

EL PLURALISMO JURÍDICO EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: EL MANEJO DE LA DIVERSIDAD

Legal Pluralism in The Inter-American Court of Human Rights: The Managing of Diversity

José ISRAEL HERRERA*

Sumario:

I. Introducción II Antecedentes del pluralismo jurídico en la Corte IDH III. Manejando la diversidad por la Corte IDH IV. El activismo de la Corte IDH: una política de reconocimiento V. El activismo de la Corte IDH: una herramienta de participación política la consulta previa VI. ¿Qué tipo de pluralismo aplica la Corte IDH? VII. Consideraciones finales VIII. Bibliografía

Resumen: *La actuación de la Corte IDH en torno al pluralismo jurídico, aunque reciente, es rica y profunda en discusiones, definiciones, acciones de tutela que llevan aparejada un grupo de mentalidades que reflejan la forma en la que el pluralismo es entendido, manejado y construido. En este artículo se debate la evolución ideológica y fundamentos filosófico-políticos de la jurisprudencia de la Corte en materia de pluralismo jurídico.*

Palabras clave: *Pluralismo jurídico, Corte IDH, identidad, minorías.*

Abstract: *The acting of the IACHR on legal but recent pluralism is rich and profound in discussions, definitions, guardianship actions that involve a group of mentalities that reflect the way pluralism is understood, managed, and built. This article discusses the ideological evolution and philosophical-political foundations of the Court's jurisprudence on legal pluralism.*

Keywords: *Legal Pluralism, IACHR, Identity, Minorities.*

I. Introducción

El pluralismo jurídico ha sido un tema incorporado de forma reciente a las discusiones de la Corte IDH. Las discusiones sobre el tema en los últimos años han sido derivados de los procesos de descolonización, mega desarrollos, los flujos migratorios conflictos bélicos,

* Profesor Investigador Titular del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Campeche. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Correspondencia: jiherrer@uacam.mx

desapariciones o movilizaciones forzadas¹ a los habitantes originales o del reconocimiento de los pueblos indígenas, de las minorías étnicas, y de sus sistemas jurídicos especialmente en los sistemas jurídicos nacionales².

Bobbio ha detectado que el Pluralismo Jurídico se encuentra presente en diversos espacios sociales del estado. Sobre esto señala que “el Estado no es el único centro productor de normas jurídicas sino también el producido por los grupos sociales diferentes al Estado, siempre y cuando: determinen sus fines propios, establezcan los medios para llegar a esos fines, distribuyan funciones específicas de los individuos que componen el grupo para que cada uno colabore, a través de los medios previstos, para el logro del fin y que tengan diferente cultura”³. Armando Guevara en una tónica complementaria señala que:

El pluralismo jurídico consiste en la coexistencia e interacción de diferentes ordenamientos normativos sobre las mismas situaciones sociales en un espacio geopolítico determinado (e.g., Estado-nación, imperio, confederación). Basados en esta realidad, los teóricos de la pluralidad legal plantean una premisa central, a saber, que el derecho no es un monopolio del Estado. Por eso sostienen, en oposición a las teorías monistas que afirman la vigencia de un solo sistema legal⁴ en un espacio y tiempo determinado, que diversos “derechos” tienen vigencia social en forma simultánea y conflictiva.⁵

¹ México no ha sido ajeno a estas discusiones en sus tribunales. Principalmente desde la década de los 90's del siglo pasado, es que ha visto un aumento en el número de casos en los que se hace uso de estos argumentos relacionados con cultura. Esto se ha relacionado a que en esta época se distingue por haber sido escenarios de recomposiciones, presiones sociales nacionales e internacionales, que se manifiestan en modificaciones legales y de la instauración de nuevas políticas hacia los grupos minoritarios e indígenas. Estas se reflejarían en la instauración de diversas leyes y reglamentos sobre asuntos indígenas en México, entre las que se iniciaron reformas de tipo procesal penal., Se descubre al indígena en México como una parte del país, y a partir de esto se inicia un proceso de alteridad en el que se forma un “otro” de tipo legal en la que, a partir de esto, la cultura se ve como una causa del delito, pero a su vez de inimputabilidad. , Este descubrimiento obliga a la pregunta por “el otro” que en México se encuentra reflejada en una pregunta no resuelta aún por la “cuestión indígena” ¿Cuántos grupos étnicos hay en el país? ¿Cómo identificarlos? ¿Quiénes son? ¿Dónde están? La respuesta a estas preguntas da como resultado que se encuentren manifestaciones de la diversidad en un ámbito legal que usualmente puedan ser consideradas como contrarias a la legislación nacional. HERRERA, José Israel, “Derechos indígenas a cien años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Reflexiones sobre las discusiones venideras”, *Ciencia Jurídica*, núm. 13, 2018, pp. 106, 107.

² FRANCO MENDOZA, Moisés, “El debate sobre los derechos indígenas en México”, ASSIES, Willem; VAN DER HAAR, Gemma; HOEKEMA, Andre (eds.), *El reto de la diversidad: Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora, México, El Colegio de Michoacán, 1999, pp. 126-127.

³ BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, D.C, Temis, 2007, pp. 2-3.

⁴ Krotz habla de “lo jurídico” para poder entender que el derecho es un elemento cultural más que se encuentra relacionado con otras implicaciones más y que no es de control ni dominio de los estados. HERRERA, Israel, “Pluralismo Jurídico y democracia en México. Entre el control de la diversidad y la ilusión de la igualdad”, *Antropología Experimental*, núm. 18, 2018, p. 291.

⁵ GUEVARA GIL, Armando, “Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”, *Global Jurist Frontiers*, núm. 6, 2006, p. 3, <https://doi.org/10.2202/1535-1653.1193> (consultada el 14 de marzo de 2020).

Algunos de estos países, al establecer relaciones de pluralismo jurídico formal⁶, han instaurado códigos en los que explícitamente se establecen las formas de alegar diferencia cultural⁷ o de tomar en consideración factores culturales en sus sistemas normativos.

André Hoekema divide al pluralismo jurídico formal, como de tipo igualitario o de tipo unitario. Según este autor,

el pluralismo jurídico de tipo unitario mantiene una relación de subordinación entre el Estado con su derecho nacional y el de otros sistemas, por lo que la coexistencia de dos o más sistemas de derecho en su sentido social ha sido reconocida por el derecho estatal, incluso en la misma Constitución, pero el derecho oficial se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de aplicación de los demás sistemas de derecho reconocidos.⁸

El pluralismo jurídico formal igualitario, “reconoce la existencia de comunidades distintas de índole étnica dentro de la sociedad nacional que, como tal tienen el derecho de desarrollar su propio sistema de instituciones, entre otros su derecho propio, como una parte diferente, pero de igual valor al orden político-legal del país”⁹.

En esta tónica podemos ver que el Pluralismo Jurídico se puede entender¹ como la coexistencia dentro un Estado de diversos conjuntos de normas jurídicas positivas en un plano de igualdad, respeto y coordinación. Es la coexistencia de dos o más órdenes jurídicos en un mismo ámbito de tiempo y de espacio.

⁶ El pluralismo jurídico formal se desarrolla al reconocerse por los gobiernos de manera oficial políticas públicas, legislaciones y relaciones para con los grupos indígenas, etnias o grupos minoritarios. En el caso de México, en su relación con estos grupos, nos encontramos con un país que ha sido configurado por diversas circunstancias históricas y cambios legales. “La recomposición de las fuerzas políticas internacionales en relación con procesos de descolonización en el mundo. También se sitúan las reivindicaciones y movimientos sociales por la autonomía y/o autodeterminación en África, Europa y Asia”. GUEVARA GIL, Armando, “art. cit.”, p. 3.

⁷ Colombia, por ejemplo tiene un sistema de reconocimiento de las jurisdicciones indígenas (resguardos) que se ha convertido en un modelo en el que las autonomías existen y operan, aun con los diversos problemas que se observan detrás de la máscara de su reconocimiento. En la sentencia T-349 de 1996, la Corte Suprema de Colombia decidió que la referencia a “la constitución y la ley” como restricciones sobre la jurisdicción indígena no debe entenderse en el sentido de que todas las normas constitucionales y legales deben ser aplicables, pues esto reduciría el reconocimiento de la diversidad cultural a mera retórica. Una característica fundamental de esta jurisprudencia es la idea de que en cuanto a sus asuntos internos la autonomía indígena debe ser máxima y restringida solo por los derechos fundamentales; es decir, por el derecho a la vida y la protección de la esclavitud y de la tortura. Se argumenta que el respeto para con este núcleo de derechos fundamentales que definen un núcleo de dignidad humana esencial y transcultural, provee la base mínima para el diálogo intercultural. HERRERA, José Israel, “Consulta previa en México: Retos y elementos para su discusión”, *Derechos Humanos México*, núm. 1, 2017, p. 20.

⁸ HOEKEMA, Andre, “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, *El Otro Derecho*, núm. 26, 2002, p. 70.

⁹ *Idem*.

Esto nos indica que el pluralismo no es un fenómeno admitido *per se*, sino que posee un proceso de encuentro, diálogo y aceptación bajo un grupo de tensiones que orillan al pluralismo a ser aceptado de una forma ligera, light, en una simulación o bien bajo un principio de máxima acomodación.

El pluralismo jurídico implica un reto para el estado, algunos de estos han respondido mediante principios como el de “Acomodación Razonable”¹⁰ planteado en Europa, en países mas de corte liberal, como Alemania, Holanda, países nórdicos, que plantean la posibilidad de coexistencia de los grupos que soliciten y vivan en esta sociedad o sociedades.

Esta doctrina (“reasonable accomodation”) aparece, por primera vez, en la jurisprudencia norteamericana en el caso Sherbert (1963), como una regla interpretativa de la Primera Enmienda constitucional que, como es bien sabido, se expresa en dos cláusulas: a) “establishment clause”: prohibición de implantar una religión oficial en la Unión, y b) “Free exercise clause”: libre ejercicio de la libertad religiosa y otras libertades fundamentales. Se propone como una vía para resolver conflictos entre leyes estatales (o normativas empresariales) y derechos fundamentales originados por demandas de ciudadanos o instituciones que entienden vulnerada su libertad religiosa y/o de conciencia en el ámbito laboral¹¹.

La máxima acomodación es un proceso en el que ambas partes logran encontrar un espacio de diálogo y construcción, un punto de equilibrio y de coexistencia con reconocimiento mutuo y pleno. No se trata de un fenómeno único ni atado al reconocimiento del estado, pero si de un fenómeno que le reta y demanda una respuesta.

II. Antecedentes del pluralismo jurídico en la Corte IDH

El pluralismo jurídico encuentra varias definiciones, pero esta implica la existencia de una diversidad de sistemas legales en un mismo espacio social. Los tribunales han ido encontrándose con esta “problemática” dando como origen a varios fenómenos, por ejemplo, el de la “defensa cultural”¹² en juicios y procesos judiciales en donde se discuten la existencia de factores culturales como condicionantes a las reglas de derecho o de los sistemas de vida como elemento que ocasiona una respuesta diferenciada de la persona o grupo ante una situación que el estado considera delito.

¹⁰ Sobre este tema véase ALIDADI, Katayoun, BADER, Veit & VERMEULEN, Floris, “Reasonable Accommodations for Religion or Belief as A Challenge in Contemporary European Societies”, *International Journal of Discrimination and the Law*, núm. 13, 2013, <https://doi.org/10.1177/1358229113502715> (consultada el 14 de marzo de 2020).

¹¹ HERRERA, José I., “Pluralismo Jurídico...”, cit., pp. 290–291.

¹² Véase DUNDES RENTELN, Alison, *The Cultural Defense*, USA, Oxford University Press, 2004.

Entre los tribunales en los que se han dado estos encuentros o discusiones hallamos a la Corte IDH. Esta corte se ve enfrentado y topado en sus tribunales a esta pregunta por la diversidad mediante la introducción de temas y tópicos en los que se discute una diferencia cultural. Es decir, la Corte IDH ha juzgado y analizado temas de pluralismo jurídico como temas centrales en sus discusiones.

Rodríguez-Piñero identifica tres fases en la evolución del tratamiento a la situación de los pueblos indígenas en la Corte IDH a saber. Una primera fase que denomina como tardoindigenista que se da durante la década de los setenta.

En esta primera etapa, la Corte IDH trató los casos de las poblaciones indígenas como casos de individuos acumulados, congregados o agrupados en el que no se discutió su carácter de nación, indígena o tribal y en el que no se discutieron afectaciones relacionadas con estos caracteres¹³.

Es en esta época de los años 70's del siglo pasado que se resuelven los primeros casos contenciosos.¹⁴

El primero de ellos fue concerniente a una denuncia en contra del Estado colombiano ante presuntos “actos de persecución y tortura a poblaciones indígenas de la región de Planas”, que pertenecían al pueblo *guahibo* en Colombia. Si bien este caso fue archivado, la Comisión precisó las limitaciones de un enfoque que girara en torno a derechos individuales y aproximaciones indigenistas¹⁵. El segundo de ellos versó sobre las condiciones de “esclavitud y otros actos de genocidio que se vienen cometiendo contra las poblaciones indígenas en el Paraguay, especialmente contra los indios *Aché*”, donde la Comisión solicitó a Paraguay que adoptara “enérgicas medidas para proteger de una manera efectiva los derechos de la tribu *Aché*. En estos casos... la Comisión adoptó un enfoque de protección de derechos atendiendo a la vulnerabilidad del grupo, así como a sus particulares condiciones culturales¹⁶.

Continuando con la clasificación de Rodríguez-Piñero, se detecta una segunda etapa en la que se inicia como consecuencia de movimientos de reclamo y protesta por parte de los

¹³ SALMÓN, Elizabeth, *Los Pueblos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Estándares en torno a su protección y promoción*, Lima, Cooperación Alemana para el Desarrollo, 2010, p. 36.

¹⁴ Véase COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), “Comunicaciones dirigidas a la Comisión. B. Comunicaciones en trámite. 4. Colombia”, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1973*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1974; “Comunicaciones dirigidas a la Comisión. B. Comunicaciones en trámite. 13. Paraguay”, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1975*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1976; *Informe especial sobre la situación de derechos humanos de un sector de la población de Nicaragua de origen Miskito*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984.

¹⁵ SALMÓN, Elizabeth, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶ *Idem*.

pueblos indígenas, pero en el que no existían instrumentos apropiados de protección. Esta la describe como “una segunda fase de interés por la situación de los pueblos indígenas, desde la perspectiva general de los derechos humanos individuales, durante la década de los ochenta y mediados de los noventa”¹⁷.

Los casos resueltos por la Comisión adoptarían entonces un segundo enfoque en la década de los ochenta. Entre estos se encuentran las denuncias contra Brasil y Nicaragua por la situación de los pueblos *yanomami* y *miskitos*, respectivamente.

El caso de los *yanomami* recibió mucha atención internacional; tuvo como fundamento protegerles y evitar la destrucción de sus tierras tras el asentamiento de agricultores y mineros, sobre todo a partir de la construcción de una importante carretera en 1973 que atravesaba el territorio *yanomami*. A diferencia de los casos relativos a los *sachés* y los *guahibo*, en el proceso de los *yanomami* la Comisión evaluó de manera detenida el marco fáctico y jurídico¹⁸.

Y finalizando con la clasificación de Rodríguez-Piñero, indica una tercera fase que se podría denominar “de reconocimiento y protección de los pueblos indígenas” la cual inicia a principios de los noventa en el marco del proyecto de discusión del proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y se consolida con la sentencia¹⁹ de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni*, en 2001, fase que perdura hasta nuestros días.

Una primera etapa está vinculada a la protección de los indígenas en cuanto a individuos vulnerables; una segunda incorpora la idea de derechos dignos de especial protección,

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Ibidem*, p. 38

¹⁹ El pluralismo jurídico forma parte de toda sociedad democrática y multicultural. Su actualidad conceptual se hace evidente en dos aspectos fundamentales: en el hecho de que, a diferencia de su homólogo europeo, el juez interamericano actúa basándose ampliamente en el derecho aplicable en el seno del Estado acusado. CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, “Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008”, Serie C Núm. 185, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf, párrs. 129-134; *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, “Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, Serie C Núm. 245, párr. 183, notas 183-185, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf; y, en el hecho de que el pluralismo jurídico interamericano también se extiende al derecho indígena y tribal. ESTUPIÑÁN SILVA, Rosmerlin, IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales”, BELTRÃO, Jane Felipe *et al.* (eds.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*, Barcelona, España, Universidad Pompeu Fabra, 2014, p. 308. De toda evidencia, así lo entendió la Corte IDH, cuando en el asunto *Bámaca Velásquez* (2000) hizo valer la cosmovisión indígena para valorar las consecuencias culturales de una desaparición forzada más allá de las repercusiones sobre las víctimas directas o indirectas individualmente consideradas. La unidad del género humano entre los vivos y los muertos y la relevancia central de este vínculo en el seno de la cultura maya fueron la puerta de entrada de un análisis pluralista de los derechos a la luz de la identidad cultural. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, “Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002”. Serie C Núm. 91, párr. 145, p. 309, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf

centrados en la idea de igualdad y no discriminación, y en la doctrina elaborada internacionalmente sobre minorías; la última etapa, basada en un enfoque de derechos, considerando a los indígenas como titulares plenos y en ciertos aspectos con protección especial en el goce y ejercicio de ciertos derechos²⁰.

III. Manejando la diversidad por la Corte IDH

La 3ª etapa en la que se encuentra la Corte IDH actualmente se encuentra caracterizada por un activismo en el que la Corte IDH ha instaurado una política reconocimiento a pueblos indígenas y una herramienta de participación política como es la consulta previa.

La Corte IDH para poder estudiar y analizar los casos generó un método de interpretación dinámico que, de acuerdo con Hennebel²¹, se puede denominar como “dinámico” “sociológico” o “generoso”. Con esto, la Corte IDH busca el interpretar “el derecho aplicable en el contexto y en relación estrecha con la realidad del peticionario para dar una mirada universal multicultural profunda que pueda hacer florecer teorías y técnicas de interpretación novedosas a fin de adaptar la Convención al particularismo cultural”²².

Uno de los primeros problemas que la Corte IDH enfrentó para el análisis de los casos en los que se encuentren derechos indígenas y pluralismo jurídico, fue el relacionado al de qué derechos son aquellos en los que puede basarse para fundamentar sus resoluciones. Al respecto

El juez interamericano no dudó en señalar que el artículo 64-1 de la Convención la faculta para pronunciarse acerca de la interpretación de cualquier tratado relacionado con los derechos humanos “dentro de los Estados americanos [pár. 27], con independencia de que se trate de instrumentos ajenos al sistema interamericano [pár. 37] siempre que su función consultiva no desnaturalice su función contenciosa o vaya en detrimento de las víctimas presuntas” [pár. 31]²³.

Desde sus orígenes, la Corte IDH sentó las bases para declarar en épocas tempranas el carácter obligatorio de la Declaración Americana de los derechos humanos y hace valer sistemáticamente la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 como derecho aplicable²⁴. Ahora bien, en el caso Saramaka, la Corte IDH

²⁰ SALMÓN, Elizabeth, *op. cit.*, p. 37.

²¹ HENNEBEL, Ludovic, “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”, *Revue Trimestrielle Des Droits de l’Homme*, núm. 66, 2006 pp. 253-276; “La Cour Interaméricaine Des Droits De L’Homme: Entre Particularisme et Universalisme”, HENNEBEL, Ludovic, Hélène (eds.), *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*, Paris, Francia, Editions Pedone, 2009, pp. 75-119.

²² ESTUPIÑÁN SILVA, Rosmerlin, IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *op. cit.*, p. 304.

²³ *Ibidem*, p. 305.

²⁴ CORTE IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador... cit.*, párr. 160, nota 178.

se inspiró en el Convenio OIT 169 de 1989, instrumento externo al sistema interamericano (no ratificado por Surinam), además de otros elementos, para identificar la consulta como inherente al derecho de propiedad comunal²⁵.

Se ha hecho una revisión de todas las Sentencias emitidas por la Corte IDH en esta tercera etapa la que se discutieran elementos culturales y se hubiera manejado un “peritaje antropológico”²⁶. Entre estas encontramos que han utilizado o discutido elementos donde aparece el pluralismo jurídico, se encuentran los siguientes casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001); Caso Yatama vs. Nicaragua (2005); Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005); Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam (2005), Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006); Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007); Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala (2010); Caso Escué Zapata vs. Colombia (2007); Caso Fernández Ortega y Otros vs. México (2010); Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010), Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010), Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala (2012), Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012), Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá (2014)²⁷, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros vs. Honduras (2015)²⁸, Comunidad Garífuna Triunfo de La Cruz vs. Honduras

²⁵ *Ibidem*, párrs. 92-93, 129-134.

²⁶ El peritaje antropológico es una herramienta que conlleva diferentes funciones, teoría y metodología. Se le puede definir de la siguiente manera: legalmente se trata de una prueba judicial con finalidad variada que hace un análisis sobre los usos, costumbres y tradiciones de la persona en referencia a un grupo minoritario, indígena, étnico entre otros. Este análisis por lo general se encuentra referido a la existencia o no existencia de una diferencia cultural entre dos partes. Antropológicamente hablando, el peritaje es una respuesta para enfrentar un proceso de alteridad como un proceso de descubrimiento del otro. HERRERA, José Israel, *Peritaje Antropológico: Sus realidades e imaginarios como prueba judicial federal*. México, Manejo Cultural AC., 2010, p. 7. El peritaje antropológico “por las áreas en las que se desenvuelve y los elementos que incluye y toca, el peritaje logra alcanzar una serie de datos ricos para su interpretación y análisis para determinar mentalidades, es [...] reveladora de elementos culturales correspondientes a una sociedad”. GELDRES GONZÁLEZ, Carolina, “Zonas grises del peritaje antropológico en materia de derecho ordinario e indígena en los países andinos”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, núm. 8, 2016, pp. 85-86. Es decir, el peritaje antropológico se convierte en una “herramienta que propicia el espacio de confluencia entre dos sistemas normativos diferentes”. RAMÍREZ CONTRERAS, Ana Hilda, “Justicia, peritaje antropológico y normatividad”, *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C.*, 2012, p. 30.

²⁷ CORTE IDH, *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014”, Serie C Núm. 284, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf. // CIDH, Informe núm. 125/12, Caso 12.354, Fondo, Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Embera de Bayano y sus miembros, Panamá, 13 de noviembre de 2012.

²⁸ CORTE IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015”, Serie C Núm. 304,

(2015)²⁹, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala (2016)³⁰.

En todos estos casos se analizan y resuelven criterios sobre

- a) La libertad de pensamiento y expresión, como protección de la difusión de la cultura ancestral a través de la identidad lingüística (Artículo 13)³¹;
- b) el derecho a la participación política a través del respeto de la organización tradicional (Artículo 23)³²;
- c) el derecho a aprender una cultura en el seno de una familia (artículo 17)³³ y transmitirla a los menores (artículo 19)³⁴, y
- d) el derecho de profesar, practicar y transmitir creencias religiosas ancestrales (artículo 12)³⁵.
- e) Que la relación espiritual de las comunidades indígenas y tribales con sus territorios no es únicamente un componente de definición útil para configurar la propiedad colectiva, además, este elemento forma parte de la definición intrínseca de la comunidad indígena³⁶ y tribal³⁷ como sujeto colectivo de derechos convencionales.
- f) Que la relación del pueblo indígena³⁸ y tribal³⁹ con los territorios no se centra en los individuos sino en la comunidad en su conjunto.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf // CIDH, Informe núm. 30/13, Caso 12.761, Fondo, Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros, Honduras, 21 de marzo de 2013.

²⁹ CORTE IDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015”, Serie C Núm. 305,

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf // CIDH, Informe núm.76/12, Caso 12.548, Fondo, Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros, Honduras, 7 de noviembre de 2012.

³⁰ CORTE IDH, *Caso miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C Núm. 328”, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf // CIDH, Informe Núm. 6/14, Caso Núm. 12.788, Fondo, Miembros de la aldea de Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal, Guatemala, 2 de abril de 2014.

³¹ CORTE IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Núm. 146, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

³² *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C núm. 125, par. 29, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

³³ *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010”, Serie C Núm. 212, párrs. 153-155,

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

³⁴ *Ibidem*, pp. 41-42.

³⁵ *Ibidem*, p. 43.

³⁶ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku cit.*, párrs. 145–146, 155.

³⁷ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam... cit.*, párr. 82.

³⁸ *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku cit.*, párrs. 145, 159.

³⁹ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam cit.*, párr. 85.

g) Que los rasgos propios de la identidad cultural tribal afrodescendiente, la Corte IDH ha identificado, además del vínculo espiritual (diríamos vital) con los territorios tradicionales, la lucha histórica por la libertad y contra la esclavitud. La conciencia de dicha identidad cultural será verificada atentamente por la Corte IDH durante la fase probatoria, en particular, a partir de los testimonios y las audiencias públicas⁴⁰.

h) Que el derecho consuetudinario indígena y tribal ocupa una plaza de honor, cuando la Corte IDH deja en evidencia que el goce de los derechos convencionales debe garantizarse “de conformidad con su tradición comunitaria”.⁴¹

IV. El activismo de la Corte IDH: una política de reconocimiento

Si bien estos son los temas principales desarrollados por la Corte IDH, el argumento principal desarrollado por la Corte IDH, se encuentra relacionado con la identidad. En el caso Saramaka, la Corte IDH, recibió una queja por parte de un grupo de personas que alegaban poseían una identidad común. En este punto, el estado argumentaba que se trataban de grupos dispersos sin un sentido de pertenencia ni de comunidad toda vez que eran descendientes de pobladores de África y el Caribe.

La Comisión y los representantes alegaron que el pueblo Saramaka conforma una unidad tribal y que el derecho internacional de los derechos humanos le impone al Estado la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos tribales, incluso el derecho a la posesión colectiva de la propiedad. El Estado ha objetado que el pueblo Saramaka pueda definirse como una comunidad tribal sujeta a la protección del derecho internacional de los derechos humanos respecto del derecho a la posesión colectiva de la propiedad. Por lo tanto, la Corte debe analizar si los integrantes del pueblo Saramaka conforma una comunidad tribal y, de ser así, si está sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos⁴².

El proceso que generó la Corte IDH se enfocó al tratar de construir una identidad toda vez que le había sido negada por el estado de Surinam. Esto implicó que la Corte IDH, tuviera que auxiliar al desarrollo del procedimiento a los grupos de Surinam, para otorgarles alguna oportunidad procesal. Esto reconfiguró el proceso totalmente proporcionándole otro enfoque. La relación de asimetría que estos grupos enfrentaron desde el inicio de su defensa en Surinam, se ve reducida al encontrar en la Corte IDH una institución receptiva que les

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 82.

⁴¹ *Ibidem*, párrs. 81, 95.

⁴² *Ibidem*, párr. 78.

ayudó a recategorizar su estatus. Mediante esto, el pueblo Saramaka se reposiciona y fue considerado desde ese punto como un grupo tribal del acuerdo al Convenio 169 de la OIT⁴³.

En principio, la Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena a la región que habitan; sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam (*infra* párr. 80). Por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo que no es indígena a 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. *A.1) Los integrantes del pueblo Saramaka como un grupo distinto en lo social, cultural y económico y con una relación especial respecto de su territorio ancestral*⁴⁴.

Ante esta posibilidad se inicia un proceso de análisis en el que surge una pregunta sobre la identidad comunitaria del grupo. De ser así este podría tener una protección más amplia e iniciar un proceso de defensa diferente, uno en el que la identidad, el territorio y el sentido de comunidad fueran los elementos centrales.

Esto derivó en el que la Corte IDH, abriera una puerta para la admisión de dictamen de peritos en antropología para confirmar si se trataba de grupos aislados o de grupos sin una identidad o sentido de pertenencia alguno. El resultado de los expertos fue el considerar que se trata de grupos que han desarrollado una relación con el territorio donde se encuentran asentados.

La identidad es pues, el elemento cultural inherente central de la reflexión del juez interamericano. No obstante, al filo de las sentencias la Corte IDH ha desarrollado otros elementos culturales inherentes, en particular, relativos al derecho a la vida, las garantías judiciales, la propiedad y la participación política, que le llevaron naturalmente a revisar la noción de titular de los derechos convencionales⁴⁵.

Aplicando estas políticas es que la Corte IDH en el caso del Pueblo Saramaka vs Surinam se enfrenta a un problema procesal toda vez que se trataba de un grupo poblacional al que el estado de Surinam no le reconocía una identidad propia al no respetar el proceso de autorreconocimiento.

Los peritos llegaron a la conclusión de encontrarse con un grupo no originario de la zona con orígenes múltiples en el Caribe y en África. Debido a esto es que la CIDH decidió tomar

⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Roma, Italia, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1990.

⁴⁴ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam... cit.*, párr. 79.

⁴⁵ ESTUPIÑAN-SILVA, Rosemerlin, "Pueblos indígenas y tribales: La construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 14, 2014, p. 599.

una serie de medidas relacionadas con la construcción de la identidad de los grupos con la finalidad de encontrar si la misma se ajusta a la definición dada por el Convenio 169 de la OIT en su artículo 1

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 total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial:

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígena 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 ellas⁴⁶.

V. El activismo de la Corte IDH: una herramienta de participación política la consulta previa

Otro caso similar lo encontramos en *Saramaka vs Surinam*, cuando establece la forma en la que se debe ejecutar la Consulta Previa. Basándose en el Convenio 169, la Corte IDH decide establecer los requisitos que se deben tener en cuenta para establecer una consulta y desarrolla los criterios mínimos interpretando el Convenio 169 de la OIT.

El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. El Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su consuetudinario y tradiciones, en los términos de los párrafos 174 y 194(b) de esta Sentencia. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo, en los términos de los párrafos 129 a 140, 143, 155, 158 y 194(d) de esta Sentencia⁴⁷.

⁴⁶ OIT, Convenio 169 de la OIT... cit., p. 5.

⁴⁷ *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* cit.

Como se puede observar que la Corte IDH, instaure, regule y ordene al mismo tiempo sobre el derecho a la consulta, el derecho a la propiedad y un derecho a la identidad. Pero estas se dejan totalmente a ser implementadas por el estado de Surinam. Una forma con la que la Corte IDH pudo haberse pronunciado a favor de los grupos indígenas hubiera sido mediante el establecimiento o la declaración de una vía o una hoja de ruta que indicase un mecanismo para hacer visible a los invisibles.

Esta sentencia *Saramaka vs. Surinam*, si hizo lo propio con el derecho a la consulta previa⁴⁸. En esta estableció una serie de requisitos adicionales que no se encuentran en el Convenio 169. Este señala de forma fehaciente cuáles son los supuestos que se deben de seguir. En este punto pudo haber optado por indicar un procedimiento para obtener un reconocimiento como institución, toda vez que el principio de autodeterminación no es nada sin el reconocimiento institucional. De ahí que se haya pedido al estado de Surinam que se les reconozca.

VI. ¿Qué tipo de pluralismo aplica la Corte IDH?

Hasta este punto, la Corte IDH ha tenido un papel que oscila entre de la tutela, a la suplencia hasta la protección del menos privilegiado en una relación asimétrica. El pluralismo jurídico que aplica la Corte IDH es de tipo acotado, restringido y débil y se encuentra reconocido bajo una mirada proteccionista que pareciera ver a los grupos indígenas como menores. En este punto encontramos que se inicia un método de interpretación de tipo universal en el que utiliza todas las herramientas posibles para sustentar el pluralismo oscilando este entre lo indígena y lo tribal antes que una discusión sobre lo minoritario. En este punto cabe hacer mención que si bien apela la Corte IDH a la definición proporcionada por Convenio 169 de la OIT, la visión bajo la que ve a los grupos indígenas y tribales en sus resoluciones, conforman criterios diversos como son el considerarles como:

Grupos humanos en situación de debilidad o desvalimiento, en situación de vulnerabilidad y marginalidad⁴⁹,
en estado de vulnerabilidad⁵⁰,

⁴⁸ Una definición nos permitiría señalar que se trata de un derecho humano que permite instaurar, exigir y demandar el diálogo con grupos usualmente minoritarios, ante posibles afectaciones materiales o inmateriales, usualmente previas, que pudieran darse o se estén dando, y de este diálogo generar uno o varios procesos para consultar sobre estas afectaciones posibles, con la finalidad de obtener un respeto a las decisiones y consensos tomados. HERRERA, José Israel, "Consulta previa... cit.", p. 16.

⁴⁹ *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Núm. 125, paras. 201-202, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

⁵⁰ *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, "Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 15 de junio de 2005", Serie C núm. 124, párr. 79, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

en situación de especial vulnerabilidad⁵¹;

en situación de vulnerabilidad (Saramaka, párr. 174), caso *Yatama vs. Nicaragua* 2005; Caso de la Comunidad *Moiwana vs. Surinam*, 2005, Caso Comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005; Pueblo *Saramaka vs. Surinam*, 2007.⁵²

Con estas aseveraciones, es notorio y evidente que, a los grupos indígenas y tribales, si bien les reconoce como minorías, lo termina haciendo como menores de edad, especialmente al llamarles desvalidos.

La Corte IDH ha tratado temas de pluralismo jurídico en sus resoluciones como parte de la vida de los pueblos indígenas, es decir, como un elemento procesal que permite establecer una categoría que rompe las relaciones asimétricas con el estado. Pero esta no necesariamente significa generar un activismo pro-grupos indígenas o tribales o bien el haber proporcionado herramientas para mejorar la visibilidad política, económica o simplemente de un reconocimiento estatal.

Por el contrario, tiene a resolver de forma acotada los casos para no violentar la autonomía de los estados. Se forma una dualidad viciosa, se trata de un pluralismo que visibiliza a los grupos indígenas y tribales, pero no agota el pluralismo jurídico en toda su extensión. Debido a ello es que el pluralismo jurídico que se analiza y construye por la Corte IDH es restringido, paternalista y limitado independientemente de que se pueda identificar un tipo de interpretación universal.

Esto se convierte en un criterio utilitarista, el uso de la etnicidad de un grupo para proceder a su defensa cultural implica el ubicar al grupo en un criterio especial y diferenciado. Esta diferenciación permite el utilizar un grupo de normatividades, especialmente el Convenio 169 de la OIT, y juega con los criterios generando una interpretación sobre ese aspecto normativo.

En las dos últimas décadas, la Corte IDH, en sus resoluciones, se han presentado y desarrollado alegatos y conceptos, que permiten la configuración de elementos de esta defensa cultural. Esto, por ejemplo, a través de la utilización tanto del peritaje antropológico como del desarrollo de criterios relacionados con cultura. En específico, es posible encontrar en 17 de ellas⁵³ menciones a la utilización de un peritaje en materia de cultura o

⁵¹ *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay... cit.*, párr. 63.

⁵² ESTUPIÑÁN SILVA, Rosmerlin, IBÁÑEZ RIVAS, J. M., *op. cit.*, p. 303.

⁵³ No puede extrañarnos que desde el asunto *Mayagna- Awas Tingni*, hayan sido llamadas numerosas experticias antropológicas y sociológicas, además de jurídicas. Los estudios multidisciplinares serán la puerta de entrada del análisis multicultural de los derechos en el sistema interamericano. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001”, Serie C Núm. 79, párrs. 64-66, 75 (nota 1), 83-c, 83-d, 83-e, 83-f, 83-j, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf; ESTUPIÑÁN SILVA, Rosmerlin, IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, *op. cit.*, p. 314.

antropológico, así como la utilización de argumentos culturales para fundamentar la sentencia.

La Corte IDH, en la emisión de sus sentencias ha empleado criterios culturales diferentes para su resolución. Estos han seguido una línea conductora similar a la de Pueblo Saramaka vs Surinam, toma un elemento central relacionado con la cultura indígena o tribal

El juez interamericano ha consagrado la responsabilidad de otorgar una protección reforzada a las comunidades indígenas y tribales cuando sus derechos entran en conflicto con los derechos de terceros [Mayagna- Awas Tingni, pár. 164; Sarayaku párs. 145, 167]. Desde la sentencia fundadora, Mayagna – Awas Tingni hasta Masacres de Río Negro (última sentencia en 2012), la Corte IDH afirmará como jurisprudencia consolidada que el Estado adquiere la responsabilidad por las violaciones cometidas por particulares contra los pueblos indígenas y tribales, en la medida en que una falla en el deber estatal de proteger pueda verificarse y esta falla consiste en una acción defectuosa de los poderes públicos [Yakye Axa], una intervención negligente [Sarayaku] o una acción inexistente en presencia del deber de proteger [Saramaka]⁵⁴.

VII. Consideraciones finales

La protección reforzada a la que se refiere la Corte IDH no ha sido suficiente para establecer mecanismos que permitan a la población indígena o tribal convertirse en actores se les ha proporcionado una herramienta de diálogo como es la consulta previa, pero esta solamente puede darse si es reconocida por los gobiernos nacionales.

Este tipo de interpretación bajo una mirada asistencialista se ha mantenido como una estrategia procesal conveniente para la defensa de los pueblos indígenas, procurando darle una oportunidad que se podría denominar hacer el piso igual, para que se encuentren en igualdad de condiciones ante los estados. Esto a cambio de considerar que carecen de una oportunidad procesal adecuada previamente al inicio de la queja.

Asimismo, esta interpretación les proporciona a los grupos indígenas una oportunidad de defensa adecuada. También hay que entender que la Corte IDH, si bien usa el Convenio 169 de la OIT, usa una definición de poblaciones indígenas o de grupos tribales, que es construida de forma paralela a lo que señala este Convenio 169. Describiendo a las poblaciones indígenas y tribales con adjetivos que se podrían catalogar como asistencialistas que posicionan a las poblaciones indígenas como grupos vulnerables tenga esta oportunidad de defensa que no logró en su país.

La Corte IDH podría tomar otro camino sin embargo decide quedarse con lo establecido por el Convenio 169 de la OIT. Para casos como el de Surinam invocan jurisprudencia y

⁵⁴ *Idem.*

decisiones de otros países y de otras cortes, pero aun cuando sus decisiones podrían ser más amplias y arriesgadas, deciden que el pluralismo jurídico enfrentado se encontraría rebasado por sus propias decisiones. La Corte IDH irónicamente decide centrarse y acotarse a una realidad del pluralismo en la que tutela de forma paternalista.

No deja de ser paradójico que la Corte IDH hubiera tenido un caso más sencillo o asequible si hubiera discurrido sobre las reglas de autoadscripción a las reglas de la consulta previa. El hecho de que haya tocado temas del pluralismo jurídico no implica que se haya posicionado sobre el pluralismo jurídico

La protección que se ha brindado por la Corte IDH se ha generado mediante el reconocimiento de pueblos indígenas en los países que le integran. Estos grupos indígenas y tribales han sido tutelados para romper las relaciones asimétricas en las que se encuentran al enfrentarse a un estado en un procedimiento.

La Corte IDH, no ha entrado a un debate en torno a las minorías, haciendo énfasis en los grupos indígenas y tribales dentro de los cuales ubica a los grupo afrodescendientes del continente. Sin embargo, no existe un debate profundo de la forma en la que las minorías pueden ser admitidas siguen estando invisibilizadas.

Hasta el momento la Corte IDH, ha protegido a los derechos de los pueblos indígenas y tribales contextualizándolos como minorías, pero sin entrar a un debate sobre quienes son minorías, cuando puede invocarse este concepto y la extensión de este. Esto genera que el tipo de pluralismo jurídico que se genera sea débil y acotado. Solamente es minoría quien pide y logra acreditar mediante un procedimiento de tutela por la Corte IDH el serlo. Hasta el momento, si bien se supone que el principio de autodeterminación de los pueblos es el principal criterio para considerarse indígena, si existe un problema de invisibilidad para las demás minorías. Asimismo, la Corte IDH si bien ha generado resoluciones que dan origen a que haya oportunidades para las poblaciones indígenas y tribales, termina excluyendo a las otras sociedades minoritarias al confundir que no todo grupo minoritario es indígena.

Esto constituye un pluralismo jurídico débil y acotado, esto es, el reconocimiento de la diversidad se puede hacer a conveniencia y caso por caso, no necesariamente los beneficios de un grupo terminan siendo inmediatamente accesibles para todos. La Corte IDH ha sido muy cuidadosa con no entrometerse con las políticas nacionales siendo este quizás el principal problema en la admisión de la diversidad en Latinoamérica.

¿Qué tan plurales somos o cuan plurales podemos ser con la actividad de la Corte IDH? Se puede ser tan amplio como la Corte IDH y los estados decidan, o tan acotados como hemos sido hasta ahora. Mientras las sociedades nacionales simulen la existencia de una igualdad formal y no existan cambios profundos en la forma en la que las minorías pueden acceder a los sistemas de justicia, se tendrá una imagen descafeinada del pluralismo jurídico en una corte activista.

VIII. Fuentes

- ALIDADI, Katayoun, BADER, Veit & VERMEULEN, Floris, “Reasonable Accommodations for Religion or Belief as A Challenge in Contemporary European Societies”, *International Journal of Discrimination and the Law*, núm. 13, 2013, p. 53, <https://doi.org/10.1177/1358229113502715> (consultada el 14 de marzo de 2020).
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, D.C, Temis, 2007.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Comunicaciones dirigidas a la Comisión. B. Comunicaciones en trámite. 4. Colombia”, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1973*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1974.
- _____, “Comunicaciones dirigidas a la Comisión. B. Comunicaciones en trámite. 13. Paraguay”, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1975*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1976.
- _____, *Informe especial sobre la situación de derechos humanos de un sector de la población de Nicaragua de origen Miskito*, Washington DC, USA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984.
- _____, Informe Núm. 6/14, Caso Núm. 12.788, Fondo, Miembros de la aldea de Chichupac y comunidades vecinas del municipio de Rabinal, Guatemala, 2 de abril de 2014.
- CORTE IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, “Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002”. Serie C Núm. 91, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf
- _____, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001”, Serie C Núm. 79, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- _____, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005”, Serie C Núm. 127, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- _____, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, “Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 15 de junio de 2005”, Serie C núm. 124, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf
- _____, *Caso de la Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Núm. 125, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- _____, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Núm. 146, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- _____, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, “Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008”, Serie C Núm. 185, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf

- _____, *Caso Escué Zapata vs. Colombia*, “Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de mayo de 2008”, Serie C Núm. 178, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_178_esp.pdf.
- _____, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras* “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015”, Serie C Núm. 304, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf
- _____, *Caso comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010”, Serie C Núm. 214, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.
- _____, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010”, Serie C Núm. 215, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf.
- _____, *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010”, Serie C Núm. 212, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf
- _____, *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*, “Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011”, Serie C Núm. 225, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf.
- _____, *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C Núm. 250, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf.
- _____, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, “Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, Serie C Núm. 245, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- _____, *Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014”, Serie C Núm. 284, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf.
- _____, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015”, Serie C Núm. 305, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf.
- _____, *Caso miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C Núm. 328”, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf

DUNDES RENTELN, Alison, *The Cultural Defense*, USA, Oxford University Press, 2004.

ESTUPIÑAN-SILVA, Rosemerlin, “Pueblos indígenas y tribales: La construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 14, 2014, pp. 581-616.

ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin, IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de pueblos indígenas y tribales”, BELTRÃO,

- Jane Felipe *et al.* (eds.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual*, Barcelona, España, Universidad Pompeu Fabra, 2014, pp. 301-336
- FRANCO MENDOZA, Moisés, “El debate sobre los derechos indígenas en México”, ASSIES, Willem; VAN DER HAAR, Gemma; HOEKEMA, Andre (eds.), *El reto de la diversidad: Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina*, Zamora, México, El Colegio de Michoacán, 1999.
- GELDRES GONZÁLEZ, Carolina, “Zonas grises del peritaje antropológico en materia de derecho ordinario e indígena en los países andinos”, *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, núm. 8, 2016, pp. 85-114.
- GUEVARA GIL, Armando, “Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú”, *Global Jurist Frontiers*, núm. 6, 2006, pp. 1-17, <https://doi.org/10.2202/1535-1653.1193> (consultada el 14 de marzo de 2020).
- HENNEBEL, Ludovic, “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”, *Revue Trimestrielle Des Droits de l’Homme*, núm. 66, 2006 pp. 253-276.
- _____, “La Cour Interaméricaine Des Droits De L’Homme: Entre Particularisme et Universalisme”, HENNEBEL, Ludovic, Hélène (eds.), *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*, Paris, Francia, Editions Pedone, 2009, pp. 75-119.
- HERRERA, José Israel, *Peritaje Antropológico: Sus realidades e imaginarios como prueba judicial federal*. México, Manejo Cultural A.C., 2010.
- _____, “Consulta previa en México: Retos y elementos para su discusión”, *Derechos Humanos México*, núm. 1, 2017.
- _____, “Pluralismo Jurídico y democracia en México. Entre el control de la diversidad y la ilusión de la igualdad”, *Antropología Experimental*, núm. 18, 2018, pp. 289-298.
- _____, “Derechos indígenas a cien años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Reflexiones sobre las discusiones venideras”, *Ciencia Jurídica*, núm. 13, 2018, 105-122.
- HOEKEMA, Andre, “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, *El Otro Derecho*, núm. 26, 2002, pp. 63-98.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Roma, Italia, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1990.
- RAMÍREZ CONTRERAS, Ana Hilda, “Justicia, peritaje antropológico y normatividad”, *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C.*, 2012, pp. 21-32.
- SALMÓN, Elizabeth, *Los Pueblos Indígenas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Estándares en torno a su protección y promoción*, Lima, Cooperación Alemana para el Desarrollo, 2010.