 1997, p. 726. Traducción propia).⁷⁸

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas se ha basado principalmente en la propiedad colectiva de la tierra y, más allá, en la relación específica de los pueblos indígenas con la naturaleza. Muchos artículos jurídicos insisten en esta asociación (Nash Rojas, 2004; Rinaldi, 2009; López Escarcena, 2017; Díaz Pérez, Aguirre y Luna, 2018). Sin embargo, muchas de las sentencias no están relacionadas con el tema de la tierra, sino con otros temas: participación política, masacres de la población, violencia sexual, detenciones arbitrarias,⁷⁹ etc. En todos estos casos, la naturalización del indígena ya no es posible; por el contrario, ahora se trata de calificar o no la indigeneidad de las violaciones denunciadas. ¿En qué medida son específicas de la condición de indígena de las víctimas? ¿Por qué construir un derecho destinado específicamente a las poblaciones indígenas? ¿Cómo definir a estas poblaciones si ya no está en juego su condición de ancestralidad? ¿Qué sentido tiene la referencia a los “pueblos” o las “comunidades” indígenas en casos individuales?

⁷⁸ Véase también Thuen, 2004.

⁷⁹ He identificado 16 casos indígenas no relacionados directamente con la tierra: Bámaca Velásquez (Guatemala, 2000), Plan de Sánchez (Guatemala, 2004), Yatama (Nicaragua, 2005), Escué Zapata (Colombia, 2007), Tiu Tojin (Guatemala, 2008), Chitay Nech (Guatemala, 2009), Fernández Ortega (México, 2010), Rosendo Cantú (México, 2010), Río Negro (Guatemala, 2012), Norín Catrimán (Chile, 2014), Chichupac (Guatemala, 2016), Acosta (Nicaragua, 2017), Buzos Miskitos Lemoth Morris (Honduras, 2021), Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango (Guatemala, 201), Masacre de la Aldea Los Josefinos (Guatemala, 2021), Huilcaman Paillama y otros (Chile, en curso).

Sin embargo, la Corte parece no poder avanzar en la jurisprudencia indígena sin hacer referencia a la propiedad colectiva de la tierra. “La Corte destaca que en este caso contra Chile no se ha sometido a su consideración ninguna alegada violación del derecho a la propiedad comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana” (Norin Catrimán, Chile, 2014, párr. 155). La Corte se ve abocada a salir del marco que ella misma ha construido, desde el caso *Awas Tingni*, basado en la relación privilegiada entre indígena y territorio. Por lo tanto, si pierde, en parte, en términos de avance de la jurisprudencia étnico-racial, la Corte IDH parece al mismo tiempo adoptar un enfoque más cercano a la antropología, haciendo de la etnicidad una construcción social más que una identidad atemporal y no contextual.

Volveré sobre el uso de la categoría “indígena de la Corte” en este capítulo. ¿Qué significa en términos de identificación de las poblaciones indígenas? ¿Garantiza la inclusión de poblaciones caracterizadas por su diversidad histórica, cultural, social y económica? ¿O significa, por el contrario, la exclusión de poblaciones que no son capaces de mostrar los signos de una indigeneidad entendida a través de una relación ancestral con el territorio y con la naturaleza? ¿El acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica una representación radicalmente exotizante y alterizante de la etnicidad, planteada como evidente y no sujeta a discusión alguna?

Fetichismo legal y mentira consentida: tres casos paraguayos

Tres casos paraguayos muy similares (Yakye Axa, 2005; Sawhoyamaya, 2006; y Xákmok Kásek, 2010), relativos a las poblaciones indígenas del Chaco, nos permiten retomar la relación entre los pueblos indígenas y la tierra en una situación paradójica: las poblaciones indígenas ya no tienen tierra. Al no corresponder a la categoría de “indígena de la Corte”, ¿están excluidas de la jurisprudencia de la Corte IDH? Este fue el caso de los indígenas mashpee estudiados por James Clifford (1988), para quienes la Corte Federal de Massachusetts consideró, en 1976, que no eran “suficientemente indígenas” (sin lengua,

religión u organización social específicas) para obtener un derecho a la tierra. Sin embargo, en los tres casos paraguayos tratados por la Corte IDH, se observa la lógica opuesta: los hechos, apoyados por los trabajos antropológicos, demuestran que las poblaciones indígenas ya no tienen tierras y están muy aculturadas, pero el tribunal, movilizándolo su ficción jurídica de “indígenas de la Corte”, aplica su jurisprudencia sobre el derecho de propiedad. Y va aún más lejos en su ambición: el derecho de propiedad incluye ahora las tierras que las poblaciones indígenas ya no habitan. Al tiempo que recuerda el vínculo íntimo con el territorio que permite la supervivencia de los pueblos indígenas, la Corte abre incluso la puerta a la atribución de “tierras alternativas” (Sentencia Sawhoyamaya, 2006, párr. 212; Sentencia Xákmok Kásek, 2010, párr. 286) si la restitución de las tierras tradicionales es imposible.

Los tres casos han sido presentados por la misma organización local, Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayo, que ya conocimos en el caso Kichwa de Sarayaku. Para Yakye Axa cuenta con el apoyo del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, la ONG líder en litigio estratégico en América Latina. Rodolfo Stavenhagen y Rodrigo Villagra Carron actúan como expertos para Xákmok Kásek. En sus artículos sobre estos tres casos (Antkowiak, 2013; Ramírez, 2005; Estupiñan Silva e Ibáñez Rivas, 2014), los estudios jurídicos destacan nuevos avances jurisprudenciales sobre el derecho a la vida, las reparaciones colectivas y, sobre todo, la relación con la tierra: el derecho de las poblaciones indígenas a la propiedad colectiva de las tierras ancestrales ya no se refiere únicamente a las tierras ocupadas por indígenas, sino que se extiende a las tierras consideradas indígenas en el pasado, abandonadas por sus habitantes originales (venta, migración generalmente bajo coacción) y ocupadas por nuevos propietarios. Estos tres casos muestran cómo la categoría de “indígena de la Corte” da cabida a discontinuidades territoriales e históricas, permitiendo que una población definida por su conexión con la tierra tenga acceso a un territorio con el que ya no tiene contacto.

Los datos empíricos aportados por lxs testigos y expertos ponen de manifiesto una misma historia de aculturación, deculturación e incluso etnocidio, vinculada a la colonización y la cristianización, y que ha conducido a la formación de un subproletariado, que ha abandonado sus tierras, empleado como mano de obra en las fincas, afectado por graves problemas de salud y desnutrición. Estas condiciones de miseria extrema llevan a la Corte IDH a referirse al “derecho a la vida”. Las tres sentencias muestran procesos de asimilación y resistencia, desaparición, conservación, transformación, reinención de prácticas culturales (lengua, religión), económicas (cazadores-recolectores), pérdida de tierras ocupadas tradicionalmente y movilización para recuperarlas a través de la iglesia anglicana, y una relación de subalternidad con el Estado y los grandes terratenientes.

En los tres casos se recurre a la antropología. Las sentencias nos muestran lo que la Corte retuvo de sus testimonios: la pérdida de tierras y la marginación socioeconómica. Los términos “cultura”, “identidad” o “tradición” apenas se utilizan. En el caso Yakye Axa (2005), intervienen dos antropólogos. Bartomeu Melia i Lliteres, jesuita, lingüista y antropólogo, especialista en cultura guaraní y profesor de la Universidad Católica de Asunción, insiste en la dinámica histórica de la región; precisa que, hasta finales del siglo 19, el Chaco estaba habitado únicamente por poblaciones indígenas. Ahora cree que las poblaciones indígenas “han perdido absolutamente sus territorios” y, al mismo tiempo, los rasgos culturales ligados a estos territorios. Por lo tanto, es necesario realizar estudios antropológicos para recuperar los territorios ancestrales perdidos (sentencia Yakye Axa, 2005, párr. 39 f). Por su parte, José Alberto Braunstein, antropólogo argentino especializado en las poblaciones chaqueñas e investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), ofrece una visión contrastante en su peritaje escrito (sentencia Yakye Axa, 2005, para. 38 d): el resumen de su intervención en la sentencia se refiere a “grupos heterogéneos”, una situación “altamente dinámica”, la “desarticulación” territorial, “la sutileza con que aparecen los signos de la posesión” del territorio, la conciencia de una historia común, “la asimilación de los indígenas a la cultura occidental”, la “incorporación de los indígenas al mercado”, las dinámicas migratorias, y una forma particular de “convivir con la naturaleza”.

Se recurre de nuevo a José Alberto Braunstein en el caso Sawhoyamaxa (sentencia Sawhoyamaxa, 2006, párr. 33 i). La Corte constató los conflictos de intereses con los actuales ganaderos, las desigualdades socioeconómicas en Paraguay, en particular en materia de distribución de la tierra, las deplorables condiciones de trabajo en las explotaciones ganaderas y la responsabilidad del Estado en la marginación y la pobreza de la población indígena. Por último, el caso de Xákmok Kásek (2010) retoma los peritajes de Bartomeu Melia i Lliteres y José Alberto Braunstein formulados en Yakye Axa, al tiempo que añade una contribución escrita de Rodolfo Stavenhagen sobre la importancia de la tierra para las poblaciones indígenas, especialmente en el Chaco, y una intervención oral de Rodrigo Villagra Carron, profesor de Antropología de la Universidad Católica de Asunción, experto en el caso Kichwa de Sarayaku, sobre la pérdida de territorio y las dinámicas actuales de reivindicación del mismo.

También encontramos la influencia de Antônio A. Cançado Trindade que, en sus votos razonados de Yakye Axa y Sawhoyamaxa, insiste en la noción del derecho a la vida, que es uno de los rasgos originales de las sentencias sobre Paraguay. Como recordó durante el coloquio con motivo del 40 aniversario de la creación de la Corte, es precisamente la identidad cultural la que guía las reflexiones del juez, y esto se inscribe en una referencia más amplia al derecho a la vida, entendido como un derecho universal. La “amplia dimensión del derecho a la vida abarca, en el *cas d’espèce*, el derecho a la propia identidad cultural de los victimados” (Cançado Trindade, 2022, p. 124).

En su argumentación, la Corte IDH no se basa en descripciones etnográficas, sino que moviliza su categoría de “indígena de la Corte”. También podemos ver cómo establece una lógica de autorreferencia: cada nuevo caso se basa en la jurisprudencia que lo precedió. Para Yakye Axa:

Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente [nota con referencia a Awas Tingni], la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho (sentencia Yakye Axa, 2005, párr. 124).

Para Sawhoyamaxa:

Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana [nota con referencia a Awas Tingni]. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [nota con referencia a Yakye Axa] (sentencia Sawhoyamaxa, 2006, párr. 118).

Y para Xákmok Kásek:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido

a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural [nota con referencia a Yakye Axa et Sawhoyamaya] (sentencia Xákmok Kásek, 2010, párr. 174).

El análisis en términos de “mentira consentida” (Guerrier, 2013) y “fetichismo jurídico” (Lemaitre, 2007) es esclarecedor en este caso. Los jueces y las juezas tienden a crear un derecho ideal, mágico y maravilloso, desconectado de las realidades sociales a las que se supone que debe aplicarse. La figura del “indígena de la Corte” es una ilustración de esto, que amenaza con excluir a los actores de carne y hueso que no encajan en este tipo ideal exótico y culturalista. Sin embargo, los tres casos paraguayos nos muestran que la retórica jurídica es, por el contrario, extremadamente acogedora.

Julieta Lemaitre (2007) cuestiona la encantadora categoría “niños de la calle” utilizada por la Corte IDH para referirse a los adolescentes socialmente excluidos (caso Niños de la Calle, Guatemala, 1999). El hecho de referirse a los “jóvenes delincuentes” como “niños de la calle”, o de denunciar actos de “violación de derechos” en lugar de “limpieza social”, es una resignificación de la realidad. No se trata solo de reparar una violación, sino de afirmar la dignidad humana, no solo de transformar la realidad, sino de reinventarla. “Lo que quiere decir que el fetichismo legal sea una fantasía es que aspira a definir, incluso, a producir la realidad social, o por lo menos una realidad alternativa” (Lemaitre, 2007, p. 89). Del mismo modo, el derecho ofrece una identidad indígena “que deja de ser la de un campesino sin tierra, ignorante y desposeído, y pasa a ser un miembro de una utopía antigua que aparece como esperanza, cargado de cultura ancestral, de mensajes de paz, de un futuro ecológico” (Lemaitre, 2007, p. 93). En este sentido, la categoría de “indígena de la Corte” es efectivamente una ficción, una fantasía, un fetiche; pero también es un intento de redefinir la realidad y dar un nuevo impulso a las movilizaciones políticas. Dicha categoría construye un modelo esencialista de la indigeneidad que no se corresponde con los discursos

antropológicos, al tiempo que afirma que esta ficción, encarnada en el derecho, puede cambiar la realidad social y política.

El mismo razonamiento puede encontrarse en el análisis de Olivier Guerrier (2013) sobre las *"fictiones legis"* del derecho romano: al fingir que un extranjero tenía los mismos derechos que un ciudadano romano, "la ficción permite así aumentar la protección judicial ampliando los límites del derecho de la persona" (Guerrier, 2013, p. 136. Traducción propia). Al basarse en categorías perennes e inalterables, el derecho produce una "mentira consentida" que permite una mayor eficacia de la justicia. En este sentido, y pasando del derecho romano a la jurisprudencia de la Corte IDH, la categoría de "indígena de la Corte" sería "un efecto deliberado de institución, que decide producir a sabiendas una falsedad (contre-vérité) caracterizada y objetiva, tomar lo falso por verdadero para permitir que el derecho se adapte mejor a una nueva realidad" (Guerrier, 2013, p. 137. Traducción propia). Lxs indígenas del Chaco paraguayo ya no tienen tierras, pero como son consideradxs indígenas por la Corte IDH, es necesario, para hacer justicia, atribuirles las tierras que definen su identidad.

En otras palabras, cualquiera que sea el nivel de aculturación y el vínculo con el territorio de las poblaciones indígenas, la Corte IDH las aprehende a partir de su categoría de "indígena de la Corte". En este sentido, su lógica es extremadamente inclusiva, ya que no se basa en criterios empíricos, sino en una "mentira consentida", en un ideal de indigeneidad. La Corte va aún más lejos: ¿las poblaciones indígenas han perdido su tierra, que es el elemento primordial de su definición como indígenas? Esto no significa que queden excluidas de la jurisprudencia étnica; al contrario, el propio derecho se adapta y amplía las tierras indígenas a las tierras que antes eran de lxs indígenas y ahora son de otros. Como señala Luis Rodríguez-Piñero (2006, p. 196), la Corte atribuye derechos donde ya no los había. Y, se podría añadir, afirma la indigeneidad donde ya no había indígenas. Así, la categoría de "indígena de la Corte" permite una mayor eficacia y extensión del derecho. No

excluye a las poblaciones que no muestran signos exóticos y esencialistas de indigeneidad, sino que las acoge en una ficción performativa.

Ritos funerarios y genocidio en Guatemala

Los casos guatemaltecos en la Corte siguen una lógica completamente opuesta. Entran en una especie de ensañamiento cultural que hace que el “indígena de la Corte” ya no sea un tipo ideal acogedor, sino un sesgo epistemológico que condiciona la interpretación de los hechos. En su defensa de una identidad cultural amenazada, a menudo reducida a ritos funerarios (se encuentra la inspiración de Antônio Cançado Trindade), la Corte deja de lado las cuestiones más históricas y políticas de la situación guatemalteca, en relación con discriminación y genocidio.

Una serie de siete casos se refieren al período del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996, y a la “doctrina de seguridad nacional” del Estado contra los movimientos disidentes, en particular en las regiones de mayoría maya (Bámaca Velásquez en 2000, Plan de Sánchez en 2004, Tiu Tojin en 2008, Chitay Nech en 2009, Río Negro en 2012, Aldea Chichupac en 2016 y Masacre de la Aldea Los Josefinos en 2021). Se trata de desapariciones, ejecuciones, masacres, violaciones, desplazamientos forzados, en situaciones de extrema violencia. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, creada bajo los auspicios de la ONU, ha estimado el número de víctimas del conflicto en más de 40.000, de las cuales más del 80 % eran de origen indígena.

La cuestión de las tierras indígenas es absolutamente central en Guatemala y, en particular, en la guerra que marcó al país, como han señalado Shelton Davis (1997) o los informes sobre países de la CIDH comentados anteriormente. Sin embargo, nunca aparece como objeto de las numerosas sentencias de la Corte IDH sobre Guatemala (con la excepción del caso Comunidad indígena Maya Q'eqchi Agua caliente). Lo que está en juego no es la conservación de la naturaleza, sino la agricultura indígena a pequeña escala, lo que se ajusta

menos a la representación de la indigeneidad premoderna de la CIDH y, posteriormente, de la Corte IDH. Además, Guatemala cuenta con una legislación sobre la tierra que es insuficiente y no se respeta, pero que se está negociando a nivel nacional. Guatemala, y también México, Bolivia y Perú, que no han tenido ningún caso relacionado con la propiedad de la tierra indígena llevado ante la Corte IDH, muestran así que el paradigma etnoconservacionista, que nació en los años 80 en la región amazónica, a partir de grupos indígenas pequeños y relativamente aislados, está lejos de ser aplicable a todas las poblaciones indígenas latinoamericanas.

Los siete casos guatemaltecos ponen de manifiesto un doble proceso: por un lado, un enfoque extremadamente cultural, que se inscribe en las reflexiones sobre la religión y la muerte del juez Antônio Cançado Trindade y en la ficción jurídica del “indígena de Corte”; por otro, la consideración progresiva y tímida de una dimensión más política del lugar de las poblaciones indígenas, con acusaciones de racismo y genocidio. Esta doble orientación (cultura/racismo) es claramente visible en las interpretaciones jurídicas de las sentencias. Algunas de ellas subrayan la presencia reforzada de la cuestión de la discriminación (Quintana Osuna y Góngora Maas, 2017, p. 38; Dulitzky, 2007, p. 29). Otras, más numerosas, enfatizan el lugar de la cultura y, más concretamente, la relación con la muerte, la religión y la cosmovisión (Nash, 2004, p. 38; Estupiñan Silva y Ibáñez Rivas, 2014, p. 309; Quintana Osuna y Góngora Maas, 2017, p. 41; Madariaga Cúneo, 2005, pp. 54-56; Garrido, 2013, pp. 50- 51; Rodríguez-Piñero, 2006, pp. 183-184).

Significativamente, los casos guatemaltecos no recurren a la pericia antropológica, sino a la de abogado/as y activistas de derechos humanos.⁸⁰ Por lo tanto, hay una especie de

⁸⁰ Por Bámaca Velásquez (2000): Helene Mack, activista de derechos humanos. Por Masacre Plan de Sánchez (2004): José Fernando Moscoso Möller, arqueólogo forense, que contribuyó a la excavación arqueológica de los crímenes perpetrados durante la guerra civil de Guatemala; Luis Rodolfo Ramírez García, abogado, profesor de la Universidad San Carlos; Augusto Willemsen-Díaz, abogado, que ha trabajado, entre otras cosas, en el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra y fue uno de los principales artífices de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y Nieves Gómez Dupuis, psicóloga y criminóloga. Por Tiu Tojín (2008): Javier Gurriaran Prieto, trabajador social; Helen Mack Chang, activista de derechos humanos. Por Chitay Nech (2010): Mónica Pinto, abogada que ha trabajado en varias

división del trabajo pericial y una definición implícita del lugar de la antropología, que al parecer tiene la legitimidad para intervenir en cuestiones de identidad y territorio, pero no en cuestiones de violencia extrema, impunidad, reparaciones y justicia transicional. Sin embargo, la ausencia de antropólogo/as no impide que los y las jueces produzcan su propio discurso sobre la cultura maya, que es particularmente revelador de su representación del “indígena” como un “otro” cuya integridad cultural debe ser defendida por la Corte, especialmente cuando está en juego su expresión más radical (la relación con la muerte).

En el primer caso (Bámaca Velásquez, 2000), relativo a la desaparición, tortura y ejecución de un antiguo guerrillero, la sentencia utiliza muy poco los términos “indígena” y “maya” (solo una vez el primero, en referencia a México, y dos veces el segundo). De hecho, esta sentencia es anterior al nacimiento de la jurisprudencia indígena con el caso Awas Tingni (2001). La demanda presentada por la Comisión ante el Tribunal en 1996, redactada por Claudio Grossman y David Padilla,⁸¹ no hace referencia alguna a la dimensión étnica de los hechos. La Comisión insiste, entre otros elementos de violación de derechos, en la imposibilidad de encontrar el cuerpo de la víctima y sus consecuencias para su familia y para el respeto de la justicia. La Corte, por su parte, se centra en la dimensión cultural de la desaparición del cuerpo: “el hecho de no haber dado digna sepultura a los restos de Bámaca Velásquez tiene hondas repercusiones en la cultura maya a la que este pertenecía”, debido al fuerte vínculo entre vivos y muertos propio de esta cultura (sentencia Bámaca Velásquez,

organizaciones internacionales, profesora de la Universidad de Buenos Aires; María Eugenia Morales Aceña de Sierra, magistrada, entre otros, de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, profesora de la Universidad Rafael Landívar; Rosalina Tuyuc, activista de derechos humanos, diputada; Edgar Armando Gutiérrez Girón, analista político, exministro; César Augusto Dávila Gómez, responsable de programas gubernamentales de reconciliación y reparación tras el conflicto guatemalteco, incluida la Comisión Nacional de Resarcimiento. Por Río Negro (2012): Rosalina Tuyuc Velásquez, activista de derechos humanos, diputada; Michael Paul Hermann Mörth, abogado, especialista en derechos humanos; Alfredo Itzep Manuel, ingeniero agrónomo, Universidad de San Carlos. Por Aldea Chichupac (2016): Luis Raúl Francisco Salvadó, sociólogo de la Flacso de Guatemala, especialista en derechos humanos, teoría del Estado, democracia; Cristián Alejandro Correa Montt, abogado chileno, especialista en justicia transicional y reparaciones a violaciones masivas de derechos humanos; Alejandro Rodríguez Barillas, abogado penalista en diferentes instituciones públicas y asociaciones, catedrático de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala; Ramón Cadena Rámila, abogado de derechos humanos que ha trabajado en diversos organismos internacionales.

⁸¹ Claudio Grossman y David Padilla intervinieron en los casos Bámaca Velásquez y Awas Tingni; David Padilla también participó en el caso Aloeboetoe (Surinam, 1991), de nuevo en nombre de la Comisión.

2000, párr. 145). Como hemos visto, el caso Bámaca Velásquez fue una oportunidad para que el juez Antônio Cançado Trindade, entonces presidente de la Corte IDH, insistiera en la especificidad de la cultura maya, la muerte y los ritos funerarios, anunciando ya su voto razonado en la sentencia Awas Tingni. Aquí encontramos la influencia de las preocupaciones personales de un juez en la orientación de la sentencia, pero también la aprehensión de la cuestión indígena a partir de una reflexión teórica mucho más amplia sobre la muerte.

A continuación, las sentencias dedican mucho espacio a la descripción de la cultura maya. Incluyen las palabras de expertos y expertas sobre las especificidades de la identidad maya: Rosalina Tuyuc, activista de derechos humanos, diputada, sobre la relación con la tierra, las prácticas funerarias, la pérdida de identidad de los niños desplazados, la desarticulación de las familias, y la importancia de los rituales (sentencia Chitay Nech, 2010, párrs. 145, 159 y 169; Río Negro, 2012, párrs. 61 y 156); Alfredo Itzep Manuel, ingeniero agrónomo, sobre la pérdida de la relación con la naturaleza y, como consecuencia, la destrucción de la cultura (sentencia Río Negro, 2012, párrs. 87 y 159); Luis Raúl Francisco Salvadó, sociólogo, sobre la desestructuración de las comunidades y la pérdida de las prácticas religiosas (sentencia Aldea Chichupac, 2016, párrs. 191 y 195).

Al mismo tiempo, las sentencias se refieren recurrentemente a los ritos funerarios: la imposibilidad de enterrar a los muertos y “practicar los rituales funerarios según sus costumbres” (sentencia Plan de Sánchez, 2004, párr. 87), “para ellos los muertos siguen existiendo, son la fuerza energética para la vida de la familia, la comunidad y sus pueblos” (sentencia Chitay Nech, 2010, párr. 239), el “deterioro a su vida cultural y espiritual producido por la imposibilidad de enterrar a sus muertos según sus creencias” (sentencia Río Negro, 2012, párr. 153), “la falta de un entierro de acuerdo con las tradiciones de la cultura maya achí rompió las relaciones de reciprocidad y armonía entre vivos y muertos, afectando la unión de las familias con sus ancestros” (sentencia Aldea Chichupac, 2016, párr. 165). Este énfasis en los vínculos entre muertos y vivos va acompañado de una evocación más amplia

de las prácticas culturales mayas, que se inscribe en la misma lógica, la de la amenaza a la supervivencia de una cultura en su conjunto.

De hecho, la Corte razonó en términos de “efectos culturales”, de “pérdidas de valores y prácticas culturales”, de afectación de un modelo idealizado de indigeneidad, que sigue siendo el del “indígena de la Corte”, con o sin territorio.

Todos estos hechos tuvieron y todavía tienen *importantes efectos culturales* en los pueblos mayas. Las violaciones de derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado interno en Guatemala también significó [sic] la *pérdida* de los valores y prácticas culturales y religiosas de los pueblos mayas, así como de sus instituciones sociales, económicas y políticas. Particularmente, las desapariciones forzadas, el uso de la tortura y las ejecuciones arbitrarias, entre otros, *afectaron* las estructuras de autoridad y liderazgo indígena, *destruyendo* el tejido y las relaciones sociales tradicionales al interior de las comunidades (sentencia Aldea Chichupac, 2016, párr. 80, énfasis añadido).⁸²

Lo que está en juego, para la Corte, es el impacto negativo de la violencia en la cultura maya y, en particular, en las prácticas funerarias, como si se hubiera amenazado el tipo ideal de etnicidad construido por la Corte.

La figura del “indígena de la Corte”, a diferencia de los tres casos paraguayos estudiados anteriormente, no es tanto una “mentira consentida” como un sesgo en la interpretación de la situación con consecuencias para la propia orientación de la jurisprudencia. En efecto, el encuadre en términos de pérdida cultural deja de lado cualquier reflexión sobre las relaciones de dominación y violencia en el corazón de las relaciones interétnicas. La Corte se propone reparar los efectos negativos de la intervención estatal

⁸² Véase también la sentencia Plan de Sánchez, 2004, párr. 51; y la sentencia Chitay Nech, 2010, párr. 146.

sobre el “otro indígena”, mientras que es incapaz de pensar en la interpenetración fundamental de este “ello/as” y “nosotro/as”, es decir, una sociedad guatemalteca enteramente estructurada por una relación social de violencia.

Las vacilaciones de la Corte IDH en materia de racismo e incluso de genocidio son una ilustración de ello. Estas acusaciones, formuladas por la CIDH y los representantes de las víctimas, apenas son tenidas en cuenta por la Corte IDH. Ya en el caso Plan de Sánchez (2004), la Comisión pide que se denuncie un genocidio específicamente dirigido contra la población maya: “La masacre fue perpetrada en el marco de una política genocida del Estado de Guatemala realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya” (petición de la CIDH, 31 de julio de 2002, párr. 3). Los y las representantes de las víctimas también acusaron al Estado guatemalteco de ser responsable del genocidio de la población maya y presentaron una larga reflexión sobre la noción de genocidio. La Corte desestima la cuestión y se ampara en su falta de competencia, ya que el genocidio no se menciona en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Únicamente el juez Cançado Trindade lamenta que la sentencia no afirme suficientemente el carácter excepcional de una masacre contra la población maya, que califica de genocidio y de crimen de Estado (sentencia Plan de Sánchez, 2004, voto razonado del juez Cançado Trindade).

Los casos Tiu Tojin (2008) y Chitay Nech (2009) se centran más específicamente en individuos, María Tiu Tojin, descrita como una “indígena maya”, y Florencio Chitay Nech, un “líder indígena”. En las demandas de la CIDH y de los y las representantes de las víctimas, la reflexión sobre la dimensión étnica del conflicto guatemalteco está mucho menos presente; las cuestiones de genocidio y racismo aparecen sobre todo como elementos del contexto nacional. En la sentencia, la Corte se acerca tímidamente a la evocación del racismo histórico: “los rezagos de una cultura racista y discriminatoria continúan permeando amplios sectores y ámbitos de la sociedad guatemalteca” (sentencia Tiu Tojin, 2008, párr. 92). Y denuncia “la discriminación y racismo de los operadores de justicia hacia la población indígena y pobre” (sentencia Tiu Tojin, 2008, párr. 93).

En los dos casos siguientes (Río Negro, 2012; y Aldea Chichupac, 2016), los temas de genocidio y racismo están en el centro de las denuncias de la CIDH y de los y las representantes de las víctimas:

En dicho informe, la Comisión Interamericana concluyó que las masacres contra la comunidad de Río Negro fueron planificadas por agentes del Estado de Guatemala con el objetivo de exterminar la Comunidad y constituyeron genocidio. Las masacres se ejecutaron dentro de una política de “tierra arrasada” dirigida por el Estado guatemalteco contra el pueblo maya calificado como “enemigo interno”, en un contexto de discriminación y racismo, en violación de los derechos humanos fundamentales de la persona humana, de los pueblos indígenas y de los valores compartidos por la comunidad interamericana (Río Negro, demanda de la CIDH, 30 de noviembre de 2010, introducción).⁸³

Los textos desarrollan la definición de genocidio y la movilización de la Convención para la prevención y la sanción de delito de genocidio. La Corte IDH no sigue las demandas de la CIDH y de los representantes de las víctimas. En Río Negro, la Corte IDH aceptó sus alegatos, pero consideró que no tenía pruebas suficientes para pronunciarse sobre la discriminación y que no era competente para abordar la cuestión del genocidio (Sentencia Río Negro, 2012, párrs. 232 y 234).

No fue hasta Aldea Chichupac (2016) cuando el Tribunal abordó de lleno la cuestión del racismo de Estado y el genocidio. Ahora se considera competente para tratar la cuestión del genocidio (Sentencia Aldea Chichupac, 2016, párr. 35) y afirma que los actos cometidos por el Estado “posiblemente fueron motivados por conceptos racistas y/o constituyeron actos de genocidio” (Sentencia Aldea Chichupac, 2016, párr. 255), acusando al Estado de no

⁸³ Véase también Aldea Chichupac, demanda de la CIDH, 5 de agosto de 2014, introducción, conclusión.

haber investigado las violaciones de derechos, violencia sexual, tortura, crímenes de guerra y genocidio que se le imputan (Sentencia Aldea Chichupac, 2016, párrs. 257 y 262). A continuación, la Corte introduce dos medidas relacionadas con la discriminación en las reparaciones: el Programa educativo en materia de no discriminación, y el Fortalecimiento de los mecanismos contra la discriminación racial y étnica. En cambio, el caso de la Masacre de la Aldea Los Josefinos (2021) retrocede y no aborda las cuestiones de discriminación y genocidio.

Marco étnico – o no étnico – de las violaciones de derechos

El concepto de marcos de Goffman se ha adaptado al análisis de los movimientos sociales (Benford y Snow, 2000), en particular al activismo por los derechos humanos, para captar el significado de la acción colectiva.

Los marcos no son en sí mismos ideas, sino formas de empaquetar y presentar ideas que generan creencias compartidas, motivan la acción colectiva y definen estrategias de acción apropiadas. Los marcos pueden tener efectos poderosos en la forma en que se entienden las situaciones y en las tácticas que despliegan sus partidarios (Engle Merry, 2006, p. 136).

Cuando la relación con la tierra ya no está en juego, y los jueces y las juezas ya no pueden movilizar su figura de “indígena de la Corte”, se plantea la cuestión del marco étnico de los casos estudiados. La etnicidad ya no es entonces una condición primaria, que condiciona la jurisprudencia, sino el resultado relativo e incierto de la evaluación de situaciones sociales particulares.

Los artículos jurídicos sobre estos casos no se centran únicamente en los aspectos étnicos de las sentencias y les otorgan múltiples significados: los analizan como el primer caso de violación de derechos electorales (Bou Valverde, 2009, en el caso Yatama), un inicio

de consideración de los movimientos sociales en general (Contesse Singh, 2015, en el caso Norín Catrimán), el fin del fuero militar para juzgar civiles (Saavedra Alessandri, 2017), la introducción de la violencia sexual (Palacios Zuluaga, 2007; Clérico y Novelli, 2014), y la desaparición forzada (Dulitzky, 2007). Cuando se trata de la tierra, las sentencias revelan cierta sobredeterminación étnica en la argumentación jurídica: cualesquiera que sean los datos empíricos de la población, esta es considerada indígena y asociada a una larga serie de características fijas (tierra ancestral, relación con la naturaleza, cultura específica, formas de organización, etc.). En cuanto deja de movilizarse la tierra, observo en cambio una forma de indeterminación étnica en el discurso de la Corte, que se refleja también en el menor avance de la jurisprudencia.

Así pues, el marco étnico o no étnico es objeto de debate a la hora de dictar sentencia. El caso Escué Zapata (Colombia, 2007) lo ilustra. Se trata de la muerte del gobernador indígena de un resguardo páez en el Cauca tras su detención por los militares. Para la Comisión y los representantes de las víctimas, es esencial analizar los hechos en términos étnicos: insistencia en la condición de la víctima como gobernador de un Cabildo Indígena (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 3), “patrón de violencia contra los pueblos indígenas asentados en esa zona del país, y sus líderes” (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 3), y papel como representante tradicional de la comunidad (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 5). El Estado colombiano reconoce su responsabilidad en la violación de varios derechos de la víctima, pero se niega a tener en cuenta su condición de gobernador indígena y la violencia permanente contra las poblaciones indígenas de la región (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 16). Además, está dispuesto a conceder reparaciones a la familia de la víctima, pero no a la población páez del Cabildo, en una lógica de reparaciones colectivas (Sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 18). Por lo tanto, existe un conflicto de interpretación entre la Comisión y los representantes de las víctimas, por un lado, y el Estado, por el otro, sobre la dimensión étnica de la violación de derechos. Por su parte, Esther Sánchez Botero, antropóloga y profesora de la Universidad Nacional de Colombia, ofrece una valoración extremadamente culturalista de la situación. En un libro en el que recoge varios de sus informes periciales,

actividad en la que se ha convertido en especialista, su intervención en el caso Escué Zapata comienza recordando que su competencia pericial se basa en la aplicación de “criterios de diagnóstico e interpretación de las manifestaciones socioculturales de las distintas sociedades” (Sánchez Botero, 2008, p. 155). A continuación, hace una presentación detallada de la cultura páez: “referentes cognitivos”, “categorías lingüísticas”, “mundos de creencias”, “Espíritu de la Naturaleza”, “sistema clasificatorio de la cultura páez”, etc. Como sugiere el título de su libro, el peritaje antropológico es considerado como un “elemento de prueba” jurídico, en una visión de la ciencia a la vez positivista e instrumentalista. La conclusión es entonces inequívoca:

El asesinato de un líder, para el pueblo Páez, significa desmembración y daño a la integridad de la colectividad [e imposibilidad de] actuar en desarrollo de su misión como persona especial, socialmente reconocida por encontrarse dotada de una naturaleza particular, pero ayudada por los esfuerzos espirituales y materiales de su pueblo para crecer y ostentar su dignidad (Sánchez Botero, 2008, p. 161).

Sin embargo, la Corte, que debe decidir entre estos diferentes puntos de vista, no adopta una posición unívoca. Considera que el Estado colombiano violó el derecho a la vida de Germán Escué Zapata, pero no le da ningún significado étnico particular a esta violación (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 41). Además, cree que no tiene pruebas suficientes para concluir que el acto de violencia fue dirigido directamente contra un líder indígena (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 64). Por razones procesales, la Corte no examina las consecuencias en la comunidad páez de la violación de la integridad personal de la víctima (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 81). Finalmente, la violación de los derechos políticos de la víctima no debe verse en relación con su condición de gobernador indígena (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 123), al tiempo que tiene efectos adversos en términos de la pérdida de un líder para la población páez (sentencia Escué Zapata, 2007, párr. 124).

Los mismos mecanismos pueden encontrarse en los casos Yatama (Nicaragua, 2005), Norín Catrimán (Chile, 2014) y Acosta (Nicaragua, 2017). El primero⁸⁴ se refiere a la participación en elecciones regionales de una organización indígena, cuyos procedimientos operativos no cumplen los criterios exigidos para el registro de partidos políticos. La cuestión es, por tanto, si las especificidades étnicas deben incorporarse a los procedimientos electorales. En el segundo,⁸⁵ varias personas de origen mapuche, entre ellas algunos dirigentes, son detenidas arbitrariamente y condenadas en virtud de la legislación nacional antiterrorista. Lo que está en juego es si el Estado chileno ha aplicado selectivamente la ley antiterrorista en perjuicio de los y las mapuches y si los ha descalificado a través de estereotipos y prejuicios étnicos. Por último, el tercero se refiere al asesinato del marido de María Luisa Acosta Castellón, defensora de los derechos humanos (e interviniente como representante de la CIDH en el caso Awas Tingni y como perita en el caso Yatama), en particular de las poblaciones indígenas. La sentencia se centra en el acceso a la justicia y la situación de los y las defensores de los derechos humanos en Nicaragua, siendo secundarias las referencias a la cuestión indígena.

En todas estas sentencias, la identificación étnica es el resultado de la reflexión del tribunal, no su punto de partida; está condicionada a un examen minucioso de los hechos y a la consideración de los distintos puntos de vista de las partes. En resumen, la etnicidad es situacional y relativa, en línea con los debates antropológicos contemporáneos. Al abandonar su categoría de “indígenas de la Corte”, los jueces y las juezas cuestionan la dimensión social de la indigeneidad y dejan de lado el discurso culturalista que se les suele atribuir.

Introducción de la discriminación y descalificación de la antropología

⁸⁴ Basado en el peritaje de la antropóloga María Dolores Álvarez Arzate, profesora de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

⁸⁵ Que recurre a los conocimientos del antropólogo Fabien Le Bonniec, profesor de la Universidad Católica de Temuco.

En general, aunque los denuncia, la Corte se mantiene al margen cuando se trata de cuestiones de discriminación y racismo (véase también Dulitzky, 2007, p. 31), centrándose principalmente en el respeto de un principio general de no discriminación, a menudo limitado al acceso a la justicia. La cuestión de la discriminación está más presente en los casos en los que el foco principal ya no es la asociación indígena/territorio.⁸⁶ Se vuelve necesario, entonces, identificar el carácter étnico-racial de la violación de derechos; y esto se refiere directamente a la vulneración de la igualdad, ya sea por la aplicación de medidas que conducen a la exclusión, estigmatización o asesinato de poblaciones indígenas, o por la no consideración de esta indigeneidad en las políticas públicas. La referencia a la discriminación está omnipresente en la sentencia Yatama (Nicaragua, 2005) y la Corte acompaña su sentencia sobre la violación de los derechos políticos (artículo 23 de la Convención Americana) y la igualdad ante la ley (artículo 24) con una denuncia de discriminación por parte del Estado nicaragüense, por no haber garantizado el derecho a ser elegidos a los candidatos de una organización indígena que no cumple las normas administrativas de un partido político (sentencia Yatama, 2005, párr. 224. Véanse también los análisis jurídicos de Rodríguez-Piñero, 2006, p. 197; González Volio, 2005, p. 317).

En este caso, la discriminación no consiste en un trato diferencial negativo por parte del Estado, sino en la falta de medidas específicas que permitan la participación de las poblaciones indígenas. La Comisión critica al Estado por no haber previsto:

normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan (Comisión, alegatos finales escritos, 17 de junio de 2003, p. 26).

⁸⁶ A excepción del caso Xákmok Kásek (Paraguay, 2010).

En su *amicus curiae*, el Programa de Derechos y Políticas Indígenas de la Universidad de Arizona, a través de James Anaya y Luis Rodríguez-Piñero, retoma el caso Yatama e insiste en la discriminación de facto del Estado contra una organización indígena. En particular, los dos juristas abogan por la adopción de “medidas afirmativas o especiales” que garanticen el derecho a la participación política de las poblaciones indígenas, citando las cuotas étnicas y las circunscripciones electorales especiales.

Las discusiones de los jueces muestran sus dudas sobre la introducción de derechos diferenciados que romperían con el principio de universalidad que está en la base de la Convención Americana. Mientras que el juez Sergio García Ramírez, en su voto concurrente, reafirma la necesidad de lograr una no discriminación efectiva y no solo de principio (Sentencia Yatama, 2005, voto concurrente, párr. 27), al juez Oliver Jackman le preocupa condicionar la ciudadanía por la diferencia cultural:

Es el derecho individual del “ciudadano” individual el que se encuentra proclamado y debe ser protegido por la Corte. Me preocupa que al incluir cuestiones de cultura, costumbre y formas tradicionales de organización en su decisión sobre este tema, la Corte está corriendo el riesgo de disminuir la protección que debe estar disponible a todo “ciudadano” bajo la jurisdicción de cada Estado, independientemente de la cultura, las costumbres o formas tradicionales de asociación del ciudadano (sentencia Yatama, 2005, voto separado concurrente).

Por último, el magistrado Diego García-Sayán resume el dilema al que se enfrenta la Corte: por un lado, la necesidad de que el Estado adopte medidas para permitir la participación de una organización indígena en las elecciones y, por otro, el respeto de las normas y condiciones comunes a todos los ciudadanos (sentencia Yatama, 2005, voto concurrente).

María Dolores Álvarez Arzate, profesora de Antropología de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, fue llamada como perita. Las preguntas de la Corte que guiaron su intervención se refieren a todos los aspectos de la vida social, política y cultural de las poblaciones indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua y remiten a:

La organización social de los pueblos indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua, la situación particular geográfica, los medios de acceso a las comunidades, su cultura y forma organizativa, el significado político de Yatama y su exclusión en las elecciones del 2000, para los indígenas de la zona y la afectación de sus candidatos y sus comunidades.

La presentación de la perita, seguida de intercambios con los y las representantes de las víctimas y los delegados de la Comisión, ofreció una visión general de la región, de las poblaciones indígenas y de la organización Yatama. Las preguntas vuelven sobre el estatus de los representantes indígenas en el seno de Yatama y el impacto de su exclusión de las elecciones de 2000, así como sobre la discrepancia entre la tradición oral indígena en la que se basa la organización Yatama y los procedimientos administrativos formales impuestos por la ley electoral. Álvarez Arzate evoca un “sentimiento de exclusión étnica”, sugiriendo la imposición de un modelo de organización nacional en forma de partido político y la negación de las particularidades culturales de las poblaciones indígenas.

El Estado, por su parte, adopta principalmente una estrategia de descalificación de la experta: como antropóloga, no es competente para intervenir en asuntos legales y judiciales:

Ahora, doctora, Mmm, licenciada, usted es antropóloga con excelente formación por supuesto, pero no es jurista, ni abogada, entonces ¿usted cree que con su formación de antropóloga usted puede evaluar la situación de las elecciones y de la ley electoral de Nicaragua? (audiencia).

El interrogatorio del Estado no versó sobre el objeto del conflicto y los derechos vulnerados, sino que se dirigió exclusivamente a cuestionar la legitimidad de la perita. El presidente del Tribunal lo permitió, pidiendo incluso a María Dolores Álvarez Arzate que se justificara especificando su formación y experiencia profesional. El recordatorio constante de la distinción entre la disciplina antropológica y la jurídica tiende a hacer que los y las antropólogo/as se sientan como unos extraños en el espacio del tribunal. Cuando no produce un discurso erudito sobre el territorio, la tradición o la cultura, sino que analiza los obstáculos a la participación política de los y las indígenas, la antropología se ve cuestionada. El caso Yatama revela así las expectativas sobre el estatus de la antropología, que solo podría ser cultural, y la dificultad de abordar la cuestión de la discriminación, problemática para los jueces y las juezas (derecho universal frente a derecho diferencial) y considerada ajena a la competencia de los y las antropólogo/as.

Inés y Valentina: cuando la antropología se enfrenta al derecho

Los casos estrechamente relacionados de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, ambos en 2010, contra el Estado de México, se refieren a la violación de dos mujeres indígenas por personal militar y la ausencia de medidas por parte del Estado. Ambos han sido presentados por una organización local, el Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Tlachinollan, y una organización acostumbrada a litigar en la Corte IDH, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).⁸⁷

“La sentencia nos demostró que paso a paso la justicia internacional empieza a integrar el contexto cultural a la hora de interpretar los derechos humanos de los pueblos indígenas”. Estas son palabras de Rosalva Aída Hernández Castillo (2016, p. 178. Traducción

⁸⁷ Cabe destacar la diferencia entre los casos Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, que suelen confundirse. Inés Fernández Ortega es una mujer indígena dirigente de la Organización Independiente de los Pueblos Mixtecos y Tlapanecos, y su familia fue víctima directa de la violencia contra la población indígena (asesinato de su hermano y hermana). El planteamiento de Valentina Rosendo Cantú es mucho más individual e incluso provocará su distanciamiento de su comunidad de origen, dividida por las amenazas de represalias que provoca su demanda.

propia) sobre el caso Fernández Ortega (México, 2010). Antropóloga, investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS, México), fue perita en este juicio y su testimonio fue utilizado por la Corte en el caso Rosendo Cantú (México, 2010). Héctor Ortiz Elizondo, profesor de Antropología en la Escuela Nacional de Antropología e Historia (México) y autor de numerosos peritajes antropológicos en tribunales nacionales e internacionales, intervino como perito (por escrito) en el caso Rosendo Cantú.

La intervención de Rosalva Aída Hernández Castillo fue publicada en un número dedicado al peritaje antropológico en la revista *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales* (Hernández Castillo y Ortiz Elizondo, 2012). La autora también ha analizado las trayectorias de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú en la introducción de un número de la revista *Desacatos* dedicado a la antropología en los tribunales (Loperena, Hernández Castillo y Mora, 2018) y en el marco más general de una reflexión sobre el uso contrahegemónico del derecho (Hernández Castillo, 2016).

Los comentarios de Hernández Castillo parecen sorprendentes cuando, desde el caso Awas Tingni, hace casi 10 años, la Corte IDH afirma haber incorporado la opinión de los y las antropólogo/as, que se supone les aportan el conocimiento de las culturas indígenas. Sobre todo, muestran la discrepancia entre la “cultura” entendida por los jueces y las juezas, y referida a la ficción del “indígena de la Corte”, y el “contexto cultural” estudiado por la antropología. Hernández Castillo no analiza la movilización de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú en términos de preservación de las costumbres indígenas o de una lógica de identidad de víctima impuesta por la Corte, sino ante todo como defensoras de los derechos humanos. Desconfía de un papel de “guardianas puristas de la cultura indígena” (Hernández Castillo, 2016: 52. Traducción propia). Mediante largas entrevistas con las mujeres a las que llama Inés y Valentina, la participación en talleres colectivos entre la población indígena y una metodología descrita como diálogo intercultural e “investigación activista”, se pretende superar “las perspectivas esencialistas de la cultura incorporando la

historia y el análisis del contexto político en nuestras declaraciones juradas” (Hernández Castillo, 2016, p. 54. Traducción propia).

En su intervención ante la Corte, Rosalva Aída Hernández Castillo destaca el impacto de la violación de las dos mujeres en el conjunto de la población indígena, y su inclusión en un *continuum* de violencia que ha marcado las relaciones entre las poblaciones indígenas y las fuerzas armadas en la región (Hernández Castillo y Ortiz Elizondo, 2012, p. 72). Asimismo, no se refiere tanto a la cultura o cosmovisión de las poblaciones indígenas como a la lucha de dos mujeres, siendo parte de un enfoque tanto individual como colectivo, insistiendo en las características históricas de la violencia que estructura las relaciones sociales en la región (2016). Además, la atención se centra tanto en el género como en la etnicidad. O, más precisamente, en la interseccionalidad género/etnicidad, y más secundariamente género/etnicidad/clase, lo que descarta cualquier representación de un “indígena” desencarnado.

Otro rasgo notable del lugar de la antropología en los casos Fernández Ortega y Rosendo Cantú es la inversión, para la antropóloga, de la relación con la Corte IDH: no se trata únicamente de producir un peritaje a pedido de la Corte, por definición orientado por las preocupaciones de los jueces y las juezas, sino de acompañar la lucha individual y colectiva de dos mujeres indígenas, situada en un contexto social e histórico local y nacional. En este sentido, el peritaje no es más que una etapa de un proceso científico y político más amplio.

Ambas sentencias afirman la responsabilidad del Estado mexicano por violar los derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la intimidad y a las garantías y protección judiciales. Asimismo, sientan un precedente al trasladar los procesos de los militares implicados de la justicia militar a la justicia civil. Sin embargo, no se destaca la dimensión estructural y sistémica de la violencia estatal contra la población indígena. Por ejemplo, Rosalva Aída Hernández Castillo y Héctor Ortiz Elizondo se refieren al racismo estructural de

las instituciones estatales contra las mujeres indígenas (2012, p. 78) y exigen la desmilitarización de la región (2012, p. 81), única medida posible, en su opinión, para garantizar la no repetición de dicha violencia (véase también el análisis de Adriana Rodríguez Caguana, 2018, sobre los efectos estructurales acumulativos de las relaciones de dominación de género, etnia y clase). La Corte no incluye esta propuesta en la reparación estatal a las víctimas.

En 2021, en el diario mexicano *La Jornada*, Rosalva Aída Hernández Castillo retoma el caso de Inés Fernández Ortega, con motivo de la inauguración de la Casa de los Saberes (Gúwa Kúma), Centro Comunitario de la Mujer Mepháá y Tu'un Savi, elemento de reparación previsto en la sentencia de 2010. La trayectoria de Inés simboliza el empoderamiento de una nueva generación de mujeres indígenas activistas por los derechos humanos, “una nueva etapa de lucha, en su larga historia de resistencias”, la dimensión colectiva de la movilización (“su voz habla siempre por los pueblos”) e incluso la reconfiguración del poder jurídico (“los jueces de la Corte IDH se dejaron desestabilizar en sus certezas epistémicas”). A través de su experticia antropológica y su análisis crítico de dos casos tratados por la Corte, Hernández Castillo nos muestra las múltiples relaciones entre el derecho y la antropología, que no necesariamente implican la esencialización de las poblaciones indígenas y la instrumentalización de la antropología por parte de la Corte, sino que forman parte de un compromiso científico y político con las poblaciones indígenas. El derecho escapa a su condición de herramienta de dominación para convertirse en una fuerza de emancipación de las personas más vulnerables y de socavamiento de la dominación estatal.

Conclusiones

Así, en muchas sentencias de la Corte IDH, los pueblos indígenas no son entendidos como una ficción jurídica basada en su relación con la tierra. Las reflexiones de la Corte revelan otras posibles dinámicas del derecho de los pueblos indígenas: una mentira consentida que permite extender la jurisprudencia a poblaciones que ya no lucen signos

considerados como indígenas; sobredimensión cultural de la interpretación de los hechos históricos; marco étnico o no de las situaciones; introducción de la discriminación y cuestionamiento del papel de la antropología; instrumentalización recíproca del derecho y la antropología. En estos casos intermedios en los que la etnicidad no se presupone por su asociación con el territorio, se debate y articula con otras cuestiones (género, participación política).

Cuando las poblaciones indígenas son percibidas en una relación de “alteridad cercana”, como “otros desde dentro”, la Corte favorece una lógica de acomodación, o incluso de armonización, de las normas entre las poblaciones indígenas y la sociedad dominante (participación en las elecciones en el caso Yatama, coexistencia entre autoridades administrativas e indígenas en el caso Escué Zapata, y protección ciudadana de las poblaciones indígenas en el caso Catrimán). Cuando las poblaciones indígenas son consideradas en una relación de distinción entre “ello/as” y “nosotro/as” (casos guatemaltecos), la Corte se inscribe entonces mucho más en una lógica de reparación del daño cultural, minimizando los efectos de una discriminación estructural histórica en la base misma de la sociedad guatemalteca. El lugar de la antropología, por su parte, es múltiple: el peritaje puede ser visto como una etapa de un proyecto científico y político más amplio; es considerado un elemento entre otros para identificar hechos y actores; es descalificado cuando sale de su dominio supuestamente reservado de la cultura; es olvidado en la construcción de una alteridad a preservar.

Si la superación del vínculo entre territorio y etnicidad permite a la Corte repensar la categoría de indígena a la que se dirige su jurisprudencia, el lugar otorgado a las poblaciones afrodescendientes será analizado en los dos capítulos siguientes. Me centraré en la lógica de ajustarse a un modelo indígena de etnicidad y sus consecuencias (capítulo 6), y luego en la ausencia de una jurisprudencia que considere a los y las afrodescendientes (capítulo 7).

Capítulo 6

El camino sin salida de la lógica identitaria. Los casos garífunas

En 2003, la CIDH recibe una petición de la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH), relativa a tres situaciones de no respeto a la propiedad de las tierras de las poblaciones garífunas en la costa caribeña de Honduras. La CIDH divide esta petición en tres casos distintos: Triunfo de la Cruz, Punta Piedra y Cayos Cochinos. Los dos primeros serán mandados a la Corte (en 2013, con audiencias en 2014 y sentencias en 2015), el tercero se quedó a nivel de la Comisión. En Triunfo de la Cruz, el Estado está acusado de no haber titularizado ni demarcado las tierras reconocidas como pertenencia colectiva de los y las garífunas (ver Agudelo, 2019 y Cuisset, 2023 respecto a la construcción progresiva de demandas garífunas desde los años 90); en Punta Piedra, el Estado está acusado de no haber garantizado el uso de las tierras poseídas por los y las garífunas. En los dos casos, el Estado está acusado igualmente de no haber respetado la consulta previa.

Honduras es frecuentemente inculpado ante la Corte y tiene la reputación de no aplicar las sentencias (en octubre 2022, Honduras contaba con 14 casos en curso de supervisión). Además, los casos estudiados se inscriben en una situación política inestable (golpe de Estado de 2009, fraudes y estado de emergencia después de las elecciones de Juan Orlando Hernández en 2017, tráfico de droga que implica al gobierno y extradición de Juan Orlando Hernández en 2022) y una recrudescencia de las violencias, sobre todo en contra de líderes de movimientos sociales.

Los y las garífunas provienen de una mezcla entre poblaciones africanas e indígenas después del naufragio de un barco esclavista en la isla de San Vicente, en el siglo 17. Ocupan tierras que hoy son objeto de fuertes intereses respecto al desarrollo urbano, turístico, y también ambiental. No solo la historia de los y las garífunas no se doblaba a una lógica esencialista y binaria (indígena/no-indígena) de clasificación étnica como la que utiliza la Corte, sino que sus reivindicaciones los alejan igualmente de la imagen de los pueblos

indígenas conservadores de la naturaleza que movilizan las organizaciones internacionales. En efecto, en Triunfo de la Cruz, OFRANEH denuncia la creación del Parque Nacional Punta Izopo, como área natural protegida, en 2000, en un territorio reclamado por los y las garífunas. En Cayos Cochinos, OFRANEH se opone a la política de conservación del gobierno llevada por organizaciones ambientalistas internacionales para transformar las islas en área marina protegida (están integradas en un Monumento Nacional Marítimo en 2003), dando lugar al desplazamiento de los y las garífunas que viven ahí y prohibiéndoles llevar sus prácticas de agricultura y pesca de subsistencia. Los y las garífunas no corresponden entonces ni al “indígena de la Corte” ni al “indígena ecológico”. Sin embargo, la figura del “indígena de la Corte” se va a volver central durante la audiencia, ya sea para conformarse a ella (representantes de las víctimas, peritaje), oponerse a ella (representantes del Estado) e incluso para cuestionar su aplicación a los y las garífunas (jueces y juezas).

Hay que precisar también que otros dos casos tienen relación con los y las garífunas: López Álvarez (2006) y Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros (2023). El primero es poco mencionado en las obras sobre la jurisprudencia de la Corte. Introduce la cuestión de la discriminación en una lógica más cultural que territorial. Se centra en el arresto arbitrario del líder garífuna Alfredo López Álvarez (denuncia de tráfico de droga), y sobre la prohibición de hablar su lengua (garífuna) en la cárcel. La Corte IDH combina defensa del idioma y, más allá, de la identidad cultural y principio de no-discriminación. El juicio fue iniciado por OFRANEH, organización que encontramos también en los otros tres casos garífunas. Es llevado durante la audiencia por CEJIL, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, que ya no intervendrá en los siguientes casos garífunas. Es interesante subrayar que la CIDH, CEJIL y los jueces destacan la libertad personal (detención arbitraria) y el respeto de la diferencia cultural (utilización de la lengua garífuna), cuando Alfredo López Álvarez era, en el momento de su arresto, en abril 1997, presidente del Comité de Defensa de Tierras Triunfeñas (CODETT) y vicepresidente de OFRANEH. Durante la audiencia, las entrevistas con los testigos y con Alfredo López Álvarez destacan su papel central en la defensa de las tierras garífunas y consideran que esta es la razón principal de su arresto.

Dichas cuestiones territoriales y políticas no fueron recordadas en la sentencia. Otro elemento significativo: la sentencia hace referencia casi exclusivamente al término garífuna (los garífunas, el pueblo, la población, la comunidad garífuna) y una sola vez califica a los garífunas de “afrodescendientes mestizados con indígenas” y “minoría étnica” (López Álvarez, 2006, par. 54.1). Para esta época, no son considerados un pueblo indígena y su identificación no es objeto de debates.

El caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros se centra directamente en la violación del derecho de propiedad, como en Triunfo de la Cruz y Punta Piedra. Dos elementos adicionales muestran el deterioro de la situación: las amenazas contra los líderes garífunas y la muerte de dos miembros de la comunidad. La audiencia se llevó a cabo los días 4 y 5 de abril de 2022 y la sentencia está fechada el 29 de agosto de 2023 (en enero de 2024, no se habían hecho públicos los escritos principales del caso).

Este capítulo se centra primero en la cuestión del estatus de los “pueblos indígenas y tribales”: evacuada por la invención de la categoría “indígena de la Corte”, se impone, sin embargo, en los casos garífunas y condiciona las discusiones entre las partes y su estrategia. Se interesa luego en la defensa del Estado y lo que revela en términos de concepción del multiculturalismo. Honduras no es seguramente campeón del multiculturalismo (no realizó ninguna modificación de la Constitución, como otros países de América Latina); sin embargo, adoptó ciertas medidas (educación bilingüe y titularización de las tierras), creó instituciones especializadas y ratificó el Convenio 169 de 1989 de la OIT. Mostraré cómo la actitud de los representantes del Estado durante las audiencias revela su incapacidad para pensar en una ciudadanía diferenciada y una forma de discriminación estructural detectable en sus prácticas y sus palabras. En fin, me detendré en el papel de los jueces, quienes al mismo tiempo que se apoyan en su jurisprudencia respecto a los pueblos indígenas y su categoría de “indígena de la Corte” parecen cuestionar su validez, en el caso de los y las garífunas, incluso marcar una cierta resistencia en la construcción de un derecho internacional de los pueblos indígenas.

Las crispaciones identitarias surgidas del proceso jurídico

Los casos Triunfo de la Cruz y Punta Piedra están atravesados por un desacuerdo de las partes sobre el estatus mismo de los y las garífunas, que se vuelve un reto central de la audiencia. Aun cuando la cuestión de la indigeneidad había sido evacuada por la figura del “indígena de la Corte”, regresa aquí con fuerza en una situación donde el estatus étnico de las víctimas es ambiguo (indígenas y afrodescendientes, autóctonos y llegados con la colonización) y vuelve difícil su adecuación a normas internacionales que se basan en un modelo ideal. Me detendré en esta subparte en las opiniones contradictorias de los diferentes actores sobre el estatus de los y las garífunas y lo que nos enseñan estos desacuerdos sobre sus estrategias. La audiencia de Triunfo de la Cruz se llevó a cabo el 20 de mayo de 2014, en San José, en presencia de numeroso/as garífunas. Algunos meses después (2 de septiembre de 2014) la audiencia de Punta Piedra se llevó a cabo en Asunción (Paraguay) durante una sesión deslocalizada de la Corte IDH.

En pocas palabras, los grupos indígenas han conseguido más derechos colectivos que los afrolatinos, en parte porque los nuevos regímenes de ciudadanía multicultural de América Latina son más receptivos a las demandas basadas en la diferencia cultural o la identidad étnica que en la diferencia racial o la discriminación, y este modo de justificar los derechos colectivos determina el mayor éxito de los indígenas que de los negros (Hooker, 2005, p. 22. Traducción propia).

Varios análisis mostraron que era más eficaz, en términos de movilización política, inscribirse en un modelo indígena de etnicidad definido en los marcos multiculturales nacionales que reivindicarse de las categorías “negro” o “afrodescendiente”. Los casos garífunas confirman esta lógica de instrumentalización de la categoría “indígena” a nivel jurídico internacional. No se trata aquí de saber si los y las garífunas son indígenas o afrodescendientes, sino de entender cómo esta tensión identitaria es movilizadora por las

diferentes partes durante la audiencia y cómo contribuye así a construir el derecho internacional, cómo el ideal de etnicidad cultural y territorial simbolizado por la figura del “indígena de la Corte” modela las prácticas y los discursos, e igualmente en qué medida la audiencia revela los límites de esta categoría.

La CIDH: defender un derecho indígena para un pueblo indígena

En el caso Triunfo de la Cruz, la delegación de la CIDH está encabezada por Rose-Marie Antoine, comisionada desde 2012 y nombrada presidenta de la Comisión en 2015. Con doble nacionalidad (Trinidad y Tobago, Santa Lucía), decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de las Indias Occidentales, ha sido también relatora sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial y relatora sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el seno de la CIDH. Los dos asesores, Silvia Serrano Guzmán y Jorge Meza Flores, tienen un perfil relativamente clásico: formación en derecho internacional y derechos humanos (principalmente en Georgetown University, en Washington), profesores de Derecho en sus países respectivos (Colombia y México), abogados en el seno de la CIDH. En el caso Punta Piedra, James Cavallero dirige los debates; es comisionado desde 2014, luego presidente de la CIDH en 2016, abogado estadounidense, profesor de Derecho en la Universidad de Stanford donde creó el Centro de Derechos Humanos, exdirector de las oficinas de Human Rights Watch y Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, en Brasil. Se convertirá en relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en el seno de la Comisión. Está acompañado por Erick Acuña, abogado peruano, y Silvia Serrano, igualmente presente en el caso Triunfo de la Cruz.

La CIDH adopta la misma posición a lo largo de los dos juicios: los y las garífunas reivindican sus derechos como pueblo indígena, la jurisprudencia construida por la Corte IDH, desde el caso Awas Tingni, debe entonces ser movilizada. Las primeras líneas de la demanda de la CIDH a la Corte IDH son claras: se trata efectivamente de aplicar la categoría de “indígena de la Corte”:

Esta comunidad constituye un grupo étnico diferenciado cuyos miembros comparten características sociales, culturales y económicas, especialmente su relación especial con la tierra que han ocupado históricamente, así como la concepción colectiva de la propiedad ancestral. La Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros han hecho valer sus derechos en Honduras como un pueblo indígena y dicho carácter no fue puesto en debate ante la CIDH (Carta de Elizabeth Abi-Mershed, secretaria ejecutiva adjunta de la CIDH, a la Corte IDH, caso Triunfo de la Cruz, 21 de febrero de 2013).

En los documentos de la CIDH a la Corte IDH, la situación particular de los y las garífunas está detallada. Se hace referencia entonces a un “pueblo indígena de cultura africana” (CIDH, Triunfo de la Cruz, informe de Fondo, No. 76-12, 7 de noviembre de 2012, párr. 51) y a un “sincretismo entre pueblos indígenas y africanos” (CIDH, Punta Piedra, Informe de Fondo, 1° de octubre de 2013, párr. 29), sin más precisión sobre esta categoría de pertenencia. La CIDH insiste, en sus escritos, sobre los términos “uso consuetudinario”, “modo tradicional de vida”, “usos y costumbres”, “cosmovisión”, “identidad cultural”, etc., con una argumentación muy cercana a la de los casos indígenas respecto a la propiedad colectiva de las tierras. Sin embargo, se introduce una especificidad propia a los y las garífunas: la relación particular con el mar y la costa. Se trata en efecto de hacer valer el derecho de los pueblos indígenas para este grupo.

Durante la audiencia de Triunfo de la Cruz, las primeras palabras de Rose-Marie Antoine confirman la ancestralidad de la posesión de las tierras y la autoidentificación de los y las garífunas como indígenas.

La comunidad garífuna en Triunfo de la Cruz soporta y sigue soportando muchas violaciones de sus derechos de propiedad sobre la tierra, y el

territorio que ha estado ocupando y utilizando desde la época de sus antepasados (...). La comunidad garífuna Triunfo de la Cruz ha afirmado sus derechos como pueblo indígena, y esta autoidentificación no ha sido cuestionada.

En los alegatos finales, orales y escritos, para Triunfo de la Cruz y para Punta Piedra, la posición de la CIDH no cambió: los y las garífunas son un pueblo indígena y caen en el ámbito del derecho internacional de los pueblos indígenas. Sin embargo, las largas discusiones sobre el tema durante la audiencia obligan a la CIDH a abordar esta cuestión y otorgarle mucho más importancia que en su demanda inicial a la Corte IDH.

Los y las representantes de las víctimas: indígenas contra afrodescendientes

Durante las audiencias de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra, las víctimas están representadas por las tres mismas personas: Christian Callejas, abogado, asesor legal de la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH), una de las principales asociaciones garífunas de Honduras; Miriam Miranda, presidenta de OFRANEH; Alfredo López Álvarez, exdirigente de OFRANEH, de la Confederación de los Pueblos Autóctonos de Honduras (CONPAH) y del Comité Defensa de Tierras Triunfeñas (CODETT). Alfredo López Álvarez fue igualmente el principal protagonista del caso López Álvarez (Honduras, 2006. Arresto y reclusión arbitrarios, prohibición de hablar garífuna); y atestigua por escrito en calidad de víctima en el juicio Triunfo de la Cruz. Teresa Reyes hace las traducciones durante la audiencia Triunfo de la Cruz; fue igualmente implicada en el caso López Álvarez en su condición de testigo y compañera de Alfredo López Álvarez y como miembro de CODETT y OFRANEH; declara también como víctima en Triunfo de la Cruz.

En su escrito de solicitudes, los y las representantes de las víctimas insisten mucho en la indigeneidad de los y las garífunas tanto por su doble anclaje autóctono en África y en América como por sus rasgos identitarios. Los y las garífunas llegaron a las costas de

Honduras en 1797 y mantuvieron, desde entonces, sus propias prácticas culturales, religiosas, económicas y sociales; la tierra es considerada sagrada y es objeto de un derecho consuetudinario propio:

Como pueblo indígena, ha mantenido formas propias de cultura, forma de vida, cosmovisión, prácticas ceremoniales y religiosas, idioma y vestuario. El otro elemento determinante del Garífuna como pueblo indígena es su relación especial con la tierra y recursos ocupados ancestralmente, así como la dimensión colectiva de la propiedad (Presentación autónoma de los representantes de las víctimas ante la Corte IDH, Caso Triunfo de la Cruz, Fundamentos del Derecho, 5 de julio de 2013).

Los y las garífunas forman “un pueblo culturalmente diferenciado, con formas de organización, costumbres, cosmovisiones, usos, tradiciones, lenguas e instituciones propias”, y tienen “una relación fundamental con la tierra y su hábitat funcional, pues su modelo económico y de subsistencia, desarrollo cultural, espiritual y social está inseparablemente ligado a la tierra” (Punta Piedra, Escrito de solicitudes, argumentos y prueba, Representantes de las víctimas, 3 de enero de 2014, párr. II.6). Está entonces justificado movilizar el derecho de los pueblos indígenas apoyándose en el artículo 21 de la Convención Americana y haciendo referencia al caso Awas Tingni.

Durante las audiencias, las cuatro víctimas (Ángel Castro y Clara Flores para Triunfo de la Cruz, Lydia Palacios y Doroteo Rodríguez para Punta Piedra) propuestas por OFRANEH fueron interrogadas sobre los procedimientos seguidos por los y las garífunas para obtener la titularización de su tierra y sobre la pérdida de su territorio.⁸⁸ En Triunfo de la Cruz,

⁸⁸ Las preguntas para José Ángel Castro versan sobre los “procesos legales seguidos ante la jurisdicción interna para la restitución de su territorio a la Comunidad”; para Clara Eugenia Flores, sobre “la historia del supuesto despojo de las tierras”; para Lydia Palacios y Doroteo Rodríguez sobre “el proceso de despojo territorial en la comunidad por parte de los colonos de Río Miel; las actuaciones y omisiones del Estado de Honduras en el conflicto, y los trámites jurídicos realizados por la comunidad tanto en instancia nacional como internacional. Asimismo, sobre las presuntas afectaciones a la comunidad”.

Christian Callejas, Miriam Miranda y Alfredo López Álvarez centran sus interrogatorios sobre la cuestión de la tierra, la ancestralidad de la presencia garífuna, la relación espiritual con la tierra y las invasiones continuas por parte de personas exteriores a la comunidad. Poco a poco, durante su interrogatorio, la voz de Clara Flores se vuelve inaudible y se pone a llorar. Después de un silencio, retoma de manera virulenta, con palabras que mezclan experiencia personal y discurso más formateado:

Esto nos ha traído muchísimo daño en nuestra cultura, nuestra comunidad, nuestras costumbres (...). Yo fui llevada por mi madre a cultivar arroz, yuca, maíz. Teníamos redes para pescar, teníamos todo lo que necesitábamos en la casa para alimentarnos (...). No necesitábamos ir a emigrar para trabajar y poder conseguir oportunidades para vivir. Compartíamos con todos en la comunidad, y esa es una parte de nuestra cultura que se ha llegado a perder, y se está cambiando (...). Y eso, si continúa en esta situación vamos a perder todo lo que es nuestra cultura, nuestra lengua, nuestras costumbres, todo lo que somos como pueblo garífuna, y también todo lo que es toda nuestra cosmovisión.

En el caso Punta Piedra, los y las representantes de las víctimas renuevan su denuncia de invasión de las tierras garífunas y de inacción del Estado. La situación es un poco diferente, ya que el conflicto implica igualmente a otro grupo de población, calificado de “colonos” o “comunidad” de Río Miel. Las preguntas se inscriben en la lógica ya observada para Triunfo de la Cruz: insistir en el vínculo cultural y espiritual con la tierra y las pérdidas ligadas a las invasiones (ancestralidad de la presencia garífuna, relación con los recursos naturales, el mar y la tierra, papel de las mujeres en la transmisión de la cultura, efectos de las invasiones de tierras, recursos económicos y conflictos). Lydia Palacios concluye: “Hemos perdido nuestra tierra, entonces también estamos perdiendo nuestra cultura; porque un pueblo sin tierra es también un pueblo sin cultura”. Doroteo Rodríguez termina su intervención con la voz

quebrada y lágrimas en los ojos, con la esperanza de que sus hijos puedan vivir en paz como sus padres y sus abuelos.

En sus alegatos finales orales, los y las representantes de las víctimas reafirman que los y las garífunas son un “pueblo originario” y “un pueblo indígena” y que el Estado violó sus derechos de propiedad colectiva, inscribiendo esta demanda en el marco de la categoría de “indígena de la Corte”: “de acuerdo a su propia cultura jurídica consuetudinaria, sus valores específicos del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbre y creencias de su pueblo” (alegatos finales orales Triunfo de la Cruz, audiencia). El caso Kichwa de Sarayaku está citado como ejemplo de los estándares internacionales en materia de derecho a la tierra de los pueblos indígenas.

Los alegatos finales escritos van incluso más lejos: los y las representantes de las víctimas llegan al punto de rechazar los términos “negro” y “afrodescendiente”, aun cuando se encuentran en el fundamento mismo de la actividad de su asociación, la Organización Fraternal Negra Hondureña. Rechazan, de este modo, la calificación de los y las garífunas como población afrodescendiente, lo que equivaldría a privilegiar su asignación racial en detrimento de la valorización de su cultura.

Por otro lado [en el] censo efectuado el año pasado 2013, el Estado descalifica la condición de indígenas del pueblo Garífuna y los convierte en una simple minoría étnica, al categorizarlos simplemente como afrodescendientes, sobreponiendo de esta forma la raza a la cultura, desdeñando el bagaje cultural y genético que poseen de la herencia Arawak Caribe (Triunfo de la Cruz, Alegatos finales de los representantes de las víctimas, 20 de junio de 2014).

El no reconocimiento en calidad de indígena es considerado como una imposición neocolonialista del Estado hondureño que busca blanquear a los y las garífunas (Punta

Piedra, alegatos finales orales, audiencia). Así la categoría “indígena de la Corte” no tiene solo un alcance jurídico indiscutible, tiene un efecto performativo sobre las modalidades de acceso de los actores sociales al Sistema Interamericano de defensa de los derechos humanos: incita a las poblaciones indígenas a destacar su diferencia cultural (caso Kichwa de Sarayaku estudiado anteriormente) y a las poblaciones afrodescendientes o de ascendencia mixta a definirse como indígenas.

Los y las representantes del Estado: negación de la autoctonía

Durante la audiencia de Triunfo de la Cruz, la delegación del Estado es particularmente grande: Jorge Serrano Villanueva, subprocurador general de la República; Kelvin Fabricio Aguirre Córdova, Procuraduría General de la República; Ramón Valladares Reino, embajador; Juan Alberto Lara Bueso, embajador de Honduras en Costa Rica; Ligia Pitsikalís Midence, Ministerio Público; Roy Murillo Hale, Instituto Nacional Agrario. Para Punta Piedra, reencontramos a Jorge Serrano Villanueva, asistido por Roy Murillo Hale del Instituto Nacional Agrario y Miriam Stanley, cónsul honorario de Honduras en Paraguay.

La posición del Estado se transforma radicalmente en el transcurso del juicio. En un primer momento, antes de la audiencia, el Estado no concede importancia al estatus de los y las garífunas. El escrito de contestación de Triunfo de la Cruz (30 de septiembre de 2013) busca antes que todo valorizar las políticas culturales adoptadas en favor de los “pueblos indígenas y afro-hondureños”: instituciones dedicadas, procesos de titularización de las tierras, implementación de medidas de acción afirmativa, celebración del año de los afrodescendientes en 2011. Los y las representantes del Estado no dejan de recordar que Honduras es oficialmente un país multiétnico y pluricultural compuesto por 9 pueblos indígenas y afrohondureños. Precisan igualmente la posición de Honduras en ciertos principios legales: los conflictos territoriales deben ser resueltos por tribunales civiles nacionales, las declaraciones internacionales (ONU, OIT) no tienen obligación jurídica de aplicación para los Estados. Finalmente, el Estado concluye sobre los avances de las políticas

multiculturales, según una doble lógica de desarrollo y de reconocimiento de las diferencias, al mismo tiempo que distingue entre “indígenas” y “afro-hondureños”:

Creemos que el Estado de Honduras está dando pasos importantes para la creación de un ambiente social y jurídico que permita a los pueblos indígenas y afro-hondureños insertarse dentro de los procesos de desarrollo del país, siendo respetuosos de su identidad cultural mediante la adopción de acciones afirmativas (Escrito de contestación, Triunfo de la Cruz, 30 de septiembre de 2013).

A diferencia de las presentaciones de la CIDH y de las y los representantes de las víctimas, la historia específica de los y las garífunas está completamente ausente y su identidad no es objeto de ningún análisis. De hecho, este texto no precisa si están considerado/as como indígenas o afrohondureño/as. De una manera general, debemos de recordar que las medidas multiculturales de Honduras identifican a siete grupos indígenas y dos grupos afrohondureños: los y las garífunas y los y las negro/as de habla inglesa.

Durante las audiencias, el Estado adopta un discurso totalmente diferente y se posiciona directamente en una discusión sobre el estatus étnico de los y las garífunas. Para Triunfo de la Cruz, les niega el estatus de “pueblo originario” y considera que los indígenas icaques son los primeros habitantes de la región a la cual los y las garífunas llegaron solo después de 1870. Desde el primer interrogatorio a Ángel Castro (víctima, Triunfo de la Cruz), Jorge Serrano pregunta: “¿Tiene conocimiento usted de que la tierra que actualmente ocupa Triunfo de la Cruz pertenecía al pueblo Icaque o Tolupán?” En una suerte de inversión de los papeles, los y las garífunas están de ahora en adelante acusado/as de haber ocupado las tierras indígenas. “En 1864, el presbítero Manuel de Jesús Ubirana solicitó esa tierra para los icaques. Eso se contrapone con lo que usted dice, que era tierra de nadie”. En el caso Punta Piedra, el Estado sigue negando la ancestralidad de los y las garífunas en Honduras y su

ocupación de tierras, y afirma que estas habían pertenecido a los indígenas misquitos.⁸⁹ El objeto del interrogatorio no es escuchar el testimonio de las víctimas, sino transmitir el mensaje de que no son indígenas. Lo muestra el interrogatorio de Lydia Palacios.

JORGE SERRANO (representante del Estado): ¿Sabe de la existencia del tratado Cruz White de 1859, mediante el cual el Reino Unido devolvió esa zona de la Mosquitia y la zona de Islas de la Bahía, que era protectorado de ellos, a Honduras, bajo el compromiso de que Honduras debía titularlo al pueblo Misquito y que precisamente la comunidad de Punta Piedra está dentro de ese territorio?

HUMBERTO SIERRA PORTO (presidente de la Corte IDH): Discúlpame, por la naturaleza de las preguntas, el Estado es libre de hacerlas, pero ustedes tienen que decir si les consta o no les consta, porque son una cantidad de elementos que, por las condiciones de la víctima o de la presunta víctima, tienen que hacerse de manera más acorde con las preguntas. Se les exige un nivel que difícilmente puede realizar un experto en derecho internacional. Por favor, adelante.

LYDIA PALACIOS (víctima; traducción del garífuna por Teresa Reyes): Lo que el señor dice, de eso da fe él, pero yo no puedo dar fe de lo que dice porque no entiendo ni sé de qué está hablando. Solo sé que nosotros somos los dueños y nuestros ancestros son los que estaban ahí cuando llegaron y que no sabemos nada de los Misquitos que estaban ahí, lo único que sabemos es de los invasores que están ahí actualmente y lo que queremos es que el Estado nos devuelva el territorio que nos han quitado.

⁸⁹ Punta Piedra está situado mucho más al este que Triunfo de la Cruz, sobre la costa caribeña hondureña, a la orilla de la Mosquitia, región fronteriza compartida con Nicaragua y anteriormente colonia británica.

En sus alegatos finales (orales y escritos), el Estado reafirma que los y las garífunas no son un “pueblo originario”, que la tierra no fue ocupada de manera ancestral y que la jurisprudencia de la Corte IDH no es aplicable:

Los criterios desarrollados en la misma por esa honorable Corte IDH han tenido un enfoque y constituyen una valiosa aportación a la configuración del derecho de propiedad de los pueblos indígenas originarios sobre sus tierras y territorios tradicionales. No obstante, el presente caso muestra un contexto diferente y bien *sui generis* al pretender un pueblo no originario exigir un derecho que no les corresponde ancestralmente (alegatos finales, Punta Piedra, 2 de octubre de 2014).

En esta lógica, los derechos de los y las garífunas son los mismos que los de cualquier otro hondureño.

El perito José Aylwin: pueblos indígenas, pueblos originarios, pueblos tribales, etnia

José Aylwin es perito en el caso Triunfo de la Cruz. Está convocado por la CIDH y su peritaje será reutilizado para el caso Punta Piedra. Es un abogado chileno especialista en derechos de los pueblos indígenas, exmiembro de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, codirector del Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. El perímetro de su intervención ante la Corte IDH es amplio. Sin embargo, trata exclusivamente de la cuestión indígena y confirma la posición de la CIDH: los casos garífunas son casos indígenas.

Fue citado por el tribunal para declarar sobre: los parámetros mínimos que deben ser tenidos en cuenta al momento de diseñar e implementar un marco normativo que permite el reconocimiento completo y culturalmente apropiado de la propiedad ancestral de los pueblos

indígenas así como su relación especial con las tierras, territorios y recursos naturales que allí se encuentran. Sobre el reconocimiento de dichas tierras y territorios, así como sobre la titulación y demarcación de estos. Además, declarara sobre las obligaciones estatales frente a actos de particulares que amenazan la posesión y utilización pacíficas de las tierras y territorios de los pueblos indígenas y tribales, tanto los componentes de prevención como de investigación. Adicionalmente, analizará los efectos o las consecuencias en los pueblos indígenas de la falta de protección por los Estados de esos territorios ancestrales.

En el transcurso de su presentación de diez minutos, José Aylwin se centra exclusivamente en el derecho de los pueblos indígenas, citando la jurisprudencia de la Corte, el Convenio 169 de la OIT o la declaración de la ONU. El término “tribal” es mencionado a veces, sin ser asociado en ningún momento a los y las garífunas.

Las preguntas de la CIDH buscan clarificar la noción de “uso ancestral” de las tierras, la inclusión de las playas y áreas marítimas en los territorios colectivos, la creación de áreas naturales protegidas en territorios indígenas, el papel de los pueblos indígenas en la conservación de la naturaleza, y la aplicación efectiva de la legislación territorial. Las preguntas de Christian Callejas, representante de las víctimas, abarcan la relación entre derechos nacional e internacional, el respeto de los derechos territoriales colectivos por un Estado, la inclusión de las especificidades culturales de las poblaciones indígenas, y la garantía de seguridad jurídica de los títulos de propiedad. Las respuestas son precisas e informadas.

Los intercambios con los representantes del Estado vuelven, de una manera más general esta vez, sobre la noción misma de población indígena. Cuando José Aylwin evoca el Convenio 169 de la OIT, el representante del Estado lo interrumpe:

JORGE SERRANO (representante del Estado): ¿Los pueblos originarios de América son en sí los pueblos indígenas?

JOSÉ AYLWIN (perito): “Pueblos originarios” o “pueblos indígenas” son términos que se utilizan como sinónimo. El derecho internacional ha utilizado, como usted sabe, el término “pueblos indígenas”, pero sin duda “pueblos originarios” se refiere también a los pueblos indígenas. En otros contextos se utiliza también el término “aborigen” o “nativo”, pero el derecho internacional habla de los pueblos indígenas.

JORGE SERRANO: El convenio cita tribus y etnias.

JOSÉ AYLWIN: ¿Perdón?

JORGE SERRANO: ¿El convenio 169 cita tribus y etnias también?

JOSÉ AYLWIN: No. Es el convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y se refiere a realidades distintas. Reconoce en primer término la realidad de los pueblos indígenas basados en este criterio de autoidentificación, establece que son aquellos pueblos que antecedían los procesos de colonización y que conservan todo o parte de sus instituciones. Y establece también una puerta para los pueblos tribales y se refiere a realidades (este es un convenio global) en continentes como África o Asia donde pueblos ancestrales no se definen como indígenas y por lo tanto abre una puerta para los pueblos tribales. No habla de etnias.

JORGE SERRANO: (...) en el caso concreto nuestro, tenemos un pueblo que tiene 216 años de estar en Honduras y en varios países de Centroamérica. ¿Debemos entender eso como que ellos tienen un derecho a propiedad al mar o a un libre acceso al mar? Porque eso incide en el concepto de soberanía.

JOSÉ AYLWIN: El peritaje que se me ha solicitado trata fundamentalmente sobre estos parámetros normativos del derecho Internacional. He leído los antecedentes del caso y si la corte me permite...

HUMBERTO SIERRA PORTO (presidente de la Corte IDH): La pregunta, siguiendo el objeto del peritaje, son los elementos del derecho internacional que usted podría mencionar para hacer referencia a esa problemática. Por supuesto no es la de resolver inquietudes concretas.

JOSÉ AYLWIN: De acuerdo, gracias. Los pueblos originarios en sus definiciones por el convenio 169 (...) son entonces aquellos que antecedian los procesos de ocupación-colonización que conservan todo o parte de sus instituciones tradicionales y tienen la voluntad de persistir como tales hacia el futuro.

Estos intercambios muestran la confusión, sin duda voluntariamente alimentada por los y las representantes del Estado, respecto a los términos utilizados en los tratados internacionales: pueblos originarios, pueblos indígenas, pueblos tribales, etnia, etc. Una vez más el Convenio 169 de la OIT queda como referencia y es el único en dar una definición de los pueblos indígenas. Sin embargo, mientras que el papel de José Aylwin, recordado por el presidente de la Corte IDH, consiste en precisar las normas internacionales, se observa la dificultad para aplicarlas en una situación compleja como la de los y las garífunas para la cual numerosas preguntas se han hecho, a veces de manera polémica.

Si bien la llegada de los y las garífunas al suelo de Honduras antecede al nacimiento del Estado-nación hondureño (1821), su historia sigue siendo ligada a la de la colonización de la región. Además, el hecho de que los y las garífunas provengan de una mezcla entre poblaciones de orígenes africano e indígena suscita consenso. Sin embargo, el derecho internacional parece poco compatible con estos intermedios históricos y estas identidades plurales. Otro elemento revelador de las palabras de José Aylwin es el de la inadaptación del término “tribal”. Nunca fue evocado durante la audiencia ni aparece como una categoría que pudiera aplicarse a los y las garífunas; remite más bien a África y Asia. Como dice Aylwin, el derecho internacional “abre una puerta” a los pueblos tribales, sin que ninguna de las partes presentes tenga ganas de abrirla.

Amici curiae y peritaje: pueblo afroindígena y antropología para la Corte

Triunfo de la Cruz y Punta Piedra suscitaron el interés de antropólogos y antropólogas: Keri Brondo, entonces profesora de Antropología en la Universidad de Memphis, Mark Anderson, profesor de Antropología en la Universidad de California, Santa Cruz, y Christopher Loperena, profesor de Antropología en la Universidad de San Francisco, mandaron un *amicus curiae* para Triunfo de la Cruz; Christopher Loperena fue convocado como perito (peritaje escrito) por las y los representantes de las víctimas en Punta Piedra y su experticia fue también utilizada en Triunfo de la Cruz.⁹⁰ Los tres realizan investigaciones desde hace varios años sobre los y las garífunas de Honduras y dedican gran parte de sus textos para la Corte a definirlos.

Kari Brondo recuerda que “los garífunas son descendientes de una mezcla de esclavos fugitivos africanos e indígenas de las Américas (Caribes y Arawaks), surgiendo como un grupo racial y cultural único”. Califica a los y las garífunas de “pueblo indígena”, ya que responden a cuatro criterios movilizados a nivel internacional: autodefinición, ancestralidad, conservación de una diferencia cultural y subalternidad. Mark Anderson y Christopher Loperena los definen como “an afro-indigenous people” (Anderson, sf) y “de ascendencia africana y amerindia” (Loperena, 2013, p. 2). Mark Anderson no utiliza el término “tribal”; Christopher Loperena lo usa haciendo referencia al Convenio 169 de la OIT y en la expresión “pueblos tradicionales y tribales” que menciona solo una vez. Hablan más específicamente de “garífunas” o en términos generales de “pueblos indígenas y afrodescendientes”. La categoría “tribal” está entonces ausente en el discurso antropológico; además en dos casos, los y las garífunas están aprehendido/as en su doble origen, africano e indígena. Mark Anderson y Christopher Loperena insisten en la caracterización cultural de este grupo:

⁹⁰ Interviene sobre: “los hechos relacionados con el proceso de reconocimiento y titulación territorial del pueblo de Punta Piedra, así como del proceso de despojo, ausencia de consulta Previa Libre Informada que ha sufrido la comunidad y los impactos que ha causado en la comunidad la falta de acceso a su territorio”.

derecho consuetudinario, tradiciones religiosas, territorios ancestrales, prácticas espirituales y cosmovisión. La propiedad colectiva de la tierra es considerada como el fundamento de la identidad cultural garífuna. La acción del Estado, el desarrollo del turismo y la creación de una reserva natural son presentados como tantas amenazas a “las prácticas de subsistencia tradicionales del pueblo garífuna” (Loperena, 2013, p. 6).

Christopher Loperena contribuye directamente a la reflexión sobre el lugar de la antropología en los tribunales (Loperena, Hernández Castillo y Mora, 2018). De hecho, reivindica un posicionamiento de “*activist researcher*”, defendido también por Charles Hale, su director de tesis (Loperena, 2012, pp. 6-9). Su estatus ante la Corte es múltiple y cuestiona las posibles contradicciones entre los papeles de perito y antropólogo: en efecto, Loperena manda un *amicus curiae*, es decir una opinión exterior, de un especialista que no está directamente ligado al asunto judicial tratado en el caso Triunfo de la Cruz; es igualmente solicitado en calidad de perito por las y los representantes de las víctimas en Punta Piedra; y dedicó su tesis de doctorado en antropología a Miriam Miranda y a la asociación OFRANEH, representantes de las víctimas en Triunfo de la Cruz y Punta Piedra (Loperena, 2012, v).

¿El antropólogo-perito comprometido transgrede las reglas del juego jurídico cuando interviene a la vez como perito imparcial (*amicus curiae*) y como antropólogo “aliado” de OFRANEH (Loperena, 2012, v, p. 20), una de las partes en conflicto? El Estado no dejó de subrayar estas contradicciones y recusó el peritaje. Si la reacción del Estado no es sorprendente, la de los jueces cuestiona sus sesgos y su autoridad. En efecto, los jueces estimaron que no había prueba suficiente de “vínculos estrechos” entre Christopher Loperena y las y los representantes de las víctimas; además, la Corte afirmó que los peritos pueden expresar opiniones, sin que sean consideradas como parciales si están ligadas a su “especial saber” (Punta Piedra, Resolución del presidente de la Corte IDH, 31 de julio de 2014, párrs. 15 a 21). Esta afirmación de neutralidad está en contradicción con las propias palabras del perito, y presupone un cientificismo que coloca el saber fuera de cualquier subjetividad. Ciertas decisiones menores de la Corte (validación de la selección de los peritos

o de las pruebas escritas), que no son objeto de análisis jurídico, sin embargo, son reveladoras de la posición de dominio de la Corte. Paradójicamente, el peritaje de Christopher Loperena fue aceptado por la Corte en nombre de un positivismo científico y de una neutralidad política que el interesado mismo niega.

Esta situación revela también las inflexiones dadas al discurso antropológico: mientras que el *amicus curiae* y el peritaje subrayan ante todo la riqueza y la originalidad de la cultura garífuna y las amenazas que pesan sobre ella; la tesis de doctorado adoptaba un ángulo de análisis más político. El peritaje sobre Punta Piedra insiste así en la cultura, la sociedad y la pertenencia étnica de los y las garífunas (Christopher Loperena, Peritaje ante la Corte IDH, 22 de agosto de 2014, p. 1); alerta sobre las transformaciones de las prácticas ancestrales que provocan una “pérdida cultural” o un “genocidio cultural” según los términos de sus interlocutores garífunas; dedica una parte a la cosmovisión garífuna; y subraya la oposición entre dos grupos, garífunas y no garífunas, los segundos considerados como invasores con prácticas destructoras de la tierra y del medioambiente.

Por su lado, la tesis hace mayor hincapié en los “procesos de lucha política” y estima que la cultura garífuna es “mercantilizada (commodified) de acuerdo con la estructuración racial de la sociedad hondureña” (Loperena, 2012, viii. Traducción propia). La cultura aparece entonces como un recurso movilizable en las reivindicaciones políticas. “Dado que los derechos culturales son un idioma entendido por el Estado, los defensores garífunas de los derechos sobre la tierra hacen reclamaciones basándose en la diferencia cultural” (Loperena, 2012, p. 210. Traducción propia). De hecho, Christopher Loperena es muy consciente de estas contradicciones: de un lado, denuncia la tendencia de la Corte de “perpetuar la alteridad cultural irreductible de los pueblos indígenas” (Loperena, 2020, p. 602, traducción propia); y de otro lado, considera que los dos argumentos de su peritaje fueron 1. la anterioridad de la llegada de los garífunas en relación con la construcción del Estado-nación, 2. la definición de los garífunas como un pueblo culturalmente diferente (Loperena, 2020, p.

600). Es decir, reproduce la misma retórica de ancestralidad y cultura de la Corte que ha criticado.

Si la “*activist research*” busca resolver la discrepancia entre antropología para la academia y antropología para la comunidad (Loperena, 2017, p. 9), podemos preguntarnos si el peritaje antropológico no introduce un tercer término, el de la antropología para la Corte: una antropología que debería hacer hincapié en la cultura para responder a las presuntas expectativas de los jueces y las juezas y apoyar la causa de las víctimas. Esta cuestión exige otra: la orientación cultural del peritaje es quizás la mejor estrategia para ganar el juicio, pero ¿es eficaz para resolver una situación de conflicto en los hechos? Los casos garífunas nos muestran que la respuesta a esta pregunta no es obvia.

Los jueces: resolución jurídica de una cuestión histórica y antropológica

Durante la audiencia, los jueces⁹¹ hicieron varias preguntas sobre el estatus de los y las garífunas: ancestralidad, lengua, cultura, vínculo con las demás poblaciones de la región, etc. La sentencia les permite tomar posición y rebasar los antagonismos entre las partes. Recuerda que este grupo proviene de un sincretismo entre poblaciones indígenas y afrodescendientes y “han hecho valer sus derechos en Honduras como pueblo indígena” (sentencia Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 48; sentencia Punta Piedra, 2015, párr. 84). Desde este momento, los jueces aprehenden, a lo largo de la sentencia, a los y las garífunas como una población indígena. No solucionan los retos identitarios e históricos, pero les aportan una respuesta jurídica.

Primero, siguiendo las recomendaciones de la CIDH y de las y los representantes de las víctimas en sus alegatos finales, los jueces movilizan el principio de estoppel según el cual una parte no puede adoptar una posición contraria a la que tomó anteriormente. El Estado

⁹¹ En ambos casos, los jueces fueron: Humberto Antonio Sierra Porto, presidente (Colombia); Roberto F. Caldas (Brasil); Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica); Diego García-Sayán (Perú); Alberto Pérez Pérez (Uruguay); Eduardo Vio Grossi (Chile); Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México).

no había cuestionado la indigeneidad de los y las garífunas en sus primeros documentos (intercambios con la CIDH, escrito de contestación a la Corte IDH antes de la audiencia y excepciones preliminares), su cambio de posición durante la audiencia no es entonces aceptable. Además, los jueces confían en la opinión de James Anaya (ya vimos su papel central en el caso Awas Tingni y su contribución al caso Kichwa de Sarayaku), convocado como perito por la CIDH en el caso Punta Piedra, pero que no pudo presentarse a la audiencia. Su intervención,⁹² por escrito, no fue hecha pública, pero fue ampliamente movilizadada por los jueces en las sentencias de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra. James Anaya recurre a una lógica de analogía para confirmar la indigeneidad de los y las garífunas:

El Pueblo Garífuna tiene muchas de las mismas características que comparten aquellos otros grupos que indudablemente son pueblos originarios (...) En la medida en que el Pueblo Garífuna comparte las características de aquellos grupos generalmente reconocidos como pueblos indígenas se les debe aplicar los mismos estándares de protección de propiedad (...) que son aplicables a los pueblos indígenas dentro de la normativa internacional (Triunfo de la Cruz, sentencia, 2015, párr. 52; Punta Piedra, sentencia, 2015, párr. 89).

Finalmente, los jueces reintroducen en su sentencia la categoría de “tribal”, ausente hasta ahora en los escritos y en la audiencia del juicio. Citan abundantemente el Convenio 169 de 1989 de la OIT y se refieren a su definición de los “pueblos indígenas” y “pueblos tribales” (Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 49, nota 40; Punta Piedra, 2015, párr. 85, nota 50). Además, vuelven caduca cualquier discusión sobre el estatus de los y las garífunas, poco

⁹² Se centra en: “el alcance del deber de garantía del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, frente a la invasión de personas no indígenas y la situación de conflictividad derivada de tales situaciones. Asimismo, el peritaje ofrecerá los parámetros que deben tomarse en cuenta para resolver este tipo de situaciones, con especial énfasis en el saneamiento efectivo de las tierras y territorios indígenas a fin de que puedan ejercer de manera efectiva su derecho a la propiedad”.

importa que sean considerados como indígenas o tribales, solo cuenta la aplicación del derecho:

Este Tribunal recuerda que la protección ofrecida respecto del derecho a la propiedad colectiva por el artículo 21 de la Convención y el Convenio 169 de la OIT, es la misma independientemente de la calificación de los titulares de dicho derecho como un pueblo o una Comunidad indígena o tribal (...) (Triunfo de la Cruz, 2014, párr. 57; Punta Piedra, 2015, párr. 91).

Desde este momento, caracterizan “al garífuna” en la misma lógica de esencialización que “al indígena”, al mismo tiempo que introducen algunos elementos de idiosincrasia, como las playas, el mar o la conmemoración de su llegada a América Central (Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 50; Punta Piedra, 2015, párr. 86). Apoyándose directamente en su jurisprudencia nacida con *Awas Tingni*, los jueces aplican su categoría de “indígena de la Corte” a los y las garífunas, abriendo así todavía más su jurisprudencia étnica:

Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre este es necesaria para garantizar su supervivencia. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados (Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 102; Punta Piedra, 2015, párr. 167).

¿Cuáles conclusiones podemos sacar de estos enfrentamientos identitarios y de este encierro en la categoría de “indígena de la Corte”? En sus obras sobre los y las garífunas en Honduras, Mark Anderson (2007) habla de la “equivalencia legal” practicada por el Estado entre las poblaciones indígenas y afrohondureñas. El debilitamiento de la frontera entre indígena y afrodescendiente lleva entonces a recurrir a categorías étnicas múltiples: etnias, pueblos étnicos, grupos autóctonos que permiten abarcar en una misma pertenencia poblaciones indígenas y afrodescendientes (Anderson, 2007, p. 397). Ahora bien, la imposición de la categoría de “indígena de la Corte” transforma esta flexibilidad identitaria en una asignación étnica rígida (criterios de indigeneidad, énfasis en la cultura) y tropieza así con la resistencia del Estado que, estratégicamente o por racismo, niega el estatus de indígena a los y las garífunas. Logra así declararse multicultural en el nivel nacional reconociendo derechos a las poblaciones indígenas y afrodescendientes, al mismo tiempo que rechaza la aplicación de la jurisprudencia internacional indígena a los y las garífunas.

Racismo institucional y multiculturalismo: reconocimiento y negación de la diferencia

Las audiencias de la Corte IDH son ricas en enseñanzas sobre el lugar del Estado en el Sistema Interamericano: el papel que se dan las y los representantes, las argumentaciones, las actitudes y el grado de preparación. En los tres casos estudiados, las y los representantes de Nicaragua, Ecuador y Honduras proclaman la inocencia del Estado y buscan defender su soberanía. Valorizan igualmente las acciones llevadas en una lógica multicultural, cuando los juicios muestran, al contrario, su ineficiencia. Las palabras de las y los representantes del Estado dan también la impresión de que los Estados fueron rebasados por las consecuencias de las políticas multiculturales adoptadas, que lo/as propio/as ciudadano/as invocan contra ellos, en el escenario internacional.

Durante la audiencia, el hincapié respecto al territorio y los debates alrededor del estatus de los y las garífunas orientaron las discusiones sobre características culturales e identitarias, privilegiadas en la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, los dos casos

garífunas muestran en qué medida el Estado está atravesado por prácticas e ideología racistas cuando pretende lo contrario. Este racismo se nota en las palabras y actitudes de las y los representantes del Estado durante la audiencia; paradójicamente, no es un tema muy presente en los debates y textos del juicio, y en la estrategia de las y los representantes de las víctimas.

La larga marcha hacia la titularización de las tierras: “el problema nuestro lo miran de menos ¿no?”

Como lo muestra Astghik Hairapetian (2020) con su noción de “brechas de protección”, la inseguridad de la propiedad de las tierras revela un “racismo profundamente arraigado”: “La titulación de tierras crea la ilusión de que todas las reclamaciones de tierras gozan del mismo estatus” (p. 1246. Traducción propia). La cronología del proceso de titularización de las tierras, tal como pude reconstruirla a partir de la sentencia Triunfo de la Cruz, es elocuente. Pone de manifiesto las contradicciones administrativas y la inseguridad jurídica que caracterizan a las relaciones entre los y las garífunas y el Estado, a nivel local y nacional.

Cronología de las demandas de tierra elaborada a partir de “Hechos. El proceso de reconocimiento y titulación del territorio de la Comunidad Triunfo de la Cruz y sus miembros”, Sentencia Triunfo de la Cruz, 2015.

- 9 de diciembre de 1946: los y las habitantes de Triunfo de la Cruz solicitan un título ejidal⁹³ para la tierra que ocupan. Se lo atribuyen al año siguiente para una superficie de 380 hectáreas.

⁹³ En Honduras, un ejido es una tierra administrada por las autoridades locales en beneficio de las poblaciones que la ocupan.

- 27 de junio de 1969: en respuesta a la Ley de reforma Agraria en 1962, los y las habitantes de Triunfo de la Cruz piden la creación de un “centro de población agrícola” en un terreno que cultivan desde hace más de 50 años y que es considerado como “terreno nacional”.
- 6 de julio de 1969: la empresa Macerica compra un terreno de 50 hectáreas que forma parte de las tierras reclamadas por los y las garífunas y denuncia la presencia de “campesinos de raza de color”.
- 7 de mayo de 1970: el Instituto Nacional Agrario afirma su obligación de proteger a los y las garífunas que ocupan tierras desde hace varios años, pero también de aportar “igual protección a los demás campesinos que ocupan el terreno de referencia”.
- 19 de octubre de 1971: el Instituto Nacional Agrario reconoce la propiedad legítima de 50 hectáreas a la empresa Macerica para que desarrolle un proyecto turístico y recomienda “proteger” a los habitantes de Triunfo de la Cruz en las tierras restantes.
- 26 de septiembre de 1979: el Instituto Nacional Agrario atribuye 1380 hectáreas a la extensión del municipio de Tela.
- 28 de septiembre de 1979: en el marco de la Ley de Reforma Agraria, los habitantes de Triunfo de la Cruz solicitan al Instituto Nacional Agrario un título de “garantía en ocupación” para 126.40 hectáreas situadas al este de las tierras obtenidas bajo forma de ejido.
- 25 de mayo de 1984: el Instituto Nacional Agrario considera que el título de propiedad de la empresa Macerica no es suficiente y que sus tierras son propiedad del Estado.
- 24 de abril de 1989: el Instituto Nacional Agrario atribuye 3219 hectáreas adicionales al municipio de Tela. Según la Corte IDH, “la ampliación del casco urbano del municipio abarcó parte del territorio que la Comunidad afirma haber ocupado tradicionalmente, incluyendo áreas sobre las que tenía títulos de dominio pleno y ocupación”.
- 29 de octubre de 1993: en el marco de la Ley para la Modernización y Desarrollo del Sector Agrícola, los habitantes de Triunfo de la Cruz obtienen un “título definitivo de propiedad en dominio pleno” sobre las 380 hectáreas obtenidas en calidad de ejido en 1947.
- 6 de marzo de 1996: el Instituto Hondureño de Turismo estima que el centro de población agrícola solicitado por los y las garífunas en 1969 está situado al interior del perímetro urbano de la ciudad de Tela y pertenece entonces al municipio. La Contraloría General de la

República empieza una encuesta sobre la repartición de las tierras en la región y el Instituto Nacional Agrario suspende cualquier proceso de atribución de tierras a los y las garífunas mientras espera los resultados de esta encuesta. La Corte IDH lamenta no haber recibido ninguna información sobre los avances de la investigación.

- 28 de agosto de 1997 y 8 de julio de 1998: los habitantes de Triunfo de la Cruz piden al Instituto Nacional Agrario un título de “dominio pleno” sobre el resto de las tierras que ocupan históricamente. La primera demanda concierne a 600 hectáreas, la segunda a 126 hectáreas ya poseídas con un título de “garantía de ocupación”.

- 22 de enero de 2001: los habitantes de Triunfo de la Cruz piden la extensión de su título de propiedad de 1993. Esta solicitud hace referencia al Convenio 169 de la OIT, pero se realizó para responder al aumento de la población y no a la propiedad de tierras ancestrales.

- 27 de septiembre de 2001: el Instituto Nacional Agrario atribuye un título definitivo “de propiedad en dominio pleno” sobre 3 lotes de una superficie total de 234 hectáreas (para 726 hectáreas reclamadas).

En un video presentado por OFRANEH al final de la audiencia de Punta Piedra, un habitante resume esta discriminación legal sistémica:

Nosotros, pues, desde que surgió la invasión hemos estado visitando a las autoridades de nuestra comunidad, de nuestro país, y solo son mentiras: que venga mañana, que venga pasado-mañana, que venga otro día. Mientras los otros problemas solo necesitan que llegue la gente esa que tiene el problema y ya están resueltos. Y todos los estamos mirando como que a nosotros pues, el problema nuestro lo miran de menos ¿no? Que no lo quieren resolver o nos están engañando, es como una cuestión de... de... de racismo, ¿verdad? que no le dan importancia al problema de nuestra comunidad.

El representante del Estado: racismo incorporado e inversión de la prueba

Detrás del formalismo de los procedimientos de la Corte IDH emergen actitudes, palabras que revelan un racismo estructural, incorporado por los actores mismos. La composición de las partes es reveladora. La CIDH está representada por dos mujeres y un hombre para Triunfo de la Cruz y Punta Piedra. Las víctimas están representadas, en los dos casos, por dos mujeres y dos hombres, entre los cuales tres son garífunas. El Estado está representado por cinco hombres y una mujer para Triunfo de la Cruz, y dos hombres y una mujer para Punta Piedra. Los siete jueces son hombres. Las y los participantes del Sistema Interamericano (Estado, Corte) son entonces en mayoría hombres blancos, situación que fue ampliamente comentada y criticada (CEJIL, 2014). El Estado y la Corte IDH son particularmente poco representativos de la diversidad de la población latinoamericana, situación que resulta más notable cuando los juicios se refieren a poblaciones indígenas y afrodescendientes.

El único que tomó la palabra en nombre del Estado, durante las audiencias de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra, fue Jorge Serrano. Abogado que ejerció en el sector privado y la administración pública donde coordina en especial, en 2006, un importante programa de regularización de la tenencia de la tierra (PATH, Proyecto de Administración de Tierras de Honduras), Serrano no tiene ninguna afinidad con los derechos humanos y el derecho internacional de los pueblos indígenas, excepto que tomó un curso para funcionarios públicos en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Se volverá más tarde magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. Miembro activo del Partido Liberal, es considerado cercano al presidente Juan Orlando Hernández (2014-2022), cuyo mandato fue controvertido (acusación de fraude electoral, desvío de fondos públicos, etc.), extraditado a Estados Unidos por tráfico de drogas en 2022.

El tono de Jorge Serrano es a menudo agresivo, autoritario; habla muy rápido; su postura muestra una cierta seguridad y condescendencia hacia las víctimas interrogadas; los pocos intercambios directos con las y los representantes de las víctimas revelan una tensión sumamente fuerte. Desde el primer interrogatorio (Ángel Castro, Triunfo de la Cruz), Jorge

Serrano se sitúa de entrada al nivel del interés nacional. En este juicio “se está determinando el derecho a la tierra de los pueblos. En espera de que esa determinación sea con respecto a la soberanía de los países”. El reto para el Estado es el de la soberanía y esta soberanía está justificada por la referencia al “pueblo”, que solo puede ser “uno”, afirmación que no deja de sorprender por parte de un Estado que se reconoce como multicultural. Al cuestionar a Ángel Castro sobre su historia familiar y al movilizar los trabajos de un historiador garífuna, Víctor Virgilio López García, el Estado busca poner en duda la ancestralidad de la ocupación garífuna de Triunfo de la Cruz, que considera posterior a 1880.

Serrano prolonga su interrogatorio sobre las formas de organización de los y las garífunas de Triunfo de la Cruz. Más que preguntas, se trata de acusaciones permanentes: baja representatividad, divisiones internas, y desconocimiento de los procedimientos legales. El tono afirmativo y acusador del representante del Estado lleva al presidente de la Corte IDH, Humberto Sierra Porto, a intervenir: “Se le solicita al agente del Estado que formule la pregunta, no entre en contradicciones o controversias con el testigo”. El representante del Estado sigue su interrogatorio de manera agresiva, reprochando a los y las garífunas haber vendido una parte de su tierra, dejando poco tiempo a la víctima para responder y suscitando las interrupciones de Christian Callejas, que reprocha al Estado afirmar sus propios argumentos con el pretexto de interrogar a la víctima.

La segunda víctima llamada a declarar es Clara Flores, garífuna, que vive en Triunfo de la Cruz. Fue convocada por las y los representantes de las víctimas. Jorge Serrano sigue el interrogatorio para el Estado. De hecho, no hace verdaderamente preguntas a Clara Flores, sino que busca antes que todo valorizar la actuación del Estado, sin lograr convencer.

JORGE SERRANO (representante del Estado): ¿Tiene hijos en edad escolar?

CLARA FLORES (víctima; respuestas en garífuna, traducidas al español por

Teresa Reyes): Tengo 3 hijos, uno de 14, de 10 y una de 5. Todos están en la escuela.

JORGE SERRANO: ¿Asisten a la escuela?

CLARA FLORES: Todos están en la escuela.

JORGE SERRANO: ¿Gozan del programa multilingüe de Educación intercultural bilingüe que imparte el Estado de Honduras?

CLARA FLORES: No. Son 24 maestros que tenemos en el centro básico. Y solo 5 de ellos son garífunas, y todos los que he mencionado, aparte de los garífunas, todos hablan español. Y no se ha podido implementar este programa.

JORGE SERRANO: ¿Tiene conocimiento que a la fecha son 265 maestros capacitados en el lenguaje garífuna para educar a los niños?

CLARA FLORES: Me gustaría saber dónde están. Porque en Triunfo no están.

JORGE SERRANO: Le proporcionaremos un listado con la distribución.

El intercambio sigue en un clima de hostilidad recíproca. Las preguntas del Estado son más que todo afirmaciones respecto a sus actuaciones en favor de los y las garífunas; las respuestas de la víctima son sistemáticamente negativas. Ocurren varios incidentes que muestran la ausencia de diálogo entre las víctimas y el Estado, la lógica de sospecha de los representantes del Estado y las polémicas voluntariamente alimentadas alrededor de la identificación de los y las garífunas.

JORGE SERRANO: ¿Tiene conocimiento que el proyecto turístico Laguna Negra es propiedad de un garífuna?

CLARA FLORES: Sí, conozco a ese personaje. Tiene nuestro mismo color, pero no habla garífuna ni creció entre los garífunas.

JORGE SERRANO: ¿Es para usted más garífuna entonces la traductora?

(Clara Flores se expresa mucho tiempo en garífuna sin que sus palabras sean traducidas, subiendo su tono de voz, enojada. En el público, se oyen aplausos y gritos).

CLARA FLORES: Sí, es garífuna. Es hija de una garífuna y tiene el garífuna dentro de su sangre. Trae a esa persona a la par de ella y te voy a demostrar quién es más garífuna, ella o él.

JORGE SERRANO: ¿Quién decide quién es garífuna?

CHRISTIAN CALLEJAS (representante de las víctimas): Su señoría, su señoría...

JORGE SERRANO: El patronato o....

HUMBERTO SIERRA (presidente de la Corte IDH): El objeto de la testigo es hablar sobre la historia del supuesto despojo de tierras. Por favor centrémonos en el objeto del testimonio.

Jorge Serrano prosigue sobre la presencia de indígenas icaques antes de la llegada de los y las garífunas, la venta de tierras por miembros de la “etnia garífuna”, y la representatividad del patronato (autoridad garífuna). Llega a revertir la acusación de discriminación: los y las garífunas son los invasores, prohíben el acceso a sus tierras al resto de la población, cuando el Estado les ofrece puestos en la administración pública.

JORGE SERRANO: ¿Tiene conocimiento que los no garífunas somos discriminados y no podemos habitar en sus tierras?

CHRISTIAN CALLEJAS: Señor presidente, le pediría al representante del Estado que se limite a hacer la pregunta sin valoraciones algunas.

JORGE SERRANO: Ok. Gracias. Sí (...) ¿Tiene conocimiento de que uno de los regidores de la alcaldía municipal de Tela, la secretaria municipal, el director de deportes, otros 3 altos ejecutivos y 30 empleados más aproximadamente son de la etnia garífuna?

En el caso Punta Piedra, Jorge Serrano niega la denuncia de violación del derecho de propiedad de los y las garífunas e interpreta la situación como un conflicto entre dos comunidades, la de Punta Piedra y la de Río Miel, al cual el Estado se esfuerza en aportar una

solución. Como para Triunfo de la Cruz, el Estado llega a revertir la situación: los y las garífunas están acusados de ser los invasores, provocando la reacción inmediata del representante de las víctimas, pero también del presidente de la Corte IDH, como lo muestra este extracto del interrogatorio a Lydia Palacios, otra víctima.

JORGE SERRANO: Una última pregunta doña Lydia Palacios. Por las historias de sus ancestros, cuando ustedes llegaron e invadieron Punta Piedra ¿No tuvieron conflicto con el pueblo misquito?

CHRISTIAN CALLEJAS: Queríamos objetar la pregunta porque la responsabilidad que se está buscando en esta audiencia no es de doña Lydia ni del pueblo garífuna de Punta Piedra, es del Estado. No puede acusarse de que es el pueblo el invasor.

HUMBERTO SIERRA PORTO (presidente de la Corte IDH): Por favor, reformule la pregunta para efectos de ir avanzando.

JORGE SERRANO: El punto es que él está victimizando y usando un argumento cuando... no cuenta la historia en todo su contexto.

HUMBERTO SIERRA PORTO: Exactamente y ese es un espacio que está para los alegatos y para las observaciones que se van a realizar más adelante. En este momento es una pregunta que usted tiene que hacerle.

JORGE SERRANO: Bueno, en ese sentido no tendría más preguntas, señor presidente, gracias.

El monopolio del saber legítimo

La presentación y el interrogatorio de Oscar Orlando Bonilla, declarante a título informativo propuesto por el Estado, permiten entender mejor la lógica de actuación del Estado hondureño, entre la afirmación de una posición de autoridad y la descalificación de las otras partes. Los temas sobre los cuales interviene Bonilla en el caso Triunfo de la Cruz son los siguientes:

La verificación de los derechos sobre tierras, de los asentamientos de la comunidad de Triunfo de la Cruz conforme a sus títulos y la documentación relacionada. Asimismo, se referirá a la cartografía institucional, nacional existente en la temática de la tenencia de la tierra de la zona de referencia.

Desde el principio de la audiencia, Jorge Serrano toma la palabra en nombre del Estado para pedir un tiempo de palabra adicional: a los 10 minutos previstos habitualmente, desea agregar 5 minutos solicitados en la víspera en una reunión privada y otros 5 minutos más que le otorga el presidente de la Corte IDH. Sigue un largo momento de ajustes técnicos para presentar un *power point*. Desde las primeras palabras de Oscar Orlando Bonilla, la orientación está dada. Se trata de mostrar

Los esfuerzos del Estado de Honduras por el respeto a los derechos de sus ciudadanos y del debido proceso de la adjudicación de la tierra mediante el manejo racional de los recursos naturales relacionados, priorizando a sus habitantes para el desarrollo de sus comunidades.

Oscar Orlando Bonilla no se expresa en primera persona, sino con un “nosotros” encarnando al Estado y más allá, hablando en nombre del conjunto de los ciudadanos hondureños. Despliega una gran cantidad de documentos en *power point* y en papeles, mostrando “datos, mapas, proyectos, estudios y demás”. Sigue un largo monólogo sobre la división territorial del país, el uso de suelos, la creación de Villa del Triunfo de la Cruz en 1524, la historia del poblamiento de la región, la presencia de indígenas icaques, la llegada de los y las garífunas en 1870, la atribución de las tierras a este grupo a partir de 1946 y su extensión progresiva. Subraya que “esta es la realidad del municipio de Tela”. Más allá de un discurso técnico y neutro, no deja de recordar que el Estado hondureño garantizó siempre los títulos de propiedad legalmente obtenidos y cuestiona la legitimidad del juicio en la Corte: los y las garífunas no siguieron las reglas del Estado de solicitud de titularización de

las tierras, vendieron sus tierras. Las muy numerosas diapositivas se suceden en un tono autoritario mezclado con pequeñas observaciones insidiosas sobre el no respeto de los procedimientos por parte de los y las garífunas.

Las preguntas del representante del Estado buscan una vez más valorar las políticas existentes: la creación del Parque Nacional Punta Izopo, de gran riqueza en biodiversidad, apoyada por la ONU y la Unión Europea; la instalación de un sistema de agua potable en Triunfo de la Cruz; las políticas en materia de educación intercultural bilingüe y programas de enseñanza de la lengua garífuna; las nuevas infraestructuras (carreteras, Internet); el apoyo a las actividades pesqueras, entre otras. El interrogatorio termina con la evocación de mapas producidos por el Central American and Caribbean Research Council,⁹⁴ en una lógica de cartografía participativa, movilizadas para justificar la demanda territorial de los y las garífunas. El discurso del Estado es categórico para invalidar este tipo de documentos y reafirmar el único saber del Estado (ver Brondo, 2018, sobre los conflictos ligados a la cartografía del territorio garífuna).

JORGE SERRANO: Don Oscar, por cuestiones de tiempo sabemos que va a entregar como soporte documental todo esto, pero sí, quería preguntarle sobre el informe del Central American and Caribbean Research Council (...)

ORLANDO BONILLA: Sí. Pues, es curioso, verdad, esto fue promovido en una época en la que las instituciones del Estado no participaron en este estudio. No es que la gente no pueda hacer las cosas por sí misma, verdad, sin embargo, toda la temática legal, el antecedente jurídico, el antecedente catastral, el nivel de registro, no se levanta solo escuchando a los pobladores, porque no todos tienen acceso a la información completa (...). El etno-mapeo es un proceso de mapeo que combina técnicas etnográficas, cartográficas y jurídicas para mejor reflejar los límites ancestrales de las

⁹⁴ El Central American and Caribbean Research Council es una organización de investigadores y activistas en Estados Unidos y América Central cuyo papel evocamos en el caso Awas Tingni.

comunidades estudiadas y las formas tradicionales de uso de la tierra, pero no pretende producir ni documentos legales ni instrumentos cartográficos finales, es una recopilación de escuchar a los pobladores (...). No es un documento oficial, el gobierno de Honduras jamás ha oficializado este documento, ni siquiera quien lo pagó tampoco.

JORGE SERRANO: ¿Don Oscar entonces el documento generado por el Central American and Caribbean Research Council, no produce un documento legal ni un instrumento cartográfico final, como ellos mismos dicen?

Las y los representantes de las víctimas toman la palabra a su vez. Los intercambios con Oscar Orlando Bonilla se convierten rápidamente en una pelea. Las preguntas son agresivas y acusadoras, las respuestas hostiles y fuera de lugar. El tono sube, los interlocutores se interrumpen la palabra y se expresan todos al mismo tiempo.

En definitiva, el Estado adopta una posición de defensa de la igualdad para todo/as, de atribución de los mismos derechos, cuando el reto de los dos juicios es el de la adopción de políticas específicas destinadas a los y las garífunas. La audiencia muestra así de qué manera las medidas multiculturales adoptadas se parecen más a una puesta en escena (sobre todo para satisfacer las exigencias internacionales) que a un giro en la concepción de la nación. La reafirmación de la soberanía del Estado, en nombre de un pueblo unido, es un mensaje mandado a la Corte IDH, revelador de un racismo estructural que niega cualquier alteridad cultural y política a los y las garífunas, al mismo tiempo que los mantiene en una relación de subordinación y de sospecha.

Los jueces: el derecho de los pueblos indígenas puesto a prueba

Las audiencias de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra dejan ver los interrogantes, las reflexiones personales, las irritaciones y las dudas de los jueces. Esta dimensión subjetiva e

incierto de la justicia desaparece en el texto escrito de la sentencia que se pronuncia entre varias interpretaciones posibles y fija discusiones contradictorias en un juicio inequívoco. Sin embargo, en sus intervenciones orales, los jueces parecen interrogarse sobre la pertinencia misma del derecho que están construyendo, al punto de olvidar la jurisprudencia de la Corte IDH y de poner en duda los atributos de la categoría de “indígena de la Corte”. Humberto Sierra Porto, entonces presidente de la Corte, por sus numerosas preguntas y su voto concurrente en la sentencia Triunfo de la Cruz, refleja los límites que los jueces ponen a su propia jurisprudencia.

Desde 2013, Humberto Sierra Porto es juez de la Corte IDH que preside en el momento de los dos casos garífunas. Fue magistrado de la Corte Constitucional Colombiana (2004-2012) y enseña el Derecho Constitucional en la Universidad Externado en Colombia. Sus publicaciones se centran sobre la articulación entre el derecho nacional e internacional, y sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Recordemos que esta Corte jugó un papel especialmente innovador y dinámico, en particular sobre las cuestiones indígenas y afrodescendientes. Aparece como la cara progresista del Estado colombiano, en contraste con un poder legislativo y ejecutivo conservador, simbolizado por el presidente Uribe y sus sucesores, desde 2002 (hasta la elección de Gustavo Petro en 2022). La Corte Constitucional Colombiana tiende aun a posicionarse como un actor político, al intervenir en la propuesta de políticas públicas. Humberto Sierra Porto es hostil a esta politización del poder jurídico que observa en Colombia (Wences y Barbera, 2020). El periódico en línea *La Silla Vacía* lo presenta de inspiración tradicional y conservadora, valorando el poder legislativo y relativizando el poder jurídico; es también considerado particularmente atento al respeto de los procedimientos institucionales.⁹⁵

La ficción confrontada a la realidad

⁹⁵<https://web.archive.org/web/20140227142146/http://lasillavacia.com/perfilquien/19836/humberto-sierra-porto>

Durante el interrogatorio de Ángel Castro (Triunfo de la Cruz, víctima), las preguntas de los jueces son muy numerosas. Muestran un cierto desfase entre la ficción del “indígena de la Corte” y la realidad más matizada que viven los y las garífunas. Se presentaron en efecto en sus trajes tradicionales, hablaron repetidas veces su lengua, insistieron en sus tradiciones y su cosmovisión, y supieron plegarse a un modelo de indigeneidad transmitido por la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, los estatus, las prácticas y las situaciones que dejan ver las entrevistas no corresponden a este tipo ideal. Las preguntas de los jueces al mismo tiempo que reafirman su concepción cultural y territorial de la indigeneidad, revelan su carácter no operatorio. Las respuestas de Ángel Castro muestran también la coexistencia de un discurso de la autenticidad y la alteridad, y de un discurso de la cotidianidad y la modernidad.

El intercambio que sigue con el juez Alberto Pérez da cuenta de la valorización de la patrimonialización de la cultura garífuna, de su definición como indígena más que africana, al mismo tiempo que se conforma con prácticas más ordinarias: Ángel Castro habla también perfectamente español, lo que no deja de sorprender al juez.

ALBERTO PÉREZ (juez): Señor Castro Martínez, buenos días. La información que hemos recibido nos indica que entre los aspectos culturales específicos que conserva en su comunidad, figura el idioma. Y que, por otro lado, dado el valor cultural que representa el lenguaje, danza y música garífuna, basadas en una cultura oral, la UNESCO la declaró obra maestra del patrimonio oral e inmaterial de la humanidad. ¿Cuál es ese idioma o lenguaje de la comunidad?

ÁNGEL CASTRO (víctima): Es el garífuna.

ALBERTO PÉREZ: El garífuna ¿y sus orígenes?

ÁNGEL CASTRO: Tiene origen del indígena arhuaco, también en el Caribe, y parte africana. Del occidente de África.

ALBERTO PÉREZ: Básicamente del indígena arhuaco.

ÁNGEL CASTRO: sí

ALBERTO PÉREZ: No africano.

ÁNGEL CASTRO: Sin duda. Indígena arhuaco, de América del sur en ese entonces, y del Caribe.

ALBERTO PÉREZ: pero usted habla perfecto español, sin duda.

El juez Diego García-Sayán vuelve sobre los proyectos turísticos y sus consecuencias negativas para los y las garífunas (acceso a los recursos, libertad de desplazamiento), pero también sobre su participación en la concepción de estos proyectos y en sus beneficios. Manuel Ventura desea tener precisiones sobre la creación de una reserva natural y sobre el acaparamiento de tierras por parte de grandes propietarios. Frente a este panorama que saca a la luz la imposición de grandes proyectos, los vínculos entre el Estado y los empresarios privados, los mecanismos de inclusión y exclusión de las poblaciones locales, el juez Roberto Caldas intenta regresar a una discusión sobre las formas tradicionales de propiedad de la tierra. “Usted podría ampliar un poco, hablar un poco más en relación a la tradición culturalmente oral, de las tierras, las costumbres que ustedes tienen”. Finalmente, el presidente de la Corte IDH, Humberto Sierra Porto, se concede la palabra para una larga serie de preguntas que llevan a cuestionar los principales elementos de definición del “indígena de la Corte”: comunidad, identidad, territorio y tradición.

HUMBERTO SIERRA PORTO (presidente de la Corte IDH): Yo quiero hacerle unas preguntas un poco para entender cuál es el contexto, el ambiente, la manera como se desenvuelve la comunidad de la cual usted hace parte. ¿Cómo funciona el tema de la comunidad garífuna en general, que está en varios países, está en varias zonas del país, y hay etnias? (...)
¿Cómo es el tema de la propiedad? Yo observo por las preguntas que se le han hecho y las respuestas que usted da, que ustedes tienen un serio problema también de identidad, por entrar en contacto con el resto de la población. Lo que usted habla de la juventud, de las costumbres, de la

educación que tienen los jóvenes cuando regresan [Ángel Castro había evocado a los jóvenes garífunas obligados a migrar a Estados Unidos y que se sienten unos extranjeros a su regreso en su comunidad], me imagino que ahí se les presenta una serie de conflictos (...).

¿Por qué algunos venden su tierra? ¿Es que la están adquiriendo de manera individual, o es que están vendiendo posesión? ¿Cuál es el problema que se les está presentando que algunas personas de su comunidad están de manera independiente vendiendo sus tierras? ¿Cómo funciona esa propiedad comunal? Colectiva, perdón. ¿Qué autoridades deciden quién la va a utilizar?

Frente a esta avalancha de preguntas, Ángel Castro recuerda que las tierras ancestrales corresponden al respeto de “los usos y costumbres del pueblo garífuna”, que las tierras garífunas no pueden ser vendidas fuera de la comunidad, pero también que el patronato que gestiona las cuestiones territoriales “no es una figura ancestral”. La audiencia se parece a un juego de engaños: los y las garífunas no corresponden a la visión encantada del indígena de los jueces; sin embargo, sus preguntas muestran su desilusión al tener que alejarse de su modelo de alteridad auténtica.

En los siguientes interrogatorios, los jueces son menos locuaces. Vuelven sobre informaciones factuales (amenazas en contra de los habitantes, asesinatos, opiniones sobre el Parque Natural Punta Izopo, actividades agrícolas y de pesca, relaciones con el Estado), la presencia de los y las indígenas misquitos en el caso Punta Piedra, pero también de nuevo sobre la utilización de las tierras o la capacidad de hablar en español (tres veces). Las preguntas de los jueces, hechas de manera muy formal y amable, se diferencian mucho, en su modo, del lenguaje despreciativo del representante del Estado. Sin embargo, siembran la duda sobre la legitimidad misma de la reivindicación garífuna e incluso sobre la pertinencia de la jurisprudencia que la Corte misma produjo.

Cuando los jueces cuestionan su propia jurisprudencia

Después de la intervención del perito José Aylwin, las preguntas de los jueces son de nuevo numerosas. Muestran sus preocupaciones, sus dudas, sus incertidumbres, sus opiniones a veces. En otras palabras, manifiestan cómo se va haciendo el derecho. La noción misma de ancestralidad, fundamento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras, sigue provocando debates durante la audiencia. El juez Eduardo Ferrer McGregor se pregunta: “Aunque de alguna manera lo dijo en varias partes de la respuesta y también en algún momento de su intervención inicial ¿Cómo se determina que un territorio es territorio ancestral?”. De la misma manera, el juez Eduardo Vio Grossi se interroga sobre las consecuencias del derecho de los pueblos indígenas sobre los Estados como si se diera cuenta, varios años después de *Awas Tingni*, de los efectos de la jurisprudencia de la Corte sobre “la relación entre territorio por una parte y soberanía y unidad del Estado por otra (...)”. La existencia, primero, y luego el reconocimiento de los pueblos indígenas, ¿afecta la unidad del Estado o la fortalece?”. Roberto Caldas pregunta cuáles son los criterios de definición de los y las representantes de la comunidad. Aquí, otra vez, la pregunta puede parecer descabellada cuando la Corte IDH acoge desde hace varios años a estos mismos “representantes” de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en su calidad de víctimas, testigos, líderes, etc., sin interrogarse sobre su representatividad.

Estos intercambios dan la impresión de que los jueces tienen conciencia del alcance de su jurisprudencia al mismo tiempo que se preocupan de sus efectos posibles. Muestran un proceso en curso, abierto a las dudas. El presidente de la Corte IDH, Humberto Sierra Porto, toma la palabra para una intervención muy larga cuyo carácter no convencional subraya él mismo (“Bueno, a esta altura de la audiencia y siendo la hora que es, el presidente no debería de hacer muchas preguntas”) y que se asemeja más a las reflexiones y titubeos personales del juez que a un interrogatorio.⁹⁶ Sierra Porto se informa así sobre la validez del

⁹⁶ Véase también su entrevista con Isabel Wences y María Caterina La Barbera (2020): “El tema de los Pueblos Indígenas a mí me apasiona, pero por varias razones es bastante complejo (...). Hemos tenido casos relacionados con los derechos indígenas y nos hemos encontrado con distintos tipos de reivindicaciones,

derecho internacional de los pueblos indígenas, cuando la Corte que preside es uno de los principales artesanos de producción y legitimación de este derecho. Vuelve a su vez sobre la cuestión del territorio ancestral que “nos genera unas inquietudes muy importantes”. Preguntándose si depende del derecho natural, desea conocer las aportaciones del derecho internacional sobre el tema: “¿Qué diría el derecho internacional, si dice algo, sobre la manera como se concibe este derecho de propiedad?”. Subraya los peligros de la referencia al territorio ancestral que puede provocar demandas de titularización para grandes extensiones de tierra, lo que “podría generar mucha conflictividad”. Además, el juez se interroga sobre la “delimitación temporal” del territorio ancestral: “¿Cuántos años son? ¿Cincuenta, cien, miles de años?”. En fin, cuestiona otra noción central del derecho internacional de los pueblos indígenas, la de comunidad:

Un último punto sobre el cual sí, quisiera esencialmente también una precisión, que es un problema cada vez más común en nuestro continente, y es los conflictos que se pueden dar al interior de una comunidad indígena y particularmente divisiones que se puedan presentar internamente.

De nuevo, Humberto Sierra Porto solicita los conocimientos de José Aylwin sobre el derecho internacional. Sus palabras no dejan de sorprender: el presidente de la Corte parece dudar de los fundamentos mismos del derecho a la propiedad colectiva y de la naturaleza de la comunidad que reivindica estas tierras. Cuando la Corte IDH ha sido reconocida por unanimidad como pionera en la materia, el juez espera las recomendaciones de un perito exterior al Sistema Interamericano.

José Aylwin empieza su respuesta citando a la OIT, la ONU, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y “esta honorable Corte”. Varias veces utiliza la

algunos quieren propiedad colectiva, otros propiedad privada, otros compartir el territorio con los colonos que viven ahí. Esto quiere decir que hay singularidades que obedecen a distintas prácticas y costumbres, que no hay unanimidad sobre en qué consisten y cómo ejercer los derechos indígenas. Una cosa es la teoría y otra la práctica, por tanto, es difícil hacer una generalización sobre los derechos de los indígenas”.

expresión “esta Corte se ha pronunciado” para responder a las dudas de Humberto Sierra Porto. Como lo resume Aylwin, por un lado, el derecho internacional aporta una nueva normatividad, por el otro “está la complejidad de materializar esto particularmente a la luz de preocupaciones que algunos jueces de esta Corte han manifestado”. Si la categoría de “indígena de la Corte” juega como una ficción que permite construir el derecho y fijar un horizonte político, vemos aquí que su movilización plantea problemas a los jueces, en la medida que parece desconectada de las realidades sociales descritas en el transcurso del juicio mismo. Más tarde, en la sentencia, estos cuestionamientos dejaron lugar a afirmaciones, a la selección entre diferentes interpretaciones posibles y a la fijación de las discusiones en escritos estandarizados.

El derecho de los pueblos indígenas: ¿un derecho diferencial?

Las inquietudes de Humberto Sierra Porto son tales que las prolonga en su voto concurrente en la sentencia de Triunfo de la Cruz. Primero, el presidente de la Corte IDH reprocha a la CIDH no haber recolectado suficientemente bien los “elementos fácticos” necesarios para emitir una sentencia justa. La realidad pesa de nuevo más que la ficción y hubiera sido indispensable conocer “la situación real del territorio” reclamado por los y las garífunas (Triunfo de la Cruz, 2015, voto concurrente de Humberto Sierra Porto, párr. 5). Los titubeos del presidente de la Corte deben también entenderse en la continuidad de los debates de la audiencia. Cuando los jueces parecen dudar de su propia jurisprudencia, la CIDH y las y los representantes de las víctimas son más ambiciosos en su promoción de un derecho de los pueblos indígenas. Uno de los retos de la audiencia es el del estatus mismo del derecho movilizado.

Las y los representantes de las víctimas insisten en las insuficiencias del derecho civil como marco normativo para la propiedad indígena. Los casos garífunas corresponden al derecho colectivo indígena a la tierra y no son “de naturaleza individual ni de derecho civil o agrario [lo] que provocaría perjuicio a los peticionarios” (Christian Callejas, audiencia Triunfo

de la Cruz, alegatos finales orales). Las y los representantes de las víctimas llaman a distinguir una titularización que dependa del derecho civil y del acceso a la tierra de los ciudadanos y las ciudadanas, sean garífunas o no, y una titularización que remita a una lógica multicultural y un derecho diferenciado según un criterio étnico. Miriam Miranda insiste en la demanda garífuna que no se refiere al acceso a los derechos en general, sino a la existencia de un derecho propio a los y las garífunas.

Primero no hay que perder de vista el objeto de esta audiencia. El objeto de esta audiencia es solicitar el respeto al derecho de posesión ancestral del pueblo garífuna de Triunfo de la Cruz. Y no se trata de conocer si el Estado ha desarrollado proyectos de pavimentación, proyectos de salud, de educación en una comunidad. Porque de hecho esos son servicios básicos al cual tiene derecho no solo el pueblo garífuna sino todo el pueblo hondureño (aleatos finales orales, Triunfo de la Cruz).

Por su lado, James Cavallaro, de la CIDH, en su presentación del caso Punta Piedra, evoca un “derecho al uso y ocupación preferente y exclusivo” de las tierras ancestrales por los pueblos indígenas. Más tarde, en la audiencia, durante las observaciones finales de la CIDH, insiste en el carácter preferencial, citando aun la jurisprudencia de la Corte IDH y evoca “un deber estatal de priorizar los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con terceros en la medida en que los primeros están intrínsecamente vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos”. Estas palabras no dejaron de provocar la reacción de Humberto Sierra Porto, quien pide a la CIDH precisar esta noción de “derecho preferente de la propiedad indígena”. En sus observaciones finales escritas, la CIDH insiste de nuevo sobre este derecho preferencial retomando el mismo argumento que durante la audiencia.

Estamos entonces en el corazón de una reflexión sobre el carácter individual o colectivo, y también común o diferenciado, del derecho. En efecto, recordemos que la

movilización, por la Corte IDH, del artículo 21 sobre la propiedad de las tierras de la Convención Americana había permitido el reconocimiento paradójico de la propiedad colectiva a partir de un derecho definido en una lógica a la vez individual y universal. En su voto concurrente, Humberto Sierra Porto insiste en la necesidad de distinguir la reparación colectiva de la política pública. La primera busca reparar un daño sufrido por una comunidad debido al no respeto de la Convención Americana por el Estado; la segunda responde a una obligación general del Estado (voto concurrente, Humberto Sierra Porto, sentencia Triunfo de la Cruz, párr. 32). La primera depende de las competencias de la Corte IDH, la segunda, de los Estados. La primera se dirige a un sujeto colectivo; la segunda, a un sujeto individual. Dicho de otra manera: si la Corte puede pronunciarse sobre un derecho diferencial de alcance colectivo, es en el nivel de las demandas de reparaciones, no en términos de políticas públicas o de legislación. A este respecto, la demanda hecha por la Corte IDH de creación de un fondo de desarrollo comunitario constituye una reparación colectiva. Este fondo no debe substituir a las medidas del Estado para mejorar la situación económica y social de todo/as sus ciudadano/as y entonces no debe significar la introducción de políticas específicas o “preferenciales” en favor de las poblaciones indígenas.

Entendiendo que los derechos de las Comunidades indígenas y tribales no pueden ser comprendidos como privilegios sobre los derechos del resto de la población, los Estados deben hacer un trabajo de divulgación e implementación de políticas dirigidas a evitar situaciones de desigualdad, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos de todos los ciudadanos, tanto las comunidades indígenas como las no indígenas (voto concurrente, Humberto Sierra Porto, sentencia Triunfo de la Cruz, párr. 68).

En definitiva, la Corte había eludido el reconocimiento de un derecho diferencial apoyándose en el artículo 21 de la Convención Americana, a la vez individual y universal. Las y los representantes de las víctimas, al igual que la CIDH, plantean directamente la exigencia de un derecho diferencial ligado a la pertenencia étnica y escapando al marco del derecho

común para todo/as lo/as ciudadano/as. Sin embargo, para el presidente de la Corte, denunciar la discriminación contra las poblaciones indígenas no significa posicionarse a favor de una forma de discriminación positiva, como intentan pedirlo las y los representantes de las víctimas y la CIDH. Si la Corte IDH trabaja para la construcción de un derecho de los pueblos indígenas, busca también fijar su alcance y sus límites.

Sentencias restringidas y cuestionadas

Las sentencias condenan el Estado hondureño y otorgan reparaciones a los y las garífunas, en particular la obligación por parte del Estado de delimitar y titularizar las tierras. Sin embargo, están lejos de ser completamente favorables a los y las garífunas. Las sentencias rechazan en efecto algunas de sus reivindicaciones territoriales o estiman no tener elementos empíricos suficientes para decidir de su legitimidad. “Por todo lo expuesto, el Tribunal concluye que carece de elementos de prueba suficientes que le puedan permitir determinar la extensión real del territorio tradicional de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz” (Sentencia Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 117. Véase igualmente sentencia Punta Piedra, 2015, párrs. 63, 136 y 225). Así en varias ocasiones el Estado es declarado no responsable de las denuncias de la CIDH en su contra (sentencia Triunfo de la Cruz, párrs. 129, 175, 195 y 211; sentencia Punta Piedra, 2015, párr. 372).

Los casos garífunas se acompañaron también de una visita *in situ* que modificó la extensión “real” de los territorios reivindicados por los y las garífunas y excluyó parte de ellos (Triunfo de la Cruz, 2015, par. 27). La ficción jurídica del “indígena de Corte” no resiste aquí la prueba de su confrontación, durante la visita, con “los hechos en el marco fáctico”, la “situación real del territorio” (sentencia Triunfo de la Cruz, 2015, voto concurrente de Humberto Sierra Porto, párr. 5). La ficción se ve superada por los hechos; el “poder de controlar lo real rompiendo ostensiblemente con él” (Thomas, 2005, p. 129. Traducción propia) se ve desafiado por la necesidad de integrar el mundo social en el juicio. Mientras que la visita del tribunal al territorio kichwa de Sarayaku tenía como objetivo confirmar la

alteridad indígena, la visita a Triunfo de Cruz tenía como objetivo comprobar la veracidad de las pruebas.

Los casos Triunfo de la Cruz y Punta Piedra también ponen de manifiesto la ocupación legal o ilegal de las tierras reclamadas por los y las garífunas por actores exteriores, los terceros: campesino/as, colonos, hoteles, parque nacional. Las discusiones se centran en su relocalización, indemnización y atribución de nuevas tierras y evocan como solución de último recurso el desplazamiento de los y las garífunas sobre otras tierras. Sin embargo, aparece otro reto: ¿qué estatus tienen estos terceros en el juicio? Durante su visita al pueblo kichwa de Sarayaku, la Corte había rechazado la invitación del Estado de ir a los pueblos y comunidades vecinos, igualmente afectados por la explotación petrolera y los problemas de delimitación de las tierras. En el caso Triunfo de la Cruz, Humberto Sierra Porto recuerda que los terceros no son parte del litigio (Triunfo de la Cruz, 2015, voto concurrente de Humberto Sierra Porto, párr. 18). En el caso Punta Piedra, al contrario, la Corte encontró a los habitantes de Río Miel, así como al presidente de esta comunidad (Punta Piedra, 2015, sentencia, párrs. 19, 103 y 131), y les dio un papel protagónico en el juicio.

Lo que se menciona o no en el procedimiento jurídico

Los jueces no siempre ven la dimensión multicultural de sus propias prácticas. Por el procedimiento de affidavit, los y las testigos, víctimas y peritos que no van a la audiencia tienen la posibilidad de hacer su declaración bajo juramento ante un fedatario público, es decir, un agente del Estado que garantice la autenticidad de la declaración. Por primera vez, en el caso Punta Piedra, por la ausencia de notarios en el pueblo y el clima de violencia, el fedatario fue remplazado por “las autoridades tradicionales del pueblo garífuna de Punta Piedra. De forma específica, se propuso al grupo de danza como máxima autoridad y referente ministerial de fe pública dentro de las prácticas jurídicas consuetudinarias garífunas” (Resolución del presidente de la Corte IDH, 31 de julio de 2014, párr. 23). Este papel de las autoridades tradicionales y su función (grupo de danza) no están en ningún

momento evocados en la sentencia. Sin embargo, constituye un precedente, en términos de pluralismo legal, al dar un mismo estatus a los agentes del Estado y a las autoridades tradicionales en el marco del procedimiento jurídico de la Corte. Para Christian Callejas, representante de las víctimas, constituye una de las decisiones más importantes de la Corte en términos de reconocimiento del derecho tradicional de los pueblos indígenas (entrevista, Liberia, Costa Rica, 7 de octubre de 2022). Sin embargo, los jueces no lo comentaron y tampoco lo consideraron como un avance de su jurisprudencia. Solo aparece en un documento secundario (resolución del presidente de la Corte IDH sobre la organización de la audiencia) y no se menciona en los estudios sobre los casos garífunas.

Además, centrarse en el territorio tiende a desdibujar la comprensión de las múltiples formas de dominación que existen. Para Sabrina Tremblay-Huet (2019, p. 240), en el caso Triunfo de la Cruz, la Corte no fue capaz de entender la naturaleza difusa, indirecta y lenta de la violencia en contra de los y las garífunas, en un contexto de desarrollo turístico, y la redujo a su única dimensión territorial. Retoma igualmente las conclusiones de Tom Antkowiak (2013, p. 121) que, desde el caso Kichwa de Sarayaku, llamaba a la Corte a renunciar a un enfoque centrado estrictamente en el territorio para ampliarlo a la noción de “vida digna”, evocada en los tres casos paraguayos que llegaron a la Corte. “La Corte ha quedado atrapada en su propio discurso sobre las tierras indígenas” y no ha tomado en cuenta la integridad cultural, la no discriminación, el bienestar social, la participación política que hacen posibles, tanto como el territorio y los recursos naturales, la defensa de un modo de vida (Antkowiak, 2013, p. 160. Traducción propia). Astghik Hairapetian denuncia, por su lado, una “brecha en la protección” de los y las garífunas de Triunfo de la Cruz. La Corte no logró entender la sobreposición entre una lógica económica neoliberal y una estructura estatal racista. “La Corte IDH tampoco pudo (o no quiso) realizar un análisis de la posición racial de los garífunas, más allá de los derechos que les correspondían como indígenas peticionarios” (Hairapetian, 2020, p. 1265. Traducción propia). Lo vemos, los análisis de los dos casos garífunas son igualmente muy críticos en cuanto a su alcance y a la comprensión de la situación por parte de la Corte.

Del mismo modo, los y las representantes de las víctimas, en su estrategia en la Corte, insistieron en la indigeneidad y la ancestralidad territorial de los y las garífunas para encajar mejor en la categoría de “indígena de la Corte”; al hacerlo, dejaron de lado dos características de su discurso fuera de la Corte: el racismo y una relación diferente con el territorio. De hecho, la historia de la movilización garífuna no se entiende sin situarla en una larga historia de racismo y antirracismo en Honduras (Anderson, 2001; Euraque, 2004). OFRANEH, en sus escritos recientes o en las redes sociales, no deja de acusar al Estado hondureño de racismo.⁹⁷ Sin embargo, las y los representantes de las víctimas prácticamente no trataron los temas del racismo y de la discriminación en los juicios. El término “racismo” está ausente de los Escritos de solicitudes, argumentos y prueba y de los Alegatos finales de las y los representantes de las víctimas en los dos casos Triunfo de la Cruz y Punta Piedra. Las palabras “discriminación” o “discriminatorio” son mencionadas tres veces en los Escritos de solicitudes, argumentos y prueba de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra, una vez en los Alegatos finales de Punta Piedra y ausentes para Triunfo de la Cruz. Además, Miriam Miranda ha evocado la noción de “tercer destierro” para describir la situación de los y las garífunas:⁹⁸ después de África, después de la isla de San Vicente, están siendo expulsados de su territorio por tercera vez en Honduras. Este discurso de desterritorialización y reterritorialización (Cuisset, 2023), de territorio de refugio y no de territorio ancestral, no fue considerado legítimo en el tribunal.

No cumplimiento y aumento de la violencia

⁹⁷ Véase, por ejemplo, “Activists denounce institutional racism in Honduras”, *Contracorriente*, 12 agosto 2022, <https://contracorriente.red/en/2022/08/12/activists-denounce-institutional-racism-in-honduras/>

⁹⁸ Véanse las declaraciones en el Foro sobre Acaparamiento de Territorio en África y América Latina en agosto de 2011 (https://www.biodiversidadla.org/Documentos/Declaracion_del_Foro_sobre_Acaparamiento_de_Territorio_en_Africa_y_America_Latina) o las palabras de Miriam Miranda en abril de 2015 (*Honduprensa*, 10 de abril de 2015, “Garífunas inmersos en un proceso de destierro, migración y resistencia”). Véase también la película *Los hijos del destierro. Memorias del pueblo garífuna de Centroamérica* (IRD, Afrodesc, Eurescl, 2010), con un significativo título.

En el procedimiento de Supervisión de cumplimiento de la sentencia Triunfo de la Cruz, la Corte evoca seis reportes presentados por el Estado, entre diciembre de 2016 y abril de 2019, cuatro escritos de observaciones, por parte de los y las representantes de las víctimas, entre julio de 2017 y mayo de 2018, tres escritos de observación de la CIDH, entre mayo de 2017 y julio de 2018, una audiencia privada para los dos casos, el 29 de noviembre de 2018 en San José (Caso Triunfo de la Cruz, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte IDH, 14 de mayo de 2019). La acumulación de documentos que muestran los desacuerdos entre las partes es idéntica en el caso Punta Piedra. Encontramos siete documentos adicionales que responden a las garantías de no repetición para el caso Triunfo de la Cruz y nueve para Punta Piedra, que corresponden a intercambios entre el Estado, las y los representantes de las víctimas y la CIDH sobre la aplicación de las medidas de reparación. El Estado hondureño no contestó a las Medidas urgentes ni a las Medidas provisionales adoptadas por la Corte, el 6 de agosto y el 2 de septiembre de 2020, para aclarar la desaparición de cuatro personas y proteger a los miembros de las comunidades garífunas. En resumen, la implementación de las dos sentencias es particularmente laboriosa.

El Estado presume de haber adoptado numerosas medidas que van en el sentido de las demandas de la Corte IDH: la creación de la Comisión Interinstitucional para el Cumplimiento de las Sentencias Internacionales, el proyecto de Estrategias Especiales de Manejo en Áreas protegidas con Traslapes en Territorios Afrohondureños, el nuevo proceso de “geo-referenciación en el sistema unificado de registro” para facilitar la delimitación de las tierras, el seminario “Los derechos humanos de los pueblos indígenas y afrohondureños, en el centro de la respuesta a la crisis generada por COVID-19 y las tormentas tropicales Eta e Iota; y estándares internacionales en materia de consulta libre, previa e informada”, el ante proyecto de ley para la consulta libre, previa e informada para pueblos indígenas y afrohondureños, entre otros.

Las y los representantes del Estado destacan un activismo formal, que corresponde al lenguaje y los procedimientos internacionales, sin responder a las solicitudes de información de la Corte respecto a los dos casos puntuales de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra, ni siquiera iniciar la implementación concreta de las reparaciones. La situación sanitaria ligada al covid justifica la suspensión de las actividades en nombre del riesgo de contaminación de las personas más vulnerables (Triunfo de la Cruz, Garantías de no repetición, Informe del Estado, 7 de julio de 2020). Los documentos del Estado multiplican las fórmulas del tipo “se recalca a la honorable Corte y a los representantes, los esfuerzos continuos que ha implementado el Estado para el cumplimiento de las sentencias” o “El Estado de Honduras ratifica la voluntad de continuar en el efectivo cumplimiento de los compromisos derivados de las sentencias de este honorable tribunal”, al mismo tiempo que siguen siendo perfectamente confusos sobre el contenido de las medidas, los objetivos de las instituciones y los resultados obtenidos, en un estilo consensual y un vacío informacional.

Finalmente, la propia Corte es particularmente pesimista respecto a los resultados de su actuación:

Este Tribunal observa con preocupación que, a más de cinco años de la emisión de las Sentencias de ambos casos, los únicos avances que se han verificado han sido en reparaciones de más sencilla ejecución, no existiendo ningún avance sustancial en las medidas de reparación de restitución de tierras y cese de las violaciones constatadas en el Fallo y la investigación de las muertes de miembros de ambas Comunidades (Casos Punta Piedra y Triunfo de la Cruz, Medidas Provisionales y Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución de la Corte IDH, 30 abril 2021, párr. 52).

La opinión de la Corte es inapelable: el Estado de Honduras no respetó las sentencias emitidas en 2015 en los casos Punta Piedra y Triunfo de la Cruz. De hecho, para Triunfo de la Cruz (encontramos el mismo tipo de conclusión en Punta Piedra), solo dos reparaciones han

sido cumplidas: la alimentación del Fondo de asistencia legal de víctimas y la difusión de la sentencia. Una reparación fue en parte cumplida: la creación de un Fondo de desarrollo comunitario. Siete reparaciones no fueron cumplidas de manera satisfactoria: demarcación de las tierras reconocidas como propiedad colectiva garífuna, atribución del título de propiedad colectiva, encuesta sobre la muerte de cuatro miembros de la comunidad garífuna, acto público de reconocimiento de responsabilidad, libre acceso y uso de la propiedad garífuna en el Parque Nacional Punta Izopo, mejoramiento del funcionamiento del Registro de Propiedad y pago de una indemnidad financiera.

Las reacciones a nivel nacional e internacional son también muy virulentas. El 27 de noviembre de 2021, por ejemplo, el Parlamento Europeo mandó una carta a Juan Orlando Hernández, presidente de Honduras, denunciando la desaparición de cuatro habitantes de Triunfo de la Cruz, miembros de OFRANEH. Los parlamentarios consideran que: “Los ataques han experimentado un fuerte aumento desde 2015, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ordenó la restitución de tierras y la reparación de daños para la comunidad Triunfo de la Cruz” (traducción propia). Este mensaje es revelador: la Corte no solo sería impotente para hacer respetar sus propias sentencias, sino que sus juicios provocarían también una recrudescencia de la violencia.

Conclusiones

Como lo evoqué anteriormente, al final de la audiencia de Punta Piedra, las y los representantes de las víctimas presentan un video introducido como “un ejercicio de humanización de este proceso”, “que muestra la situación desde la posición de la comunidad, desde las personas que viven en la comunidad”. El video empieza así: “Porque nosotros, los garífunas, sin tierra no podemos vivir, nosotros le rogamos a los organismos internacionales como a la OIT y algunos otros organismos que juntos trabajan por el bienestar de las comunidades-etnia o por la raza-etnia”. Estas palabras muestran que la elección de la indigeneidad hecha por las y los representantes de las víctimas (también por

la CIDH y la Corte IDH) en el escenario internacional, no tiene necesariamente sentido para el conjunto de los y las garífunas. En este mensaje que quiere ser el de la comunidad, no se trata de pueblo indígena, sino más bien de etnia y raza.

El paso por la Corte IDH obliga a una transformación y fijación de las categorías nacionales. En efecto, el término “grupo étnico” ya no es reconocido a nivel del derecho internacional. Paralelamente, “tribal”, introducido por la OIT y retomado por la Corte IDH, no fue apropiado en América Latina, como lo muestra su casi ausencia en los textos y debates de los casos Triunfo de la Cruz y Punta Piedra. “Afrodescendiente” no es utilizado en la jurisprudencia de la Corte IDH. La categoría “indígena” sigue siendo entonces la única disponible en el escenario internacional. Mientras los y las garífunas habían podido prevalerse de una cierta flexibilidad identitaria a nivel nacional, reclamando sus derechos en calidad de “pueblo étnico”, “población indígena y afrohondureña”, su identificación como indígenas ante la Corte provoca la hostilidad del Estado. Pasamos así de un marco nacional afroindígena inclusivo (por lo menos en el discurso) a un marco internacional indígena que se vuelve excluyente a nivel nacional. Mientras que el Estado reconoce a los y las garífunas derechos nacionales en su calidad de “pueblo indígena y afrohondureño”, les niega su derecho internacional en calidad de “pueblo indígena”. El encierro del procedimiento jurídico en debates identitarios justifica, para el Estado, su no aplicación de las sentencias.

Por otra parte, los dos juicios revelan que, detrás de un discurso multicultural, el Estado hondureño no ha modificado su concepción de la nación (pueblo soberano y unitario, ciudadanía universal). La inseguridad jurídica que caracteriza los títulos de propiedad garífunas, desde 1946, muestra el no acceso a una ciudadanía plena que no ha sido compensado por medidas de discriminación positiva o políticas diferenciales. De la misma manera, la condescendencia, el desprecio, la ausencia de diálogo que caracterizan las intervenciones de los principales actores del Estado (representante, testigo) simbolizan el no reconocimiento de los y las garífunas como interlocutores legítimos.

Además, los casos garífunas nos muestran hasta qué punto el procedimiento jurídico produce su propia lógica en la que los actores deben encajar. Al situarse en el marco del “indígena de la Corte”, OFRANEH ha adoptado un posicionamiento identitario rígido y ha privilegiado un enfoque en términos de territorio ancestral en lugar del racismo histórico y las lógicas de desterritorialización/reterritorialización más acordes con la historia de los y las garífunas.

Otro elemento de esta conclusión se centra sobre el papel de los jueces, en particular el del presidente de la Corte, Humberto Sierra Porto. Aunque la jurisprudencia de la Corte IDH se apoya en una representación ideal que llamé “indígena de la Corte”, las preguntas de los jueces durante la audiencia muestran que no adhieren totalmente a esta categoría que sus predecesores contribuyeron a forjar. Sierra Porto se queja ante la CIDH y las y los representantes de las víctimas y denuncia “las inconsistencias en la presentación del caso” (sentencia Triunfo de la Cruz, 2015, voto concurrente de Humberto Sierra Porto, párr. 1). Mientras que la Corte IDH es considerada como pionera de una jurisprudencia indígena, esta última parece ser cuestionada por los propios jueces (Humberto Sierra Porto y Eduardo Vio Grossi).

El último caso garífuna tratado por la Corte IDH (San Juan, Honduras, 2023) acentúa aún más esta impresión de desafío a la jurisprudencia étnica y racial. La sentencia introduce dos cambios notables. Primero, durante la visita *in situ*, la Corte IDH tuvo reuniones con actores considerados como terceros: representantes de la Municipalidad de Tela, miembros del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), de la empresa Indura, de la empresa PROMOTUR, vecinos del conjunto habitacional Honduras Shores Plantation, el representante de 12 familias. Esta inclusión ha provocado las críticas severas de los y las representantes de las víctimas, que no participaron en la diligencia. También la Corte ha incluido en su acervo probatorio las informaciones proporcionadas por estos actores. “La Corte dio la oportunidad procesal a terceros de presentar prueba para mejor resolver y documentación relacionada con la problemática territorial del presente caso” (Sentencia San Juan, 2023, párr. 11).

Justifica esta controvertida decisión en el artículo 58 de su reglamento que le permite “procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente” (sentencia, párr. 12). Si bien la inclusión de los terceros en el juicio confirma que la resolución de conflictos es más compleja que la relación binaria víctima-responsable, también modificó las normas de procedimiento establecidas por la propia Corte IDH.

Segundo, la Corte IDH considera que parte del territorio reclamado por los garífunas está ocupado por pueblos indígenas que llegaron anteriormente (párr. 200) y por “terceros de buena fe” con títulos de propiedad (párr. 205) que no se pueden expropiar ni desalojar; además se carece “de información clara, precisa y consistente sobre la extensión real del territorio ancestral” de los garífunas (párr. 206). En conclusión, la Corte IDH propone otorgar “tierras alternativas” de igual extensión y de la misma o mayor calidad física (párr. 207) o una indemnización en dinero a las poblaciones garífunas de San Juan (párr. 208). Los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch se sienten obligados a matizar las consecuencias de la sentencia en su voto razonado, reafirmando al mismo tiempo que este cambio radical de orientación está vinculado a la toma en consideración de los testimonios y de la situación de los terceros: “si bien coincidimos con lo decidido en las reparaciones ordenadas, en virtud de las especiales circunstancias del caso, debe dejarse claro que lo anterior no implica, en modo alguno, modificar su jurisprudencia histórica sobre la materia (restitución de las tierras ancestrales como principal medida de restitución), siendo una situación excepcional por las características singulares del caso, que fueron además corroboradas por la diligencia in situ realizada por una delegación del Tribunal” (voto razonado de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rodrigo Mudrovitsch, párr.10)

¿Se trata de una inflexión en la construcción del derecho internacional de los pueblos indígenas con tal de no golpear de frente la soberanía de los Estados y limitar el recrudescimiento de la violencia provocado por las sentencias del Tribunal? ¿De controlar el

reconocimiento de los derechos considerados como colectivos, incluso diferenciales? ¿Estos titubeos dan cuenta de las contradicciones del fetichismo jurídico confrontado a una realidad compleja, contradictoria, múltiple? ¿Se puede considerar ahora injusta a la Corte IDH por cambiar las reglas de un juicio a otro, para quienes solían confiar en ella como último recurso ante la inacción del Estado? ¿Remiten a los posicionamientos personales de los jueces que se alejan de sus predecesores (Antônio Cançado Trindade y Diego García Sayán) más favorables al reconocimiento de las diferencias culturales? De hecho, la Corte no hizo avanzar su jurisprudencia indígena con los casos garífunas. La decisión de la Corte IDH se centra en la cuestión de la propiedad ancestral de las tierras, sin aportarle nada nuevo. Problemáticas más ambiciosas y movilizadoras como la consulta previa o aun la autonomía indígena, presentes desde Kichwa de Sarayaku, están muy poco abordadas. Tampoco ha construido la Corte una jurisprudencia afrodescendiente, la evocación misma de las “poblaciones afrodescendientes” y de sus problemáticas propias están ausentes.

Finalmente, el derecho internacional de los pueblos indígenas es cuestionado por todos los actores: el Estado, en nombre de la soberanía de un Estado multicultural que defiende, de manera contradictoria, una ciudadanía indiferenciada; las y los representantes de las víctimas que denuncian la no aplicación de las sentencias; e incluso los jueces que cuestionan la categoría de “indígena de la Corte” y su propia jurisprudencia. Si el derecho es percibido como un baluarte a la violencia, puede también contribuir a la permanencia y el recrudecimiento de esta violencia, en razón de las coacciones procesales que impone y de su institucionalización de categorías identitarias binarias que alimentan los conflictos (indígena versus afrodescendiente, pero también Estado acusado y defendiéndose versus organización social apoyada por el derecho internacional).

Capítulo 7

¿Existe un derecho de las poblaciones afrodescendientes?

“Cuando los afrodescendientes se transformaron en pueblos tribales”. Con este provocador título, Ariel Dulitzky⁹⁹ (2010) cuestiona el estatus de las poblaciones afrodescendientes dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La categoría “tribal” permitiría incluir a las poblaciones afrodescendientes en las normas internacionales, en referencia al Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre “pueblos indígenas y tribales”. Al basarse en un enfoque cultural del territorio, la Corte ha contribuido a una esencialización de la identidad y a la exclusión de “muchas comunidades afrodescendientes que son comunidades rurales pero que no reivindican ninguna particularidad cultural” (Dulitzky, 2010, pp. 12 y 13). Al insistir en la dimensión cultural, los jueces y las juezas han favorecido la invisibilización de otra cuestión, la del racismo, que afecta especialmente a las poblaciones afrodescendientes (Dulitzky, 2010, p. 14).

Richard Price, antropólogo que ha sido dos veces perito de la Corte IDH (Aloeboetoe, Surinam, 1991; Saramaka, Surinam, 2007) por sus investigaciones sobre los y las saramakas, retomó los comentarios de Ariel Dulitzky. Confirma que la visión cultural de la Corte corre el riesgo de excluir a una parte de la población afrodescendiente y de socavar las cuestiones relacionadas con el racismo:

El argumento “culturalista” que en parte sustentó la decisión de la Corte en Saramaka – y que era totalmente apropiado para las necesidades de estos y otros cimarrones en Surinam (que son claramente grupos culturalmente distintos dentro del Estado) – parecería tener una aplicación más limitada en el caso de la mayoría de las comunidades rurales negras no autóctonas

⁹⁹ Ariel Dulitzky también encarna esta figura del abogado globalizado característica de la movilización por los derechos humanos: codirector de CEJIL en los años 90, luego abogado en la CIDH, donde también fue el primer relator sobre los derechos de las personas afrodescendientes y contra la discriminación, actualmente es profesor en la Universidad de Texas.

en las Américas (...). En estos casos concretos, es muy posible que se necesiten argumentos que pesen más sobre los motivos de discriminación racial y desigualdad para orientar a la Corte en direcciones que cubran más claramente a las comunidades rurales negras fuera de Surinam (Price, 2012, p. 262. Traducción propia).

¿Tienen las poblaciones afrodescendientes que identificarse como “tribales” para tener acceso a la Corte IDH? Sin embargo, los casos garífunas nos han mostrado que, más que la categoría “tribal”, es la de “indígena” la que domina en el lenguaje de los jueces y las juezas y en las estrategias de los actores étnicos. Afrodescendiente, tribal, indígena, ¿cuál es la articulación entre estas tres categorías? ¿Qué lugar ocupan en ellas las cuestiones raciales que afectan a las poblaciones afrodescendientes tanto como la tierra y la cultura? Mientras que los términos “pueblos indígenas” y “pueblos tribales” se refieren a colectivos cuya identificación como grupo nunca se cuestiona, ¿qué significa utilizar la categoría “personas afrodescendientes” en una lógica más individual de pertenencia¹⁰⁰?

Este capítulo continúa la reflexión sobre el estatus de las poblaciones afrodescendientes en la Corte IDH y sobre la emergencia o no de un derecho específico para ellas. Veremos que el tema del racismo y la discriminación está presente en la jurisprudencia de la Corte IDH, pero no cuando se trata de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Tampoco en un derecho de las poblaciones afrodescendientes que no es reconocido como tal. Volveré primero sobre el “juego de manos (*tour de passe passe*) antropológico” (Price, 2012, p. 261, nota 3) que permite a las poblaciones negras cimarronas de Surinam (saramakas y también n’djukas) ser consideradas tribales y, sobre todo, indígenas, por los jueces y las juezas.

¹⁰⁰ Las relatorías de la CIDH se refieren a los derechos de los “pueblos indígenas” de un lado, a los derechos de “las personas afrodescendientes” de otro lado.

A continuación, examinaré dos casos que mezclan migración, racismo y nacionalismo: se trata de personas de origen haitiano en la República Dominicana. Estos dos casos no suelen figurar en los análisis jurídicos sobre el derecho de los pueblos indígenas y tribales. De hecho, las cuestiones de identidad no conciernen tanto a las minorías como al grupo dominante, la sociedad dominicana. Luego la atención se centra en Brasil, que se enfrenta a denuncias de discriminación laboral. Se abordan directamente las cuestiones del racismo y la esclavitud. Por último, el capítulo termina con el análisis de un juicio por elaboración de perfiles raciales en la Argentina posdictadura, en el que se produjo la detención arbitraria por parte de la policía y la muerte de un joven músico y activista negro, que recuerda a la violencia racializada denunciada por el movimiento Black Lives Matter.

Las poblaciones afrodescendientes de Surinam: ¿marrones, tribales, indígenas?

La sucesión de tres casos relativos a Surinam (Aloeboetoe, 1991; Moiwana, 2005; Saramaka, 2007) permite comprender cómo la Corte resuelve progresivamente el problema del estatus de las poblaciones afrodescendientes. Su solución es jurídica y deja de lado una reflexión antropológica sobre la aplicación del derecho de los pueblos indígenas a las poblaciones afrodescendientes. Cabe señalar que Surinam no ha adoptado políticas multiculturales como hicieron la mayoría de los países del continente en las décadas de 1980 y 1990. Tampoco ha firmado el Convenio 169 de la OIT. El único recurso de la Corte IDH es la Convención Americana y su propia jurisprudencia. En 1991, en el caso Aloeboetoe, la Corte se mostró muy tímida sobre el tema étnico; con los casos Moiwana y Saramaka, sin duda se consideró más legítima para abordar de frente las cuestiones étnicas de la violación de derechos, incluso en un país que no reconoce oficialmente a las poblaciones indígenas y afrodescendientes.

Varios antropólogos participan en los juicios. Thomas Polimé, antropólogo autodidacta de Surinam, y Kenneth M. Bilby, especialista en las sociedades cimarronas del Caribe, fueron convocados por la CIDH para intervenir en el caso Moiwana. Salomón

Emanuels, consultor en Surinam, convocado por el Estado, interviene en el caso Saramaka. Richard Price, convocado por la CIDH, interviene en los casos Aloeboetoe y Saramaka. Profesor del William and Mary College y reconocido especialista de los y las saramakas, ha reflexionado sobre su experiencia como perito (Price, 2012, 2014). Los casos de Surinam también deben mucho a Fergus MacKay, coordinador del Programa Jurídico y de Derechos Humanos de la ONG Forest Peoples Programme, especialista en Surinam que ha contribuido a las reflexiones sobre los derechos internacionales de los pueblos indígenas (Kambel y MacKay, 1999; MacKay, 2002). MacKay participa en los casos Moiwana y Saramaka como representante de las víctimas en nombre del Forest Peoples Programme (y también estará presente en otro caso relativo a los pueblos indígenas de Surinam, Pueblos Kaliña y Lokono, 2015).

Aloeboetoe (Surinam, 1991): el primer caso étnico tratado por la Corte IDH

En primer lugar, examinaré el caso Aloeboetoe (Surinam, 1991) que, como ya se ha mencionado, es anterior al caso Awas Tingni, pero que no se ha identificado como fundador de la jurisprudencia étnica y racial. Se refiere a la detención y ejecución de personas saramakas. Cuenta con la presencia de los abogados Claudio Grossman y David Padilla, ya mencionados en el caso Awas Tingni, como representantes de la CIDH. David Padilla también intervendrá en el caso Saramaka, esta vez como representante de las víctimas (una ilustración más de la porosidad de las fronteras dentro del Sistema Interamericano). Dado que Surinam no dispone de una legislación multicultural, la Corte no está en condiciones de condenar el incumplimiento de una legislación inexistente, sino que pide a Surinam que aplique la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La ausencia del tema territorial, el estatus marginal de Surinam en América y el reconocimiento internacional progresivo de la cuestión indígena a lo largo de los años 90 explican, en parte, el “olvido” del caso Aloeboetoe. De hecho, revela las dudas de la Comisión y de la Corte.

A los y las saramakas se les denomina “cimarrones (bushnegros)” (con los dos términos en español e inglés), luego “saramaca”,¹⁰¹ “maroons” (manteniendo el término en inglés en el texto español) o descendientes de esclavos africanos, constituidos como “tribu”. Durante la audiencia, los términos “Saramaca tribe”, “tribal” y “tribe”, en español e inglés, son ampliamente utilizados; “negro” o “bush-negro” también están presentes; “indígena”/“indigenous” está ausente. En la sentencia, el término “tribu/tribal” domina ampliamente (27 apariciones), “negro/ bush-negro” prácticamente desaparece (4 apariciones) e “indígena” siempre está ausente. Solo una frase, en la mitad de la sentencia, informa de que los y las saramakas “son una tribu que vive en el territorio de Surinam y que se constituyó con los esclavos africanos que huían de los propietarios holandeses” (sentencia Aloeboetoe, reparaciones y costas, 1993, párr. 56).

Existe una fuerte discrepancia entre la postura de la Comisión y la de la Corte. La Comisión quiso hacer hincapié en los derechos culturales de los y las saramakas y en la pérdida de su integridad cultural debido a las constantes violaciones cometidas por el ejército surinamés (Padilla, 1995b). De hecho, las preguntas formuladas por Claudio Grossman, delegado de la Comisión, a Richard Price durante la audiencia, hacen énfasis en la descripción de la cultura saramaka. Los numerosos detalles sobre esta cultura que estuvieron presentes durante la audiencia de Richard Price no se conservaron en la sentencia.

La Corte no se detiene en ninguna especificidad cultural saramaka que justifique derechos étnicos. Uno de los objetos del caso era determinar si debía aplicarse el derecho consuetudinario o el civil para pagar las reparaciones. La aplicación del derecho consuetudinario implica el reconocimiento de la existencia de una familia extensa, en una lógica matrilineal propia de los y las saramakas, como había sugerido Richard Price en su peritaje; esta posición es defendida por la CIDH. La aplicación del derecho civil los considera

¹⁰¹ El Tribunal utiliza aquí “saramaca” y luego “saramaka” en el caso Saramaka. Mantengo la grafía más común saramaka.

como parte de un modelo nacional de familia nuclear; esta es la posición del Estado. La Corte no entró en esta discusión cultural y dio una respuesta estrictamente jurídica: denunció la ineficacia de las leyes nacionales en la región habitada por los y las saramakas y reconoció la legitimidad de la costumbre local, debido a su uso real. Movilizando el artículo 17 de la Convención Americana sobre la familia, la Corte tuvo en cuenta la estructura matriarcal y la aceptación de la poligamia, características de los y las saramakas. Sin embargo, su reflexión antropológica no va más allá y vuelve al razonamiento jurídico: el derecho de familia surinamés no es aplicado por los y las saramakas, que lo ignoran y se atienen a sus propias normas tradicionales. Por lo tanto, se acusa al Estado de Surinam de no haber difundido el derecho nacional entre los y las saramakas y no de no respetar el derecho consuetudinario. Para esta época, la Corte no pretende reconocer un derecho indígena propio, sino más bien garantizar el alcance del derecho nacional. Los jueces y la jueza eluden así el debate sobre el reconocimiento de un derecho de familia tradicional, planteado por la CIDH, y favorecen la correcta aplicación del derecho civil defendido por el Estado.

La Corte no estima necesario averiguar si los saramacas gozan de autonomía legislativa y jurisdiccional dentro de la región que ocupan. La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca (sentencia Aloeboetoe, 1993, reparaciones y costas, párr. 58).

Dejó así de lado las reflexiones sobre el parentesco y la familia y, más allá, sobre una especificidad étnica saramaka, planteadas por Richard Price en su peritaje.

Además, la Corte se niega a seguir la CIDH en su deseo de dar una dimensión racial a la masacre de Saramaka en el contexto del conflicto más general de Surinam. “La Corte ha considerado que el móvil racial propuesto por la Comisión no ha sido debidamente probado y ha hallado improcedente el argumento de la particular estructura social de la tribu Saramaca” (sentencia Aloeboetoe, 1993, reparaciones y costas, párr. 84). Por último, la

Comisión reclamó reparaciones colectivas por los daños sufridos por todo el grupo saramaka. Sin embargo, la Corte esperará al caso Kichwa de Sarayaku para introducir las reparaciones colectivas.

El significado que se da a este caso es ambiguo. La Corte no considera las cuestiones raciales planteadas por la Comisión, pero tampoco los aspectos culturales y las reivindicaciones territoriales expuestas por Richard Price en su dictamen pericial (Price, 2012, pp. 94 y 140). Treinta años después (CIDH, 2000), la CIDH adopta una visión mucho más étnica del caso, refiriéndose a los y las saramakas como un “pueblo indígena” y hablando de “un ataque contra una comunidad indígena en el que habían muerto varios indígenas Saramaca”, al tiempo que se refiere a los y las saramakas como una “tribu”.¹⁰²

Las interpretaciones de la sentencia son divergentes, lo que confirma la imprecisión que se desprende. Mientras Nash (2004, pp. 8 y 9) y Pasqualucci (1994-1995, p. 330) insisten en la dimensión cultural de la sentencia, Dulitzky (1998, p. 184) se sorprende de que no se haya movilizado la cuestión de los derechos culturales de la Convención Americana; mientras Martin (2006, p. 492) lamenta que no se haya tenido suficientemente en cuenta a la “comunidad étnica”, Castrillón Orego (2006, p. 278) habla de la dimensión etnocultural del caso.

Las palabras de David Padilla, en aquel momento secretario ejecutivo adjunto de la CIDH y representante de la CIDH en el caso Aloeboetoe, confirman la irrelevancia del marco racial o étnico dentro de la CIDH y la Corte IDH en la década de 1990:

Hubo una guerra étnica. Así que ese es el contexto (...). Como abogado, cuando estás litigando un caso, estás intentando ganarlo. Así que vas con tu punto más fuerte (...). Soy pragmático, si puedo ganar un caso con algo tan simple como el derecho a la vida, ¿por qué voy a recurrir a un argumento

¹⁰² <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.3.htm>.

esotérico? Podría haber cierta controversia. Para mí es más sencillo y limpio llevar un caso que ningún sentido común de la justicia puede negar. El ejército no debería matar civiles (entrevista virtual en inglés, 17 de marzo de 2021. Traducción propia).

Moiwana (Surinam, 2005): reconocimiento de la diferencia cultural

El cambio puede apreciarse en el siguiente caso (Moiwana, Surinam, 2005). Se refiere a la masacre y el desplazamiento forzado de otro grupo cimarrón surinamés, los y las n'djukas, y la consiguiente pérdida de tierras. La Corte se basa en el artículo 21 de la Convención Americana y en el derecho colectivo a la propiedad de la tierra, al tiempo que señala que los y las n'djukas son una población tribal, no una población indígena, y no tienen ningún título formal de propiedad de la tierra (Sentencia Moiwana, 2005, párrs. 131-133). Claudia Martín (2006) ve “una nueva tendencia en el enfoque de los derechos de los grupos étnicos” (p. 492. Traducción propia) por parte de la Corte IDH, que ahora da más importancia a las “características particulares de la comunidad étnica cimarrona”. ¿Es realmente así?

A la Corte le preocupa más el estatus de los y las n'djukas. En la sentencia, el término “maroon” (en inglés) es el más utilizado (44 veces), mientras que “afro” (descendiente/surinamés/americano) está ausente y “negroes” (en inglés) aparece dos veces. El término tribal se utiliza poco: solo 8 veces frente a 24 de “indígena”, y la Corte alterna entre los dos o utiliza la expresión “comunidades indígenas y tribales”.

El estatus de los y las n'djukas se aclara rápidamente: “En el Siglo XVII, durante la colonización europea del territorio actual de Surinam, se llevó forzosamente a esta región a numerosas personas originarias de África que fueron puestas a trabajar como esclavos en las plantaciones” (Sentencia Moiwana, 2005, párr. 86.1). A continuación, la Corte presenta los “Aspectos pertinentes de la cultura N'djuka para el presente caso”: “La relación de la comunidad N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y

material” (Sentencia Moiwana, 2005, párr. 86.6), “los N’djuka tienen rituales específicos que se deben seguir con precisión ante la muerte de un miembro de la comunidad” (sentencia Moiwana, 2005, párr. 86.7), “si no se efectúan los diferentes rituales mortuorios de acuerdo con la tradición N’djuka, esto es considerado una transgresión moral, la cual no solo provoca el enojo del espíritu de quien falleció, sino también puede ofender a otros ancestros fallecidos de la comunidad” (sentencia Moiwana, 2005, 86.9), etc.

Aquí encontramos las principales características del “indígena de la Corte”, basadas en el vínculo cultural fundamental con la tierra. El argumento de la Corte es idéntico al utilizado en los casos indígenas relativos a la tierra:

La relación de la comunidad N’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material. Para que la cultura mantenga su integridad e identidad, los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen. Los derechos a la tierra en la sociedad N’djuka existen en varios niveles, y van desde los derechos de la comunidad entera hasta los del individuo. Los derechos territoriales más amplios están depositados en todo el pueblo, según la costumbre N’djuka; los miembros de la comunidad consideran que dichos derechos son perpetuos e inalienables (sentencia Moiwana, 2005, párr. 86.6).

También encontramos la huella del juez Antônio Cançado Trindade, todavía miembro de la Corte, especialmente en su voto razonado, que expone sus principales preocupaciones:¹⁰³ la conciencia jurídica universal, la relación entre la vida y la muerte, la

¹⁰³ “En el primer punto, ponderaré las siguientes cuestiones: a) la subjetividad legal de los pueblos en el derecho internacional; b) el desarraigo como un problema de los derechos humanos que confronta la conciencia jurídica universal; c) la proyección del sufrimiento humano en el tiempo y, d) la ilusión de lo “post- moderno” y la incorporación en la vida de la muerte. En segundo lugar, me dedicaré a ampliar los siguientes puntos: a) la mortalidad y la relevancia ineludible para los vivos; b) los deberes de los vivos hacia sus muertos y, c) los deberes hacia los muertos en los orígenes y en la evolución del derecho internacional y jurisdicción interna. Por último, en el tercer punto, presentaré mis reflexiones, totalmente *de lege ferenda*, en lo que llamaré: a) el paso del derecho a un proyecto de vida al derecho a un proyecto de post- vida; b) la configuración del daño espiritual más allá del daño

noción de “daño espiritual”, el derecho a un proyecto de posvida, etc., ahora aplicados a los y las n’djukas de Surinam, después de los y las mayas de Guatemala y los y las mayagnas de Nicaragua, citando a Paul Ricoeur (en francés en el texto) o al Papa Juan Pablo II. En un segundo voto razonado (tras la “interpretación de la sentencia”), el juez Caçado Trindade no deja de referirse al “leading case” Awas Tingni y recuerda que el derecho a la tierra es ante todo “una cuestión de supervivencia de la identidad cultural” (interpretación de sentencia, Moiwana, 2006, voto razonado Antônio Caçado Trindade, párr. 20). En este sentido, su objetivo es, en efecto, conciliar la “conciencia jurídica universal” con la diversidad cultural (párr. 24). Su interés por las poblaciones indígenas y afrodescendientes debe entenderse en esta lógica: “Yo por eso he cultivado respeto por las culturas tradicionales de los perseguidos y olvidados por el mundo, incluso los pueblos de la selva amazónica” (párr. 30).

Así, la Corte afirma que los y las n’djukas no son “indígenas de la región” y se asentaron a finales del siglo 19; pero, desde entonces, “los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N’djuka” (sentencia Moiwana, 2005, párr. 132). La jurisprudencia de la Corte sobre los derechos territoriales colectivos de los pueblos indígenas se aplica a los y las n’djukas, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana (Sentencia Moiwana, 2005, párr. 133), sin plantear cuestiones sobre esta extensión. El interés de los jueces y la jueza se centra en la jurisprudencia étnica, no en las características antropológicas de la población. No es la identificación antropológica la que define el estatus de las poblaciones, sino el tipo de derecho que pueden reclamar.

Así, en su análisis de la sentencia, Ludovic Hennebel (2006) no se molesta en consideraciones antropológicas: los y las n’djukas son considerados “indígenas”, como reza el título de su artículo “La protección de la integridad espiritual de los indígenas. Reflexiones sobre la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad

moral y, c) mis observaciones finales en la forma de alegato contra el olvido” (sentencia Moiwana, 2005, voto razonado Antônio Caçado Trindade, párr. 2).

Moiwana contra Surinam de 15 de junio de 2005” (traducción propia). Sin embargo, más allá de estas confusiones de identidad aparentemente secundarias, la característica más destacable de la sentencia es, en su opinión, el énfasis en la cultura y, más concretamente, en las “particularidades culturales” y el daño espiritual, en una referencia directa a las ideas del juez Antônio Cançado Trindade. Aunque la Corte podría haberse contentado con denunciar las masacres y los malos tratos (como en el caso Aloeboetoe), ha querido introducir las creencias religiosas de las víctimas. Para Hennebel (2006), se trata de una “forma de consagración jurídica de la consideración de la diversidad cultural en la aplicación de un texto del derecho internacional de los derechos humanos” (p. 274. Traducción propia). Así pues, la cultura está en el centro del razonamiento de la Corte, pero esta cultura es ante todo una construcción idealizada y jurídicamente eficaz.

Saramaka (Surinam, 2007): lo “tribal” definido como “indígena”

Por último, el caso Saramaka (Surinam, 2007) se refiere a la violación del derecho a la propiedad y se inscribe directamente en la jurisprudencia sobre las cuestiones territoriales. Ha sido objeto de numerosos estudios por parte de juristas, en particular por su contribución sobre la consulta previa (Mazzuoli y Ribeiro, 2015; Herrera, 2019) y sobre el vínculo de los y las saramakas con la naturaleza (Brunner, 2008; Rivera Juaristi y Rinaldi, 2008; Orellana, 2008). Aunque no había considerado oportuno hacerlo en los dos casos anteriores, la Corte aborda de frente la cuestión del estatus de los y las saramakas, preguntándose si forman una “unidad tribal” y si el artículo 21 de la Convención Americana se aplica a los “pueblos tribales” (Sentencia Saramaka, 2007, párr. 77). ¿Cómo responde a estas preguntas? Valora el deseo de los y las saramakas de ser reconocido/as como tribales; sin embargo, como si esta calificación no fuera suficientemente legítima, también se basa en sus “características similares” con la población indígena.

La Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena de la región que habitan; sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que

hoy se conoce como Surinam (...). Por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo que no es indígena de la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones (sentencia Saramaka, 2007, párr. 79).

Una comparación con la definición del Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales, al que se hace referencia en la sentencia Saramaka, revela una ligera discrepancia¹⁰⁴. Para la OIT, los pueblos tribales se definen por su diferencia social, cultural y económica, y por sus propias costumbres o tradiciones.¹⁰⁵ Pero la Corte IDH añade el vínculo con el territorio ancestral, ausente en la definición de la OIT y reservado, para esta, a los pueblos indígenas. En otras palabras, los pueblos tribales de la Corte IDH son los pueblos indígenas de la OIT, y la cuestión territorial reaparece como elemento fundador. Los y las saramakas son ciertamente un pueblo tribal, pero esta tribalidad se define a su vez en función de las características de los pueblos indígenas.

Por lo tanto, la jurisprudencia indígena y la categoría de “indígena de la Corte” sí se aplican a los y las saramakas (Sentencia Saramaka, 2007, párr. 96). A diferencia del Convenio 169 de la OIT, el término “pueblos indígenas y tribales” de la Corte IDH permite construir la misma diferencia basada en la cultura y la tierra, y se distingue de otros como “grupo étnico”

¹⁰⁴ Para una comparación entre los enfoques de la OIT y de la Corte IDH sobre los temas de la consulta previa y de la propiedad colectiva de las tierras, ver Ovejas Pérez, sin fecha.

¹⁰⁵ Como recordatorio, la OIT define a los pueblos tribales como aquellos cuyas “condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial” y a los pueblos indígenas “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas” (Convenio 169 de 1989, OIT, Parte I, artículo 1).

o “minoría”, que parecen menos legítimos y eficaces. Al final, el marco de referencia sigue siendo el de la indigeneidad y la “similitud” entre cimarrón, indígena y tribal.

Teniendo esto en cuenta, es interesante comparar las palabras de Richard Price (2012; peritajes de Aloeboetoe y Saramaka) con su uso en las sentencias de Aloeboetoe y Saramaka. En primer lugar, el propio Price reconoce que produjo un enfoque étnico de los y las sarakas ante la Corte (Price, 2012, pp. 140, 261-262). Algo de lo que no reniega. Pero que también puede significar un peritaje “para la causa” y el olvido del hecho de que “las identidades [son] reconfiguradas y manipuladas en negociaciones muy desiguales” (Hoffmann, 2013, p. 188). El antropólogo produce lo que supone que es el discurso que la Corte quiere oír, pero ¿qué oye la Corte de este discurso?

Más allá de una (auto)reflexión sobre la posición del antropólogo o de la antropología, también podemos cuestionar el uso que hace la Corte del peritaje. De hecho, la Corte se aparta del análisis de Richard Price sobre lo que él considera el punto de partida del nacimiento de los y las sarakas como grupo étnico: el tratado de 1762 entre el Estado holandés y los y las cimarrones que habían escapado de la esclavitud. Para Price (audiencia Aloeboetoe; Price, 2012, pp. 67 y 94), este tratado es la base de la autonomía de los y las sarakas y su gobernanza según sus propias leyes, garantizándoles libertad, independencia y control sobre su territorio. En las sentencias Aloeboetoe y Saramaka, la Corte descalifica este tratado, en nombre de su defensa de los derechos humanos, porque contiene medidas que autorizan la captura de esclavo/as fugitivo/as (sentencia Aloeboetoe, 1993, párr. 57). Al adoptar un enfoque estrictamente jurídico, la Corte IDH descarta la dimensión histórica y política de la etnogénesis sarakaka y se centra de nuevo en una identificación más cultural. Además, mientras que Richard Price anclaba el territorio sarakaka en una historia de negociación (tratado de 1762) y resistencia (cimarronaje), la Corte prefiere una narrativa imaginaria de ancestralidad, sin duda más familiar y consensual, pero que transforma a los pueblos tribales en pueblos indígenas y niega todo reconocimiento a las poblaciones afrodescendientes.

Queda claro aquí que la Corte está atrapada en su ficción jurídica basada en un ideal de indigeneidad, que a su vez da forma a lo que retoma del discurso antropológico. Al final, aunque el antropólogo pueda ser llevado a orientar su antropología para la Corte, en nombre de las poblaciones indígena o afrodescendientes, la Corte tiene la última palabra y produce su propia categoría de “indígena de la Corte”, mientras interpreta el discurso antropológico a su manera. Los tres casos de Surinam¹⁰⁶ confirman la mentira antropológica de los jueces y las juezas, que transforman a las poblaciones afrodescendientes en poblaciones indígenas para hacer avanzar su jurisprudencia. Los casos siguientes nos muestran una lógica diferente.

República Dominicana: identidad nacional y discriminación racial

Me centro aquí en dos sentencias que no suelen incluirse en los análisis jurídicos o en las obras de síntesis sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales (Quintana Osuna y Góngora Maas, 2017; Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018). Estas dos sentencias se refieren a la situación de las poblaciones haitianas y dominicanas de origen haitiano en la República Dominicana: asesinato y deportación en el caso Nadege Dorzema (República Dominicana, 2012); deportación en el caso Personas Dominicanas (República Dominicana, 2014. Este caso también se denominó “Benito Tide y otros Vs. República Dominicana”). Ambos siguen a una primera condena de la República Dominicana en relación con la negativa a conceder certificados de nacimiento a dos bebés de origen haitiano nacidos en el territorio de la República Dominicana (Niñas Yean y Bosico, República Dominicana, 2005).

¹⁰⁶ Se puede añadir el caso Cacarica (Colombia, 2013), que se refiere a la violación de la propiedad de la tierra, el asesinato y el desplazamiento forzado de poblaciones afrodescendientes en el Pacífico colombiano, en el marco de la operación militar Génesis. Se centra en la incapacidad del Estado colombiano para hacer cumplir su propia legislación multicultural, por lo que no plantea la cuestión del estatus de las poblaciones afrodescendientes ni la legitimidad de la propiedad colectiva de la tierra. Se inscribe en el modelo de las poblaciones rurales cimarronas afrodescendientes movilizado en Surinam.

Es interesante señalar en primer lugar que, a diferencia de los otros casos estudiados en este libro, los peritos antropólogos (Fernando Ignacio Ferrán Brú y Manuel Núñez Asencio) fueron convocados por el Estado y no por los y las representantes de las víctimas o la Comisión.¹⁰⁷ De hecho, dos de los cuatro expertos¹⁰⁸ propuestos por el Estado intervienen en cuestiones culturales a nivel nacional. Este cambio es significativo: mientras que anteriormente los peritos tenían la función de identificar a los pueblos indígenas y tribales, aquí se centran en la identidad nacional. La situación de vulnerabilidad ya no concierne a las minorías, sino a la cultura dominante, amenazada por la inmigración.

Fernando Ignacio Ferrán Brú es profesor de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, República Dominicana, e investigador del Programa de Estudios del Desarrollo Dominicano; tiene una doble formación en antropología y filosofía, y ha escrito sobre la sociedad, la economía y la cultura dominicanas, así como sobre Hegel, Spinoza y Aristóteles. Su peritaje considera que la población de origen haitiano en la República Dominicana es libre de practicar su propio idioma, religión y más generalmente sus propias actividades culturales, y que el Estado dominicano condena cualquier acto de discriminación racial (sentencia Personas Dominicanas, 2014, párr. 161). Por su parte, Manuel Núñez Asencio es profesor de literatura y lingüística y miembro de la Academia Dominicana de la Lengua. También es autor del libro *El ocaso de la nación dominicana*, cuya tesis principal es el riesgo de “desnacionalización” de la República Dominicana y la pérdida de su identidad hispánica debido, en gran medida, a la “colonización” haitiana. Varios de sus escritos advierten del peligro que supone para la identidad nacional la presencia haitiana en la República Dominicana. De su peritaje, la Corte solamente conserva su insistencia en la diferencia entre

¹⁰⁷ Además, como experto de la Comisión fue invitado Pablo Ceriani Cernadas, abogado, profesor de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, especialista en temas migratorios. Por los y las representantes de las víctimas: Cristóbal Rodríguez Gómez, abogado, profesor de la Universidad Iberoamericana de la República Dominicana, consultor nacional en temas de justicia legal y constitucional; Rosa del Rosario Lara, psicóloga, miembro del Movimiento de Mujeres Dominico-Haitianas; Bridget Frances Wooding, activista por los derechos humanos de los migrantes; Carlos Enrique Quesada Quesada, periodista y abogado, activista en temas de discriminación y racismo.

¹⁰⁸ Los otros dos peritos solicitados por el Estado son: Juan Bautista Tavarez Gómez, magistrado; Cecilio Esmeraldo Gómez Pérez, magistrado.

las culturas dominicana y haitiana (sentencia Personas Dominicanas, 2014, nota 124). El papel atribuido a la antropología se invierte aquí: no se trata de identificar las características culturales amenazadas de un grupo considerado como víctima, para justificar su acceso a los derechos, sino de distinguir dos culturas, en una lógica de defensa del acusado (el Estado).

Además, la Corte se basa en el informe¹⁰⁹ de dos especialistas sobre poblaciones afrodescendientes reconocidos internacionalmente: Doudou Diène, iniciador del programa La Ruta del Esclavo de la UNESCO, relator Especial de las Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia (2002-2008); y Gay Mc Dougall, experta Independiente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones de las Minorías (2005-2011), vicepresidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). Inicialmente convocado/as a la audiencia como experto/as por la CIDH, no comparecieron finalmente ante la Corte IDH (Sentencia Dorzema, 2012, párr. 14), pero sus informes son ampliamente citados.

Las dos sentencias aportan numerosos elementos de reflexión sobre la lógica de la inversión de la prueba de la discriminación (sentencia Dorzema, 2012, párr. 229), la discriminación indirecta (sentencia Dorzema, 2012, párr. 235), la discriminación involuntaria (sentencia Personas Dominicanas, 2014, párr. 263) y la introducción de “medidas afirmativas” (sentencia Personas Dominicanas, 2014, párr. 264). Los *amici curiae* que acompañan los casos Dorzema y Personas Dominicanas son muy numerosos (5 para el primero, 10 para el segundo) y dan testimonio del interés generado por estos dos casos. Se refieren a varios temas: discriminación, acogida de solicitantes de asilo, consecuencias de la militarización de la frontera, detenciones arbitrarias, derecho a la vida, y derecho internacional de las migraciones.

¹⁰⁹ “Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, y de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall”. Misión a la República Dominicana, Consejo de Derechos Humanos, ONU, 18 de marzo de 2008.

El caso Dorzema se considera innovador en materia de protección de los y las migrantes (Pelletier Quiñones, 2013). La Comisión y los y las representantes de las víctimas destacan un contexto histórico de discriminación, racismo y xenofobia contra las poblaciones haitianas y utilizan los términos “discriminación sistémica” y “discriminación estructural”. La Corte no acepta estos dos conceptos (Sentencia Dorzema, 2012, párr. 40). Sin embargo, menciona un problema de discriminación en numerosas ocasiones, con una doble lógica: defiende una vez más un principio de no discriminación (Sentencia Dorzema, 2012, párr. 218), reafirmando así la universalidad del derecho; la discriminación está asociada a la condición de migrantes de las víctimas (Sentencia Dorzema, 2012, párr. 40).

El caso Personas Dominicanas va más allá sobre el tema de la discriminación, en particular al abordar directamente la discriminación racial. El tribunal cita a la Comisión sobre la existencia de perfiles raciales de los controles migratorios (Sentencia, Personas Dominicanas, 2014, párr. 168) y un informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre la discriminación contra los y las afrodescendientes (Sentencia, Personas Dominicanas, 2014, párr. 159). Se hace eco de las palabras de Doudou Diène y Gay Mc Dougall sobre el uso estigmatizante del término “negro” (sentencia Personas Dominicanas, 2014, párr. 160) y sobre un antihaitianismo con carga racial (sentencia Personas Dominicanas, 2014, párr. 168). En otras palabras, mientras que en el caso Dorzema la discriminación estaba relacionada principalmente con la condición migratoria de los y las haitiano/as, ahora adquiere una dimensión más explícitamente racial, contra las poblaciones afrodescendientes.¹¹⁰ En ambos, el racismo está directamente relacionado con la nacionalidad de las víctimas.

Así, aunque sigan siendo marginales, las cuestiones de discriminación y racismo están presentes en la jurisprudencia de la Corte. Al mismo tiempo, la dimensión cultural

¹¹⁰ Los términos “negro” y “afro” (afrohaitiano, afroamericano, afrodescendiente) están ausentes en la sentencia Dorzema, pero aparecen 16 veces en la sentencia Personas Dominicanas.

desaparece, excluyendo estos casos de la jurisprudencia indígena sin dar lugar a una jurisprudencia afrodescendiente.

Brasil: avances y desacuerdos sobre la “discriminación estructural histórica” y la esclavitud

En el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde (Brasil, 2016), la Corte IDH se refiere por primera vez en su jurisprudencia a una situación de “discriminación estructural histórica” vinculada al legado de la esclavitud. Le siguen otros dos casos también relacionados con la discriminación en el trabajo en Brasil: por un lado, la muerte de 64 personas, en su mayoría afrodescendientes, en la explosión de una fábrica de fuegos artificiales (Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares, Brasil, 2020); por otro lado, las acusaciones de discriminación racial en la contratación de dos mujeres afrodescendientes y la falta de una respuesta jurídica adecuada por parte del Estado (dos Santos Nascimento y otra, Brasil, en proceso en la Corte IDH desde el 29 de julio de 2021).

Me centro aquí en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde. 85 trabajadores, en su mayoría afrodescendientes, fueron reclutado/as en zonas pobres de Brasil, trabajando 12 horas al día en una hacienda, privado/as de libertad, sin alimentación adecuada y en viviendas insalubres. Más allá de los y las trabajadores identificados para el juicio, esta situación afectaba a miles de personas más. El tribunal comenzó su argumentación recordando la historia de la esclavitud en Brasil, al tiempo que señalaba que la abolición de la trata y de la esclavitud no permitió a los y las descendientes de esclavo/as vivir en igualdad de condiciones con lo/as demás brasileño/as. “A pesar de la abolición legal, la pobreza y la concentración de la propiedad de las tierras fueron causas estructurales que provocaron la continuación del trabajo esclavo en Brasil” (sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 111). La sentencia aclara lo que la Corte entiende por esclavitud:

i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima (Sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 269).

También revisa los criterios para identificar una situación de esclavitud: limitación de la autonomía individual; limitación de la libertad de movimiento; beneficio a un tercero; falta de consentimiento de la víctima; uso de violencia física o psicológica; posición de vulnerabilidad; detención; y explotación (sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 272). Define servidumbre, trabajo forzado, esclavitud contemporánea y trata (sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párrs. 241-294), apoyándose en particular en documentos del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, de la relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, del Comité de Derechos Humanos de la ONU, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Finalmente, la Corte concluye que “la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud” (sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 305). A pesar de su carácter innovador sobre la esclavitud y la discriminación estructural, la sentencia rechaza las demandas de la CIDH y de los y las representantes de las víctimas de introducir políticas públicas, incluyendo campañas de información sobre el racismo y el trabajo forzoso entre la población y los y las funcionario/as público/as.

Así, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), representante de las víctimas y actor clave en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, considera que:

Se trata de una sentencia histórica porque es la primera vez que la prohibición del trabajo esclavo es aplicada en un caso concreto en el continente, considerando como responsabilidad y deber de un Estado el

enfrentar la esclavitud moderna y la trata de personas. Es a su vez una sentencia paradigmática porque reconoce que la violación al derecho de no ser sometido a la esclavitud está inserta en un contexto de discriminación estructural de los trabajadores esclavizados en razón de su situación de vulnerabilidad económica (<https://cejil.org/comunicado-de-prensa/sentencia-historica-de-la-corte-idh-condena-a-brasil-por-trabajo-esclavo-y-trata-de-personas/>).

El caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde ha generado numerosas reacciones (*amici curiae*,¹¹¹ artículos de análisis) que insisten en la introducción de la esclavitud y la trata en la jurisprudencia de la Corte (Sada Castro, 2017; García, 2020; Salgado Mejía, 2020), sobre el concepto de discriminación estructural (Martinón y Wences, 2020), pero también sobre la relación entre pobreza y derechos humanos (Martinón y Wences, 2020), permitiendo afirmar la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Moscoso-Becerra, 2019). También ha suscitado debates y discrepancias en el seno de la Corte, como demuestran los votos de los magistrados Eduardo Ferrer Mac Gregor, Eduardo Vío Grossi y Humberto Sierra Porto.

El voto razonado de Eduardo Ferrer Mac Gregor, al que se asocia Elizabeth Odio Benito, ofrece una larga reflexión sobre la discriminación estructural histórica en relación con la situación de pobreza de los y las trabajadores forzado/as. Recuerda que el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde fue la primera sentencia de la Corte sobre el trabajo esclavo. Sobre todo, al insistir en el vínculo entre discriminación y pobreza, el voto pone de relieve el carácter histórico y sistémico de una discriminación que hunde sus raíces en la propia historia de Brasil y que “puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas

¹¹¹ Son siete: Clínica de Derechos Humanos de Amazonia, Universidad Federal de Pará; Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Confederación Sindical Internacional; Universidad del Norte de Colombia; organización Human Rights in Practice; Tara Melish, profesora Asociada de la State University of New York; Business and Human Rights Project of the University of Essex.

comparativas para algunos grupos sociales y privilegios para otros” (voto Ferrer Mac Gregor, sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 19). Se inscribe así en las discusiones jurídicas sobre el reconocimiento de los derechos económicos, sociales, culturales (DESC, ahora denominados DESCA, para incluir los derechos ambientales) en el seno de la Corte IDH: ¿debe la Corte IDH centrarse en los derechos fundamentales (civiles y políticos) definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos? ¿O debería ampliar su ámbito de actuación para incluir los DESCA, basándose en el artículo 26¹¹² de la Convención Americana y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales?¹¹³

Eduardo Ferrer Mac Gregor sostiene que la pobreza como tal puede ser fuente de discriminación estructural, pero que lo más frecuente es que esté asociada a otros factores de vulnerabilidad como la etnicidad, la edad, la discapacidad, etc. (voto concurrente Ferrer Mac Gregor, sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 23). Se centra en lo que denomina formas indirectas o de *facto* de discriminación que, más allá de cualquier intención de exclusión o subordinación, niegan estructuralmente a determinados grupos el acceso a sus derechos. Tal situación es responsabilidad del Estado:

Con independencia de las acciones generales implementadas, cuando sea identificable un sector específico del grupo (por ejemplo, geográficamente) el Estado debe implementar medidas adicionales a las acciones generales para revertir esa situación que requiere la actuación prioritaria de la estructura estatal (voto concurrente Ferrer Mac Gregor, sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 93).

¹¹² Que se centra en las medidas que deben adoptar los Estados “para lograr progresivamente la plena efectividad” de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Los debates se centran en la ampliación del ámbito de aplicación de los derechos, pero también en el carácter incondicional e inmediato del respeto de los derechos civiles y políticos frente al respeto progresivo y contextual de los DESCA.

¹¹³ Entró en vigor en 1976 y su preámbulo afirma que “con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Sin mencionarlas explícitamente, el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor insta al gobierno a implementar políticas de discriminación positiva o de reparación por la esclavitud.

En su voto concurrente, Eduardo Vio Grossi retoma a su vez la noción de discriminación estructural histórica pero, a diferencia de Eduardo Ferrer Mac Gregor, la relativiza y absuelve al Estado de su responsabilidad. La discriminación debe entenderse en relación con la extrema pobreza de los y las trabajadores y no como una herencia de la esclavitud.

El voto parcialmente disidente de Humberto Sierra Porto es aún más explícito: “considero que es incorrecta la determinación de la Corte de la existencia de una situación de discriminación estructural histórica en Brasil” (voto parcialmente disidente Sierra Porto, sentencia Hacienda Brasil Verde, 2016, párr. 12). Esta posición se basa en tres argumentos. En primer lugar, calificar una situación como discriminación estructural histórica habría requerido información y análisis fuera del alcance de la Corte. La Corte no disponía de pruebas suficientes para hablar de discriminación histórica, y la situación de extrema pobreza observada no significaba que existiera un patrón de discriminación. Además, los y las 87 trabajadores compartían muchas de las características socioeconómicas del resto de la población brasileña. Por lo tanto, no presentan una mayor vulnerabilidad que justifique el uso de la noción de discriminación. Por último, la sentencia no tiene suficientemente en cuenta las medidas adoptadas por el gobierno brasileño para prevenir y castigar la esclavitud. Además, la existencia de problemas sociales estructurales no implica la responsabilidad internacional del Estado.

Como puede observarse, la introducción del concepto de discriminación estructural histórica fue una de las principales aportaciones del caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, pero dista mucho de ser aceptada unánimemente por los jueces y las juezas. Los votos muestran un desacuerdo total en el seno de la Corte IDH, lo que confirma el peso de las posiciones individuales de los jueces y las juezas, y las vacilaciones sobre el lugar de la

etnicidad o el racismo en la jurisprudencia. Por último, aunque se abordó la esclavitud, los temas de las consecuencias de la esclavitud y de la dimensión racial de la discriminación estructural, que podrían haber abierto el debate sobre los derechos de las poblaciones afrodescendientes, permanecieron ausentes de las discusiones.

Caso Acosta Martínez: un “Black Lives Matter” argentino

El término *Black Lives Matter* nunca es utilizado por la Corte, que no hace ninguna referencia a la violencia policial contra las poblaciones afrodescendientes en Estados Unidos o Brasil, ampliamente divulgada y denunciada desde la década de 2010 (Célestine, Martin-Breteau y Recoquillon, 2022). Sin embargo, en este caso, la Corte aborda, de manera pionera a nivel de un tribunal internacional (Ringelheim, 2020), la cuestión del racismo sistémico que afecta a las instituciones latinoamericanas, centrándose en las prácticas particularmente violentas de la policía argentina.

Este caso se refiere a la muerte de José Delfín Acosta Martínez, afrodescendiente de nacionalidad uruguaya, tras su detención por la policía en Buenos Aires en 1996. La policía fue acusada de detener a tres afrodescendientes a la salida de una discoteca de Buenos Aires sin ninguna razón objetiva (ni armas, ni comportamiento violento, ni antecedentes penales). Tras llegar a la comisaría, José Delfín Acosta Martínez fue trasladado a urgencias del hospital, donde murió, según la policía, debido al excesivo consumo de alcohol y drogas y, según su familia, tras haber recibido numerosos golpes. El caso se archivó rápidamente.

Durante más de 20 años, Ángel Acosta Martínez, hermano del fallecido, se movilizó ante los tribunales argentinos y uruguayos, solicitó nuevas autopsias y, a su vez, fue amenazado y obligado a exiliarse en España. Este juicio es, en gran medida, el de la violencia policial institucionalizada, herencia de los años de dictadura. Sigue al caso Bulacio en 2003, sobre la detención arbitraria y muerte de Walter David Bulacio en un concierto de rock en 1991, y Fernández Prieto y Tumbeiro en 2020, sobre la detención arbitraria de Carlos Alberto

Fernández Prieto en 1992 y Carlos Alejandro Tumbeiro en 1998, basada únicamente en sus apariencias (comportamiento). También puede ser relacionado con el caso Favela Nova Brasília (Brasil, 2017) que remite a la violencia policial contra jóvenes negros y contra mujeres, sin que el tema de la discriminación racial sea muy presente.

Los trabajos de Viviana Parody y Alejandro Frigerio, llamado como perito durante el juicio, permiten comprender mejor el lugar de las poblaciones afrodescendientes en Argentina y, en particular, trazar la historia de la presencia afrouruguaya en Buenos Aires desde los años setenta. Los hermanos Acosta Martínez se encuentran en el corazón de un movimiento cultural afroamericano vinculado a la efervescencia de los años de transición posteriores a la dictadura. Estuvieron en el origen de varios grupos centrados en la música y la danza afrodescendientes (Grupo Cultural Afro, Raíces suburbanas, Karukinka), en particular el candombe, género musical afrouruguayo, que se mezclaba con el tango, el rock y el rap. Fueron pioneros de las reivindicaciones culturales afroamericanas en Buenos Aires, en un contexto en el que salir a la calle con un tambor era en sí mismo un acto político. “La lucha (¿anticipada?) contra la violencia y la no discriminación le costó la vida a José ‘Delfín’ Acosta Martínez, a su hermano le costó el ‘exilio’” (Parody, 2016, p. 41). Los homenajes a José Delfín Acosta Martínez y la creación de la comparsa Kalakán Güé contribuyeron a la difusión del candombe en Buenos Aires y a las primeras movilizaciones en torno a la denuncia del racismo. Se convirtió así en el “Mártir Negro del Río de la Plata”.

La solicitud de los y las representantes de las víctimas ante la Corte IDH (Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, Representantes de las víctimas, 23 de julio de 2019) fue escrita por Ángel Acosta Martínez. En ella destaca su condición y la de su hermano como activistas y defensores de los derechos de los y las afrodescendientes desde principios de los años ochenta en Uruguay y luego en Argentina. También vuelve extensamente sobre la dimensión cultural de la presencia afrodescendiente en América Latina. Evoca la "matriz africana", la "familia de ascendencia africana de esclavizados", el "patrimonio sociocultural

del Candombe”, la herencia de un “bagaje cultural africanista”. Y recuerda el compromiso pionero de su abuelo, “artesano del tambor”, legado que retomaron sus dos nietos.

De este juicio haré tres observaciones. En primer lugar, Ángel Acosta Martínez no está acompañado por organizaciones afrodescendientes. Los y las representantes de las víctimas son la asociación El Trapito y el Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales Populares. El Trapito es una asociación arraigada en el barrio obrero de La Boca, Buenos Aires, que a su vez se asoció a las actividades culturales alternativas de los años setenta y ochenta. Fundada por inmigrantes italianos como club social y cultural en los años 30, El Trapito se centra principalmente en el trabajo comunitario y participativo. El Centro de Investigaciones Sociales y Asesorías Legales Populares es una organización sin ánimo de lucro de asesoramiento jurídico y resolución de conflictos. Por lo tanto, estas dos asociaciones están más centradas en la defensa de las víctimas de la violencia, principalmente en un contexto familiar (niños, adolescentes) y urbano, sin ningún vínculo con las organizaciones afrodescendientes, que ya estaban ampliamente presentes en Argentina y América Latina en 2002, cuando se presentó el caso ante la Comisión.

Ángel Acosta Martínez menciona su papel en la creación de SOS Racismo Argentina y en la preparación de la conferencia de Durban sobre el racismo, pero también denuncia a Mundo Afro, una organización afrouroguaya muy presente en la escena internacional en los años 1990 y 2000, por haber querido instrumentalizar (“uso desleal a la causa”) la muerte de su hermano en la ONU (testimonio en la audiencia, 10 de marzo de 2020; carta al relator especial de la ONU sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia durante su visita a Argentina, 17 de mayo de 2016). Estas tensiones ponen de manifiesto la falta de consenso y las divisiones de las víctimas y sus representantes, que a menudo se ven eclipsados por la referencia dominante a las “comunidades” o “pueblos indígenas” como un todo homogéneo que habla con una sola voz.

Por otro lado, durante la audiencia, el Estado argentino reconoce su responsabilidad en la muerte de José Delfín Acosta Martínez:

Con el firme compromiso de mejorar la calidad institucional y garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, el 10 de diciembre de 2019 asumió un nuevo Gobierno Nacional en la República Argentina (...). La Argentina entendió que era urgente y absolutamente necesario reformular la posición de la Argentina en estos actuados. Por ello, el Estado decidió asumir su responsabilidad por las violaciones de derechos humanos cometidas y que, en consecuencia, el máximo tribunal regional establezca las medidas que entienda pertinentes para repararlas de manera integral (Sentencia Acosta Martínez, 2020, párr. 15).

Tal declaración, seguida de las primeras medidas concretas (en particular la modificación del estatuto del Instituto Nacional contra la Discriminación, el Racismo y la Xenofobia), muestra la heterogeneidad de los Estados signatarios de la Convención Americana. La arrogancia, la indiferencia o la impunidad de algunos Estados coexisten con un compromiso con los derechos humanos, que es también una estrategia política para la instrumentalización de estos derechos.

Finalmente, la dimensión cultural del argumento de Ángel Acosta Martínez no es aceptada por la Corte. El contraste con los casos indígenas es revelador: aquí, la cultura afrodescendiente no interesa a los jueces y las juezas y no entra en su argumentación. El comentario de Elizabeth Odio, entonces presidenta de la Corte, al final de la entrevista con Ángel Acosta Martínez, si bien valora la cultura afroamericana, parece reducirla a una dimensión personal, irrelevante para el tribunal: “los muy aficionados al tango como soy yo, sabemos cuáles son sus raíces y de dónde vienen” (audiencia, 10 de marzo de 2020). La sentencia se centra principalmente en el tema de la discriminación, confirmando así la

asociación “afrodescendiente – racismo” y la no legitimidad del tema cultural para las poblaciones afrodescendientes.

El peritaje antropológico fue encomendado a Alejandro Frigerio, quien fue convocado por los y las representantes de las víctimas como especialista en poblaciones afroamericanas. Alejandro Frigerio es investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), y profesor de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) y de la Universidad Católica, en Argentina. Fue uno de los fundadores del Grupo de Estudios Afrolatinoamericanos de la Universidad de Buenos Aires (GEALA). Su testimonio versará sobre “el contexto de discriminación racial en Argentina, en particular al momento de los hechos”, confirmando así el énfasis que los y las representantes de las víctimas quieren dar a la cuestión del racismo. Sin embargo, Alejandro Frigerio, invitado como experto, no ocultó su apoyo a José Delfín Acosta Martínez, a quien dedicó uno de sus artículos y describió como “muerto a manos de policías racistas argentinos” (Frigerio, 1997, p. 65).

Además de una presentación general sobre el racismo y el lugar de los y las afrodescendientes en Argentina, el informe es un alegato a favor de José Delfín y Ángel Acosta Martínez y su compromiso con los derechos de las poblaciones afrodescendientes en Argentina. En este sentido, va mucho más allá de la petición inicial de contextualización para evocar vínculos personales con la víctima y denunciar un crimen racista. Nuevamente, sorprende la condición del perito, no tanto por el compromiso del discurso de Alejandro Frigerio, sino porque la Corte aceptó un peritaje que combina la opinión distanciada de un especialista en racismo, con la acusación directa al Estado y la cercanía con los actores.

A pesar del reconocimiento de la responsabilidad del Estado en la audiencia, la Corte decidió mantener el juicio para desarrollar su jurisprudencia (Sentencia Acosta Martínez, 2020, párr. 71). Del mismo modo, para la CIDH, el caso Acosta Martínez debe permitir “el desarrollo de la jurisprudencia interamericana en materia de derechos de las personas

afrodescendientes” (carta de Paulo Abrão, CIDH, a Pablo Saavedra, Corte IDH secretario, 18 de abril de 2019, p. 3). Así, ahora se habla de un derecho para las personas afrodescendientes.

María Sol Bucetto (2021) insiste en “la trascendencia de este fallo como la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que aborda la cuestión de la discriminación estructural, el uso de perfiles raciales y la violencia policial” (p. 234). En la continuidad de los casos Bulacio y Fernández Prieto y Tumbeiro, la Corte cuestiona el funcionamiento de la institución policial, vinculada a una legislación que le otorga excesiva autonomía y poder. Esta violencia policial estructural se aplica particularmente a las minorías. El caso Acosta Martínez no se considera un caso aislado, sino un ejemplo de discriminación estructural por parte del Estado. Muestra la persistencia de estereotipos negativos hacia las poblaciones afrodescendientes, asociándolas con delincuentes (Sentencia Acosta Martínez, 2020, párr. 95). La detención arbitraria se basó en perfiles raciales utilizados por la policía (sentencia Acosta Martínez, 2020, párr. 93), en nombre de las regulaciones sobre la embriaguez en lugares públicos. Mientras que la jurisprudencia indígena se ha basado en gran medida en el artículo 21 (Derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana, la Corte se basa ahora en el principio de no discriminación y en los artículos 1.1. y 24 de la Convención.¹¹⁴

Del mismo modo, las referencias utilizadas por la Corte están cambiando. El Convenio 169 de la OIT o la Declaración de la ONU sobre los Pueblos Indígenas están dando paso a los informes del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (en particular el informe de 2017 sobre Argentina), el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (informe de 2019 sobre Argentina) y el relator especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo,

¹¹⁴ Art. 1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Art. 24: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Discriminación Racial, Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia de la ONU. También se cita el Programa de Acción de la Conferencia de Durban sobre el Racismo. Sorprendentemente, la sentencia no hace referencia a la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial de la CIDH. Sin embargo, cita la publicación de la CIDH *La situación de las personas Afrodescendientes en las Américas* (2011). Se basa en su propia jurisprudencia, los casos *Yakye Axa* (Paraguay, 2005) y *Xákmok Kásek* (Paraguay, 2010) que fueron los primeros en abordar (tímidamente) la cuestión de la discriminación, pero sobre todo los casos *Personas dominicanas y haitianas* (República Dominicana, 2014) y *Hacienda verde* (Brasil, 2016).

Las reparaciones exigen, entre otras cosas, una formación para los y las funcionario/as sobre la discriminación racial y el uso de perfiles raciales, incluido el estudio de la sentencia, así como la creación de un sistema de seguimiento de las detenciones y estadísticas sobre el origen de lo/as detenido/as. Sin embargo, la sentencia no aborda el daño más colectivo del estigma racial y la discriminación estructural. Las víctimas son definidas individualmente: José Delfín Acosta Martínez, Ángel Acosta Martínez y su madre, Blanca Rosa Martínez. Este carácter estructural se denuncia en las prácticas y normas policiales, pero no en sus efectos. El tema de la esclavitud y sus consecuencias está ausente (no se menciona el término en la sentencia)

Conclusiones

Indígena, afrodescendiente, tribal: la discusión antropológica sobre estas nociones tiene poco interés para la Corte, que las agrupa en su categoría jurídica de “indígena de la Corte”. Esta mentira antropológica o “juego de manos antropológico”, por utilizar el término de Richard Price, permite equiparar a las poblaciones afrodescendientes con las poblaciones indígenas. Es totalmente coherente con la lógica jurídica ya identificada: la Corte amplía así, una vez más, el alcance de su jurisprudencia étnica. Mientras que la categoría de “indígena de la Corte” es antropológicamente excluyente al basarse en una concepción cultural y

territorial de la etnicidad, es jurídicamente inclusiva al conceder a las poblaciones afrodescendientes o de ascendencia mixta los beneficios de los derechos de los pueblos indígenas. El término “tribal” no es apropiado por los actores, ya sean representantes de las víctimas, representantes del Estado o jueces y juezas. Aparece así como una categoría artificial, que responde sin duda a las ambiciones globales de la OIT, pero que no tiene sentido ni utilidad en América Latina.

En 2008, una publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008) enumeró los derechos fundamentales de las poblaciones afrodescendientes: derechos económicos, culturales y sociales, derechos civiles y políticos, derechos ambientales (incluida la cuestión del territorio ancestral), derechos étnicos (especialmente la acción afirmativa), derechos de la persona y de la familia, derechos de la mujer, racismo y exclusión, y acceso a la justicia. Paralelamente al desarrollo de la jurisprudencia indígena, se planteaba una agenda alternativa en relación con las poblaciones afrodescendientes, con un mayor énfasis en las cuestiones políticas, culturales e históricas propias de la historia de la esclavitud, insistiendo en temas de discriminación, exclusión, invisibilización e incluso reparación por la esclavitud. Esta agenda alternativa ha sido en gran parte olvidada. Más recientemente, algunas iniciativas de la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, 2021) apuntan también en dirección de una reflexión más específica sobre las poblaciones afrodescendientes, en particular teniendo en cuenta las situaciones de racismo estructural o las consecuencias de la esclavitud, pero también la movilización del artículo 26 de la Convención Americana, hasta entonces poco utilizado, en torno a los DESCAs, derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y su aplicación a las poblaciones afrodescendientes.

Si bien la analogía jurídica entre indígena y afrodescendiente tiene virtudes heurísticas para el avance del derecho de los pueblos indígenas, cabe preguntarse si permite el surgimiento de un derecho de las poblaciones afrodescendientes. De hecho, los estudios jurídicos sobre las sentencias hablan principalmente del derecho de los pueblos indígenas,

mientras que la referencia a un derecho de las poblaciones afrodescendientes está ausente. Sin embargo, el derecho de los pueblos indígenas no parece ser capaz de responder a las violaciones que afectan más específicamente a las poblaciones afrodescendientes: racismo, invisibilización, lugar de la esclavitud en las narrativas nacionales, inclusión en una diáspora globalizada. La ausencia de reflexión sobre el derecho de las poblaciones afrodescendientes significa también la ausencia de una jurisprudencia que se identifique como dirigida a dichas poblaciones y que, por lo tanto, pueda ser movilizada por los actores. Aquí podemos ver las consecuencias de las ambigüedades que rodean la categoría de “afrodescendiente”: ciertamente ha habido algunos avances en términos de jurisprudencia sobre los temas del racismo y la esclavitud, pero siguen siendo dispersos y no constituyen un “precedente”, y mucho menos un corpus o doctrina, porque la categoría afrodescendiente no existe en el lenguaje de la Corte.

Conclusiones

19 de mayo de 2023, frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José. Una treintena de representantes de organizaciones indígenas y afrodescendientes que presentaron (y ganaron) un caso ante la Corte IDH leen una declaración elaborada durante el “Foro Internacional sobre el Cumplimiento de las Sentencias de la Corte IDH (Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Negros de América Latina y el Caribe)”¹¹⁵. Organizado los días 18 y 19 de mayo en la Universidad de Costa Rica por OFRANEH, Organización Fraternal Negra Hondureña, que lideró los casos garífunas ante la Corte, el foro reunió por primera vez a representantes indígenas y afrodescendientes para compartir sobre su experiencia en la Corte, los efectos de las sentencias, sus situaciones actuales e iniciar estrategias de acción conjuntas. Dos temas centrales dominaron las discusiones: el no cumplimiento de las sentencias y el papel de los terceros. Si bien la impunidad de los Estados ha sido condenada rotundamente, los debates también mostraron que la propia Corte está cuestionada, en particular por la falta de mecanismos de presión sobre los Estados, las incertidumbres del procedimiento jurídico (lentitud, opacidad de las decisiones) o la actitud, considerada hostil, de ciertos jueces (en particular Humberto Sierra Porto durante los casos garífunas). La inclusión de terceros durante las visitas *in situ* en los casos garífunas fue considerada como una violación del marco legal establecido por la propia Corte. De hecho, pocos días después (25 de mayo de 2023), la Junta Directiva de San Juan (Caso Comunidad Garífuna de San Juan, Honduras, 2023) se negó a reunirse con la delegación de la Corte, durante su visita previa a la redacción de la sentencia (del 29 al 31 de mayo de 2023), debido al encuentro previsto con el Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP),

¹¹⁵ Participaron al foro (de manera presencial en su mayoría) los y las representantes de los casos Moiwana, Saramaka, Kaliña y Lokono de Surinam; Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y Comunidad indígena Maya Q’eqchi Agua Caliente de Guatemala; Xákmok Kásek, Yakye Axa y Sawhoyamaxa de Paraguay; Norín Catrimán de Chile; Xucuru y Comunidades Quilombolas de Alcantara de Brasil; Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano de Panamá; Awas Tingni y Pueblos Rama y Kriol, comunidad de Monkey Point y comunidad Negra Creole e Indígena de Bluefields de Nicaragua; Lhaka Honhat en Argentina; Alfredo Álvarez, Triunfo de la Cruz, Punta Piedra, San Juan, Buzos Miskitos Lemoth Morris de Honduras. Los y las representantes de Ecuador y Colombia no pudieron participar (casos Kichwa de Sarayaku y Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane en Ecuador; caso U’wa en Colombia).

representante del sector hotelero de la región, y otros actores relacionados con el conflicto. Durante el foro de San José, se llegó así a cuestionar la legitimidad y credibilidad de la Corte, así como el aumento de las violencias tras la aplicación de las sentencias.

¿Qué efectos tiene el proceso jurídico, y el formateo institucional que implica, sobre las reivindicaciones y estrategias de acción de las organizaciones étnicas y raciales? ¿Qué produce la ficción jurídica en relación con la complejidad de las situaciones de conflicto que debe resolver? Mientras que la investigación antropológica se ocupa generalmente de las reivindicaciones y formas de acción de indígenas y afrodescendientes, mi enfoque se situó en el nivel del poder mismo y de la construcción del derecho. He intentado comprender mejor las lógicas del proceso jurídico: la Corte tiende a construir una ficción jurídica, que he llamado el “indígena de la Corte”, que se apoya en una mentira antropológica, es decir, en la transformación y el encuadramiento de la pericia antropológica para legitimar una representación cultural y territorial de las poblaciones indígenas y afrodescendientes. Sin embargo, la trayectoria de Shelton Davis y la lenta aparición del tema indígena en la CIDH nos enseñaron que la asociación entre pueblos indígenas, territorios colectivos y conservación de la naturaleza es una construcción sociohistórica, que no debería invisibilizar otras problemáticas y reivindicaciones de las poblaciones indígenas y afrodescendientes, como lo recuerda la jurisprudencia de la Corte estudiada en los capítulos 5 y 7. Si las desviaciones respecto a la realidad que el derecho se permite tienen efectos jurídicos innegables (nacimiento de la jurisprudencia indígena), este libro ha intentado comprender sus efectos sobre las prácticas de los actores y, más allá, sobre la resolución efectiva de los conflictos sociales. Terminaré con cuatro reflexiones finales.

El pequeño mundo de la Corte IDH, lo no dicho y la subjetividad de los actores

Un primer elemento de conclusión resulta del enfoque etnográfico adoptado, centrado en los actores y sus prácticas. La etnografía de las audiencias da a ver lo que desaparece en el derecho y las dinámicas sociales de la construcción de este derecho. El

estudio de las audiencias permite entender la aparición imprevista, durante la confrontación verbal entre la CIDH y el Estado, del tema de la ancestralidad, que se volverá fundamental en la argumentación jurídica de la Corte (caso Awas Tingni); o los prejuicios racistas del agente de un Estado intercultural y plurinacional, cuyo testimonio desaparece de los documentos escritos (caso Kichwa de Sarayaku); o las dudas de los propios jueces acerca de su jurisprudencia indígena (casos Triunfo de la Cruz y Punta Piedra).

La etnografía también revela que la Corte IDH es un pequeño mundo que funciona en una lógica de entre-sí, redes de interconocimiento, circulación entre instituciones, confusión de roles, fronteras porosas, connivencias individuales e incluso conflictos de intereses. Alain Pellet¹¹⁶ habla de una “pequeña mafia” del derecho internacional público, donde todo el mundo se conoce, lo que hace dudar de la objetividad de jueces, juezas y abogados y abogadas.

El juez Diego García-Sayán pasó de la CIDH a la Corte IDH, mientras que la jueza Margarette May Macauley pasó de la Corte IDH a la CIDH. James Anaya está presente en los tres casos estudiados, primero como miembro de la CIDH y representante de las víctimas (Awas Tingni) y luego como perito (Kichwa de Sarayaku y Garífuna). David Padilla fue secretario ejecutivo adjunto de la CIDH en los años 90, y posteriormente representante de las víctimas en los casos Saramaka (Surinam, 2007) y Kaliña y Lokono (Surinam, 2015). María Luisa Acosta es delegada de la CIDH en el caso Awas Tingni, perita en el caso Yatama (Nicaragua, 2005), víctima tras el asesinato de su esposo, Francisco García Valle (Acosta, Nicaragua, 2017), y finalmente representante de las víctimas en el caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (Nicaragua, en curso). CEJIL está omnipresente del lado de las víctimas; su directora ejecutiva, Viviana Krsticevic, fue a su vez delegada de la CIDH a principios de la década de 2000. Rodrigo Villagra Carron ha realizado peritajes antropológicos para Yakye Axa (Paraguay, 2005), Xakmok Kásek

¹¹⁶ En conclusión del coloquio “La confiance dans les procédures devant les juridictions internationales”, Université Côte d’Azur, 3 y 4 de junio de 2021 (actas en curso de publicación bajo la dirección de Julie Tribolo-Ferrand).

(Paraguay, 2010), Kichwa de Sarayaku (Ecuador, 2012) y ha elaborado un *amicus curiae* para Lhaka Honhat (Argentina, 2019). Christopher Loperena agradece a Myriam Miranda y OFRANEH, representantes de las víctimas en su tesis doctoral (2012), envía un *amicus curiae*, opinión neutral, para Triunfo de la Cruz (Honduras, 2015), es llamado como experto (peritaje escrito) por los y las representantes de las víctimas en Punta Piedra (Honduras, 2015). La Universidad de Washington, ubicada a pocos pasos de la CIDH, es un espacio de formación y enseñanza para mucho/as de los y las abogado/as que conocimos en esta investigación (Claudio Grossmann, David Padilla, Viviana Krsticevic, Ariel Dulitzky, etc.).

Por otra parte, ciertas informaciones claves para entender los juicios, en particular el estatus de los actores, faltan. En el caso Kichwa de Sarayaku, los principales actores indígenas no solo son miembros del pueblo Kichwa de Sarayaku, también pertenecen a una misma familia. José María Gualinga Montalvo, presidente de Sarayaku, en representación de las víctimas, es hermano de Patricia Gualinga, una de las víctimas; el padre de ambos es Sabino Gualinga, líder espiritual y también víctima durante la audiencia. El silencio sobre los actores refleja la falta de reflexión sobre su representatividad y sobre la significación y realidad social de categorías como “la comunidad”, “el pueblo”. De su lado, Alfredo López Álvarez, representante de las víctimas en el caso Triunfo de la Cruz, fue el principal protagonista del caso López Álvarez (2006). Teresa Reyes participó como testigo en López Álvarez y compañera de Alfredo López Álvarez; también fue traductora y de nuevo testigo en Triunfo de la Cruz por su papel de lideresa garífuna. La presencia recurrente de ciertos actores, con diferentes roles, muestra la larga historia del conflicto entre garífunas y Estado; pero no favorece el establecimiento de relaciones pacíficas de resolución de los nuevos casos.

Estas lógicas profesionales, personales y familiares nunca se mencionan en los análisis de la Corte IDH; sin embargo, están en el corazón del funcionamiento de la justicia y ponen en tela de juicio su neutralidad e imparcialidad. Plantean interrogantes sobre la toma de decisiones de la Corte, a veces muy autoritaria en la elección de testigos y peritos o sobre los elementos de prueba, y a veces muy tolerante sobre el estatus de ciertos actores.

También plantean la cuestión de la “representatividad de los y las representantes”. Los términos “comunidad” y “pueblo indígena” implican que estas poblaciones son homogéneas y consensuadas, y minimizan las posibles divisiones y tensiones entre las propias víctimas. Sin embargo, el caso Acosta Martínez (Argentina, 2020) nos recuerda que existen conflictos entre las poblaciones indígenas o afrodescendientes. Estas decisiones menores, que pasan desapercibidas porque son parte de la rutina del oficio jurídico, son también expresiones de cierto privilegio normativo y poder burocrático de la Corte.

Por otra parte, si la sensibilidad, la emoción y el afecto han entrado en los tribunales con la figura de la víctima, mi investigación también ha mostrado la importancia de las motivaciones, el compromiso, la personalidad e incluso las pasiones, los proyectos de vida, la carrera profesional de los demás actores: jueces y juezas, abogados y abogadas, representantes de las víctimas y del Estado y experto/as. El juicio de Awas Tingni es llevado a cabo, en gran parte, por James Anaya, con un rol múltiple de académico, abogado de la causa indígena, representante de la CIDH y defensor de los y las mayagnas. Entre Antônio A. Cançado Trindade, ardiente defensor de la cosmovisión y la identidad cultural indígenas, y Humberto Sierra Porto, que parece más reservado en cuanto a un enfoque multicultural del derecho, los años han pasado (mi estudio de la Corte abarca más de 20 años), pero las opiniones divergentes de los jueces y las juezas también han contribuido a un cambio en la jurisprudencia. Estas observaciones exigen nuevos análisis en términos de sociología de jueces, juezas, abogados y abogadas, etnografía del trabajo jurídico, análisis de redes profesionales, etc.

El lugar de la antropología en la Corte

Los peritajes de los antropólogos y las antropólogas y sus reflexiones sobre su papel como experto/as son múltiples. Aunque generalmente justifican su participación en el juicio en nombre de su apoyo a las poblaciones indígenas y afrodescendientes, este apoyo adopta diferentes formas: insistencia en los rasgos culturales, inflexión del discurso antropológico

para la Corte, valoración de una antropología comprometida. La antropología se deslegitima cuando pretende no ser estrictamente cultural (Yatama, 2005). También puede aprovechar su paso por la Corte IDH para alimentar un proyecto político y científico de movilización de derechos a favor de las poblaciones minoritarias (Fernández Ortega y Rosendo Cantú, México, 2010). En todo caso, su intervención en la Corte parece ser fuente de reflexiones originales sobre la práctica antropológica, la relación con los actores (poblaciones indígenas y afrodescendientes, así como jueces y abogados) y el propósito de la investigación (Loperena, Hernández Castillo y Mora, 2018).

Más allá de las reflexiones de los antropólogos y las antropólogas sobre su propio papel en los tribunales, en este libro he querido invertir la pregunta: no solo ¿cómo hacer antropología en la Corte?, sino ¿qué hace la Corte con los conocimientos antropológicos? La Corte tiende a esencializar a las poblaciones indígenas y a construir una asociación cultural entre indígenas y territorio o indígenas y naturaleza. La categoría “indígena de la Corte” ilustra esto. Las poblaciones indígenas y afrodescendientes son aprehendidas por los jueces y las juezas en una relación de alteridad en la que el “nosotro/as occidental” pretende preservar la integridad cultural del “ello/as étnico”. En esta lógica, el peritaje antropológico se concibe como una traducción entre el “nosotro/as” y el “ello/as” (Escalante Betancourt, 2018, p. 77; Berho, Castro y Le Bonniec, 2016), la antropología debe confirmar la alteridad indígena y hacerla accesible. Si se justifica en nombre de la causa indígena y afrodescendiente, cabe preguntarse: ¿este esencialismo estratégico logra su objetivo (ganar el caso, restablecer los derechos de las víctimas)? O, al cosificar las identidades ¿contribuye, por el contrario, a alimentar situaciones de violencia?

El diálogo entre el derecho y la antropología se basa en un malentendido inicial fundamental: los jueces y las juezas construyen una figura idealizada de la indigeneidad, que ignora los datos empíricos proporcionados por lo/as antropólogo/as y les incita a ajustarse a este modelo cultural y territorial de etnicidad. La comparación entre los casos Awas Tingni y Kichwa de Sarayaku es significativa: en Awas Tingni, lo/as peritos caracterizan de manera

matizada las poblaciones indígenas y los jueces construyen su ficción jurídica del indígena de la Corte; en Kichwa de Sarayaku, los peritajes han adoptado la representación idealizada de los jueces y las juezas. La Corte pretende producir una jurisprudencia indígena y afrodescendiente basada en la antropología, y la antropología produce categorías étnicas para la Corte mientras critica, fuera del tribunal, el modelo de etnicidad construido por el proceso jurídico. Los jueces y las juezas han utilizado la antropología para validar la categoría de “indígena de la Corte”; los antropólogos y las antropólogas, por su parte, contestan esta categoría, al tiempo que la utilizan para ganar el caso.

El uso de los peritajes marca un punto de inflexión identitario de los juicios y la movilización de la antropología por las partes involucradas: en Awas Tingni, la CIDH reprochó al Estado una visión anticuada de la antropología y las poblaciones indígenas; en Kichwa de Sarayaku, el Estado dio lecciones de antropología posmoderna y denunció el etnocentrismo de los y las representantes de las víctimas. Finalmente, los y las antropólogo/as también han transformado su propio discurso para producir una antropología en la Corte o “una ciencia puesta en lenguaje jurídico” (Dupret, 2005, p. 631. Traducción propia), que depende de los objetivos que se le atribuye al peritaje y de su contexto de producción. Stuart Kirsch califica así su peritaje en el caso Kaliña y Lokono (Surinam, 2015) de “etnografía a corto plazo” (Kirsch, 2018, pp. 38 y 39). Adopta una postura original: en vez de adecuarse al discurso cultural y territorial de la Corte, pone especial énfasis en la cuestión de la libertad: cazar y pescar en sus propias tierras, tener sus propios conocimientos y valores culturales, etc. (Kirsch, 2018, p. 49; peritaje escrito a la Corte IDH, 27 de enero de 2015). Stuart Kirsch transforma el papel que se le asignó y desplaza la perspectiva de su peritaje: no es tanto la cultura la que justifica el derecho territorial como la libertad que permite mantener esta cultura. Como lo resume Yuri Escalante Betancourt (2018, p. 77), en su análisis del peritaje de Stuart Kirsch, “su propuesta es elemental pero profunda: no perderse en la descripción densa o en las apologías integristas, sino en la argumentación y reclamación que emana de los propios interesados; concentrarse en hacer legible y entendible lo esencial de los

derechos, no lo particular de la cultura”. En contra de lo que se espera de ella, aquí la antropología se centra más en el acceso a los derechos que en la cultura.

Finalmente, si el peritaje puede ser visto como un contrapoder a la hegemonía jurídica (Valladares de la Cruz, 2010), también hay que recordar que la Corte conserva la última palabra: es ella quien, en última instancia, cita, resume e interpreta el discurso antropológico. La comparación entre lo dicho por los antropólogos y las antropólogas durante la audiencia y lo retenido en la sentencia muestra discrepancias: la introducción de la noción de cosmovisión (Awás Tingni), el rechazo de ciertos argumentos antropológicos (Saramaka), la falta de referencia al peritaje (Kichwa de Sarayaku), la falta de interés en los peritajes que recuerdan el origen mixto de los y las garífunas (Punta Piedra y Triunfo de la Cruz), la síntesis de los peritajes que deja poco espacio a los matices y a la complejidad, entre otros. Las normas jurídicas (principio de estoppel, distinción entre testigo y perito) condicionan el discurso antropológico. Más allá de los debates sobre la instrumentalización y transformación de la antropología en los tribunales, el reto es entender cómo la multiplicidad de los posibles ha sido eliminada del discurso antropológico para adecuarse a una sentencia basada en una lógica de certeza, la administración de pruebas y la afirmación de puntos resolutivos.

En Francia, el historiador Henry Rousso tomó la decisión de no participar al juicio contra Maurice Papon, acusado de deportar a poblaciones judías durante la Segunda Guerra Mundial, al que había sido invitado como experto (Rousso, Petit, 1998). Denunció los sesgos del formateo jurídico, que, en su opinión, obliga a abandonar la búsqueda de la verdad histórica en nombre de una buena causa. ¿Es cualquier intervención en un tribunal una mentira científica?, como preguntaba en la introducción de este libro. También debería cuestionarse la supuesta inconmensurabilidad epistemológica entre la antropología y el derecho (Anders, 2014). En lugar de asociar los jueces y las juezas a prejuicios etnocéntricos y positivistas, el compromiso de los y las antropólogo/as podría ser recordar los fundamentos de su disciplina: contextualización, matiz, complejidad, contingencia, ambigüedad. Y,

finalmente, cuestionar la categoría de indígena de la Corte en lugar de denunciarla y adherirse a ella al mismo tiempo.

¿Podemos hablar de un derecho internacional de los pueblos indígenas? ¿Un derecho internacional de las poblaciones afrodescendientes?

En cuanto a las poblaciones afrodescendientes, la respuesta es clara: la Corte IDH no ha producido un derecho de las poblaciones afrodescendientes. Estas poblaciones se integran en la jurisprudencia de la Corte a través de una doble operación: un proceso de tribalización jurídica, que permite apoyarse en normas internacionales (principalmente el Convenio 169 de la OIT) en torno a la categoría de “poblaciones tribales”, pero que no corresponde a las prácticas locales y no ha sido apropiado por los actores; y una lógica de indigeneización antropológica, que permite actuar “como si” las poblaciones afrodescendientes fueran culturalmente idénticas a las poblaciones indígenas.¹¹⁷ “Para cambiar los hechos, cuya naturaleza escapa al derecho, es necesario el artificio del ‘como si’” (Thomas, 2005, p. 118. Traducción propia).

Mientras que ciertas categorías internacionales (grupo étnico, minoría) se han ido descartando progresivamente en favor de categorías regionales (indígena, afrodescendiente), el término “tribal” ha permanecido en el vocabulario de la Corte, dando lugar a confusiones y usos indebidos. Este formateo jurídico tiene efectos sobre las estrategias de los actores que se presentan ante la Corte y, más allá, sobre las consecuencias de las sentencias: los y las saramakas se autodenominan tribales al tiempo que otorgan a esta tribalidad los rasgos característicos de los pueblos indígenas (territorio ancestral y diferencia cultural); los y las garífunas se definen como indígenas al tiempo que se desvinculan de su propia base social y alimentan la polémica identitaria del Estado. Sin embargo, cuando la distancia entre la ficción y la realidad, entre la norma y los hechos, se

¹¹⁷ El caso de Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields (Nicaragua, en curso) sienta un importante precedente al tratar al mismo tiempo con poblaciones de múltiples orígenes étnicos, identificándose como indígenas y afrodescendientes.

hace demasiado grande, lo/as propio/as jueces y juezas dudan de su jurisprudencia y de la validez de la categoría “indígena de la Corte”.

Entre estas dos tendencias (tribalización e indigenización), varios casos en República Dominicana, Brasil y Argentina muestran que la Corte también ha abordado temas y situaciones sociohistóricas propias de las sociedades posesclavistas (migración, racismo, discriminación estructural, desigualdades), sin que se pueda hablar de doctrina o precedente (como en los casos del derecho a la tierra, las reparaciones colectivas, la consulta previa y el derecho a la vida). Por el contrario, hay poca discusión y publicación por parte de jueces, juezas, abogados y abogadas sobre el tema afrodescendiente. Mientras que existe una “arena doctrinal” (Barbot y Dodier, 2014, p. 409) del derecho de los pueblos indígenas en la que jueces, juezas, abogados y abogadas intercambian para hacer avanzar el derecho, no existe una arena doctrinal del derecho afrodescendiente. La movilización del artículo 26 de la Convención Americana y de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) podría introducir cambios abordando las desigualdades socioeconómicas vinculadas a procesos históricos de marginación, integrando prácticas culturales o siendo sensible a las actuales reivindicaciones de racismo ambiental. En consecuencia, la Corte no ejerce una fuerza de atracción para las organizaciones afrodescendientes, que recurren a otros espacios como la CIDH (ver, por ejemplo, la audiencia del 9 de diciembre de 2020 sobre “Violencia policial y racismo contra personas afrodescendientes en la región”) y el Foro Permanente para Afrodescendientes de la ONU que se reunió por primera vez en diciembre de 2022. En estos espacios, los temas (racismo, desigualdad, violencia policial, reparaciones, acciones afirmativas, etc.) y las referencias movilizadas (conferencia de Durban, decenio internacional para los afrodescendientes, informes del CERD, etc.) se alejan de las orientaciones de las discusiones sobre pueblos indígenas en el derecho internacional. Recordemos también que la Corte y la Comisión no han adoptado las mismas categorías: la Corte hace referencia a los “pueblos indígenas y tribales”; la Comisión distingue entre “pueblos indígenas” y “personas afrodescendientes”.

La respuesta es más matizada para el derecho de los pueblos indígenas. La mayoría de los analistas señalan el papel de la Corte IDH en el nacimiento de un derecho indígena internacional (Rinaldi, 2009, p. 18). Se habla entonces de “mestizaje jurídico” entre el derecho indígena y el derecho internacional (Estupiñán Silva, 2014, p. 594) o de “diálogos interétnicos” entre las culturas y los derechos de las comunidades, los Estados y el Sistema Interamericano (Clavero, 2004, p. 282). De hecho, este derecho indígena se movilizaría en las sentencias del mismo modo que el derecho nacional o internacional. Sin embargo, también cabe preguntarse cuál es la naturaleza de este pluralismo jurídico que reduce el “derecho indígena” a un conjunto de rasgos culturales intemporales, inventados en gran medida por los jueces y las juezas en su categoría de “indígena de la Corte”. Se reconocen ciertas normas diferentes (conocimientos orales, organización colectiva, relación con la naturaleza, etc.) – al mismo tiempo que se esencializa esta diferencia -, y se podría hablar de pluralismo normativo más que de pluralismo jurídico, que supone el encuentro entre distintos sistemas jurídicos autónomos y estructurados. Los casos estudiados en este libro (Awás Tingni, Kichwa de Sarayaku, Triunfo de la Cruz, Punta Piedra) nos muestran que no existen tales sistemas; más bien, dan a ver movilizaciones por la aplicación del derecho internacional y en contra de la hegemonía estatal. En el caso Kichwa de Sarayaku, el reconocimiento de la alteridad indígena (relación específica con la naturaleza) no se traduce en una adaptación de la normativa (Convención Americana) o en la adopción de nuevos derechos (derecho de la naturaleza).

También hay que recordar que las poblaciones indígenas están ausentes del caso pionero de Awás Tingni. Los artífices del derecho internacional de los pueblos indígenas son dos abogados, James Anaya y Claudio Grossman, representantes de la CIDH, y un juez, Antônio A. Cançado Trindade. Estos actores no están de acuerdo sobre la orientación del derecho que están ayudando a crear. Para los primeros, hunde sus raíces en la historia colonial de dominación y acceso al territorio, y debería dar lugar a un derecho internacional de los pueblos indígenas (Anaya y Grossman, 2002). Para el segundo, se hace hincapié en la cultura, en particular en la relación entre los vivos y los muertos, y en el reconocimiento de

la identidad cultural en un derecho percibido como universal. En este caso pionero, la voz de los pueblos indígenas está ausente, al igual que la afirmación del derecho consuetudinario.

Esta situación cambia con el caso Kichwa de Sarayaku, donde los y las kichwas son los actores de su juicio y entran en un diálogo entre iguales con el Estado y el Tribunal. Sin embargo, se someten sobre todo a la “fuerza de la forma” (Bourdieu, 1986) del proceso judicial. “En resumen, la sala del tribunal es un escenario interétnico en el que la interacción se lleva a cabo según las reglas definidas por una sola de las partes” (Thuen, 2004, p. 268. Traducción propia). Si las poblaciones indígenas se apropian del derecho internacional, si movilizan las normas en su propio beneficio, es más difícil afirmar que logran una síntesis, una fusión, una hibridación entre el derecho tradicional y el derecho internacional. Patricia Gualinga, víctima y traductora en la audiencia, fue invitada por la Corte a las celebraciones de su 40 aniversario en San José en 2018. En medio de jueces, juezas y personalidades políticas, es consciente de que el juicio se ha convertido en un “caso emblemático” y que la acción de mil habitantes de un pueblo amazónico es un ejemplo para el resto del continente. Sus palabras también muestran la lógica de acción de los y las kichwas: si hubo un diálogo entre dos culturas, también fue necesario aprender el derecho, para volcarlo a su favor, en lugar de transformarlo dándole una dimensión indígena.

Nuestro pueblo hasta ese momento no sabía mucho de derechos (...). Para nosotros, que hablábamos idiomas distintos y éramos de contextos completamente diferentes, el mundo jurídico, el mundo del derecho, el mundo de la ciudad era muy diferente; nosotros, los pueblos indígenas venimos del mundo de la selva, del mundo de las anacondas y de los jaguares. Teníamos que entendernos para dar la batalla en un contexto completamente ajeno al nuestro y lo logramos, pudimos acceder al Sistema Interamericano (...). En el transcurso de estos años también aprendimos derecho, también aprendimos del Sistema Interamericano, la Carta de Derechos Humanos, el Convenio 169. No es por nada decir que nuestro caso

enseñó mucho al Ecuador y a otros pueblos indígenas que vieron que defender los derechos humanos de los pueblos indígenas sí es posible (Gualinga, 2022, pp. 412 y 415).

Al final, lo/as propio/as jueces y juezas revelan, a través de las preguntas formuladas en las audiencias y en sus votos en las sentencias, sus dudas y desacuerdos sobre el derecho internacional de los pueblos indígenas que construyen. El apasionado compromiso de Antônio A. Cançado Trindade con la espiritualidad indígena no debe ocultar el hecho de que es un ferviente defensor del *jus cogens*, es decir, del derecho natural universal. Los comentarios de algunos jueces (Humberto Sierra Porto, Eduardo Vio Grossi y Oliver Jackman) demuestran que no están en absoluto a favor de un derecho diferenciado para las poblaciones indígenas y que cuestionan algunos de los fundamentos del derecho internacional de los pueblos indígenas: la propia noción de comunidad, la asignación de grandes extensiones de tierra a minorías, la alteración de la soberanía de los Estados, entre otros.

Finalmente, más que la invención de un nuevo derecho internacional de los pueblos indígenas, por el tribunal o por las propias poblaciones indígenas, hay que recordar también que las sentencias pretenden ante todo hacer respetar las legislaciones nacionales multiculturales existentes. Si el caso Awas Tingni pretende aportar una “interpretación evolutiva” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en particular del artículo 21, ampliando el derecho de propiedad a “los derechos de los miembros de la comunidad indígena” (sentencia Awas Tingni, 2001, párr. 148), el Estado nicaragüense ya reconocía desde 1987 las formas comunales de propiedad de las tierras de los pueblos indígenas en su Constitución (art. 5, 89 y 180). Por lo tanto, el tema no es la creación de un derecho híbrido entre normas internacionales y normas consuetudinarias, sino el respeto y la aplicación de las leyes nacionales. Y, paradójicamente, el reconocimiento del poder del Estado.

De la impunidad del Estado a los efectos de los procedimientos judiciales

En este libro, la atención puesta en los Estados muestra que han sido superados por una legislación multicultural, de cuyas consecuencias tal vez no se hayan dado cuenta y que ahora se vuelve contra ellos. Aunque la mayoría de los Estados latinoamericanos se definen ahora como multiétnicos, sobre todo en sus constituciones, la cuestión es la del multiculturalismo en la práctica. ¿Cómo conciliar el reconocimiento de la Pachamama con el desarrollo económico ligado a los recursos fósiles, como lo ilustra el caso Kichwa de Sarayaku? Las demandas contra los Estados multiculturales muestran que los agentes estatales son incapaces, material e intelectualmente, de implementar las políticas multiculturales que se supone deben llevar a cabo. Los argumentos y actitudes de estos agentes durante sus interrogatorios en los tribunales revelan su incompreensión de las lógicas del diálogo intercultural. Aunque la cuestión del racismo sigue siendo secundaria en la jurisprudencia de la Corte, las audiencias muestran formas de discriminación arraigadas e institucionalizadas. La mera exposición de los hechos revela un trato discriminatorio por parte del Estado, incertidumbres administrativas y falta de acceso a la justicia. En sus comunicados, la Organización Fraternal Negra Hondureña no duda en denunciar el racismo estatal. Sin embargo, durante los juicios garífunas, no planteó la cuestión del racismo, ya que los debates se centraron en cuestiones identitarias. Paradójicamente, la actitud de los y las representantes del Estado durante la audiencia y los hechos documentados en la sentencia ilustran este racismo institucional, muy visible en el tribunal, pero ausente en los argumentos de las partes y las sentencias.

El papel del Estado también es fundamental cuando la sentencia se devuelve al ámbito nacional. Muestra las estrategias de instrumentalización del derecho internacional de los derechos humanos por parte de algunos Estados (por ejemplo, Argentina), pero también la “venganza” de los Estados cuando recuperan su soberanía. En efecto, la hostilidad de ciertos Estados durante las audiencias sugiere que no cumplirán las reparaciones una vez que vuelvan al marco nacional, lo que plantea el tema de su impunidad. Pero también hay que cuestionar los efectos del propio procedimiento jurídico: el reconocimiento de la

responsabilidad del Estado provoca su hostilidad y refuerza las reivindicaciones de las víctimas. La imposición de categorías rígidas (“indígena de la Corte”) y binarias (indígena/no indígena, víctima/ responsable), la exclusión de otros actores del conflicto (terceros), o su integración durante el proceso jurídico (casos garífunas), el olvido de las posibles divisiones dentro de las “comunidades” dificultan la resolución del conflicto y producen nuevas formas de violencia. La Corte reafirma el derecho a la propiedad colectiva de las poblaciones indígenas y afrodescendientes, ya reconocido por los Estados. Pero no dice nada sobre la delimitación concreta de estas tierras, el proceso de saneamiento o la reubicación de los terceros, dejando al Estado y a las víctimas en una nueva confrontación, a veces incluso más violenta que antes de los juicios. Al situarse en el plano de la ficción jurídica, la Corte recuerda la norma, tanto nacional como internacional; no resuelve los conflictos y tiende a hacer aún más ilusoria su resolución. De hecho, en sus reparaciones, la Corte deja las dos partes en el mismo enfrentamiento que antes del juicio con un llamado a una “convivencia” fuera de lugar y sin sentido: “el Estado deberá desarrollar, de común acuerdo con la Comunidad Triunfo de la Cruz, reglas de convivencia pacífica y armoniosa” (sentencia Triunfo de la Cruz, 2015, párr. 263).

De cierta manera, la Corte transforma una situación de fricción (Tsing, 2020), como zona de contacto entre varios actores, caracterizada por sus conflictos, confusiones y malentendidos, en una sentencia binaria (víctimas/ responsables, víctimas/ terceros, indígenas/ no indígenas) y sin ambigüedades; transforma la capacidad social creativa que permite resolver conflictos en reparaciones cuyos resultados se pueden medir. Pero la ficción jurídica del indígena de la Corte y la invención de una figura idealizada del indígena, no necesariamente conducen a la negación de la capacidad de acción de las víctimas. Los y las representantes de las víctimas y las víctimas kichwas de Sarayaku y garífunas son sujetos políticos que se movilizan en el marco de la Corte. Y también más allá o incluso en contra de la Corte.

Bibliografía

Abélès, M. (2000). *Une ethnologue à l'Assemblée*. Paris, Editions Odile Jacob.

Acosta, M. L. (2006). Awas Tingni versus Nicaragua, y el proceso de demarcación de tierras indígenas en la Costa Caribe Nicaragüense. *Wani. Revista del Caribe Nicaragüense*, No. 47, pp. 6-15

Agudelo, C. E. (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*, Vol 14, No. 3, pp. 318-333.

Albert, B. (1993). L'Or cannibale et la chute du ciel Une critique chamanique de l'économie politique de la nature (Yanomami, Brésil). *L'Homme*, tome 33, No. 126-128, pp. 349-378. <https://doi.org/10.3406/hom.1993.369644>

Alvarado, L. J. (2007). Prospects and challenges in the implementation of indigenous peoples' human rights in international law: lessons from the case of Awas Tingni v. Nicaragua. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 24, No. 3, pp. 609-643.

Anaya, S.J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía.

Anaya, S.J. y Macdonald T. (1995). Demarcating Indian Territory in Nicaragua's Rain Forests. *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 19, No. 3, sans pagination <https://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/demarcating-indigenous-territories-nicaragua-case-awas>.

Anaya, S.J. y Crider T. (1996). Indigenous Peoples, The Environment, and Commercial Forestry in Developing Countries: The Case of Awas Tingni, Nicaragua. *Human Rights Quarterly*, 18, pp. 345-367.

Anaya, J. y Grossman, C. (2002). The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, No. 1, pp. 1-15.

Anders, G. (2014). Contesting expertise: anthropologists at the Special Court for Sierra Leone". *Journal of the Royal Anthropological Institute*, 20, pp. 426-444.

Anderson, M. (sf). *Amicus Curiae caso Triunfo de la Cruz*

------(2001). ¿Existe el racismo en Honduras? Estereotipos mestizos y discursos garífunas. *Mesoamérica*, Vol. 22, No. 42, pp. 135-164.

----- (2007). When Afro Becomes (like) Indigenous: Garifuna and Afro-Indigenous Politics in Honduras. *Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*, Vol. 12, No. 2, pp. 84-413.

Antkowiak, T. (2013). Rights, Resources and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court. *U. PA. J. INT'L L.*, 35 (1), pp. 113-187.

-----,(2014). A dark side of virtue: the Interamerican Court and Reparations for Indigenous Peoples. *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol 25, No. 1

Arrighi, A.C. (2016) Les fictions de la personnalité juridique en droit des sociétés. *Revue juridique de l'Ouest*, 2016-4, pp.19-30.

Aylwin, J. (2014). Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Avances jurídicos y brechas de implementación. En Jane Felipe Beltrão et al (coord.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*. Manual. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra.

Banks, J. (2008). *Taking Culture to Court: Anthropology, Expert Witnesses and Aboriginal Sense of Place, in the Interior Plateau of British Columbia*. [Master of Arts, B.A.] Simon Fraser University.

Barbot, J. y Dodier, N. (2014). Repenser la place des victimes au procès pénal. Le répertoire normatif des juristes en France et aux États-Unis. *Revue française de science politique*, Vol. 64, No. 3, pp. 407-433.

----- (2016). La force des dispositifs, *Annales. Histoire, Sciences sociales*, 71 (2), pp. 421-450.

Bárcena Arévalo, E. (2018). *El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos. Estudio etnográfico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su incorporación del derecho internacional de los derechos humanos* [Tesis de doctorado en antropología]. México, CIESAS

Barrera, L. (2011). Más allá de los fines del derecho: expedientes, burocracia y conocimiento legal. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, No. 41, septiembre, pp. 57-72.

----- (2012). *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

Bellier, I. (2012). Les peuples autochtones aux Nations unies: un nouvel acteur dans la fabrique des normes internationales. *Critique internationale*, No. 54, pp. 61-80.

Bellier, I., Cloud, L. et Lacroix, L. (2017). *Les droits des peuples autochtones. Des Nations unies aux sociétés locales*. Paris, Editions L'Harmattan, SOGIP, collection Horizons autochtones.

Bendix, R. (2012). Une salle, plusieurs sites: les négociations internationales comme terrain de recherche anthropologique. *Critique internationale*, No. 54, pp. 19-38.

Berho, M., Castro, P. y Le Bonniec, F. (2016). La pericia antropológica en la Araucanía de Chile. *Revista Antropologías del Sur*, Año 3, N°6, pp. 107-126.

Bernard, D. (2005). Lieu du procès, lieu du crime: les espaces de justice internationale pénale. *Droit et Société*, No. 90, pp. 335-347.

Berraondo, M. (2004). Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana. En *Pueblos en lucha*. Memoria del Foro "Casos emblemáticos de defensa de derechos indígenas", IV Congreso latinoamericano de la Red de Antropología Jurídica. Quito, Ecuador, FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, CDES, Centro de Derechos Económicos y Sociales, pp. 55-70.

------(Coord.) (2006). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, Universidad de Deusto.

Blaser, M. (2014). Ontology and indigeneity: on the political ontology of heterogeneous assemblages. *Cultural Geographies*, Vol. 21(1), pp. 49-58.

------(2019). Reflexiones sobre la ontología política de los conflictos medioambientales. *América Crítica*, 3(2), pp. 63-79.

Bou Valverde, Z. (2009). Derechos humanos electorales: el caso Yatama contra el Estado de Nicaragua, análisis desde la perspectiva del sistema electoral costarricense. *Revista de Derecho Electoral*, No.7, pp. 57-78.

Bourdieu, P. (1986). La force du droit. *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 64, pp. 3-19.

Braconnier-Moreno, L. et Cahier, L. (2021). Un Voyage à travers Cinq Décennies de Lutte pour l'Autodétermination des Peuples Autochtones des Amériques: Entretien avec Armstrong A. Wiggins. *IdeAs* [En ligne], No. 17. URL: <http://journals.openedition.org/ideas/11163>.

Brondo, K. (2014). Amicus Curiae caso Triunfo de la Cruz, 15 mayo de 2014.

----- (2018). "A Dot on a Map": Cartographies of Erasure in Garifuna Territory. *PoLAR*, Vol. 41, No. 2, pp. 185-200.

Brubaker R. (2002). Ethnicity without groups. *European Journal of Sociology / Archives Européennes de Sociologie / Europäisches Archiv Für Soziologie*, vol. 43, No. 2, pp. 163–189.

Brunner, L. (2008). "The Rise of Peoples" Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights. *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, No. 3, pp. 699–711.

Brunner, L. y Quintana, K. (2012). The Duty to Consult in the Inter-American System: Legal Standards after Sarayaku. *Asil Insights*, Vol. 16, No. 35

Bucetto, M.S. (2021) En Argentina sí hay negros: el reconocimiento de la discriminación estructural y los perfiles raciales. A propósito del caso Acosta Martínez y otros vs. Argentina. *LEX* N°27- AÑO XIX- 2021, pp. 231-250.

Buergenthal, T. (2009). *A Lucky Child: A Memoir of Surviving Auschwitz as a Young Boy*. Hachette Book Group.

Burgorgue-Larsen, L. (2012). Présentation. En Antônio A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine* (pp. 5-43). Paris, Editions A. Pedone,.

------(2014). Chronique d'une théorie en vogue en Amérique latine Décryptage du discours doctrinal sur le contrôle de conventionalité. *Revue française de droit constitutionnel*, Vol. 100, No. 4, pp. 831-863.

Burke, P. (2011). *Law's anthropology: from ethnography to expert testimony in native title*. Canberra, The Australian National University

Cabral Brea, M. (2020). Aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Jurisprudencia de la Tierra. *Anuario Facultad de Derecho*, No. 13, pp. 217-233.

Cançado Trindade, A.A. (2008). *Evolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la justice internationale. Le regard d'un juge*. Paris, Pedone, Collection Ouvertures internationales.

------(2012). Le droit à l'identité culturelle dans la construction jurisprudentielle en évolution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En Antônio A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine* (pp. 241-258). Paris, Editions A. Pedone, (traduction de The Right to Cultural Identity in the Evolving

Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights. In *Multiculturalism and International Law*, S. Yee, J. Y Morin (ed.), Leiden, Brill, 2009).

------(2022). El legado y la necesaria preservación de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Éxitos y desafíos en los sistemas regionales de derechos humanos. 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Seminario internacional* (pp. 121-136). México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Castrillón Orrego, J. D. (2006). *Globalización y derechos indígenas: el caso de Colombia*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Célestine, A., Martin-Breteau, N. et Recoquillon, C. (2022). Introduction - Black Lives Matter: un mouvement transnational ?, *Esclavages & Post-esclavages* [En ligne], 6, mis en ligne le 19 mai 2022, consulté le 23 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/slaveries/6655>

Central American and Caribbean Research Council (CARC) (1998). *Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua*. Austin, Texas; Bluefields y Bilwi, Nicaragua. (Etude réalisée par Galio Gurdían, Charles Hale, Edmund Gordon).

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (2005). *Aportes para el proceso de selección de miembros de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. Documentos de Coyuntura. CEJIL

----- (2014a). *Procesos de selección de integrantes de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reflexiones hacia una reforma*. Documentos de Coyuntura No. 10. CEJIL

----- (2014b). *Indigenous Peoples. Summaries of jurisprudence*. (Compiled by Juliana Bravo Valencia).

Charters, C. et Stavenhagen, R. (dir.) (2013). *La déclaration des droits des peuples autochtones. Genèse, enjeux et perspectives de mise en oeuvre*. Paris, L'Harmattan, IWGIA - GITPA et SOGIP.

Chávez, G., Rommel, L. y Moreno, M. (2005). *Sarayaku: El Pueblo del Cenit, Identidad, y Construcción Étnica. Informe Antropológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la compañía CGC en Sarayaku*. Quito, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES).

Chenaut, V., Gómez, M., Ortiz, H. y Sierra M. T. (2011). *Justicia indígena y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. México, CIESAS - Ecuador, FLACSO.

Chernela, J.M. (2011). Indigenous Rights and Ethno-Development: The Life of an Indigenous Organization in the Rio Negro of Brazil. *Tipití: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*, Vol. 9, Issue 2, pp. 92-120.

Claverie, E. (2006). Les victimes saisies par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. En S. Lefranc (éd.), *Après le conflit, la réconciliation?* (pp. 152-171). Paris, Michel Houdiard éditeur.

----- (2009). « La Violence, le procès, et la Justification. Scènes d'audience au TPIY ». In Retour sur De la Justification, Actes du Colloque de Cerisy, Paris, Economica.

Clavero, B. (2016). La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria. *Pensamiento Constitucional*, No. 21, pp. 11-26.

Clérico, L., Novelli, C. (2014). La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, Año 12, No 1, pp. 15-70.

Clifford, J. (1988). *The Predicament of Culture: twentieth-century ethnography, literature, and art*. Cambridge (Mass.), Harvard University Press, « Identity in Mashpee », pp. 277-346.

Colemans J., Dupret B. (2021). Présentation du dossier thématique 'Droit, justice et catégorisations' ». *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 87, No. 2, pp. 123-149.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). *La situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas*. Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 62, 20 octubre 2000, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/indice.htm>

----- (2001). *Fuentes en el derecho internacional y nacional de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. OEA/Ser.L/V/II.110Doc. 22, 1 de marzo de 2001. <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Indigenas.sp.01/Indice.htm>

----- (2011). *La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. Washington, CIDH, OEA, documentos oficiales, Ser.L/V/II. Doc.62

----- (2021). *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes Estándares Interamericanos para la prevención, combate y erradicación de la discriminación racial estructural*. Washington, CIDH.

Conklin, B. A. (1997). Body paint, feathers, and vcrcs: aesthetics and authenticity in Amazonian activism. *American Ethnologist*, Vol, 24, No. 4, pp. 711-737

Conklin, B. and Graham, L. (1995). The shifting middle ground: amazonian indians and ecopolitics. *American Anthropologist*, Vol. 97, No. 4, pp. 695-710.

Contesse Singh, J. (2015). Norín Catrimán y Otros: Comentario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En J. Couso (ed.), *Anuario de derecho público* (pp. 418-432). Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Cuadernillo de jurisprudencia. Pueblos indígenas y tribales*. No. 11 (editado por Claudio Nash).

----- (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. San José, Corte IDH.

----- (2022). *Éxitos y desafíos en los sistemas regionales de derechos humanos. 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Seminario internacional*. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Cuéllar Vázquez, A. (2008). *Los jueces de la tradición. Un estudio de caso*. México, Sitesa-UNAM.

Cuisset, O. (2023). *Race, culture, communauté. Les Garifunas d'Amérique centrale entre ancrage territorial et déracinement*. Thèse de doctorat en sociologie, ED SHAL, Université Côte d'Azur.

Davis, S.H. (1977). *Victims of the Miracle. Development and the Indians of Brazil*. Cambridge, Cambridge University Press.

----- (1993). The World Bank and Indigenous Peoples. Paper prepared for a panel discussion on Indigenous Peoples and Ethnic Minorities at the Denver Initiative Conference on Human Rights, University of Denver Law School, Denver Colorado, April 16-17.

----- (1997). *La tierra de nuestros antepasados. Estudio de la herencia y tenencia de la tierra en el altiplano de Guatemala*. La Antigua, Guatemala, Centro de Investigaciones Regionales de Mesoamérica, South Woodstock, Vermont, Estados Unidos, Plumsock Mesoamerican Studies.

----- (1998). Land Rights and Indigenous Peoples. The Role of the Inter-American Commission on Human Rights. *Cultural Survival Report*, No. 29.

----- (2004). Mouvement maya et culture nationale au Guatemala, *Journal de la Société des américanistes* [En ligne], 90-2 | 2004, mis en ligne le 11 septembre 2014, consulté le 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/jsa/1724>

Davis, S.H. and Mathews, R.O. (ed.) (1980). *America in the 1980s. Issues for anthropologists*. Boston, Anthropology Resource Center.

Davis, S.H. and Wali Alaka (1993). *Indigenous Territories and Tropical Forest Management in Latin America*. World Bank, Environment Department, Working Papers.

Davis, S.H. and Rukuba-Ngaiza, N. (1998). "Meaningful Consultation in Environmental Assessments". World Bank, Social Development Notes, No. 39.

Díaz Pérez, A. y Aguirre Luna D. (2018). Análisis de la evolución jurisprudencial del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, Vol. 67, pp. 85-110.

Drzemczewski, A. (2014). Introduction General. In. A. A. *Caçado Trindade, Judge Antônio A. Caçado Trindade. The Construction of a Humanized International Law. A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*. Serie The Judges, Vol. 6, Leiden, Boston, Brill Nijhoff.

Dulitzky, A.E. (1998). Los pueblos indígenas: jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. *Revista IIDH*, Vol. 26, pp. 137-188.

----- (2007). El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. *Anuario de Derechos Humanos*, No. 3, pp. 15-32.

----- (2010). Cuando los afrodescendientes se transformaron en 'pueblos tribales'. El sistema interamericano de derechos humanos y las comunidades rurales negras. *El Otro Derecho*, No. 41, pp. 13-48.

Dupret Baudouin, 2005. « Le corps mis au langage du droit : comment conférer à la nature une pertinence juridique ». *Droit et société*, vol. 3, n° 61, pp. 627-653.

Dupret, B. (2006). *Droit et sciences sociales*. Paris, Armand Colin.

Elguera Alvarez, C. J. (2017). Estándares del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos en torno a los procesos de reconocimiento y titulación de los territorios indígenas en las Américas. *Foro jurídico* (16), pp. 44-58.

Merry, S.E. (2006). *Human Rights and Gender Violence: Translating International Law into Local Justice*. Chicago, University of Chicago Press.

Epp, C.R. (2013). *La revolución de los derechos: abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires, Siglo XXI Argentina.

Escalante Betancourt, Y. (2018). Usos y costumbres del peritaje antropológico. *Desacatos*, 57, mayo-agosto 2018, pp. 72-81.

Estupiñan-Silva, R. (2014). Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, pp. 581-616

Estupiñan Silva, R. e Ibáñez Rivas, J.M. (2014). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales. En J. F. Beltrão, et al. (eds.). *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual* (pp. 301–336). Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.

Euraque, D. (2004). *Conversaciones históricas con el mestizaje y su identidad nacional en Honduras* (ver el capítulo 6, “Negritud garífuna y coyunturas políticas en la Costa Norte hondureña, 1940s–1970s”). San Pedro Sula, Centro Editorial.

Beltrão, J., Monteiro de Brito, J., Gómez, I. et al (coord.) (2014). *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra.

Fassin, D. (2002). La souffrance du monde. Considérations anthropologiques sur les politiques contemporaines de la compassion. *Evol Psychiatr*, No. 67, pp. 676-689.

Feoli, M.V. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América latina. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Vol. 27, No. 1, pp. 75-98.

Foyer, J. (2011). Les multiples politiques de la diversité bio-culturelle: entre modernités alternatives et rhétorique instrumentale. En C. Gros et D. Dumoulin-Kervran, *Le multiculturalisme au concret* (pp. 377-389). Paris, Presse de la Sorbonne Nouvelle.

Foyer, J. et Dumoulin Kervran, D. (2020). Mettre en récit les savoirs traditionnels , *Terrain* [En ligne], 73 | avril 2020, mis en ligne le 09 octobre 2020, consulté le 20 novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/terrain/20607> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/terrain.20607>

Fresia, M. (2012). La fabrique des normes internationales sur la protection des réfugiés au sein du comité exécutif du HCR. *Critique internationale*, No. 54, pp. 39-60.

Frigerio, A. (1997). Oye mi tambor: La imagen del negro en las comparsas lubolas del carnaval de Montevideo. *Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología*, 17, pp. 41-68.

Fundación para el Debido Proceso (DPLF) (2012). Selección de miembros de altas cortes e independencia judicial. *Aportes DPLF*, No. 17.

Gaïti, B. et Israël, L. (2003). Sur l'engagement du droit dans la construction des causes. *Politix*, Vol. 16, No. 62, pp. 17-30.

Gajardo Falcón, J.E. (2014). Nuevas perspectivas de los derechos de los grupos a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. *Revista Tribuna Internacional*, Vol. 3, No. 5, pp. 43-64.

Garapon, A. (1997). *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*. Paris, Odile Jacob.

García, M. F. (2020). El delito de trata de personas. Un examen a la luz del caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del caso “Rantsev” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Puntos de acuerdo y divergencias. *Pensar en Derecho*, No. 16, pp. 143-182.

Garrido, R. (2013). *La reparación en clave de diversidad cultural: un desafío para la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar.

Girard, R. (1961). *Mensonge romantique et vérité romanesque*. Paris, Grasset.

Gissinger-Bosse, C. (2018). L’instruction des émotions. Le jury populaire dans l’institution judiciaire. En L. Blondiaux et al., *La démocratie des émotions* (pp. 119-144). Paris, Presses de Sciences Po.

Goffman, E. (1973). *La mise en scène de la vie quotidienne. La présentation de soi*. Paris, Minuit.

Gordon, E.T., Guardián, G. C. and Hale, C.R. (2003). Rights, Resources, and the Social Memory of Struggle: Reflections on a Study of Indigenous and Black Community Land Rights on Nicaragua’s Atlantic Coast. *Human Organization*, Vol. 62, No. 4, pp. 369-381.

Gómez Isa, F. (ed.) (2003). *El caso Awás Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Universidad de Deusto, Bilbao, Instituto de Derechos Humanos.

González Volio, L. (2005). Los pueblos indígenas y el ejercicio de los derechos políticos de acuerdo a la Convención Americana: El Caso Yatama contra Nicaragua. *Revista IIDH*, Vol. 41, pp. 317-346.

González, M. (2012). Securing Rights in Tropical Lowlands: Community land property ownership in the Nicaraguan autonomous regime. *AlterNative: An International Journal of Indigenous Peoples*, vol. 8, No. 4, pp. 426-446.

González, M., Burguete Cal y Mayor, A., Marimán, J., Ortiz-T. P., Funaki, R. (coord.) (2021). *Autonomías y autogobierno en la América diversa*. Cuenca, Ecuador, Universidad Politécnica Salesiana, Editorial Universitaria Abya-Yala.

Gualinga, J. (2017). Reconocimiento de Kawsak Sacha – Selva Viviente – Como Nueva Categoría de Protección a los Territorios Indígenas en la Amazonía Centro – Sur. En C. Larrea Maldonado y N. Greene López (ed.). *Buen Vivir como Alternativa al Desarrollo: una Construcción Interdisciplinaria y Participativa* (pp. 106-112). Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: [Http://Repositorio.Uasb.Edu.Ec/Handle/10644/5964](http://Repositorio.Uasb.Edu.Ec/Handle/10644/5964)

Gualinga, P. (2022). El caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. En Corte interamericana de derechos humanos, *Éxitos y desafíos en los sistemas regionales de derechos humanos. 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Seminario internacional* (pp. 411-416). México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Guerrier, O. (2013). Les fictions juridiques et leurs avatars humanistes. *Pallas*, No. 91, pp. 135-144.

Hairapetian, A. (2020). The Last Resort: Tourism Development on Garífuna Territories in Honduras Through the Lens of Structural-Dynamic Intersectionality. *UCLA Law Review*, Vol. 27, No. 5, pp. 1224-1266.

Hale, C.R. (2006). Activist Research v. Cultural Critique: Indigenous Land Rights and the Contradictions of Politically Engaged Anthropology. *Cultural Anthropology*, Vol. 21, Issue 1, pp. 96–120.

.....(2020). Using and Refusing the Law: Indigenous Struggles and Legal Strategies after Neoliberal Multiculturalism. *American Anthropologist*, Vol. 122, No. 3, pp. 618–63

Hennebel, L. (2006). La protection de l'“intégrité spirituelle” des indigènes. Réflexions sur l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire Comunidad Moiwana c.Suriname du 15 juin 2005. *RTDH*, No. 66, pp. 253-276.

Hennebel, L. et Tigroudja, H. (dir.) (2009). *Le particularisme interaméricain de Droits de l'Homme. En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*. Paris, Editions A. Pedone.

Hernández Castillo, R.A. (2016). *Multiple InJustices: Indigenous Women, Law, and Political Struggle in Latin America*. Tucson: The University of Arizona Press.

Hernández Castillo, R.A. y Ortiz Elizondo, H. (2012). Violación de una indígena Me'phaa por miembros del Ejército Mexicano. Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Abril-mayo de 2010. Una historia de agravios y desagravios: El ejército mexicano ante la COIDH. *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales*, pp. 67-81,

<http://www.rosalvaaidahernandez.com/wp-content/uploads/2016/08/peritaje-ines-fernandez.pdf>

Hernández Sanic, E. (2005). *Los pueblos Indígenas en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos: El Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos indígenas*. [Tesis de Licenciatura en Relaciones internacionales]. Guatemala, Universidad de San Carlos

Herrera, J.C. (2019). Judicial Dialogue and Transformative Constitutionalism in Latin America: The Case of Indigenous Peoples and Afro-descendants. *Revista Derecho del Estado*, No. 43, mayo-agosto, pp. 191-233.

Hoffmann, O. (2013) Richard Price, Peuple Saramaka contre Etat du Suriname. Combat pour la forêt et les droits de l'homme, *Cahiers des Amériques latines* [En ligne], 74 | 2013, mis en ligne le 05 mai 2014, consulté le 08 mai 2020. URL : <http://journals.openedition.org/cal/3053>

Hooker, J. (2005). Indigenous Inclusion/Black Exclusion: Race, Ethnicity and Multicultural Citizenship in Latin America. *Journal of Latin American Studies*, No. 37, pp. 1–26.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). *Campaña educativa sobre derechos humanos de las personas afrodescendientes. Módulo I. El derecho a la protección*. San José, Costa Rica, IIDH.

Israël, L. (2008). Question(s) de méthode. Se saisir du droit en sociologue. *Droit et Société*, No. 69-79, pp. 381-395.

Jaulin, R. (1984). Ethnocide, Tiers Monde et ethnodéveloppement. *Revue Tiers-Monde*, tome 25, No. 100, pp. 913-927. www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1984_num_25_100_4385

Kambel, E.-R. and MacKay, F. (1999). *The rights of Indigenous Peoples and maroons in Suriname*. IWGIA Document No. 96.

Karpe, Ph. (2002). *Les collectivités autochtones*. Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Paris X Nanterre, Ecole Doctorale de sciences juridiques et politiques.

Kirsch, S. (2018). Dilemas del perito experto: derechos indígenas a la tierra en Surinam y Guyana. *Desacatos*, No. 57, pp. 36-55.

Latour, B. (2004). *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*. Paris, La Découverte.

Lavocat, F. (2007). Le mensonge dans la cité. Fiction juridique contre fiction poétique. *Raisons politiques*, No. 27, pp. 123-129.

Lemaitre, J. (2007). Fetichismo Legal: Derecho, Violencia y Movimientos Sociales en Colombia. En E. Rivera Ramos (ed.), *Derecho y Cultura* (pp. 83-96). San Juan, Puerto Rico, Editorial Tal Cual.

Lepinay, C. (2016). Les concepts d'autochtone (indigenous) et de minorité (minority) , *Droit et cultures* [En ligne], 72 | 2016-2, mis en ligne le 06 juin 2016, consulté le 04 septembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/droitcultures/3870>

Lessard, G. (2017). *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : un levier utile de démocratisation dans les Amériques ? Le cas colombien*. [Thèse de doctorat en sciences politiques]. Université d'Ottawa.

Loperena, C. (2012). *A Fragmented Paradise: The Politics of Development and Land Use on the Caribbean Coast of Honduras*. Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy, The University of Texas at Austin.

----- (2013). *Amicus Curiae caso Triunfo de la Cruz*, 5 de julio de 2013.

----- (2014). *Peritaje Ante la Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso comunidad garífuna Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, 22 de agosto de 2014.

Loperena, C., Hernández Castillo, R. A. y Mora, M. (2018). Los retos del peritaje cultural. El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas. *Desacatos*, 57, mayo-agosto, pp. 8-19.

Lopes Cerqueira, D. (2015). Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género. *Actualidad Jurídica*, 296, pp. 152-170.

López Caballero, P. (2017). Dire l'altérité autochtone. Débats anthropologiques et indigénistes sur le sujet indien au Mexique (1940-1948). *Mots. Les langages du politique*, Vol. 115, No. 3, pp. 145-164.

López Escarcena, S. (2017). Un derecho jurisprudencial. La propiedad colectiva y la Corte interamericana. *Revista de Derecho*, Año 24 – No. 1, pp. 133-189.

Macdonald, T. (1999). *Awas Tingni un Estudio Etnográfico de la Comunidad y su Territorio*. Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University. Un proyecto conjunto de: la Comunidad de Awas Tingni; The University of Iowa, College of Law; El Fondo Mundial para la Naturaleza (World Wildlife Fund); Program on Nonviolent Sanctions and Cultural Survival,

Weatherhead Center for International Affairs, Harvard University.
Investigador Principal: Theodore Macdonald.

Macdonald, T., Wetterslev, J. (2020). Acompañando una búsqueda hacia la autodeterminación. Mayagna Awas Tingni y los derechos de tierras indígenas en Nicaragua. *ReVista, Harvard Review of Latin America*, <https://revista.drclas.harvard.edu/accompanying-a-search-for-self-determination/>

MacDowell Santos, C. (2007). Transnational Legal Activism and the State: Reflections on Cases against Brazil in the Inter-American Commission on Human Rights. *Sur – International Journal of Human Rights*, No. 7, Year 4, pp. 29-60.

----- (2018). Mobilizing Women’s Human Rights: What/ Whose Knowledge Counts for Transnational Legal Mobilization? *Journal of Human Rights Practice*, 10, pp. 191–211.

MacKay, F. (2002). *A Guide to Indigenous People’s Rights in the Inter-American Human Rights System*. The Forest Peoples Programme and IWGIA.

Mack, K., Roach Anleu, S. (2010). “Performing Impartiality: Judicial Demeanor and Legitimacy Law & Social Inquiry”. *Law & Social Inquiry*, Vol 35, No. 1, pp. 137-173.

Madariaga Cuneo, I. (2005). The rights of indigenous peoples and the Inter-American Human Rights System. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol 22, No. 1, pp. 53-63.

Marinis de, N. y Macleod, M. (2020). El testimonio en Latinoamérica: usos y destinos. *Desacatos*, No. 62, pp. 8-17.

Martin, C. (2006). The Moiwana Village Case: A New Trend in Approaching the Rights of Ethnic Groups in the Inter-American System. *Leiden Journal of International Law*, 19, pp. 491–504.

Martínez de Bringas, A. (2021). Selva Viviente: El corazón de la autonomía Kichwa en Sarayaku. *REAF-JSG* 34, diciembre, pp. 85-111.

Martinón, R. y Wences I. (2020). Corte Interamericana de Derechos Humanos y pobreza. Nuevas incursiones a la luz del caso Hacienda Brasil Verde. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XX, pp. 169-201.

Mazzuoli, V.D.O. y Ribeiro, D. (2015). Indigenous Rights Before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a Pro Individual Interpretation. *The Transnational Human Rights Review*, Vol. 2, pp. 32-62.

Melo, M. (2014). Derechos indígenas en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos. Avances alcanzados en la sentencia del caso Sarayaku contre Ecuador. *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, VII, pp. 277-290.

----- (2016). *Sarayaku ante el sistema interamericano de derechos humanos: justicia para el pueblo del Medio Día y su selva viviente*. Colombia, Bogotá, Documentos Dejusticia 27.

Merry, S. E. (2006). Transnational Human Rights and Local Activism: Mapping the Middle. *American Anthropologist*, Vol. 108, No. 1, pp. 38-51.

Moscoso-Becerra, G. (2019). La justiciabilidad directa de los derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Dikaion*, Vol. 28, No. 2, pp. 385-403.

Moyn, S. (2010). *The Last Utopia: Human Rights in History*. Cambridge, Massachusetts, and London, England, The Belknap Press of Harvard University Press.

Murua, F. (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos y derechos territoriales de los pueblos indígenas. Estudio de impacto de sentencias. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año 13, No. 46.

Nash Rojas, C.E. (2004). Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno. En J. Aylwin (ed.), *Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Tendencias internacionales y contexto chileno* (pp. 29-43). Chile, Temuco, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de la Frontera.

Neihart, B. (2013). Awas Tingni v. Nicaragua Reconsidered: Grounding Indigenous Peoples' Land Rights in Religious Freedom. *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 4, No. 1, pp. 77-99.

Nieto Espinosa, J. L. (2003-2004). El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Instrumento para comprender el fenómeno indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Foro, revista de derecho*, No. 2, pp. 105-125.

Oikonomakis, L. (2024). Protecting the Forest Beings that Protect Us: The Cosmo-Political Challenge Kawsak Sacha Poses to Ecuador's Extraction-Based Development. *Bulletin of Latin American Research*.

Olivares Alanís, E.C. (2013). Indigenous Peoples' Rights and the Extractive Industry: Jurisprudence From the Inter-American System of Human Rights. *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 5, No. 1, pp. 187-214

Orellana, M.A. (2008). Saramaka People V. Suriname. *The American Journal of International Law*, Vol. 102, No. 4, pp. 841-847.

Organización de Estados Americanos (1948). *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, 1948

Ortiz T. P. (2021). Autonomía indígena en Ecuador: fundamentos, extravíos y desafíos. En M. González, A. Burguete Cal y Mayor, J. Marimán, P. Ortiz-T., R. Funaki (coords.), *Autonomías y autogobierno en la América diversa* (pp. 439-470). Cuenca, Ecuador, Universidad Politécnica Salesiana, Editorial Universitaria Abya-Yala

Ovejas Pérez Á. (sin fecha). *Análisis comparativo Convenio 169. Convergencia y divergencias entre OIT y Corte IDH*. Organización Internacional de Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Documento de Trabajo.

Padilla, D. J. (1995a). The Future of the Inter-American Human Rights System. *Human Rights Brief*, Vol. 3, No.1, pp. 1-2.

----- (1995b). Reparations in *Aloeboetoe v. Suriname*. *Human Rights Quarterly*, Vol. 17, Number 3.

Palacios Zuloaga, P. (2007). *The Path to Gender Justice in the Inter-American Court of Human Rights*. Audre Rapoport Prize for Scholarship on Gender and Human Rights. <https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/sites/31/2016/11/writing-prize07-zuloaga.pdf>

Parody, V. (2016). Presencia afrouruguaya en Buenos Aires. Su incidencia sobre las (re) configuraciones políticas, culturales e identitarias afrodescendientes del contexto argentino reciente (1974-2014). *Revista uruguaya de antropología etnografía*, Vol. I, No. 2, pp. 29–51.

Pasqualucci, J. (2013). *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York, Cambridge University Press.

Paúl Díaz, Á. (2015). Análisis sistemático de la evaluación de las pruebas que efectúa le Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, No. 1, pp. 297 – 327.

Paúl Díaz, Á. (2020). El relato de los contextos históricos, sociales y políticos en las sentencias de la Corte Interamericana. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)* 13, pp. 19-46.

Paperman, P. (2000). La contribution des émotions à l'impartialité des décisions. *Information sur les Sciences Sociales*, Vol. 39, No. 1, pp. 29-73.

Pelletier Quiñones, P. (2013). Análisis de la Sentencia Nadège Dorzema y otros v República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revue Québécoise de droit international*, hors-série noviembre, pp. 385-410

Petel, M. (2018). La nature: d'un objet d'appropriation à un sujet de droit. Réflexions pour un nouveau modèle de société. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 80, No. 1, pp. 207-239.

Pinto, L. (2013). La construction sociale d'une fiction juridique: le consommateur, 1973-1993. *Actes de la recherche en sciences sociales*, No. 199, pp. 4-27.

Plant, R. (1991). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra en los países en desarrollo*. Documento de trabajo preparado para la Segunda Consulta Técnica Interagencial de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales. OIT, Ginebra, 3-4 de diciembre de 1991.

Price, R. (2012). *Peuple Saramaka contre État du Suriname. Combat pour la forêt et les droits de l'homme*. Paris, Karthala – Collection Esclavage, IRD.

------(2014). L'ethnologue comme témoin expert : histoires personnelles, *Socio* [En ligne], N.o 3, mis en ligne le 25 octobre 2014, consulté le 02 avril 2019. URL: <http://journals.openedition.org/socio/598> ; DOI : 10.4000/socio.598

Quintana Osuna, K. I. y Góngora Maas, J. J. (2017). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*. Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, No. 6, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ramírez, A. D. (2005). El caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. *Revista IIDH*, Vol. 41, pp. 347-364.

Redford, K. H. (1991). The Ecologically Noble Savage. *Cultural Survival Quarterly*, Vol. 15, No.1, Jan 31, p. 46.

Rinaldi, K. (2009). Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain des de protection des Droits de l'Homme. En L. Hennebel et H. Tigroudja (dir.). *Le particularisme interaméricain de Droits de l'Homme. En l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme* (pp. 215-221). Paris, Editions A. Pedone.

------(2012). *Le droit des sociétés traditionnelles dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le modèle interaméricain de l'interprétation multiculturelle des droits* [Thèse de Doctorat en droit public]. Université de Nice Sophia Antipolis.

Ringelheim, J. (2020). Juger la « race » et l'« ethnicité ». Les tribunaux internationaux face aux dilemmes du référentiel racial, *Critique internationale*, Vol. 86, No. 1, pp. 91-113.

Rivera Juaristi, F. J. y Rinaldi, K. (2008). Pueblo Saramaka vs. Surinam: el derecho a la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales como pueblos. *Revista CEJIL*, Año III, No. 4, pp. 80-96.

Rodríguez Caguana, A. (2018). Análisis de la sentencia: Fernández Ortega vs. México: género, clase y etnicidad. *Foro, Revista de Derecho*, No. 29, pp. 177-186. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/615>.

Rodríguez Garavito, C. & de Sousa Santos, B. (eds.) (2005). *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge University Press.

Rodríguez-Piñero, L. (2006). El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En M. Berraondo (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* (pp. 155- 203). Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos

Rodrigues Teixeira, J. (2020). Propuestas de resistencias y re-existencias desde la Amazonía ecuatoriana: El caso del pueblo originario kichwa de Sarayaku y las luchas antiextractivas. *Revista Direito em Debate* 52, jul-dic., pp. 44-55.

Ruiz-Chiriboga, O. (2006). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el Sistema interamericano. *Sur. Revista internacional de derechos humanos*, No. 5, Año 3, pp. 43-69.

Rouso H., Petit Ph. (1998). Quel tribunal pour l'Histoire ? Interview de Henry Rouso par Philippe Petit. *Raison présente*, No. 128, 4e trimestre, pp. 57-65.

Ruiz-Chiriboga, O. y Donoso, G. (2019). Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones. En C. Steiner, M. Fuchs (editores), y G. P. Uribe Granados (coordinación académica), *Convención americana sobre Derechos Humanos*. Berlin, Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung.

Saavedra Alessandri, P. (2017). Algunas reflexiones en cuanto al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En E. Ferrer Mac-Gregor, Von Bogdandy Armin, y M. Morales Antoniazzi (coords.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión* (pp. 457-502). México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sada Castro, J. (2017). *El impacto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la erradicación del trabajo análogo a la esclavitud en Brasil. Un análisis de los casos José Pereira y Hacienda Brasil Verde*. [Tesis de Máster en Estudios Internacionales]. Universitat de Barcelona.

Salgado Mejía, R. A. (2020). Esclavitud contemporánea desde la perspectiva de la jurisprudencia interamericana y la filosofía de Byung-Chul Han. *UMH - Sapientiae*, Vol. 1, No.1, pp. 42–47.

Salmón, E. (2010). Los Pueblos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estándares en torno a su protección y promoción. En *Los Pueblos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Cooperación Alemana al Desarrollo – GTZ.

Sánchez Botero, E. (1998). *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.

----- (2008). Caso de Germán Escué. En E. Sánchez Botero y H. Gómez Valencia. *El peritaje antropológico como prueba judicial* (pp. 155-163). Bogotá, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, ICANH.

Santi, D. y Ghirotto Santos, M. (2019). Kawsak Sacha-Selva Viviente: perspectivas Runas sobre conservación, *Vivencia: Revista de Antropología*, Vol. 1 No. 53, pp. 153-172. Disponible en: <https://doi.org/10.21680/2238-6009.2019v1n53id20911>

Savard, A.M. (2006). La nature des fictions juridiques au sein du nouveau mode de filiation unisexuée au Québec: un retour aux sources ? *Les Cahiers de droit*, Vol. 47, No.2, pp. 377-405

Schettini, A. (2012). Por un nuevo paradigma de protección de los derechos de los pueblos indígenas: un análisis crítico de los parámetros establecidos por le Corte interamericana de derechos humanos. *Sur*, pp. 65-87.

Schnapper, D. (2010). *Une sociologue au Conseil constitutionnel*. Paris, Gallimard.

Simbaña, F. (2011). El Sumak Kawsay Como Proyecto Político. En M. Lang; E. Gudynas. (eds.). *Más Allá Del Desarrollo* (pp. 219-226). Abya Yala: Universidad Politécnica Salesiana; Fundación Rosa Luxemburg.

Spielmann, D. (2014). Preface In. A. A. *Cançado Trindade, Judge Antônio A. Cançado Trindade. The Construction of a Humanized International Law. A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*. Serie The Judges, Vol. 6, Leiden, Boston, Brill Nijhoff.

Stavenhagen, R. (2006). *Los derechos humanos y las cuestiones indígenas*. Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/78, 16 de febrero de 2006.

Stone, C. (2022). *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ?*. Le Passager clandestin.

Terris, D., Romano, C. and Swigart, L. (2007). *The International judge: an introduction to the men and women who decide the worlds cases*. New York, Oxford University Press.

Thévenot, L. (1992). Jugements ordinaires et jugement de droit. *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 47^e année, No. 6, pp. 1279-1299.

Thomas, Y. (2005). Les artifices de la vérité en droit commun médiéval. *L'Homme*, No. 175-176, p. 113-130

Thomas, W. I. et Znaniecki, F. (1998). *Le paysan polonais en Europe et en Amérique. Récit de vie d'un migrant (Chicago 1919)*. Paris, Nathan, coll. « Essais et recherches ».

Thuen, T. (2004). Anthropological knowledge in the courtroom. Conflicting paradigms. *Social Anthropology*, Vol. 12, No. 3, pp. 265–287.

Tigroudja, H. (éd.) (2018). *Vers un nouveau jus gentium humanisé. Recueil des opinions individuelles du Juge Antônio A. Cançado Trindade*. Paris, L'Harmattan.

del Toro Huerta, M. I. (2010). El derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. X, pp. 49-95.

Tremblay-Huet, S. (2019). Tourism and the Protection of the Cultural Rights and Identity of Indigenous Communities in the Light of the IACHR Judgment in the Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras Case. *International Journal on Minority & Group Rights*, Vol. 26, Issue 2, pp. 216-241.

Tsing Anna, 2020. *Friction. Délires et faux-semblants de la globalité*. Paris, La Découverte.

Tushnet, M. (1991). Critical Legal Studies: A Political History. *The Yale Law Journal*, Vol. 100, No. 5, march, pp. 1515-1544.

Valladares de la Cruz, Laura R. (2010). "El peritaje antropológico: los retos del entendimiento intercultural", en José Gabriel Baeza Espejel et al. (Coords.), *Pueblos indígenas: debates y perspectivas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Programa Universitario México Nación Multicultural.

Ventura Robles, M. (2016). La legitimidad de los jueces de la Corte interamericana de derechos humanos. *Prudentia Iuris*, No. 82, pp. 271-286.

Wachsmann, P. (2018). *Les droits de l'homme*. Paris, Dalloz, Connaissance du droit.

Wainwright, J. and Bryan, J. (2009). Cartography, territory, property: postcolonial reflections on indigenous counter-mapping in Nicaragua and Belize. *Cultural Geographies*, Vol. 16, No. 2, pp. 153–178.

Wences, I. y Barbera, M. C. (2020). Entrevista a Humberto Sierra Porto, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Andamios*, Vol. 17, núm. 42., sin páginas. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62863298008>

Wieviorka, A. (1998). *L'Ère du témoin*. Paris, Plon.

Wiggins, A. (2002). El caso Awas Tingni o el futuro de los Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas del Caribe Nicaragüense. *Wani*, No. 30, pp. 6-31.

Wright, R.M. (2011a). A Passion for the Oppressed. *Tipiti: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*. Vol. 9, No. 2, pp. 1-9.

<http://digitalcommons.trinity.edu/tipiti/vol9/iss2/1>

----- (2011b.) Sentinels and Entrepreneurs: Advocacy and Development in Brazil. *Tipiti: Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*. Vol. 9, No. 2, pp. 1-9. <http://digitalcommons.trinity.edu/tipiti/vol9/iss2/1>

Zamora Sauma, M. (2020). *Cuerpos, archivos y espectros coloniales. Performatividad y teatralidad en el Juicio Ixil por crímenes de genocidio y deberes contra la humanidad (Guatemala, 2013)*. [Tesis de Doctorado de Filosofía]. Freien Universität Berlin.

Zuber, V. (2014). *Le culte des droits de l'homme*. Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des Sciences humaines ».