

PROPIEDAD PRIVADA, IDENTIDAD Y CULTURA. EL DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL INDÍGENA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO*.

Esteban Pizá

 orcid.org/0000-0003-2907-7127

*“Los peces son agua en estado sólido.
Los pájaros son viento en estado sólido.
Los libros son silencio en estado sólido”*

(Pascal Quignard. Sobre lo anterior. Último Reino II).

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo propone estudiar la evolución del derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Este derecho no se encuentra enumerado en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que es producto de una serie de sentencias de la Corte Interamericana (en adelante, también Corte IDH). Su elaboración tuvo lugar a partir del análisis del derecho a la propiedad privada (artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la perspectiva eurocentrista y su rol en la “desindianización” al momento de la constitución de los Estados-Nación de la región (Quijano, 2005; de Sousa Santos, 2010). En ese sentido se insertó la Convención Americana de Derechos Humanos y la omisión de referencias a las comunidades indígenas del continente. Como punto de partida también se tomará de referencia la paradoja que parece presentar esta omisión, así como la propia paradoja del desarrollo en la jurisprudencia a partir del derecho a la propiedad privada. En el recorrido propuesto, se pretende mostrar el camino mediante el que la identidad, la cultura y la propiedad privada se enlazaron para dar lugar al derecho a la identidad cultural. Para ello se tuvieron en cuenta distintos conceptos: territorio indígena, tierra comunal, cultura, supervivencia material y espiritual, sustento, otros.

El abordaje se realizó mediante un análisis documental. Se analizaron tres casos en los que la Corte Interamericana dictó sentencias de fondo. Dentro de cada caso, se relevó

* Cítese como: Pizá, E. (2023). Propiedad privada, identidad y cultura. El derecho a la identidad cultural indígena en el sistema interamericano. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 137-153.

Esta investigación fue elaborada en el marco del DECyT “Empresas transnacionales, recursos naturales y conflicto en América Latina - Para una visibilización de la violencia invisible” a cargo de María Laura Böhm.

la información de las distintas etapas del proceso a la que se pudo acceder. Para cada caso, los documentos obtenidos fueron:

- *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* (Petición inicial, Demanda de la Comisión ante la Corte Interamericana y Sentencia de Fondo de la Corte, del 31 de agosto de 2001).
- *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (Informe de admisibilidad de la Comisión, Demanda de la Comisión ante la Corte y Sentencia de Fondo, del 17 de junio de 2005).
- *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* (Informe de admisibilidad de la Comisión, Demanda de la Comisión ante la Corte y Sentencia de Fondo, del 27 de junio de 2012).

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión Interamericana o CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han intervenido en diversos conflictos que involucraron comunidades indígenas¹. Asimismo, la identidad cultural no sólo fue valorada en casos que tenían lugar sobre territorio indígena². Sin embargo, para este trabajo sólo se tuvieron en cuenta las consideraciones sobre el tema en estos tres casos. En primer lugar, el caso de *Awás Tingni* consistió en la primera intervención del tribunal en un conflicto sobre territorio indígena. En segundo lugar, el caso *Yakye Axa* resultó la primera sentencia que estableció el derecho a la identidad cultural. Por último, el caso *Sarayaku* profundizó el análisis sobre el contenido y el alcance de este derecho³. Los tres casos tienen como denominador inicial un conflicto sobre el territorio indígena y una actividad empresarial habilitada por el Estado. Asimismo, cada caso desarrolla cuestiones sobre la cultura e identidad en base al derecho a la propiedad privada.

2. CULTURA EN UN PRIMER MOMENTO: AWAS TINGNI

2.1. Petición inicial

El 2 de octubre de 1995, representantes de la comunidad *Awás Tingni* presentaron ante la Comisión Interamericana la petición inicial del caso. El conflicto, en lo fundamental, giró en torno al reconocimiento de la titularidad de las tierras ancestrales de la comunidad. La situación comenzó a complejizarse a partir de 1992, luego de que la comuni-

¹ Entre ellos, se pueden mencionar los casos “Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay”; “Pueblo Saramaka Vs. Surinam”; “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Surinam”; “Pueblos Kaliña Lokono vs. Surinam” y “Comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) Vs. Argentina”.

² Sobre este punto, ver las consideraciones sobre la propiedad comunitaria en el caso Comunidad Moiwana Vs. Surinam.

⁴ Hasta el momento no se conoció ninguna sentencia que realice un mayor desarrollo del tema.

dad, las empresas madereras y el Estado firmaran diversos contratos y convenios sobre el manejo del bosque de la región. En 1995, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua aprobó el plan de manejo forestal presentado por la empresa Sol del Caribe S. A. (SOLCARSA) –una sociedad perteneciente al conglomerado Coreano Kumkyung Co., Ltd.– y, un año después, le otorgó una concesión de 30 años para la explotación forestal de la zona⁴.

En aquella oportunidad, se mencionó por primera vez un elemento cultural como parte del conflicto de una comunidad indígena. En este sentido, los representantes de la comunidad expresaron: “Más allá de proveer un medio de sustento para los miembros de la Comunidad, la tierra comunal de Awas Tingni comprende un aspecto crucial en la existencia, continuidad y cultura de la Comunidad” (párrafo 14).

Comunidad, tierra comunal, sustento, existencia, continuidad y cultura. El recorrido que desembocará en el derecho a la identidad cultural comenzó con esta mención. Luego tendrá lugar la asociación explícita de la identidad y la cultura. Por lo pronto se destaca la tierra en dos sentidos: como medio de sustento o existencia, y como un aspecto constitutivo de la cultura de la Comunidad.

En este caso, el origen a la referencia cultural –e incluso identitaria y continuo– puede situarse en la Constitución Política de Nicaragua, país contra el que se presentó la demanda de la comunidad Awas Tingni. La carta magna del Estado, en el artículo 5, reconoce “la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la constitución y en especial de mantener y desarrollar su identidad y cultura”. En la presentación inicial del caso (y del derecho a la identidad cultural), los representantes de la comunidad señalaron que “la identidad cultural de los Awas Tingni se encuentra inexorablemente ligada a las tierras comunales” (párrafo 47).

2.2. La demanda de la CIDH ante la Corte IDH

Después de la petición inicial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –el 4 de junio de 1998– retomó estas ideas. En su demanda ante la Corte, la CIDH sostuvo: “Más allá de proveer un medio de sustento para los miembros de la Comunidad, las tierras que la Comunidad ocupa y usa comprenden un aspecto crucial en su existencia, continuidad y cultura” (párrafo 12).

Si bien parece que la CIDH transcribió lo planteado por los peticionarios, el reemplazo de la Comisión modificó la formulación de “*la tierra comunal*” por “*las tierras que la Comunidad ocupa y usa*”. Este salto en lo comunal y la cantidad de tierras (de “la tierra” a “las tierras que la Comunidad ocupa y usa”) junto al agregado utilitario pueden pen-

⁴ Las referencias a los hechos de cada caso fueron tomadas del resumen elaborado por la Corte IDH en las respectivas decisiones.

sarse como estrategias necesarias para arribar a las conclusiones que elevó la Comisión a la Corte. En esta ocasión, el hilo parece tener otro inicio: Comunidad, tierra, ocupa y usa. Existencia, continuidad y cultura. Este agregado entonces puede pensarse necesario para el paso que se abrirá desde lo identitario-cultural a la propiedad privada. Así, el conflicto se enmarca dentro del derecho enumerado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el punto VII del documento, la Comisión concluyó que el artículo 21 de la Convención Interamericana (derecho a la propiedad privada) “incluye protección para aquellas formas de propiedad que se basan en los patrones tradicionales de tenencia de tierra de los pueblos o comunidades indígenas”. Entonces, no sólo fue necesaria la utilidad y el uso de la tierra, sino también asociar la propiedad privada y la tenencia *tradicional* de esas tierras.

Una propiedad privada para proteger a cargo del Estado y su Derecho tiene sentido desde Hobbes en adelante⁵, pero la propiedad privada como elemento necesario para abarcar (además de proteger) la tierra comunal, y luego la cultura, es algo que se presenta como novedad: la tierra comunal se reconoció crucial en la continuidad de la cultura de la Comunidad. Más adelante se verá de qué manera el derecho a la propiedad privada (y comunal) fue necesario para dar lugar, sin más, al derecho a la identidad cultural.

2.3. La sentencia de fondo de la Corte IDH

La Corte Interamericana no tuvo mayores consideraciones sobre la identidad cultural en este caso. Más allá de distintas referencias a partir de testimonios o peritajes antropológicos⁶, señaló:

el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua (párrafo 148).

También se destaca otro pasaje: “[l]a 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”⁷.

⁵ “es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos. Esto es lo que los hombres llaman propiedad”. Hobbes, T., “Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil”, Ed. Fondo de Cultura Económica.

⁶ “la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos”, párrafo 5 del peritaje antropológico y sociológico, pág. 25.

⁷ Párrafo 149 de la decisión de la Corte IDH en el caso *Awas Tingni v. Nicaragua*. La alusión a la *base fundamental* se mantuvo hasta el siguiente caso, *Yakye Axa v. Paraguay*: “...la estrecha relación que los indígenas mantienen con la

3. DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL: YAKYE AXA VS. PARAGUAY

3.1. El caso

“[E]stas comunidades se hallan privadas al acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural por la prohibición de los propietarios al ingreso de estos en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales”.

La cita pertenece a un Decreto Presidencial del Estado paraguayo, N° 3789/99, del 23 de junio de 1999. El conflicto en este caso también se centró en la titularidad de tierras ancestrales, ligada a su vez al reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad.

Los hechos del caso remiten a finales del siglo XIX, momento en que grandes extensiones de tierra fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres. En 1979 se instaló el programa “La Herencia”, que consistió en la compra de varias estancias para el asentamiento de los pueblos indígenas. Este proyecto contaba con apoyo agrícola, sanitario y educativo. A principios de 1986, los miembros de la Comunidad Yakye Axa se trasladaron de la Estancia Loma Verde a El Estribo debido a que sus condiciones de vida eran graves; no recibían salarios por su trabajo, o estos eran muy bajos, las mujeres eran explotadas sexualmente, no contaban con servicios de salud ni alimentación. Asimismo, los recursos naturales de las estancias resultaban diferentes a los propios del lugar de origen de la Comunidad: no había agua, animales para cazar, los miembros estaban marginados y no podían celebrar libremente sus prácticas culturales. Esta situación ocasionó la muerte de muchos niños, jóvenes y ancianos, principales encargados de la transmisión oral de su cultura.

3.2. El informe de admisibilidad de la CIDH

En el año 2002, el informe de admisibilidad de la Comisión Interamericana para el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay* señaló que el Estado de Paraguay había declarado en estado de emergencia a la comunidad Yakye Axa mediante este decreto. Así, se había ordenado la ayuda sanitaria y alimenticia. Este caso hace al segundo momento que propone el trabajo: la consagración del derecho a la identidad cultural. El informe de admisibilidad –primer documento disponible para este segundo momento analizado– retomó el decreto presidencial en el que el recorrido puede presentarse del siguiente modo: priva-

tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras” (párr. 131). La diferencia omitida en la repetición consiste en la “preservación y transmisión a las generaciones futuras”. Entre estas dos decisiones tuvo lugar la diferencia indicada. En el caso Yakye Axa, la Comisión presentó ante la Corte: “el Estado de Paraguay no ha garantizado el derecho de propiedad de la Comunidad Indígena Yakye Axa de Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros a su territorio ancestral, privando en consecuencia a la Comunidad Indígena y a sus miembros no sólo de la posesión material de su territorio sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” (párr. 170). Estas son las tres versiones localizadas en términos de “base fundamental”.

das de, acceso, medios, subsistencia, tradicionales. Identidad cultural. Así, se avanzó en afirmar la relevancia de la propiedad y los debates en torno a su titularidad como ejes del derecho a la identidad cultural. Ya no se habla de formas de propiedad, sino de propietarios. También resulta de interés la forma en que se presenta –por encima del punto semántico– la *privación de* (acceso) y la identidad cultural. De afuera hacia adentro: acceso, medios, tradición.

3.3. La sentencia de la Corte IDH

En el caso *Yakye Axa* (2005), la Corte Interamericana concluyó: “Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros” (párrafo 147).

En este punto, por primera vez la identidad cultural es referida como derecho. En cuanto a la afectación de derechos (además del derecho a la propiedad privada que analiza este trabajo) más adelante se verá de qué manera la referencia a otros derechos ha sido una constante al momento de acercarse al derecho a la identidad cultural. Dentro de estos derechos se aludió a la salud, la familia, la vida digna, la integridad, la conciencia e incluso la libertad de pensamiento.

No debe perderse de vista que la aproximación propuesta por esta definición tuvo lugar en base al derecho a la propiedad privada: “al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios”. Sobre este aspecto cabe destacar que para llevar a cabo el análisis de los alcances del artículo 21 de la Convención, la Corte también tomó en consideración “otros tratados internacionales distintitos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT” (párrafo 127). En particular, aludió a las “diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas” (párrafo 130), así como a la ratificación del convenio por parte del Estado de Paraguay.

En lo que hace al vínculo del derecho a la propiedad privada con el derecho a la identidad cultural, la Corte señaló:

...la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana (párrafo 148).

De esta manera, la afectación, la restricción, al derecho a la propiedad privada (de particulares) se presentó necesaria para el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales.

4. VÍA DE INTERPRETACIÓN: PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR

El último momento del recorrido propuesto, el de mayor desarrollo de la identidad cultural como derecho, sucedió en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*.

El conflicto aquí remonta a la década de 1960, momento en que el Estado ecuatoriano intensificó el desarrollo de la actividad hidrocarburífera, concentrando su interés en la Región Amazónica del Ecuador. Luego de descubrirse las primeras reservas de crudo, la región tomó gran importancia geopolítica y económica. Asimismo, la explotación petrolera provocó un gran costo ambiental a raíz, por ejemplo, de derrames de petróleo crudo, contaminación de fuentes hídricas y quemazones al aire libre de gas natural. En el marco del contrato celebrado se estableció la obligación de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, así como preservar el equilibrio ecológico existente en el área. Pese a esto, el permiso fue otorgado sin que se consultara previamente a la comunidad y sin su consentimiento. Entre las afectaciones al territorio, la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) destruyó al menos un árbol de especial importancia en la vida espiritual del Pueblo Sarayaku a través del cual obtenían medicina.

De las tres comunidades analizadas, esta era la única que contaba con titularidad sobre las tierras. En ese sentido, disponía de un área específicamente adjudicada. Como punto distintivo, también fue el único caso en el que se introdujo la violación del derecho a la salud y a la cultura (por primera y última vez, en base al artículo 26 de la Convención Interamericana –desarrollo progresivo–, capítulo III sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Allí, la Convención establece:

[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura.

De esta manera, la Corte IDH profundizó su postura en torno a la consulta previa, la definió como derecho y también desarrolló con mayor profundidad el derecho a la identidad cultural: “el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática” (párrafo 217).

Asimismo, la Corte IDH señaló:

[b]ajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garanti-

zar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos (párrafo 213).

5. REFLEXIONES

5.1. Transversalidad

Respecto del carácter *transversal* que culmina reconociéndose como vía de interpretación en el caso *Sarayaku Vs. Ecuador*, en el caso *Awás Tingni* –dentro de las conclusiones substantivas de derecho– la Comisión había señalado:

[l]os vínculos que las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua mantienen con tierras ancestrales y recursos naturales también se relacionan con otros artículos de la Convención Americana, artículos cuya aplicación deberá tenerse en cuenta en el contexto del derecho a la propiedad del artículo 21 (párrafo 108).

Así, el elemento cultural (el vínculo con tierras ancestrales) desde este primer momento resultó necesario para la interpretación del derecho a la propiedad privada en conflictos sobre territorios indígenas. Este aspecto, en aquel primer caso, fue indicado por la Comisión al sostener que “[l]a vida de los miembros de la Comunidad depende sustancialmente de la agricultura, caza y pesca que realizan en áreas aledañas a sus aldeas” y “[e]stas actividades de subsistencia forman parte de su cultura y están íntimamente ligadas a las relaciones familiares y a la organización social de la Comunidad”. Luego, como se vio, en el caso *Sarayaku Vs. Ecuador* –último momento que analiza este trabajo– es el propio derecho a la identidad cultural el que se presenta como transversal a todo análisis que involucrara comunidades indígenas.

Desde el principio del recorrido propuesto se plantearon cuestiones relativas al derecho a la religión y la integridad (incluso se presentaron referencias a la “integridad cultural”⁸). También otros derechos que entraron en juego tienen que ver, de modo general, con el derecho a la vida, la protección de la familia, la honra y la dignidad, entre otros.

5.2. Subsistencia y religión

En todos los casos, para todos los derechos circundantes, el punto de partida se identifica con cuestiones vinculadas al cruce de la subsistencia y la religión. Por un lado, un aspecto material, asociado a los recursos de la tierra para alimentos –de ahí también se está a un paso de la noción de propiedad privada–; por el otro, el aspecto espiritual que muchas veces se vio ligado a puntos geográficos o características del territorio que hacían al desarrollo de la vida religiosa.

⁴ Uno de los títulos de la Petición Inicial para el caso *Awás Tingni* se denominó “El Derecho a la Integridad Cultural”.

En *Awas Tingni*, sobre el final de la petición inicial de 1995, dentro del título “El Derecho a la *Integridad Cultural*”, se aludió al Derecho a Religión señalándolo como un importante elemento de la cultura de la Comunidad. De la tierra a la propiedad privada hay un paso lógico, de la propiedad a la identidad cultural el camino es necesariamente religioso. La Corte Interamericana presenta la tierra (abarcada por el derecho a la propiedad privada) en línea con los modos de subsistencia. Así, de la tierra a la propiedad también hay un medio. Por otra parte, desde un inicio de subsistencia, la cultura deberá descansar un paso en el escalón de la religión para resultar una vía de interpretación de los derechos humanos de las comunidades indígenas. En esta misma petición inicial del caso *Awas Tingni* recordemos que se refirió que “la identidad cultural de los *Awas Tingni* se encuentra inexorablemente ligada a las tierras comunales” (párr. 47). Como se ve, el arribo a la cultura tuvo lugar tanto desde la religión, como desde las tierras.

En la demanda de la CIDH ante la Corte IDH para el mismo caso comenzó a introducir el carácter transversal para la interpretación del derecho a la propiedad privada: “[l]a vida de los miembros de la Comunidad depende sustancialmente de la agricultura, caza, y pesca que realizan en áreas aledañas a sus aldeas”. También se repasó lo referido a las “actividades de subsistencia [que] forman parte de su cultura y están íntimamente ligadas a las relaciones familiares y a la organización social de la Comunidad”. En línea con el punto de vista que titula este apartado, la demanda agregó que “[d]entro del área que la Comunidad habita y usa, se han identificado cementerios y otros sitios de significancia religiosa”. Así, la Comisión sostuvo:

...esta relación que la Comunidad *Awas Tingni* guarda con sus tierras y recursos goza de protección bajo otros derechos contenidos en la Convención, inclusive el derecho a la vida (artículo 4), la honra y la dignidad (artículo 11), la libertad de conciencia y de religión (artículo 12), la libertad de asociación (artículo 16), la protección a la familia (artículo 17), y la circulación y residencia (artículo 22) (párrafo 108).

En la demanda referida, tampoco puede perderse la alusión en torno a las acciones y omisiones del Estado: “[l]as acciones y omisiones atribuibles al Estado de Nicaragua han ocasionado daños substanciales a la Comunidad Indígena, cuya supervivencia material y espiritual depende del respeto de sus derechos” (párr. 16). Un punto destacable, una vez más en referencia al carácter transversal, tiene que ver con el respeto de sus derechos para el correcto desarrollo del aspecto material y espiritual de las comunidades: “[e]l territorio de los *Mayagna* es vital para su desarrollo cultural, religioso y familiar, y para su propia subsistencia, pues realizan labores de caza”. Además de continuar el discurso de la supervivencia, se acentúa la idea de desarrollo. En este punto, recordemos que la Constitución de Nicaragua reconoce que los pueblos indígenas “...gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la constitución y en especial de mantener y desarrollar su identidad y cultura”.

Sobre la religión, en lo relativo a la identidad cultural, la Comisión remitió a la interpretación realizada en su resolución No. 12/85 (Caso Nº 7615 – Brasil), donde había reconocido que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a los grupos étnicos de “todas aquellas características que son necesarias para la preservación de su identidad cultural” (párrafo 114). En concreto, dicho artículo del Pacto protege a los grupos de tener “su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

Lo último para destacar del caso *Awás Tingni* gira en torno a la figura del cementerio. La mención a que “[d]entro del área que la Comunidad habita y usa, se han identificado cementerios y otros sitios de significancia religiosa”. De manera reiterada, en la demanda de la Comisión ante la Corte, la subsistencia (habitar–usar) y la religión confluyen en el territorio.

Con posterioridad, el cementerio persiste como espacio sobre el que se desarrolla parte del conflicto en la sentencia de la Corte Interamericana para el caso *Yakye Axa*. La decisión, mediante la referencia a las declaraciones de los peritos intervinientes, describe la comunidad Yakye Axa y señala que la ocupación tradicional del territorio indígena se evidencia principalmente en los nombres otorgados a determinados lugares: bosques, lagunas, zonas de recolección y pesca, y cementerios.

En este sentido, en el caso *Yakye Axa* la Corte remitió a distintos pasajes del caso *Awás Tingni*, pero en particular señaló por primera vez que

[l]a 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 territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino que además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (párrafo 135).

También manifestó que

[l]a garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores (párrafo 154).

Desde este momento, el derecho a la propiedad (comunitaria) comienza a robustecerse en relación con aspectos religiosos y, desde ya, culturales. Como se vio, es en este caso donde por primera vez se refirió al derecho a la identidad cultural. Estas menciones no

sólo aluden a los medios de subsistencia y la vida espiritual, sino que son señaladas las tradiciones y expresiones orales, costumbres, rituales, vestimenta y valores, pertenencias.

En el caso *Sarayaku*, entre las consideraciones realizadas respecto de la relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio, la Corte destacó que

[a]lgunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura (párrafo 148).

Sobre este punto, finalizó expresando que los hechos del caso “permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual” (párrafo 155). Por último, en este caso, se señaló la relevancia de los árboles sagrados. A partir de los hechos del caso, la Corte expresó que “la destrucción de árboles sagrados por parte de la empresa, como el árbol ‘Lispungo’, significó una vulneración a su cosmovisión y creencias culturales” (párrafo 218).

5.3. Impasse

Una serie de cuestiones han surgido de la documentación relevada en los distintos momentos del proceso sin obtener un mayor desarrollo en las posteriores intervenciones de la Comisión o la Corte. Un *impasse* de interés sufrió la demanda que la Comisión elevó a la Corte en el caso *Awás Tingni* en 1998. En un momento, la Comisión señaló que “[l]as acciones y omisiones atribuibles al Estado de Nicaragua han ocasionado daños substanciales a la Comunidad Indígena, cuya supervivencia material y espiritual depende del respeto de sus derechos” (párrafo 16). Este vínculo de acción u omisión del Estado para la supervivencia espiritual no fue retomado en ninguna oportunidad siguiente.

También, al referirse a los derechos a tierras y recursos naturales bajo la protección del artículo 21 de la Convención (derecho a la propiedad privada), la Comisión Interamericana aludió al tercer párrafo de la Recomendación General nro. XXII del Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial de las Naciones Unidas, de 1996. En esa oportunidad, la comisión había citado:

[e]n muchas regiones del mundo [los pueblos indígenas] han perdido sus tierras y sus recursos a manos de los colonos, las empresas comerciales y las

empresas estatales. En consecuencia, la preservación de su cultura y su entidad histórica han estado y aún están amenazadas.

Este apartado resulta aún de más interés para identificar un momento en que la Comisión presentó una definición identitario-cultural y su vínculo en las comunidades indígenas. En la versión en español del documento oficial de Naciones Unidas citado se hace referencia a la “identidad histórica”⁹. Por encima de este detalle, es necesario destacar que la Recomendación General que refiere al rol de las empresas comerciales y estatales no volvió a ser citado en ninguno de los documentos analizados para los tres casos que integran este trabajo. Tampoco lo fue el Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

Por otra parte, en diversos votos razonados de las sentencias de la Corte Interamericana bajo estudio se introdujeron consideraciones en torno a la identidad cultural que merecen destacarse. En el caso *Awás Tingni*, los jueces Caçado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli realizaron una consideración que sobresale en el último tramo del voto. Allí, se notan condensados una serie de aspectos que van en línea con el trasfondo de este trabajo. En una frase se afirmó la “importancia de la atención debida a la *diversidad cultural*, inclusive para el reconocimiento de la *universalidad* de los derechos humanos”, y seguidamente –sólo separado con una coma–, los jueces aclararon: “rechazamos con firmeza las distorsiones del llamado ‘relativismo’ cultural” (párrafo 14). Estos conceptos pueden percibirse como parte de una encrucijada que se debió aclarar sobre el desarrollo de las consideraciones.

Así como respecto del derecho a la propiedad privada se puede percibir la necesidad de aclarar la significación especial de la propiedad comunal para los pueblos indígenas con el fin de hacer posible una reformulación del artículo 21 CADH, la Corte IDH requirió un pronunciamiento concurrente para la situación de los derechos humanos –y el sistema Universal del que forma parte– en conflictos donde la identidad y la cultura de las comunidades indígenas son parte.

Cabe destacar que en el caso *Awás Tingni* aún no se había aludido al concepto de identidad cultural como derecho. Podría pensarse que por ese motivo pudo irrumpir el discurso de la diversidad cultural. Por otra parte, en este mismo voto razonado y a partir de un peritaje antropológico y sociológico, se mencionó el concepto de auto-identificación social. De todos modos, y pese a estas menciones, no se profundizó respecto de las posibles tensiones que pueden plantear los paradigmas de la diversidad cultural, la universalidad (como paradigma de versión única), la identidad y el relativismo cultural.

⁹ “...la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada”.

Por otra parte, en el caso *Sarayaku* la Corte observó que

...la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática (párrafo 159).

Debido a que *Awás Tingni* tuvo sentencia de fondo en 2001, puede comprenderse que, en 2012, en el caso *Sarayaku* surja el discurso de la multiculturalidad. Sobre este punto cabe recordar que, en 2008, en pleno proceso del caso ante el sistema interamericano, el Estado ecuatoriano sancionó su Constitución incluyendo el buen vivir (*sumak kawsay*) junto a la definición de la identidad del país como “plurinacional, pluricultural y multiétnica”¹⁰. También, como parte de un proceso regional, el Estado boliviano reformó su constitución e incorporó el concepto de vivir bien (*suma qamaña*)¹¹.

Respecto de la diversidad cultural, en el caso *Yakye Axa* –caso en el que la Corte reconoció por primera vez la identidad cultural como derecho– únicamente el juez Abreu Burelli se refirió a esta noción. En su voto razonado, remitió al Preámbulo de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Este documento enumera los

rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos de una sociedad, un grupo social o una persona y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias (párr. 19 y 20).

Por último, en el caso *Sarayaku* la diversidad cultural no fue materia de la resolución de fondo de la Corte y únicamente se enumeró la Declaración de UNESCO junto a otra normativa internacional. En esta ausencia, el espacio discursivo referido a la diversidad cultural se ve reemplazado por el mayor desarrollo del derecho a la identidad cultural.

En este último caso, como se vio, la Corte IDH se refirió al derecho a la identidad cultural como derecho fundamental que debe ser respetado en una sociedad “multicultural, pluralista y democrática”. Esta frase, mencionada dos veces en la decisión, contiene dos notas al pie que, por su importancia, también vale la pena destacar.

La primera hace en referencia a la palabra pluralista. En ese sentido, alude a una sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la que definió que “el pluralismo esta-

¹⁰ “Art. 380. Serán responsabilidades del Estado: 1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador”.

¹¹ “Art. 8. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural [...] suma qamaña (vivir bien)...”.

blece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático”. A su vez, de ese mismo tribunal destacó que

...la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa [...], que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del ‘Estado’ y la ‘Sociedad Civil’, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel¹².

La segunda nota al pie fue en referencia a la palabra multicultural. De esta manera parece decantar el camino de las aclaraciones razonadas en torno a la diversidad cultural, el relativismo y la universalidad. En ese sentido, se expresó

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, ampliamente aceptada al haber sido adoptada en el órgano respectivo con la firma de 143 Estados (incluido Ecuador), contempla el derecho de estos Pueblos a determinar libremente su condición política, a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, a participar en la adopción de las decisiones que les afecten, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Artículos 3, 4, 5, 18, 19, 20, 23, 32, 33 y 34).

En el caso particular de Ecuador, ese reconocimiento es tan claro que su propia Constitución –desde 2008– reconoce el derecho a la autodeterminación de diversas formas, entre otras, al declarar que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a

mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, por el cual la Constitución garantiza el respeto y la promoción de las costumbres e identidad de los pueblos indígenas en todos los órdenes de la vida.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-169/01. Citada por la Corte IDH en el párrafo 159 del Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

De esta manera, parece confirmarse la cuestión identitario-cultural en el contexto de la reforma constitucional más allá de las aclaraciones pasadas que exigió alguna vez el paradigma de diversidad cultural e, incluso, el relativismo cultural.

5.4. Empresas y Derechos Humanos

En esta línea de omisiones, resulta de interés analizar en qué medida el factor empresarial fue tenido en cuenta para determinar la violación de Derechos Humanos. Cabe recordar que en los tres casos analizados el conflicto inicial se vinculó con una actividad empresarial habilitada por el Estado dentro de un territorio indígena.

Al momento de destacar el factor empresarial, en el caso *Awás Tingni*, se percibe una neutralización en la referencia a la empresa interviniente: la pertenencia transnacional de la empresa –una sociedad perteneciente al conglomerado Coreano Kumkyung Co., Ltd. a la que se le otorgó una concesión de 30 años para la explotación forestal en territorio indígena– fue señalada desde la petición inicial hasta la demanda de la CIDH ante la Corte IDH. Por el contrario, en la sentencia de fondo la Corte neutralizó este factor empresarial transnacional bajo la referencia constante de su nombre, Sol del Caribe S. A., o –aún más– su abreviación, SOLCARSA.

En el caso *Yakye Axa* se presentó sólo una de las perspectivas señaladas respecto del elemento empresarial. Desde el ámbito local, la Comisión reseñó lo manifestado por el Estado paraguayo en relación con un proyecto de ley, oportunidad en la que el Poder Legislativo de Paraguay rechazó las peticiones de las comunidades indígenas “por preservar la unidad económica de producción”. Sobre este aspecto, la Comisión consideró que Paraguay “privilegió un derecho de propiedad de una empresa sobre otro derecho de propiedad de la comunidad indígena”¹³.

Finalmente, en el informe de admisibilidad del caso *Sarayaku* emitido por la Comisión Interamericana se hizo referencia una sola vez al nombre de la empresa, Compañía General de Combustible. Luego, se aludió a sus iniciales “CGC”. Asimismo, en su demanda ante la Corte IDH, la Comisión se refirió de manera explícita a la empresa únicamente en notas al pie y en anexos. Con posterioridad agregó, aisladamente, que el contrato para la explotación de petróleo se celebró entre el “consorcio conformado por la CGC y la Petrolera Ecuador San Jorge S.A.”. Este elemento reseñado de modo tangencial permite visualizar, aunque en forma precaria, el trasfondo del factor empresarial. En su sentencia de fondo la Corte avanzó aún más al indicar que el contrato se celebró entre “la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) [...] y la Petrolera Argentina San Jorge S.A.”. En esta referencia de hechos y prueba la Corte sí mencionó la pertenencia

¹³ Párrafo 101 de la demanda de la Comisión ante la Corte IDH.

cia transnacional de una de las empresas y, con posterioridad, agregó que la Petrolera Argentina San Jorge luego se integró a “Chevron-Burlington”. De todos modos, más allá de estas menciones aisladas, en el gran desarrollo de la sentencia de fondo utilizó indistintamente las iniciales CGC e incluso, la alusión a “la empresa”¹⁴.

6. CONCLUSIÓN

Más allá de la falta de reconocimiento en la norma, las tierras de los pueblos originarios –y todo lo que excede al territorio o su titularidad– encontraron una protección en el sistema interamericano. Más allá de cierta paradoja con la historia del continente y sus pueblos, la cosmovisión de las comunidades indígenas como aporte necesario para la interpretación de las normas de Derechos Humanos puede entenderse como una reivindicación.

Más acá en el tiempo se visualiza un nuevo sentido para la identidad cultural reconocida en base a la propiedad privada. El vínculo entre el derecho a la propiedad privada y la identidad cultural no sólo se aproxima a las ideas de pertenencia, lugares, bienes, objetos o tradiciones; no sólo supera los discursos de discriminación, diversidad y relativismo, sino que invita a ser pensado en sintonía con los discursos de apropiación cultural. Una vez más, la identidad cultural consagrada a partir del derecho a la propiedad privada confirma una época.

Sin embargo, en tanto pensar la identidad cultural desde una propiedad privada parece implicar notas de cosificación, su definición como derecho aportó una nueva perspectiva de los derechos humanos y avanzó en su protección. De este modo, no corresponde una lectura estática en tanto el derecho a la identidad cultural fue definido como un derecho que permite “concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio” de los derechos de las comunidades. El recorrido es exactamente inverso. Como se vio, desde las cosas a lo identitario, a la cultura. Como se ve, de afuera hacia adentro; del sustento a la vida espiritual; desde las tierras, el territorio indígena, de la propiedad privada, a la identidad cultural.

BIBLIOGRAFÍA

Bohm, M. Laura (2020), Empresas transnacionales, recursos naturales y conflicto en América Latina: para una visibilización de la violencia invisible, Buenos Aires, UBA.

¹⁴ Cabe destacar que en el Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) Vs. Honduras, del 31 de agosto de 2021, la Corte IDH llevó a cabo un abordaje extenso sobre las obligaciones y responsabilidades de Derechos Humanos en relación con la actividad empresarial.

De Sousa Santos, B. (2010), *Refundación del Estado en América Latina, Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Lima, Perú, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global.

Derrida, J. (2018), *Seminario La bestia y el soberano. Volumen I (2001-2002)*, Buenos Aires, ed. Manantial, 2018.

Malinowsky, B. (1966), *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, ed. Planeta, España.

Proudhon, P. J. (2005), *¿Qué es la propiedad?*, ed. Libros de Anarres, Buenos Aires.

Quijano, A. (2005), *El "Movimiento Indígena" y las cuestiones pendientes en América Latina en Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Colección Antologías. Buenos Aires, CLACSO.

Quintero, Amona y otros (2014), *Crisis civilizatoria, desarrollo y buen vivir*, Buenos Aires, Ediciones Del Signo.

Zaffaroni, E. (2012), *La Pachamama y lo humano*, Buenos Aires, Ediciones Colihue y Madres de Plaza de Mayo.