LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNIDADES TRADICIONALES EN AMÉRICA LATINA

FERNANDA DRUMMOND PINHEIRO

Tesis para optar al grado de
Magister en Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Profesora guía: Domingo Lovera Parmo

FACULTAD DE DERECHO

Santiago, Chile
2019

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 1

2. LAS COMUNIDADES TRADICIONALES 8

2.1. QUIÉNES SON 8

2.2. CONTEXTO BRASILEÑO 10

2.3. AMENAZAS EN LA AMÉRICA LATINA 20

3. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNIDADES TRADICIONALES 23

3.1. DEFINICIÓN INTERNACIONAL 23

3.2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL 25

3.3. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL 31

4. PROPUESTAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS COMUNIDADES TRADICIONALES 40

4.1. INTERPRETACIÓN EXTENSIVA 41

4.2. POSITIVACIÓN 46

4.3. PLURALISMO JURÍDICO 50

5. CONCLUSIÓN 55

6. BIBLIOGRAFÍA 61

1. Introducción

La lucha de los *seringueiros* del norte de Brasil se hizo mundialmente famosa por la campaña de protección de la Amazonia llevada a cabo por uno de sus líderes, Chico Mendes. Pocos conocen, sin embargo, su historia. Los *seringueiros* son oriundos de los estados del nordeste de Brasil, que migraron para el norte del país, a fines del siglo XIX, motivados por la búsqueda de mejores condiciones de vida a través del "oro negro" (goma). Víctimas de trata y explotados por medio de un régimen de *truck system*, esos individuos, a los cuales no les era permitido plantar o criar animales, vivían en condiciones degradantes, dedicándose exclusivamente a la extracción de la “seringa” (goma del árbol) para los dueños de las tierras.

Las crisis de la producción brasileña de la goma, en el principio del siglo XX, cambió ese escenario, llevando al abandono de la producción. Libres de aquel sistema explotador, los *seringueiros* que, habían aprendido técnicas de supervivencia en la selva, desarrollaron un sistema propio de economía familiar basada en el uso sustentable de los recursos naturales, lo que les permitió mejorar sus condiciones de vida. En la década de los setenta, con el proceso de deforestación de los territorios debido al incentivo gubernamental para la ganadería en la región, los *seringueiros*, nuevamente amenazados, empezaron la lucha por la protección de la selva y el reconocimiento de su forma de vida, que sigue hasta la actualidad.

Los *seringueiros* no son los únicos, sin embargo.

Los nombres son distintos, pero la historia se repite por toda América Latina, donde el proceso de colonización y expoliación del pueblo dio origen al surgimiento de comunidades constituidas por individuos que, huyendo de sistemas esclavistas y/o explotadores, buscaban una vida más digna y libre. Es el caso del Pueblo *Saramaka* en Suriname, de las Comunidades de los Valles de Azapa y Lluta en Chile, de las Comunidades Garífunas en Honduras, de las Comunidades Afrodescendientes en Colombia y de muchas otras comunidades latinoamericanas.

Perseguidos y discriminados por los Estados nacionales e, incluso, por la propria población, esos grupos desarrollaron condiciones sociales, culturales y

económicas que les permitieron mantenerse aislados del resto de la sociedad y así subsistir. Tradiciones extractivistas, estructuras sociales propias y preservación de las enseñanzas de sus antepasados resultaron en el surgimiento de comunidades con identidades colectivas propias que permanecen en el mismo territorio y con las mismas costumbres hasta los días de hoy.

Si históricamente esas comunidades eran compuestas por víctimas de opresión histórica, la realidad del siglo XXI no es muy distinta. Aunque por muchos años el aislamiento autoimpuesto les haya permitido acceder a un bienestar físico y cultural, la codicia por los territorios que habitan tornó esos grupos visibles, marginalizados y susceptibles a violaciones. En la actualidad, esas comunidades viven nuevamente en constante miedo.

En los últimos años, esos grupos, conformados en movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales o asociaciones, han emergido por la América Latina un proceso de reivindicación de su identidad étnica y de derechos que los Estados siempre les ha negado. La lucha no se ha mostrado como una tarea fácil, sin embargo.

Dado que esos grupos mantienen condiciones propias de vida, con sistemas y concepciones totalmente distintas del resto de la sociedad, la aplicación del derecho estatal no solo no ha resultado satisfactoria a los reclamos de esas comunidades, como incluso atentatorio a sus formas de vida. La protección del territorio es el ejemplo más notable. La utilización del derecho civil tradicional para la resolución de conflictos territoriales se ha demostrado extremamente lesiva a esas comunidades, puesto que no toma en cuenta que, para sus miembros, el territorio más allá que un bien puro y simple, es un derecho colectivo, vinculado a credos y conocimientos, esencial para asegurar su reproducción y subsistencia y, por lo tanto, necesario para la supervivencia de sus miembros y de sí mismo en cuanto pueblo organizado.

Las circunstancias demuestran, por lo tanto, que solamente la aplicación de derechos específicos o, incluso, el reconocimiento de un orden jurídico particularizado (pluralismo legal) suele ser capaz de asegurar la protección de esas comunidades y

reforzar los derechos humanos de sus miembros[1]. Eso todavía no ha resultado posible.

Hay que admitir que, en los años noventa, varios países latinoamericanos, empezaron a reconocer su multiculturalidad e introdujeron en sus constituciones una serie de derechos específicos a los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas[2]. Eso, sin embargo, no resultó suficiente para proteger esas comunidades por dos razones.

Una, por la ausencia de mecanismos institucionales que posibilitasen la efectiva protección de esos derechos. Las violaciones al derecho a las tierras tradicionales, a la autodeterminación e incluso a la dignidad humana - no solo por la baja calidad de vida que enfrentan, sino también por el asesinato de sus líderes y miembros – no fueron sancionados por los Estados, los cuales, cuando no eran los verdaderos violadores, se abstuvieron (con actitudes ineficaces o siquiera actuando) frente a lo ocurrido, generando una sensación de impunidad a los violadores y de fragilidad y abandono a los integrantes de las comunidades.

Dos, por la falta de una normativa que reconozca que esas comunidades, al mismo tiempo que deben ser particularizadas, no deben ser uniformemente conceptualizadas, ya que sus diferentes identidades, territorios, culturas y formas de organización imponen no solo una, sino que distintas formas de protección, bajo el riesgo de discriminación a un determinado grupo o a un determinado derecho.

En el ámbito internacional, la situación no es muy diferente ya que casi toda la protección a grupos portadores de una identidad étnica y colectiva está centrada en los pueblos indígenas, los cuales, después de años de lucha y divulgación de su situación, lograron el reconocimiento de sus particularidades, incluso por medio de normas internacionales específicas de protección a sus derechos, como el Convenio

---

1 QUANE (2013), Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 33, n. 4, p. 692.
2 FAJARDO (2011), *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización* en GARAVITO, César R. (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI,* p.146.

169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

El problema es que, aunque se admita que la existencia de varias características similares entre ellos aproxima su identificación, las comunidades tradicionales no suelen encuadrarse en la definición de pueblos indígenas, principalmente porque no poseen nociones de originalidad de la ocupación del territorio, trazo distintivo en la definición de aquellos pueblos. Además, al contrario de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales son grupo mucho menos conocidos por la población en general y, aún más, raramente reconocidos oficialmente por los Estados, principalmente en los casos de algunos grupos sociales con identidades étnicas y colectivas más incipientes.

Pero ni siquiera en el sistema internacional las comunidades tradicionales cuentan con un reconocimiento expreso. La falta de una identificación o definición uniforme resulta no solo en una confusión entre los diferentes conceptos utilizados (como pueblos tribales, poblaciones locales, comunidades locales, minorías, pueblos autóctonos, entre otros), como también en los instrumentos internacionales que les suele proteger mejor (Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, etc.).

En la jurisprudencia se observa lo mismo. Como la visibilidad y la movilización de esas comunidades recién empezó, no hay todavía casos suficientes en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han posibilitado establecer un entendimiento jurisprudencial pacífico respecto al reconocimiento y la protección de los derechos de esos grupos.

Esa falta de protección normativa y jurisprudencial específica a esos grupos por parte del sistema internacional no les asegura el necesario reconocimiento por parte de los Estados nacionales y, consecuentemente, no les permite acceder a un pleno desarrollo cultural, social y económico. Ha contribuido, además, a que los países sigan negando a esas comunidades el reconocimiento de su identidad colectiva y, por lo tanto, de su particularidad en cuanto sujeto de derecho, lo que se muestra demasiado

peligroso, principalmente con la tendencia registrada en los últimos tiempos, por toda América Latina, de ascensión al poder de grupos altamente conservadores.

Estigmatizados socialmente y sin el debido reconocimiento de su etnogénesis, las comunidades tradicionales fueron y son víctimas sistemáticas de las más diversas formas de violencia. Asesinatos, persecución, conflictos armados, contaminación química humana y de la naturaleza, violencia, tortura, discriminación, biopiratería, deforestación de las selvas, explotación sistémica de los recursos naturales e inflación de los precios de las tierras donde viven son apenas algunos de los problemas enfrentados por esas comunidades que tienen, con la actual política gubernamental latino americana un gran riesgo de desaparecer, sea por el desaparecimiento del grupo como un todo – debido a la influencia de aquellos factores en la pérdida progresiva sus características particulares –, sea por la muerte gradual de sus miembros, que cuentan con bajísimos índices de desarrollo humano cuando em comparación con el resto de la sociedad.

El presente contexto es tan preocupante que llegó a ser tema específico de la Carta Encíclica Laudato Si´, por medio de la cual la Iglesia Católica llamó la atención para el hecho que “muchas formas altamente concentradas de explotación y degradación del medio ambiente no sólo pueden acabar con los recursos de subsistencia locales, sino también con capacidades sociales que han permitido un modo de vida que durante mucho tiempo ha otorgado identidad cultural y un sentido de la existencia y de la convivencia. La desaparición de una cultura puede ser tanto o más grave que la desaparición de una especie animal o vegetal. La imposición de un estilo hegemónico de vida ligado a un modo de producción puede ser tan dañina como la alteración de los ecosistemas. En este sentido, es indispensable prestar especial atención a las comunidades aborígenes con sus tradiciones culturales. No son una simple minoría entre otras, sino que deben convertirse en los principales interlocutores, sobre todo a la hora de avanzar en grandes proyectos que afecten a sus espacios. Para ellos, la tierra no es un bien económico, sino don de Dios y de los antepasados que descansan en ella, un espacio sagrado con el cual necesitan interactuar para sostener su identidad y sus valores. Cuando permanecen en sus

territorios, son precisamente ellos quienes mejor los cuidan. Sin embargo, en diversas partes del mundo, son objeto de presiones para que abandonen sus tierras a fin de dejarlas libres para proyectos extractivos y agropecuarios que no prestan atención a la degradación de la naturaleza y de la cultura”[3].

Frente a tan dramática realidad, es importante analizar las mejores formas de amparar esas comunidades dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos, , sino por medio de la interpretación de normas internacionales ya existentes, o bien a través de la proposición de un nuevo instrumento normativo de específico que, adaptado a sus particularidades, les logre el debido reconocimiento legal y la adecuada protección jurídica que les permita acceder a un pleno desarrollo cultural, social y económico. Es ese el objetivo del presente trabajo.

En ese sentido, primeramente, se realizará un estudio general del contexto socio-antropológico de esas comunidades en la América Latina, teniendo como base la definición propuesta por la legislación brasileña. O sea, serán analizadas las principales características definidoras de esos grupos, los principales problemas por ellos enfrentados y sus distinciones/semejanzas con los pueblos indígenas.

Posteriormente, será realizado un análisis de la protección internacional a los derechos humanos de esas comunidades. Teniendo en cuenta los escasos fallos y estudios relativos al tema, serán examinados no solo los instrumentos, jurisprudencia y prácticas internacionales con respecto a estas comunidades, sino también con relación a los pueblos indígenas, para efectos de determinar si aquellas son allí abordadas.

Finalmente, se analizará cual es la mejor forma de protección a los derechos humanos de esas comunidades (pluralismo jurídico, interpretación jurídica de normas ya existentes y/o creación de un nuevo instrumento legal) y se propondrá los parámetros para su aplicación.

La investigación pretende hacerse cargo de la siguiente pregunta: ¿Qué es una comunidad tradicional? ¿Esas comunidades tradicionales están protegidas por el

3 FRANCISCO III, Papa (2015). *Carta encíclica “Laudato Si sobre el cuidado de la casa común*”, párr. 145.

sistema internacional? ¿A ellos les son, pueden y/o deben ser aplicados los mismos instrumentos internacionales aplicables a los pueblos indígenas? ¿Reconoce el Sistema Interamericano esas comunidades y les garantiza condiciones para su reproducción cultural, social y económica?

El objetivo general de la tesis es demostrar que las comunidades tradicionales – así identificadas bajo los requisitos de la legislación brasileña – demandan una protección especial y, em base a eso, analizar si y como, dentro del marco normativo y jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos en América Latina, esas comunidades tienen sus derechos reconocidos y garantizados, evaluando y proponiendo como lograr una protección jurídica (reglamentación internacional específica y/o interpretación jurídica) adecuada y eficaz a esos grupos.

Ya con relación a los objetivos específicos, la tesis buscará definir el concepto de comunidades tradicionales, identificar cuáles grupos sociales en la América Latina pueden clasificarse como comunidades tradicionales, analizar los tratados internacionales que pueden ser utilizados para la protección de esas comunidades, investigar si y cómo las comunidades tradicionales tienen sus derechos reconocidos y garantizados por la jurisprudencia del sistema interamericano, demostrar que no hay una protección efectiva de los derechos humanos de las comunidades tradicionales y proponer parámetros para una reglamentación internacional específica y/o para la interpretación jurídica de normas ya existentes de protección a esos grupos.

Para los fines del presente trabajo fueron empleados como método el estudio y análisis de la doctrina, de los cuerpos normativos nacionales e internacionales, así como de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.

2. Las Comunidades Tradicionales

2.1. Quiénes Son

La ocupación territorial de la América Latina, anclada en la explotación de los recursos naturales (ganado, minería, monocultura, madera), condujo al dominio concentrado de las tierras, por aquellos que detenían el capital económico y social. Incapaces de ser incluidos en ese proceso, sino por medio de su explotación, una gran masa de individuos fue empujadas a la naturaleza o regiones inhóspitas de los países, en un proceso de compresión topográfica[4].

Forzadas en ese relativo aislamiento, esos individuos formaron poblaciones que, conformados por un sincretismo de pueblos indígenas, afrodescendientes y europeos, han desarrollado estilos de vida particulares, dependientes de los ciclos biológicos y de los recursos naturales, con simbologías y rituales proprios, y, por veces, incluso con la utilización de un idioma específico, con acentos y palabras de origen indígena, europea y negra mezclados[5].

Es ese el caso de las comunidades de los Valles de Azapa y Lluta en Chile, del Pueblo Saramaka en Suriname, de las Comunidades Garífunas en Honduras, de los Pescadores Artesanales de la Laguna de Unare El Hatillo en Venezuela, de los Quilombos en Brasil y de muchas otras comunidades latinoamericanas.

Si los nombres son distintos, las características no tanto: tradiciones extractivistas, estructuras sociales propias y preservación de las enseñanzas de sus antepasados resultaron en el surgimiento de comunidades con identidades étnicas y colectivas propias, que permanecieron en el mismo territorio y con las mismas costumbres hasta la actualidad. Eso, sumado a su diferenciación a otros sectores de la colectividad nacional, demandaría que las comunidades tradicionales fueron objeto de una protección especial, tal cual aquella conferida a los pueblos indígenas.

---

4 JUNIOR y SOUZA (2009), *As comunidades tradicionais e a luta por direitos étnicos e coletivos no sul do Brasil*, p. 128-142.
5 DIEGUES (2004), *O mito moderno da natureza intocada,* p. 14.

De hecho, no hay dudas que las comunidades tradicionales comparten, em muchos aspectos, similitudes con esos pueblos – como su cosmovisión, su relación con el bioma, su ocupación ancestral del territorio, etc. –, pero diferentemente de ellos, son poco conocidos por la población en general y, aún más, raramente reconocidos oficialmente por los Estados, principalmente cuando se tratan de grupos sociales con identidades étnicas y colectivas más incipientes.

Pero mismo en los casos de algunos grupos que lograron su reconocimiento formal, como las comunidades afrodescendientes de Brasil y Colombia, todavía hay obstáculos que el Estado impone para su implementación. Lo que se percibe es que, cuando hecha por los Estados, la diferenciación hecha con los pueblos indígenas sirve más como propósito disimulado de denegación de derechos que con un real aporte en el proceso de fortalecimiento de su identidad. Además, en la gran mayoría de las veces, la postura estatal asocia el proceso de etnogénesis más como un mero oportunismo de grupos vulnerables para mejorar sus condiciones de vida do que como un rescate de la dignidad colectiva, violada por injusticias históricas.

Esa visión, asociada a la ignorancia pública y al uso de prejuicios clasificatorios terminan en la utilización de rotulaciones económicas y sociales simplificadas para referirse a esos grupos – tales como "pobres", "pequeños agricultores", "pescadores", “indígenas”, “agricultores familiares", etc. –, lo que genera políticas públicas universalistas, que tratan a estos grupos como segmentos vulnerables de la población, sin considerar el factor étnico de las diferencias económicas.

Hay que reconocer, sin embargo, que no existe una "comunidad tradicional", sino comunidades que, por sus características comunes, son consideradas "tradicionales", incluso cuando tales características no son idénticas. Es que esas eventuales diferencias se justifican por las diversas formas en que vive cada grupo, especialmente por el modo de producción y la forma de vida que llevan, así también por el grado de interacción con otros grupos[6].

6 LIMA y PEREIRA (2007), *Populações tradicionais e conflitos territoriais na Amazonia,* p. 109.

2.2. Contexto Brasileño

Analizando el contexto histórico brasileño, se puede decir que el surgimiento de esos grupos tiene su origen en el proceso colonizador portugués, que se dedicó al monocultivo, promoviendo el crecimiento poblacional y económico solamente en determinadas regiones, variando según el bien demandado por el mercado en el momento. El agotamiento del recurso o la pérdida de la importancia económica del producto importaba en el abandono de la región, dejando atrás una masa marginada de la economía nacional (trabajadores explotados y esclavos libertos o fugitivos) que, sin opciones de trabajo, se refugiaban en espacios menos poblados, donde la tierra y los recursos naturales eran todavía abundantes, y desarrollaban, con poca o ninguna influencia exterior, una economía orientada a la autosuficiencia[7].

Debido a ese proceso histórico – común, vale decir, en la mayoría de los países –, la identificación de esos grupos en la sociedad brasileña estuvo, inicialmente, vinculada con la noción de retraso: eran los pueblos y comunidades tradicionales la representación del subdesarrollo, obstáculos al progreso social, científico, industrial y civilizatorio, que deberían ser superados[8].

En los fines del siglo XX, sin embargo, esa concepción empezó a cambiar. Amenazados por la expansión del sector económico sobre sus territorios, esas comunidades que antes hacían uso de la invisibilidad como forma de sobrevivencia, pasaron a "desinvibilizarse", utilizando el reconocimiento político de su identidad colectiva en el campo político como estrategia de defensa de su territorialidad y de su modo de vida singular.

En un contexto de redemocratización política *post* dictadura y con el apoyo de movimientos sociales de ámbito regional y/o nacional (tales como el movimiento negro e Movimiento de los Sin Tierra - MST), sindicatos, partidos políticos (como el Partido

---

7 ARRUDA (1999), *Populações Tradicionais e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação*, p. 82.
8 OLIVEIRA (2013), *Direitos e/ou povos e comunidades tradicionais: noções de classificação em disputa, p*. 73.

de los Trabajadores) y grupos de la Iglesia Católica (como la Comisión Pastoral de la Tierra – CPT) , los pueblos y comunidades – con énfasis para la actuación de los pueblos indígenas, *seringueiros* y *quilombolas* – lograron divulgar las violaciones sufridas y reivindicar su protección. Iniciativas como la Alianza de los Pueblos de la Selva, que reunían pueblos/comunidades de la Amazonia con modo de vida amenizados por la explotación predatoria de los recursos naturales, principalmente por la apertura de carreteras y pastizales para la agropecuaria[9], se tornaron cada vez más conocidos en el Brasil y en el mundo.

Pero son los nuevos paradigmas de la conservación ambiental y desarrollo sostenible difundidos por el creciente movimiento ambientalista moderno que ayudan a visibilizar esa lucha. Bajo la idea de que los pueblos y comunidades tradicionales, mediante sus prácticas culturales, colaboran para la protección de la biodiversidad, gana fuerza la adhesión de la sociedad nacional e internacional por el reconocimiento de esos grupos diferenciados y por el rechazo a los emprendimientos comerciales que los amenazaban.

El fortalecimiento de sus agrupaciones sociales y, en consecuencia, de sus reivindicaciones tiene entonces su ápice con el logro de esos grupos en participar activamente en la asamblea constituyente de elaboración de la Constitución Federal de 1988 y en la Conferencia del Medio Ambiente de 1992 (Rio/92), de los cuales resultan importantes normas de reconocimiento de los derechos colectivos de diferentes grupos sociales diferenciados10.

En la Constitución brasileña, los pueblos y comunidades tradicionales lograron incluir la previsión de que constituyen patrimonio cultural brasileño los bienes, individuales o colectivos, de naturaleza material e inmaterial, portadores de referencia a la identidad, a la acción, a la memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña, en los cuales se incluyen los modos de crear, hacer y vivir[11].

---

9 SANTILLI (2004), "Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas", en: RICARDO (org.) *Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições*, p. 42.
10 ALLEGRETTI (2008), "*A construção social de políticas públicas. Chico Mendes e o movimento dos seringueiros*, p. 49.
11 Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Art. 216, II.

Alcanzaron, además, instituir la responsabilidad del Estado brasileño en garantizar a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales, a apoyar la valorización y la difusión de las manifestaciones culturales[12], así como a proteger las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileñas, y de otros grupos participantes del proceso civilizatorio nacional[13].

En lo que se refiere específicamente a los remanentes de *quilombos* – grupos étnico-raciales, con trayectoria histórica propia, dotados de relaciones territoriales específicas, con presunción de ancestralidad negra relacionada con la resistencia a la opresión histórica sufrida[14] – el texto constitucional va todavía más allá, reconociéndoles la propiedad definitiva de las tierras que ocupan[15].

Los pueblos indígenas, a su vez, obtuvieron todo un capítulo constitucional, con normas que establecen desde el reconocimiento de su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, hasta el derecho a la demarcación y protección de las tierras tradicionalmente ocupadas[16].

Nótase, por lo tanto, que el texto constitucional brasileño, sea específicamente (caso de los pueblos indígenas y de los *quilombolas*), sea genéricamente (por medio de la protección a la cultura), logró establecer las bases necesarias, aunque generales, a la protección de esos grupos: el derecho a ser y mantenerse diferente al resto de la sociedad, rechazándose cualquiera tentativa de asimilación o integración a la cultura hegemónica.

Así es que, si antes de la Constitución brasileña, la conquista de derechos fue lograda individualmente a algunos grupos, a partir de su promulgación empieza un nuevo marco de defensa integrada a todos los pueblos y comunidades tradicionales del territorio nacional. En base a eso, en 2007, es creada por, el gobierno federal brasileño, una Política de Desarrollo Sostenible de los Pueblos y Comunidades Tradicionales, cuyo objetivo es la promoción del desarrollo sostenible de los pueblos

12 Ibid. Art. 215.
13 Ibid. Art. 215, §1º.
14 Decreto Presidencial nº 4.887, de 20 de noviembre de 2003. Art. 2.
15 Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada en 5 de octubre de 1988. Art. Art. 68 del ADCT.
16 Ibid. Art. 231.

y comunidades tradicionales, con énfasis en el reconocimiento, fortalecimiento y garantía de sus derechos territoriales, sociales, ambientales, económicos y culturales, con respeto y valoración a su identidad, sus formas de organización y sus instituciones[17].

Esa política nacional está a cargo del Consejo Nacional de los Pueblos y Comunidades Tradicionales – órgano colegiado de carácter consultivo, integrante de la estructura del Ministerio de Derechos Humanos – constituido por 44 miembros titulares: 21 representantes de la sociedad civil, 15 representantes de órganos y entidades de la administración pública federal y 2 invitados permanentes[18].

A los representantes de la sociedad civil, electos a través de edictos públicos, se ha asegurado una vacante para cada uno de los pueblos/comunidades tradicionales, así reconocidos en Brasil: pueblos indígenas; *quilombolas*; pueblos y comunidades de matriz africana; pueblos gitanos; pescadores artesanales; extractivistas; extractivistas costeros y marino; *caiçaras*; faxinalenses; *benzedeiros*; *ilhéus*; *raizeiros*; *geraizeiros*; *caatingueiros*; *vazanteiros*; *veredeiros*; *apanhadores de flores sempre vivas*; *pantaneiros*; *morroquianos*; pueblo *pomerano*; *catadores de mangaba*; *quebradeiras de coco babaçu*; *retireiros do Araguaia*; comunidades de *fundos e fechos de pasto*; *ribeirinhos*; *cipozeiros*; *andirobeiros*; y *caboclos*.

Por un simple análisis de esos grupos, se podría decir que los criterios de producción identitaria tendrían que ver con la identidad étnica (indígenas, *quilombolas*, etc.), con un ecosistema específico (*pantaneiros*, *caatingueiros*, etc.) o, incluso, con su actividad agroextrativista (*quebradeiras de coco babaçu*; *apanhadores de flores sempre vivas*, etc.)[19]. El reconocimiento de esos grupos como pueblos o comunidades tradicionales está basado, no obstante, en una definición legal.

Según Decreto 6.040 de 2007, que estableció la Política de Desarrollo Sostenible de los Pueblos y Comunidades Tradicionales, son considerados pueblos y comunidades tradicionales todos aquellos grupos culturalmente diferenciados y que

17 Decreto Presidencial nº 6.040, de 07 de febrero de 2007. Art. 2º del anexo.
18 Decreto Presidencial nº 8.750, de 09 de mayo de 2016.
19 RODRIGUES y THÉ (2012), *Comunidades Tradicionais: sujeitos de direito entre o desenvolvimento e a sustentabilidade*, p.13.

se reconocen como tales, que poseen formas propias de organización social, que ocupan y usan territorios y recursos naturales como condición para su reproducción cultural, social, religiosa, ancestral y económica, utilizando conocimientos, innovaciones y prácticas generadas y transmitidas por la tradición[20].

La normativa brasileña define, por lo tanto, que los principales elementos caracterizadores de un pueblo o comunidad tradicional serían: (i) la cultura diferenciada; (ii) la autoidentificación; (iii) la organización social propia; (iv) la ocupación y uso del territorio y de los recursos naturales como condición de reproducción cultura, social, religiosa, ancestral y económica; (v) utilización de conocimientos, innovaciones y prácticas generadas y transmitidas por la tradición.

Respecto a esos elementos en común, nótase que los pueblos y comunidades tradicionales poseen conocimientos profundos de la naturaleza y de sus ciclos, que son transmitidos oralmente entre generaciones. Muchas veces sin estudio formal, o incluso analfabetos, pueden describir en detalles los ciclos hidrológicos y meteorológicos que inciden en su región, así como otros aspectos de la topografía y del comportamiento de las especies que allí habitan.

En sus actividades económicas y laborales, se destaca el control de todo el proceso productivo/extractivo por el productor y su familia, así como la utilización de prácticas artesanales adaptadas al ecosistema o uso de tecnología relativamente simple, con bajo impacto sobre el medio ambiente. Las actividades sociales y culturales, por su vez, tienen como base importante la unidad familiar, doméstica o comunal y las relaciones de parentesco o de amistad[21].

Para la garantía de su reproducción social, combinan varias actividades económicas, como la crianza de animales para consumo propio, los pequeños cultivos y la pesca. Como su producción es básicamente de subsistencia, sus relaciones económicas con el mercado externo son reducidas y reflejan en una limitada acumulación de capital[22]. Presentan bajos patrones de consumo y densidad

---

20 Decreto Presidencial nº 6.040, de 07 de febrero de 2007. Art. 3º I.
21 DIEGUES (1996), *O mito moderno da natureza intocada,* p. 89
22 LIMA y PEREIRA (2007), *Populações tradicionais e conflitos territoriais na Amazonia*, p. 108.

poblacional y, como no tienen otras fuentes de ingresos, poseen estrategias de uso y manejo sostenibles de los recursos naturales, de forma a no agotarlos. Su noción de territorio y de espacio construida se traduce en la forma de reproducción social del grupo y apego al local que habitan, se identifican y por el cual se distinguen de otros grupos[23]. La propiedad es, en su esencia, colectiva, basada en la utilización por medio del trabajo (la tierra y sus productos pertenece a quien en ella trabaja) y heredada por ancestralidad, no existiendo registros formales cuanto a su titularidad.

Su origen es otro punto en común, ya que son grupos que resultan del proceso colonizador del Estado y de su política de desarrollo económico. Al fin y al cabo, son descendientes de grupos silenciados por presiones económicas, territoriales y/o procesos discriminatorios, que se constituyeron en regiones aisladas, al margen del proceso socioeconómico hegemónico, sobreviviendo por los tiempos a través de tradiciones y prácticas sociales antiguas, heredadas de pueblos indígenas, campesinos europeos y/o poblaciones rurales africanas.

Eso no significa que las comunidades tradicionales sean idénticas. Todo lo contrario. Basta analizar algunas de esas comunidades/pueblos para reparar el abismo de diferencias existentes entre ellos. Las culturas, los idiomas, las formas de organización social y política, los rituales, las cosmologías, los mitos, las formas de expresión artística, las viviendas, las formas de relacionarse con el entorno en el que viven, etc. varían mucho. Comparemos, por ejemplo, los *cipozeiros* – descendientes de colonizadores europeos (alemanes, polacos, italianos y portugueses), que habitan el sur del Brasil (Santa Catarina y Paraná) y viven de la extracción del *cipó imbé*, que utilizan para la fabricación de canastos y otros utensilios domésticos – los *pantaneiros* – mestizaje de negros, indios y europeos, que habitan en centro del Brasil (Mato Grosso e Mato Grosso do Sul) y viven del ganado criado libre y adaptado a la naturaleza (periodos de secas y de inundaciones) – mestizaje de indígenas y europeos, que habitan la Cuenca Hidrográfica de la Amazonia y viven de la

23 PAIOLA y TOMANIK (2002). *Populações tradicionais, representações sociais e preservação ambiental: um estudo sobre as perspectivas da continuidade da pesca artesanal em uma região ribeirinha do rio Paraná,* p. 177.

subsistencia de los ríos (pescados y camarones). Como se nota, sea con relación a su *habitat*, su origen étnico o a su forma de extractivismo/subsistencia, esas comunidades tradicionales son completamente distintas.

La diversidad y la especificidad existente entre las diferentes comunidades es la razón por la cual cualquier tentativa de definición de esos grupos, como la brasileña, limitase a identificar solamente aspectos significativos y características generales a esos grupos. Son, así, definiciones que, aun cuando tienen el mérito de enumerar elementos comunes de esos grupos, no se agotan en sí mismas, siendo demasiada genéricas. ¿Pero porque, entonces, tratarlas bajo una única reglamentación? Justamente por la similitud de los elementos que las diferencian del resto de la sociedad. Es decir, las características que las distinguen son comunes, pero la forma como esas se expresan es distinta en cada una de ellas.

Bajo la definición normativa brasileña, las comunidades tradicionales representan, actualmente, en Brasil, cerca de 4,5 millones de personas, ocupando un área equivalente al 25% del territorio nacional[24]. A pesar de su número expresivo, la realidad vivida por esos pueblos es, casi siempre, de dependencia de los programas asistenciales del gobierno. Cuestiones primordiales como el acceso a la tierra, a la salud y la educación siguen sin solución por parte del Estado, que no logra considerar las diferencias de su cultura (con la sociedad y entre los propios pueblos y comunidad tradicionales) en la elaboración de políticas públicas[25].

Un ejemplo claro de ese hecho son las Reservas Extractivistas y las Reservas de Desarrollo Sostenible. Fruto de la lucha de los *seringueiros*, liderados por Chico Mendes – líder *seringueiro* que se hizo famoso mundialmente por la defesa de la Amazonia y que fue asesinado por su activismo político y ambiental –, esas reservas son espacios territoriales protegidos (unidades de conservación ambiental), establecidos por ley y bajo el control de la Gobierno Federal, cuyo objetivo es la protección de los medios de vida y la cultura de poblaciones tradicionales cuya

24 JUNIOR y SOUZA (2009), *As comunidades tradicionais e a luta por direitos étnicos e coletivos no sul do Brasil*, p.129.
25 SILVA (2007), *Saindo da invisibilidade: a política nacional de povos e comunidades tradicionais*, p. 7.

subsistencia se basa en el extractivismo y, complementariamente, en la agricultura de subsistencia y en la crianza de animales de pequeño porte (caso de las Reservas Extractivas)[26] o cuya existencia se basa en sistemas sostenibles de explotación de los recursos naturales, desarrollados a lo largo de generaciones y adaptados a las condiciones ecológicas locales y que desempeñan un papel fundamental en la protección de la naturaleza y el mantenimiento de la diversidad biológica (caso de las Reservas de Desarrollo Sostenible)[27].

No hay dudas de la importancia de la institución de esas reservas en la protección de las comunidades tradicionales, puesto que, aunque el área pertenezca a la Unión, el territorio es de uso y goce de esos pueblos/comunidades, los cuales, incluso, participan de la gestión de la unidad junto al órgano ambiental que la administra. El problema es que, por haber sido creada en base a la realidad de los *seringueiros* – cuya la apropiación del área es común, y su uso es privado por la familia –, el modelo implementado, por no considerar las particularidades de los otros pueblos/comunidades, no lograron un bueno resultado, a ejemplo de lo que sucedió con las *quebradeiras de coco babaçu*.

En el caso de las reservas extractivas de *babaçu*, dos fueron los problemas enfrentados: (i) no fue considerado que la apropiación y el uso del *babaçu* son comunes a las familias, que se utilizan de las palmeras de acuerdo con sus necesidades y capacidades; (ii) *las quebradeiras* y sus familias no vivían en el área delimitada por el gobierno, más en pequeños poblados, alrededor de la reserva. Después de un gran conflicto con los técnicos del gobierno, las reservas fueron temporalmente suspendidas hasta que se realizaron nuevos estudios técnicos y levantamientos. La demora por parte del gobierno federal en concluir esos estudios, por su vez, permitió que los propietarios de las tierras de la región se organizasen y se utilizasen de estrategias – tales como el fraccionamiento del territorio en pequeñas

26 Ley nº 9.985, de 18 de julio de 2000. Art. 18
27 Ibid.. Art. 20

propiedades, lo que dificulta su expropiación – para impedir la consolidación de las reservas creadas, que hasta hoy no se concretizaron[28].

Y, aunque se pueda aplaudir las reservas extractivistas y las reservas de desarrollo sostenible como lo ideal más cercano de una protección de esos pueblos/comunidades, su institución no resulta suficiente. Factores relacionados con la cadena productiva del extractivismo – como el acceso a los mercados consumidores y el transporte de los insumos y productos –, con el difícil acceso a la información y la tecnología, así como la afectación de los ecosistemas por la polución existente en su entorno, demuestra que, hasta en los grupos que llegaron a obtener la protección de su territorio, la situación es de agravamiento de sus fragilidades históricas.

Así que, hoy en día, las principales reivindicaciones de los pueblos y comunidades tradicionales se refieren no solo al mantenimiento y protección de sus territorios, sea a través de unidades de conservación ambiental, sea por medio de reforma agraria, sino que medidas de incentivo a la producción y comercialización sostenible, con facilidad de crédito, acceso a las tecnologías necesarias para el desarrollo de la agroecología y la adaptación de las políticas públicas a sus particularidades, a ejemplo de la educación diferenciada.

Hay que considerar que la educación formal, por basarse en un currículo con concepción, ideología y directrices curriculares urbanizadas, no atiende las necesidades de los sujetos que habitan estos espacios. En ese sentido, escuelas, cursos técnicos y universidades deberían considerar a la realidad de los pueblos y comunidades tradicionales, tomando como ejemplo lo que fue hecho en la *Escuela Familia Agrícola del Sertão*, que, adaptando su educación básica regular y sus cursos técnicos para las necesidades de las comunidades de *fundos e fechos de pasto* de Monte Claro, Bahia, estableció un régimen de alternancia de clases, en que los alumnos se quedan 15 días en la escuela y 15 días en la comunidad, aplicando, con el auxilio de los profesores, los conocimientos adquiridos en su propio territorio[29].

---

28 SHIRAISHI (2017), *Quebradeiras de Coco: "Babaçu Livre" e Reservas Extrativistas,* p.5.
29 FAZIO (2018), *A fundação da Escola Família Agrícola do Sertão (EFASE): ensaio a respeito dos sentidos da escola em um mundo em crise*, p. 235.

Otro ejemplo de importante política en la temática fue la creación de la Política de Garantía de Precios Mínimos para los Productos de la Sociobiodiversidad (PGPM-Bio) que, buscando apoyar la comercialización de la producción de las comunidades/pueblos tradicionales, el Gobierno federal asegura un precio mínimo para 17 productos extractivistas que ayudan en la conservación de los biomas brasileños, garantizando un pago de un bono siempre y cuando los extractivistas comprueban la venta del producto por un precio inferior al mínimo fijado.

Pese a esos pequeños avances, no se sabe si esos proyectos y políticas seguirán existiendo en el Brasil. Aunque el actual gobierno federal haya recién empezado su gestión y cambios significativos no han sido, todavía, implementados, no existen muchas expectativas – sea debido a clara relación con el agronegocio, sea debido a la postura histórica del presidente Jair Bolsonaro en contra a la protección a esos pueblos/comunidades – en cuanto a su continuidad. El clima vivido por esos grupos en la actual coyuntura política brasileña es más que nunca de fragilidad, inseguridad y miedo.

Hay que considerar, además, que la fuerza política de esos grupos es demasiado limitada – sea por la fragilidad económica social que viven, sea en razón de su modo de vivir que dificulta la interlocución incluso dentro de las propias comunidades –, lo que hace con que, a veces, necesiten unirse a movimientos sociales más fuertes o tener redes de apoyo en la sociedad civil para resistir a los grandes emprendimientos o los gobiernos ajenos a sus demandas.

La falta de información y el analfabetismo masivo en esos pueblos y comunidades los hace más vulnerables a regímenes de servidumbre por deuda (*truck system*) y a la expulsión de sus territorios por la ausencia de documentación relativa a la posesión de la tierra. Aparte esos problemas, los mayores desafíos enfrentados por los pueblos y comunidades tradicionales actualmente en Brasil tienen relación con la biopiratería, el turismo, la especulación inmobiliaria la expropiación o usurpación de sus territorios por los emprendimientos económicos de gran impacto socioambiental (como las hidroeléctricas y las mineras), la deforestación de las selvas y la inflación de los precios de las tierras, como resultado del agronegocio, y la

explotación sistémica de los recursos naturales y la consecuente destrucción del ecosistema, debido a actividades como la plantación de monocultivo de especies arbóreas para atender a las demandas da la industria de carbono vegetal, papel y celulosa, la pesca industrial y la industria maderera.

2.3. Amenazas en la América Latina

Aunque eso sea un retrato de la realidad brasileña, lo mismo se podría decir respecto a la situación de los pueblos y comunidades tradicionales existentes por el mundo que, según estimaciones, representan más de 300 millones de personas, que viven en 75 diferentes países y representan entre 80 a 90% de la diversidad cultural mundial[30]. La cantidad demográfica no refleja, sin embargo, en su reconocimiento jurídico formal.

Hay que reconocer que, a partir de los años noventa, varios países latinoamericanos, empezaron a reconocer su multiculturalidad e introdujeron en sus constituciones o legislaciones una serie de derechos específicos a los pueblos indígenas y las comunidades nativas y campesinas[31]. Vemos, por ejemplo, la Constitución de Ecuador, considerada "una de las más avanzadas" y "ejemplares del mundo"[32], que reconoce que el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano[33] y les asegura una serie de derechos – tales como la protección de sus tierras comunitarias, la promoción de sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural, la conservación de sus formas de convivencia y organización social y la preservación de patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del país[34] – para fortalecer su identidad,

30 TOLEDO (2001). *Povos/Comunidades Tradicionais e a biodiversidade*, en LEVIN (eds.), p. 2.
31 FAJARDO (2011), "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", en GARAVITO, César R. (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI,* p.146.
32 ANAYA (2011), Peritaje durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
33 Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 56.
34 Ibid. Art. 57.

cultura y tradiciones. O aún la normativa colombiana que, reconociendo la "victimización sistemática y desproporcionada contra las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y de sus derechos en tanto víctimas individuales y colectivas de violaciones de normas internacionales de Derechos Humanos o Infracciones al Derecho Internacional Humanitario"[35], estableció medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras y territorios esas comunidades, "diseñadas conjuntamente y acordes con sus características étnicas y culturales, garantizando así el derecho a la identidad cultural, la autonomía, el derecho propio, la igualdad material y la garantía de pervivencia física y cultural"[36].

Eso, sin embargo, no resultó suficiente para proteger esos grupos, principalmente debido a la ausencia de mecanismos institucionales que posibilitasen la efectiva protección de esos derechos. Violaciones al derecho a las tierras tradicionales, a la autodeterminación e incluso a la dignidad humana – no solo por la baja calidad de vida que enfrentan, sino también por el asesinato de sus líderes y miembros – no fueron sancionados por los Estados nacionales, los cuales, cuando no eran los verdaderos violadores, se abstuvieron (con actitudes ineficaces o siquiera actuando) frente a lo ocurrido, generando una sensación de impunidad a los violadores y de fragilidad y abandono a los integrantes de las comunidades.

Muchas veces, la única esperanza de protección por parte de esas minorías fue la denuncia a los órganos internacionales de protección de derechos humanos, por lo que algunos casos de violaciones a los derechos de esas comunidades fueron analizados o se encuentran bajo el análisis del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De la jurisprudencia de ese sistema se puede ver que las amenazas a esos grupos se repiten por el continente, siempre involucrando la discriminación con esas culturas y el interés en el territorio y en los recursos naturales que se hallen en sus tierras.

---

35 Decreto nº 4635 de 2011, Art. 2º.
36 Ibid, Art. 1º.

Asesinatos, persecución, conflictos armados, violencia, tortura, discriminación, biopiratería, especulación inmobiliaria, expropiación o usurpación de sus territorios por el Estado o por emprendimientos económicos de gran impacto socioambiental (como hidroeléctricas y las mineras), deforestación de las selvas, inflación de los precios de las tierras, como resultado del agronegocio e incluso del turismo, explotación sistémica de los recursos naturales y la consecuente destrucción del ecosistema, debido a actividades como la plantación de monocultivo de especies arbóreas para atender a las demandas da la industria de carbono vegetal, papel y celulosa, la pesca industrial y la industria maderera son apenas algunos de los problemas enfrentados diariamente por las comunidades tradicionales de América Latina y que afectan desde sus niños y ancianos, hasta la propia existencia del grupo.

Si no fuera suficiente el bastante, los datos indican que los miembros de las comunidades presentan los peores indicadores socioeconómicos y laborales[37], poseyendo, en comparación con el resto de la sociedad nacional, más bajos niveles de alfabetización y mayores niveles de pobreza y desnutrición, además de una elevada tasa de mortalidad materna y de enfermedades contagiosas e infecciones[38].

La repetición de eso triste contexto en los diferentes países permite concluir que, aunque esos grupos tengan particularidades socioculturales muy distintas y estén separados por miles de kilómetros, su necesidades y demandas son, en el fondo, las mismas. La lucha de los pueblos y comunidades tradicionales del mundo es, a la vez, y por así decir, local y global, lo que reclama una protección así también internacional.

---

37 OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2014), *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*

38 CIDH (2015), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo,* párr. 141.

3. Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Comunidades Tradicionales

3.1. Definición Internacional

Uno de los principales problemas enfrentados en la protección de las comunidades tradicionales empieza por la falta de unanimidad en la doctrina antropológica o jurídica respecto a la definición de lo que son las comunidades tradicionales. En el ámbito internacional, así como en el nacional, no cuentan con una definición, doctrinaria o normativa uniforme, lo que resulta en la utilización de diferentes conceptos.

Nombrados e identificados bajo diferentes nomenclaturas – tales como campesinos, sociedades parciales, pueblos del ecosistema, pueblos nativos, etc.[39] –, el desafío en definirlos se justifica no solo porque su categorización se encuentra vinculada a un criterio de autoidentificación, sino porque la diversidad sociocultural de esos grupos hace difícil la tarea de, en un único concepto, incluir y representar a todos. Al fin y al cabo, son grupos que mantienen condiciones propias de vida, con sistemas y concepciones totalmente distintos uno de los otros y que, además, son dinámicas, atravesando procesos de cambio a través de los años[40].

En el ámbito normativo, la confusión no es solo de concepto, sino de expresiones idiomáticas, que resultan en diferentes términos utilizados por las normas internacionales. A respecto, veamos: para el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica[41] y para el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, serían comunidades locales; para la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, minorías[42]; para la Convención sobre la

39 DIEGUES et al (2000), *Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil*, p. 17.
40 CIDH (2015), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo,* párr. 21.
41 ONU, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, Art. 8º, "j".
42 UNESCO, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultura*l, Art. 4º.

Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales[43], pueblos autóctonos; y para el Convenio 169 de la OIT[44], pueblos tribales.

Para el Relator Especial de las Naciones Unidades sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, por su vez, el término a ser utilizado sería comunidades tradicionales (y locales), definidas como aquellas que no se identifican a sí mismas como indígenas, pero que tienen estrechas relaciones con sus territorios ancestrales, y dependen directamente de la naturaleza para sus necesidades materiales y su vida cultural[45].

Como se observa, la correlación de las comunidades tradicionales con los pueblos indígenas es frecuente. Al fin y al cabo, como los indígenas fueron los primeros (se podría decir, quizá, los únicos) pueblos tradicionales a logar el reconocimiento expreso de sus diferencias étnicas y territoriales – incluso por medio de normas internacionales específicas de protección a sus derechos, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígena – , toda la protección internacional a grupos portadores de una identidad étnica y colectiva quedó centrada en ellos.

No obstante – y aunque se admita (lo que ni siquiera es algo unánime en la doctrina de la antropología del derecho) que, por sus características socioculturales, los indígenas suelen ser clasificados como un pueblo tradicional –, la categoría de los pueblos y comunidades tradicionales no puede agotarse en ellos, principalmente porque la mayoría de esos grupos no poseen nociones de originalidad de la ocupación del territorio, trazo distintivo en la definición de aquellos.

Por otro lado, al reducir las comunidades tradicionales a una especie de pueblo indígena, las normas internacionales que suelen serles aplicables quedan limitadas a aquellas específicas de esos pueblos (Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las

---

43 UNESCO, *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, Art. 2º.
44 OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, Art. 1º.
45 ONU (2018), *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, párr. 23.

Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígena), excluyendo del ámbito de su protección una serie de otros instrumentos jurídicos que podrían aportar – en algunas hipótesis, incluso, mejor que aquellos – en la defensa de sus derechos.

Cabe destacar que la búsqueda por una definición aceptada universalmente entre los diversos organismos multilaterales sobrepasa la teorización, involucrando una serie de problemáticas relacionadas con las políticas ambientales, territoriales y tecnológicas y generando confusión en cuanto a cuáles serían los grupos sociales objeto de protección.

Con el objetivo de evitar esos problemas, pero teniendo en cuenta que la categoría de las comunidades tradicionales no es pasible de una definición cerrada y estática, un concepto general, basado en legislación brasileña – de que esas comunidades serían grupos étnica y culturalmente diferenciados, de otros sectores de la colectividad nacional, que se reconocen como tales, y que poseen formas propias de organización social, ocupando y utilizando el territorio y los recursos naturales como condición para su reproducción cultural, social, religiosa, ancestral y económica por medio de conocimientos, innovaciones y prácticas generadas y transmitidas por la tradición – podría, al menos, auxiliar en la construcción de un parámetro que permita a esos grupos así reconocerse (auto identificación).

3.2. Legislación Internacional

Teniendo como base ese concepto general, algunos instrumentos internacionales, además del catálogo pleno de los derechos nacional e internacionalmente reconocidos a todos los individuos, podrían ser utilizados para la protección de los derechos de las comunidades tradicionales.

Empezando por la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, que en su artículo 4º expresamente asegura que “La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella

supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance”[46].

Como se observa, la norma, considerando la importante correlación entre la cultura y la dignidad para determinados grupos, señaló la necesidad respecto a los derechos humanos, principalmente de las minorías – entre los cuales se podría incluir, por supuesto, a los integrantes de las comunidades tradicionales – para la protección de la diversidad cultural. Diversidad esa que, según su artículo 5º, incluye el derecho a “una educación y una formación de calidad que respeten plenamente su identidad cultural” y “la posibilidad de participar en la vida cultural que elija y conformarse a las prácticas de su propia cultura, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”[47].

Con fundamento en ese artículo se podría exigir de los Estados la garantía no solo de que las comunidades tradicionales se conformen según sus costumbres y tradiciones (incluidos en lo concepto de cultura propuesto por la Declaración, según la cual la “cultura debe ser considerada como el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social 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”[48]), sino también que les sea asegurado el derecho a una educación diferenciada, que cumpla con las especificidades de cada comunidad y permita la producción, la reproducción y la transmisión del conocimiento tradicional según sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

En esa misma línea, o sea, de que todo el proceso de creación, producción, difusión y distribución de expresiones culturales debe considerar las particularidades

---

46 UNESCO, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultura*l, Art. 4º.
47 Ibid. Art. 5º.
48 UNESCO, *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, Art. 7º.

de esas comunidades, establece la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales que los Estados deben "crear en su territorio un entorno que incite a las personas y a los grupos a: a) crear, producir, difundir y distribuir sus propias expresiones culturales, y tener acceso a ellas, prestando la debida atención a las circunstancias y necesidades especiales de las mujeres y de distintos grupos sociales, comprendidas las personas pertenecientes a minorías y los pueblos autóctonos"[49].

Además, reconociendo que la protección de la cultura asegura la dignidad de los miembros y la sobrevivencia de esas comunidades, la Convención establece como principio rector el principio de igual dignidad y respeto de todas las culturas – según el cual "la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos autóctonos"[50] – y "la necesidad de adoptar medidas para proteger la diversidad de las expresiones culturales y sus contenidos, especialmente en situaciones en las que las expresiones culturales pueden correr peligro de extinción o de grave menoscabo"[51].

Otro interesante punto es que esa norma reconoció "la importancia de los conocimientos tradicionales como fuente de riqueza inmaterial y material, en particular los sistemas de conocimiento de los pueblos autóctonos y su contribución positiva al desarrollo sostenible, así como la necesidad de garantizar su protección y promoción de manera adecuada"[52]. Quedó registrado, así, el importante papel de los pueblos autóctonos en la protección del medio ambiente, pero no de los otros pueblos o comunidades a quien la norma se refiere como "minorías". El punto de reflexión es: ¿para esa norma, los sistemas de conocimiento de las comunidades tradicionales no fueron consideradas importantes en el desarrollo sostenible o esas comunidades fueran clasificadas dentro del concepto de pueblos autóctonos y no en lo de minorías?

---

49 Ibid. Art. 2º.
50 Ibid. Preámbulo.
51 Ibid. Preámbulo.
52 ONU, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, preámbulo.

Considerando la significativa contribución de esas comunidades para la protección y mantención de la naturaleza, lo más probable sería la segunda opción. Al fin y al cabo, la correlación de esas comunidades y la temática ambiental ya es algo ampliamente reconocido.

Es lo que se observa de la lectura del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, de donde se extrae el importante reconocimiento de "la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes"[53].

El Convenio establece, además, el compromiso que cada Estado Parte, en la medida de lo posible, "respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente"[54] y "prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido"[55].

O sea, según esa norma, el deber de respetar, preservar y mantener los conocimientos tradicionales de las comunidades tradicionales más allá que una protección de la cultura y de sus derechos humanos, tiene que ver con la protección de la biodiversidad, por lo que deben ser incentivados sus conocimientos y les debe ser ofrecida ayuda para la recuperación de los biomas. Se trata de un claro y expreso

53 Ibid. Art. 8º, j.
54 Ibid. Art. 10, d.
55 ONU, *Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, Art. 9º.

reconocimiento de la importancia de esas comunidades en la protección y cuidado del medio ambiente y, por supuesto, de la necesidad de la preservación de la naturaleza para la vida de esos individuos.

También admitiendo esa importante relación, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura determina que los Estados reconozcan "la enorme contribución que han aportado y siguen aportando las comunidades locales e indígenas y los agricultores de todas las regiones del mundo, en particular los de los centros de origen y diversidad de las plantas cultivadas, a la conservación y el desarrollo de los recursos fitogenéticos que constituyen la base de la producción alimentaria y agrícola en el mundo entero"[56]. Y más: que promuevan y apoyen "los esfuerzos de los agricultores y de las comunidades locales encaminados a la ordenación y conservación en las fincas de sus recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura" [57] y "la conservación in situ de plantas silvestres afines de las cultivadas y las plantas silvestres para la producción de alimentos, incluso en zonas protegidas, apoyando, entre otras cosas, los esfuerzos de las comunidades indígenas y locales"[58].

En lo mismo sentido, la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, según la cual "las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales" y, por lo tanto, deben tener reconocidos "su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible"[59] por los Estados.

Es interesante observar que ambas las normas arribas citadas, al hacer una diferenciación entre las comunidades indígenas y las comunidades locales – utilizando términos específicos para cada uno de ellos –, rompen con la idea más difundida de

---

56 Ibid. Art. 5º C.
57 Ibid. Art. 5º D
58 ONU, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, principio 22, A/CONF.151/26 (Vol. I) Anexo I.
59 OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, Artículos 6.1, 7.1, 8.2, 14 y 15.

que solamente los indígenas aportan en la preservación del medio ambiente y reconocen expresamente la contribución también de las comunidades tradicionales para el ecosistema.

Sin embargo, de todos los instrumentos jurídicos internacionales utilizados para la protección de las comunidades tradicionales, quizá el más comúnmente usado sea el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes. En ese caso, las comunidades tradicionales son clasificadas dentro del concepto de pueblos tribales que, según esa norma, son aquellos pueblos "cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial".

Es recurriendo a ese concepto que se les asegura a esas comunidades importantes derechos previstos en esa norma, tales como o de mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; de participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan; de tener reconocido su derecho de propiedad y posesión sobre el territorio, tierras y recursos naturales; y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural[60].

Podríase, aún, considerar la utilización del derecho a la libertad de conciencia y del derecho a la libertad de asociación – que se encuentran asegurados en diversas normas internacionales, entre las cuales, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos – en favor de esas comunidades. Al fin y al cabo, en base a esos derechos se puede exigir de los Estados la protección de esos grupos para "conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado"[61] o por constituyeren una asociación social, religiosa, cultural o laboral[62]. Entendiese, no obstante, que esos derechos no logran la protección adecuada a esas comunidades, puesto que, al reducirlas a una especie

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2007), párr. 79.
61 OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 12.1
62 OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 16.1

de culto o equipararlas a un mero colectivo de interés comunes, no observan su etnogénesis, trazo necesario para considerar aspectos esenciales de esos grupos, y, así, garantirles medidas especiales.

3.3. Jurisprudencia Internacional

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cabe hacer notar que, a pesar de los pocos casos analizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la tendencia jurisprudencial de esos órganos es siempre recurrir al artículo 1.1 del Convenio 169 de la OIT, reconociendo en el concepto de pueblos tribales aquel pueblo o comunidad que "no es indígena a la región [que habita] 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"[63].

Para determinar cuándo un grupo humano puede considerarse como pueblo tribal, se utilizan datos y estudios históricos, sociológicos y antropológicos, así como de testimonios de los integrantes de la comunidad, para examinar si esas comunidades cumplen con algunos elementos objetivos necesarios (existencia de cultura, condiciones económicas, organización social, y forma de vida distintos a los de otros segmentos de la población nacional y tradiciones y costumbres propias, y/o un reconocimiento jurídico especiales), analizando, por ejemplo, su origen, sistema de tenencia consuetudinaria, forma de sustento, lengua hablada, mantención en todo o en parte del legado cultural de sus ancestros, religión profesada y etc. Empero, el principal criterio utilizado es el análisis del elemento subjetivo, eso es, de la autoidentificación colectiva e individual, relativo a la conciencia de la respectiva

63 CIDH (2015), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, párr. 30.*

comunidad sobre su identidad diferenciada (conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman como miembros de una colectividad)[64]. Por eso es que, según la CIDH, a cada "comunidad corresponde identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan"[65].

Eso no significa que la clasificación siempre haya ocurrido ni tampoco que hacerla sea una tarea fácil. Cuando, entre las denuncias hechas a la Comisión, se identifican los grupos que podrían, bajo la lógica arriba señalada, clasificarse como comunidades tradicionales, se nota que, en la gran parte de los casos, el órgano no adentró específicamente en la definición del grupo – dejando, incluso, de utilizarse del Convenio 169 de la OIT – y, a veces, lo clasificó como pueblo indígena.

Es lo que se observa, por ejemplo, en el Caso Comunidades de Alcântara vs Brasil, en el cual, a pesar de las alegaciones en cuanto a tratarse de violación a "comunidades tradicionales con culturas, dialectos, formas de producción y normas internas propias", reconocidas y protegidas por la Constitución brasileña como quilombos ("haciendas formadas principalmente por esclavos fugitivos o libertos, y se basan en la producción colectiva"), la CIDH simplemente dictaminó que "los hechos alegados por los peticionarios pueden caracterizar el incumplimiento de las obligaciones emergentes del artículo 1.1, en conexión con la violación del artículo 17, en relación con las familias reasentadas y las familias amenazadas de reasentamiento; en lo que atañe al respeto a la individualidad de las comunidades existentes en la región de Alcântara; en lo concerniente a la expropiación de las tierras dadas a las comunidades remanentes de quilombos, con fundamento en el artículo 68 de la Constitución Federal de Brasil de 1988; toda vez que es posible que haya sido lesionado el derecho de las comunidades reasentadas en las "agrovillas" a circular para pescar y plantar, así como en relación con las supuestas diminutas propiedades ofrecidas a las comunidades quilombolas. En lo pertinente a las eventuales

64 CIDH (2009) *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* párr. 31.
65 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006), párr. 66.

violaciones de los artículos 8 y 25, las presuntas víctimas serían todas las personas que puedan haber sufrido por las condiciones a que fueron expuestas en razón de haberse decretado la utilidad pública de los terrenos, con la posterior expropiación a algunas familias. Tratándose de comunidades afrodescendientes que alegan que sus derechos no habrían sido adecuadamente tutelados, la CIDH considera motu proprio que los hechos podrían caracterizar una violación al artículo 24, en conexión con el 1.1"[66].

Esa correlación habitual con los pueblos indígenas se justifica principalmente debido a que ambos poseen una continuidad histórica de la presencia de sus miembros en un determinado territorio, punto considerado clave para la Comisión determinar si un grupo puede considerarse como indígena o tribal[67]. Hay, no obstante, un punto importante de diferenciación entre ellos: el origen de la comunidad o del pueblo. Al fin y al cabo, la idea en el derecho internacional es que los pueblos indígenas son "sociedades originarias preexistentes a la colonización o instauración de las actuales fronteras estatales"[68]; y lo mismo no se puede decir respecto a las comunidades tradicionales, que surgieron justamente a partir de la colonización.

Con el pasar de los años y de los casos analizados, sin embargo, esa diferenciación viene tornándose más visible. Desde fines de los años 2000, se percibe una mayor atención de los órganos del sistema interamericano, principalmente por parte de la Corte Interamericana, en cuanto a la necesidad de profundizar la temática de los derechos de las comunidades tradicionales. Eso queda claro a partir del Caso de la Comunidad Moiwana *vs.* Suriname, cuando, por primera vez, la Corte, evaluando la alegación de violación al artículo 21 de Convención Americana (derecho a la propiedad), puso particular atención en las características de esa comunidad y de sus miembros, expresamente declarando que "Los miembros de la comunidad no son indígenas de la región; según los hechos probados, la aldea de Moiwana fue fundada

66 CIDH (2009) *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* párr. 35.
67 CIDH (2015), *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo,* párr. 26.
68 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2005), párr. 132 e 133.

por clanes N'djuka a finales del siglo XIX (…). En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una "relación omnicomprensiva" con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (supra párr. 86.4) – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas (infra párr. 210)"[69].

A partir de entonces, la Corte y la Comisión desarrollaron una jurisprudencia que reconoce que, así como los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales difieren de otros colectivos y, por lo tanto, tienen derechos particulares que demandan una protección especial.

Actualmente, más allá de la denominación o que sean formalmente reconocidas en el ámbito interno, esos órganos ya han se manifestado expresamente sobre la cuestión, reconociendo que siempre que estén presentes los dos elementos (objetivo y subjetivo) arriba citados, las comunidades tradicionales deben ser consideradas como un "pueblo tribal" en los términos del Convenio 169, a efectos de su protección bajo el derecho internacional[70]. Consecuentemente, se les aseguran los mismos derechos que los pueblos indígenas, incluso en lo que concierne a la obligación del

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. (2013), párr. 346.
70 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2007), párr. 96.

Estado de adoptar medidas especiales para garantizar su reconocimiento y su derecho a la posesión colectiva de la propriedad[71].

Es lo que se observa en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, en el cual la Corte, reconociendo los miembros del Pueblo Saramaka – pueblo que forma parte de la población Maroon del Surinam, compuesta por descendientes de esclavos autoemancipados que se asentaron en sus territorios desde el período colonial y "cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones" – como una comunidad tribal, dictaminó que "el derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo"[72].

En igual sentido, la CIDH, que, en los alegatos presentados en ese mismo caso, arguyó 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"[73].

En el caso arriba, así como en otros que involucran las comunidades que fueron consideradas como "tribales", se nota, en la fundamentación de la condena una preocupación recurrente de los órganos en utilizar el Convenio 169 de la OIT "como pauta de interpretación de las obligaciones convencionales, a luz de lo establecido en

---

71 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2007), párr. 84 e 86.
72 Ibid. párr. 78.
73 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2006), párr. 39.

el artículo 29 de la Convención Americana”[74]. Eso ocurre por dos razones: una, porque la Comisión y la Corte entienden que no poseen competencia para analizar las denuncias de violación de instrumentos que no componen el sistema de protección de la Organización de los Estados Americanos, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo[75]; dos, porque ninguno de los artículos de la Declaración Americana o de la Convención Interamericana se refieren expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales.

De todas las formas, la Convención Americana es, de lejos, el instrumento jurídico más utilizado en las acusaciones y en las sentencias que comprenden los pueblos tribales. Por parte de la CIDH, se observa la admisibilidad de las peticiones con respecto a las presuntas violaciones de los artículos 3[76] (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida)[77], 5 (derecho a la integridad personal)[78], 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre)[79], 7 (derecho a la libertad personal)[80], 8 (garantías judiciales)[81], 16 (libertad de asociación)[82], 17

---

74 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.* Fondo. (2004), párr. 51

75 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016).

76 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016) y *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009).*

77 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia (2016), *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras* (2009), *Jesús Flores Satuye y otros Vs. Honduras* (2013) y *Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras* (2014).

78 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016).

79 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016) y *Alfredo López Alvarez Vs. Honduras* (2001).

80 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016), *Alfredo López Alvarez Vs. Honduras* (2001), *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006), *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009), Jesús Flores Satuye y otros Vs. Honduras (2013) y Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras* (2014).

81 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006) *y Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras (2014).*

82 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016), *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006) y *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009).*

(protección a la familia)[83], 19 (derechos del niño)[84], 21 (derecho a la propiedad privada)[85], 22 (derecho de circulación y de residencia)[86], 24 (igualdad ante la ley)[87] y 25 (protección judicial)[88].

La Corte, a su vez, es mucho más restrictiva en sus análisis. En sus sentencias, se limita a apuntar violaciones, en perjuicio a las comunidades y a sus miembros, de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3)[89], a la integridad personal (artículo 5)[90], a las garantías judiciales (artículo 8)[91], a la propiedad privada (artículo 21)[92], a la circulación y residencia (artículo 22)[93] y a la protección judicial (artículo 25)[94].

Aunque haya una diversidad de artículos utilizados – a apuntar que las comunidades sufren diferentes violaciones –, algunos se destacan por su repetición.

---

83 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016) y *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009).*

84 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016), *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006), *Jesús Flores Satuye y otros Vs. Honduras (2013), Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras* (2014) *y Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2006).

85 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016).

86 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Alfredo López Alvarez Vs. Honduras* (2001), *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006) y *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009).*

87 Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia* (2016), *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil* (2006), *Jesús Flores Satuye y otros Vs. Honduras (2013), Alfredo López Alvarez Vs. Honduras* (2001), *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras (2009), Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras* (2014) *y Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2006).

88 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2007).

89 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* (2005) y *Caso Marino López y otros (Operación Génesis) Vs. Colombia* (2012).

90 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* (2005) y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2015).

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* (2005), *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2015) y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (2007).

92 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* (2005) y *Caso Marino López y otros (Operación Génesis) Vs. Colombia* (2012).

93 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Surinam.* (2005), *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras* (2015) y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (2007).

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (2007), párr. 178.

Es el caso del artículo 21 (derecho a la propiedad privada) y del artículo 25 (derecho a la protección judicial).

La violación al derecho a la protección judicial es obvia, incluso, porque debe estar probado debido al requisito de admisibilidad de agotamiento de los recursos internos (artículo 46.1.a de la Convención Americana). Al fin y al cabo, esas comunidades no alcanzan que los Estados logren prevenir o sancionar los actos que violan sus derechos fundamentales – sea porque nos las reconoce como sujeto de derechos, porque no tienen interés en protegerlas o, incluso, porque no otorgan "una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"[95] – y, por eso, tienen que recurrir al Sistema Interamericano.

En cuanto al derecho de propiedad, lo que se nota es que la CIDH e la Corte han puesto particular atención al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos tribales sobre sus tierras y recursos naturales, no solo como un derecho en sí mismo, sino como garantía del disfrute efectivo de otros derechos básicos. Eso porque reconocen que "Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados"[96].

Hay también que destacar que, según los órganos del sistema interamericano, ese derecho a la propiedad – que incluye medidas efectivas, a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas, de delimitación, demarcación y de

95 Ibid. párr. 121.
96 Ibid. párr. 115.

titulación colectiva de sus territorios ancestrales a fin de salvaguardar su certeza jurídica debe ocurrir en conformidad con la tradición comunitaria del pueblo[97].

Esa tradición comunitaria, sin embargo, no es solo considerada en el derecho de la propiedad. En los fallos de la Corte Interamericana se nota un esfuerzo del órgano en considerar el derecho consuetudinario y las tradiciones de los pueblos tribales en las medidas de satisfacción y garantías de no repetición, como la traducción de la sentencia en la lengua de la comunidad y por medios accesibles a sus miembros (transmisiones radiales, por ejemplo)[98] y el pago de indemnización según las reglas y costumbres de la tribu[99].

97 Ibid. párr. 172
98 Ibid. párr. 196.
99 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.* (1991), párr. 58.

4. Propuestas para la Protección de los Derechos Humanos de las Comunidades Tradicionales

Como ya se ha sugerido anteriormente, las comunidades tradicionales difieren de otros colectivos y, por lo tanto, tienen derechos particulares que demandan una protección especial

El problema es que casi toda la protección a grupos portadores de una identidad étnica y colectiva está centrada en los pueblos indígenas, los cuales, después de años de lucha y divulgación de su situación, lograron el reconocimiento de sus particularidades, incluso por medio de normas internacionales específicas de protección a sus derechos, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.

Aunque se admita la existencia de varias características similares entre ellos aproxima su identificación, las comunidades tradicionales no suelen encuadrarse en la definición de pueblos indígenas, principalmente porque no poseen nociones de originalidad de la ocupación del territorio, trazo distintivo en la definición de aquellos pueblos. Además, al contrario de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales son grupo mucho menos conocidos por la población en general y, aún más, raramente reconocidos oficialmente por los Estados, principalmente en los casos de algunos grupos sociales con identidades étnicas y colectivas más incipientes.

Pero, como visto, ni siquiera en el sistema internacional las comunidades tradicionales cuentan con un reconocimiento específico, sea normativo o jurisprudencial, lo que contribuye a que los países sigan negando a esas comunidades el reconocimiento de su identidad colectiva y, consecuentemente, la protección de sus derechos. Estigmatizados socialmente y sin el debido amparo, las comunidades tradicionales fueron y son víctimas sistemáticas de las más diversas formas de violencia.

Frente a esa realidad, es importante analizar las mejores formas de amparar legalmente esas comunidades, si por medio de la interpretación de normas ya existentes, o bien a través de la proposición de un nuevo instrumento normativo especifico que, adaptado a sus particularidades, les logre el debido reconocimiento

legal y la adecuada protección jurídica para acceder a un pleno desarrollo cultural, social y económico.

4.1. Interpretación Extensiva

Aunque no haya un tratado internacional específico con respecto a las comunidades tradicionales, sus derechos podrían verse como parte del derecho internacional, sobre la base de disposiciones relevantes de tratados sobre derechos humanos, ampliamente ratificados, y otros instrumentos de aplicación general.

Es decir, aun cuando las normas no hagan una referencia expresa a esas comunidades, se podría interpretar los instrumentos generales de derechos humanos y, principalmente, el *corpus juris* de los derechos humanos aplicables a los pueblos indígenas – "formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones"[100] – para desarrollar un régimen *sui generis* de las comunidades tradicionales. Al fin y al cabo, el principio de indivisibilidad, universalidad e interconexión orienta a que los diferentes instrumentos y fuentes del derecho internacional a que se refuercen mutuamente[101].

Así que del artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos – "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural" –, por ejemplo, se extrae la posibilidad de garantizar el derecho a la autodeterminación a las comunidades tradicionales[102]. Cabe resaltar, incluso, que por la dicción del dispositivo la interpretación ni siquiera podría ser otra ya que no se niega la posibilidad de considerar esos grupos como "pueblos". Además, en cuanto a este artículo, el

100 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC - 16/199 (1999), párr. 115.
101 AYLWIN et al (2013), *Los Pueblos Indígenas y el Derecho*, p. 466.
102 ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos,* Art. 1º.

Comité de Derechos Humanos de la ONU ya se manifestó a favor de su aplicación en beneficio de los pueblos indígenas[103], a indicar, por lo tanto, la posibilidad de aplicarla analógicamente a las comunidades tradicionales.

Aun cuando a esos Pactos, tenemos el artículo 15 del PIDESC – "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: (…) c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora – del cual se interpreta la referencia asimismo a "los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas o locales"[104].

Y también el artículo 27 del PIDCP – "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma" – del cual se interpreta la obligación positiva del Estado de garantizar y respectar las comunidades tradicionales como culturas diferenciadas, en ella incluidas sus instituciones políticas y económicas, así como sus normas respecto al uso de la tierra y las prácticas lingüísticas y religiosas[105].

Más explícita que el Pacto, al exigir una acción positiva por parte del Estado, es la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Al contrario del PIDCP que utiliza la expresión "no se negará" para referirse al derecho de las minorías étnicas el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma", la Declaración utiliza la expresión positiva "tendrán derecho" al referirse al derecho de las minorías de disfrutar de su propia cultura a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público,

---

103 ONU, Comité de Derechos Humanos, Conclusiones y Recomendaciones (1999), párr. 8.
104 ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general Nº 17 (2005): *Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)*, párr. 9.
105 ONU: Comité de Derechos Humanos, *Comentario General 23 (1994): Artículo 27: Los derechos de las minorías*, (1994), en párr. 7.

libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo[106]. De su cuerpo normativo, se interpreta también la exigencia de otras medidas de acción, como la adopción por el Estado de medidas de protección, de fomento de las condiciones necesarias para la promoción de la identidad[107] y de otras medidas activas especificadas.

Otra importante norma utilizable por el método interpretativo es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, puesto que, al establecer que el principio de no discriminación prevalece en todos los demás instrumentos internacionales de derechos humanos[108], auxilia en la represión de los patrones de discriminación que las comunidades tradicionales y sus miembros, por sus formas particulares de vida, sufren y han sufrido.

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, por su vez, también aporta al respaldar el derecho a la existencia en su sentido físico. Es que al reconocer como genocidio el sometimiento intencional de un grupo étnico a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial[109], la norma permite concluir que la conducta de los Estados frente a las comunidades tradicionales es criminal.

Súmase, aún, todas las normas ya arriba citadas (Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo), que reconocen la importancia de proteger la cultura, los saberes y el territorio de esas comunidades.

Dentro del sistema interamericano, hay, por su vez, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que, por medio de su artículo 4 – “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida

---

106 ONU, *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,* Art. 2º.
107 Ibid. Art. 1º.
108 ANAYA (2006), *Pueblos indígenas y derechos humanos,* p. 46.
109 ONU, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,* Art. II, c.

arbitrariamente”[110] –, permite interpretar la protección de la vida de las comunidades tradicionales en todas sus dimensiones materiales y culturales. Es decir, del dispositivo se interpreta de que, debido a su especial relación con la tierra, las comunidades tradicionales tienen, en los casos de daños ambientales y actividades extractivistas en su entorno, su vida particularmente expuestas, lo que exige medidas especiales por parte de los Estados[111].

De esa Convención también se logra extraer la defensa de la propiedad del territorio las comunidades tradicionales. A través de su artículo 21 – “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”[112] –, se admite una garantía no solo de que esas comunidades tienen derecho de propiedad sobre sus tierras comunales, sino también que el Estado tiene el deber de delimitar, demarcar y titular sus tierras tradicionales[113].

Por fin, pero no menos importante, tenemos el Convenio 169 de la OIT. Respecto a esa norma, se observa que fue hecha una diferenciación entre los “pueblos indígenas” y “pueblos tribales”, justificada por una preocupación de los Estados en no abarcar todos los pueblos bajo en concepto de “indígena”, término comúnmente utilizado para referirse a la situación americana[114]. De hecho, el término “indígena” en África era utilizado para referirse a todos los habitantes que no provenían de otros lugares del mundo, o sea, a toda su población[115]. El término “pueblos tribales” fue, por lo tanto, incluido para abarcar las realidades de los pueblos tradicionales en África y Asia[116]. O sea, en un primer momento – eso es, por ocasión de su redacción – las comunidades tradicionales no fueron consideradas en el ámbito de protección

110 OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 4.1.
111 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador* (1997), párr. 106.
112 OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 21.1.
113 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 151.
114 LEARY (1999), *La utilización del Convenio No. 169 de la OIT para proteger los derechas de los pueblos indígenas,* p. 27-28.
115 BARUME (2010), *Land Rights Of Indigenous Peoples In Africa: With Special Focus on Central, Eastern and Southern Africa*, p. 253
116 ONU: Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT*, p.17.

de la norma de la OIT, incluso porque, en la década de 80 (época de elaboración y promulgación del Convenio) esos grupos ni siquiera poseían visibilidad internacional.

Sin embargo, esa opción por la utilización de los dos términos distintos, sumado al procedimiento adoptado por el Convenio para reconocer esos pueblos (criterio de la autoidentificación prevista en su artículo 2º), posibilita interpretar que la norma también se refiere a las comunidades tradicionales. Al fin y al cabo, aunque, en un sentido estricto, no hayan “pueblos tribales” en la América Latina, existen grupos sociales con condiciones sociales, culturales y económicas distintas de otros sectores de la colectividad nacional, regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, en los exactos términos del artículo 1, párrafo 1, apartado a), del Convenio 169 de la OIT. Y es justo ahí que esta la posibilidad de incluir las comunidades tradicionales en el ámbito de protección de la norma: considerarse el término “tribal” *lato sensu*, incluyendo en ella todos aquellos grupos que se acercan de la noción de “pueblos tribales", incluso porque si no hay una razón suficiente que permita un tratamiento desigual entre esos pueblos y comunidades, un trato igualitario es exigido.

Con una interpretación a alcanzar la aplicación del Convenio 169 de la OIT a las comunidades tradicionales, ningún esfuerzo adicional se demandaría en cuanto a los derechos previstos en ella que pueden ser directamente aplicados a esas comunidades para garantizarles importantes derechos, tales como o los de mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan, tener reconocido su derecho de propiedad y posesión sobre el territorio, tierras y recursos naturales, controlar su propio desarrollo económico, social y cultural y etc.

La idea es que todo ese cuerpo jurídico internacional de derechos humanos sea utilizado para, por medio de una interpretación extensiva, evolutiva y de máxima eficacia, aplicar el derecho según las especificidades de las comunidades tradicionales. Por lo que se hace necesario que, entre las varias exégesis e interpretaciones posibles de los dispositivos legales, la escoja sea siempre por aquella

que otorgue más fuerza a los derechos humanos de esos grupos, siempre con respecto a su cultura.

Destácase que en ese proceso interpretativo es necesario no se hacer rehén de conceptos y categorías tradicionales, ignorando que la aplicación efectiva de los derechos humanos exige que los mismos sean guiados e interpretados a través de la autodeterminación y de la participación de las comunidades tradicionales, teniendo en cuenta las costumbres de sus miembros y las formas de afirmación de identidad, territorialidad y reconocimiento de derechos del grupo.

El gran problema en utilizar la interpretación de las normas de derechos humanos ya existentes para la protección de las comunidades tradicionales se debe a que la simple aplicación de esos derechos sin el correspondiente reconocimiento expreso de que esos grupos, por sus particularidades y por distinguirse de los pueblos indígenas, son sujetos propios de derechos, genera el debilitamiento de visibilidad, de su autonomía y de la presión de cada comunidad, así como una inflación de derechos sin correspondencia con mecanismos institucionales aptos para hacerlos efectivos.

4.2. Positivación

Una forma de mejor visibilizar la existencia de esas comunidades, respetar las diferencias entre ellas, reparar las injusticias históricas que han sufrido y ofrecer medios para que accedan a un pleno desarrollo cultural, económico y social sería a través de la elaboración de un instrumento jurídico internacional especifico.

Para eso, lo más importante sería que fuera asegurada la participación, por medio de sus representantes, de diferentes comunidades del mundo para deliberar a respecto de sus más importantes necesidades y demandas. La idea es que la norma tuviese el poder de generar un consenso mínimo respecto a los derechos y garantías fundamentales de las comunidades tradicionales, orientando los Estados en cuanto a elaboración de una adecuada legislación nacional y de políticas públicas orientadas para la mejora de vida de esos grupos.

Aunque se trate de una realidad muy distante y que se reconozca que la competencia para determinar que el contenido de la norma es de competencia de las propias comunidades tradicionales, la legislación brasileña, así como algunas demandas de esos grupos ya confirmados y reflejados en la práctica nacional e internacional[117] pueden servir de parámetro para evidenciar algunos elementos esenciales que deberían encontrarse positivados en esa norma específica.

El primer lugar – como no podría dejar de ser – estaría la necesidad de, respetando el criterio de la autoidentificación, concretar parámetros mínimos de reconocimiento de una comunidad tradicional, bien como unificar el término utilizado para referirlas. Se garantiza, así, que esos grupos sean, sin ninguna duda, sujetos reconocidos por el derecho internacional y, en consecuencia, tengan asegurados el ejercicio pleno de los derechos individuales y colectivos, especialmente en situaciones de conflicto o amenaza a su integridad.

En segundo, la autodeterminación, así considerada, como se ha visto, como el derecho de las comunidades tradicionales de autoidentificarse y ser reconocidas como grupos diferenciados y, como tal, tener el control de decidir, con autonomía y en condiciones de igualdad, sobre su propio destino.

Tercer, el territorio y de los recursos naturales. Debido a la relación de esas comunidades con la tierra y la naturaleza – ya ampliamente aceptada en diferentes instrumentos jurídicos internacionales – no existe divergencia en cuanto a la necesidad de garantizar el derecho de propiedad de los territorios que históricamente ocupan a esos grupos, lo que incluye la delimitación, demarcación y de titulación colectiva de sus territorios ancestrales, en conformidad con la tradición comunitaria del pueblo. Además, ya que los miembros de las comunidades tradicionales ejercen actividades económicas y laborales adaptadas al ecosistema (agroextrativistas) para su manutención, sería de suma importancia la garantía de acceso y control sustancial sobre la tierra y sobre los recursos naturales que utilicen. Aun sobre ese elemento, y teniendo en cuenta que varias comunidades ya fueron expulsadas de sus tierras

117 ANAYA (2006), *Pueblos indígenas y derechos humanos,* p. 57-60.

tradicionales, sería también importante establecer procedimientos que las permitieran recuperar su territorio o, en caso de no ser posible, recibir la adecuada indemnización.

Un cuarto elemento sería el autogobierno que, en cuanto dimensión política de la auto determinación, exigiría la autonomía gubernamental y administrativa local para las comunidades, así también la participación efectiva en todas las decisiones del Estado que le pudiera afectar. En ambos casos asegurados las costumbres y tradiciones de la comunidad, por supuesto.

En quinto lugar, estaría la integridad cultural, garantizando a esas comunidades el libre desarrollo de su cultura – en ella incluida la protección de sus rituales, lengua, filosofía, normas, artes, etc. – y asegurando el reconocimiento y la protección de los derechos de las comunidades tradicionales sobre sus conocimientos, prácticas y usos tradicionales. Es necesario aclarar que se "requiere, no sólo tolerancia, sino también una actitud positiva del Estado y de la sociedad en general hacia el pluralismo cultural. No se necesita solamente aceptación, sino también respeto de las características distintivas y de la contribución de las minorías a la vida de la sociedad nacional. La protección de la identidad no significa solamente que el Estado deba abstenerse de aplicar políticas que tengan por finalidad o efecto la asimilación de las minorías a la cultura dominante, sino que las proteja contra las actividades de terceros que tengan por efecto la asimilación"[118].

Como sexto elemento, el bienestar social y el desarrollo, con formulación de políticas públicas específicas, principalmente en materia de educación, trabajo y salud, que sean adecuadas para sus características, necesidades y demandas socioculturales y les permita mantener una calidad digna de vida dentro de la comunidad, desde la niñez hasta la vejez.

Aunque se parezcan los mismos criterios utilizados en la normativa que trata de los pueblos indígenas, hay que recordar que las comunidades tradicionales poseen – por su origen (post colonización) y composición (sincretismo de pueblos indígenas,

118 ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Comentario del Grupo de Trabajo Sobre las Minorías Acerca de la Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,* párr. 28.

afrodescendientes y europeos) – identidades étnicas y colectivas propias que resultan en demandas particulares, que no se debe y no se puede mezclar con las de otros pueblos, principalmente cuando se trata de un proceso de positivación de valores.

Cabe destacar también que, al presentar tales elementos, no se está proponiéndo cláusulas o derechos cerrados que deben ser cogidos en su totalidad para la redacción de un proyecto de norma específica sobre los derechos de las comunidades tradicionales – papel que compete a sus propios integrantes –, sino que presentando, en base a la agenda de esos grupos, elementos orientadores para el reconocimiento de derechos, que, como se nota, no se alejan mucho de aquellos ya aceptados internacionalmente para los individuos en general.

La mayor ventaja de la redacción de una norma específica a las comunidades tradicionales es no solo escuchar las demandas e intereses de esos grupos, sino que proporcionar que, más fácilmente, ellos puedan apelar a los órganos nacionales e internacionales competentes para responsabilizar internacionalmente los Estados frente a violaciones de sus derechos.

El gran problema, en ese caso, es lograr un consenso satisfactorio en torno al contenido de los derechos de las comunidades tradicionales para su aprobación por la Asamblea Genera. Los años de negociación para la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – que siguen siendo rechazadas bajo la justificativa de que serian documentos de carácter no vinculante, sin fuerza jurídica para obligar los Estados a cumplir con sus disposiciones[119] – demuestra que esa posibilidad sería algo difícil, sino imposible en la actual coyuntura política, principalmente se consideramos que se trata de grupos con un proceso de visibilidad y lucha mucho más novedoso que de los pueblos indígenas.

119 AYLWIN et al (2011), *Las Implicancias de la Ratificación del Convenio Nº 169 de la OIT en Chile*.

4.3. Pluralismo jurídico

De todas formas, más que la redacción de una norma, una real protección de los derechos humanos de las comunidades tradicionales pasa también por la admisión de una nueva interpretación y aplicación del orden jurídica, que, rompiendo con paradigmas universales y dogmáticos, considere los aspectos históricos, ambientales y culturales vividos por esos grupos y les permita ser responsables por la construcción de su propio derecho, conformado según su realidad.

Hay que destacar que la pluralidad de realidades étnico-culturales siempre ha existido, pues deriva de los medios de construcción y reproducción de grupos sociales. El Estado, eso es, las estructuras oficiales y la tradición legal basada en el positivismo, es que no admitían su existencia.

Rompiendo con esa lógica es que surge el pluralismo jurídico, así considerado como la coexistencia, de *jure* o de *facto*, de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio temporal y geopolítico[120], como una forma más efectiva de protección de las comunidades tradicionales.

La intención principal es romper con la idea del monismo jurídico (Estado-derecho) según la cual sólo se considera "derecho" el sistema de normas que sea producido por los órganos soberanos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), reconociendo a otros grupos – en ese caso, a las comunidades tradicionales – la posibilidad de producción legal del derecho, organización de su orden interna y de ejercicio de funciones de justicia.

Ese reconocimiento es necesario porque el derecho como ha sido formulado tradicionalmente ha servido, en varios casos, como un obstáculo a los reclamos de las comunidades tradicionales. Es que el perfil elitista de la cultura jurídica, debido a su sumisión a los dictados del orden dominante, no permite enfrentar exitosamente los problemas vividos por ellas[121]. La insuficiencia de las fuentes clásicas del monismo

---

120 QUANE (2013), *Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?*, p. 676.
121 WOLKMER (2001), *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.*

de Estado ruega, por lo tanto, por el reconocimiento de otros medios de producción legal y para que las normas propias de la comunidad sean respetadas y privilegiadas en el proceso.

Teniendo eso en cuenta, el Convenio 169 de la OIT determina que "al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario"[122], así como que deberán respetarse los "métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros"[123].

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a su vez, reconoce que la libre determinación implica en la autonomía de las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales[124] y que los pueblos indígenas tienen el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas[125], así como a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, costumbres, procedimientos y sistemas jurídicos[126]. Establece, además, que, en las decisiones sobre conflictos y controversias con los Estados u otras partes, deben ser considerados sus costumbres, tradiciones, normas y sistemas jurídicos[127] y que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades[128]. Aunque se trate de una norma de aplicación a los pueblos indígenas, no hay duda, debido a la similitud entre esos pueblos cuanto al tema, que los artículos en cuestión les pueden ser directamente aplicados o al menos servir como referencia de aplicación.

Es que las comunidades tradicionales, así como los pueblos indígenas, poseen prácticas y costumbres – que conforman su derecho consuetudinario – vinculada a las situaciones históricas y sociales que vivieron y viven, siendo especifico de cada grupo. Son sus propios miembros que dictan las normas que rigen las relaciones entre sí o

---

122 OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (núm. 169)*, Art. 8º, 1.
123 Ibid. Art. 9º.
124 ONU, *Declaração sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,* Art. 4º.
125 Ibid. Art. 5º.
126 ONU, *Declaração sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Art. 34.
127 Ibid. Art. 40.
128 Ibid. Art. 35.

con otros[129] y que van evolucionando a lo largo de los años para mantener la sociedad armónica. Para aplicación de ese derecho consuetudinario, esos pueblos cuentan además con estructuras institucionales propias. Y es la conservación de ese derecho, así como de esa organización social, que asegura la identidad y la reproducción del grupo.

No hay dudas, por lo tanto, que una implementación eficaz de los derechos humanos internacionalmente reconocidos – principalmente en cuanto a los derechos culturales, territoriales y sociales – reclama no solo la aceptación y el reconocimiento de las costumbres de las comunidades tradicionales, sino la utilización su derecho consuetudinario y el respecto a sus sistemas jurídicos para permitir una mayor adaptación de las normas a las necesidades reales de la comunidad (efectividad normativa social), haciendo con que la misma se auto regule y tenga fortalecida su autonomía. Es lo que ha hecho la Corte Interamericana, por ejemplo, en el caso Aloeboetoe y otros vs Surinam, al considerar el derecho consuetudinario Saramaca para determinar los criterios de indemnización[130].

Hay un límite, sin embargo, cuanto al respeto y reconocimiento de ese derecho consuetudinario: que no sea incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos[131]. Trátase de un criterio de exclusión acumulativo, o sea, para que no sean aceptados, la costumbre y las instituciones deben ser incompatibles tanto con la legislación nacional como con el derecho internacional[132]. No es por otra razón que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial llamó a los Estados partes a "velar por el respeto y el reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos autóctonos, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos"[133] y que la Corte Interamericana señaló, en lo mismo caso Aloeboetoe y

129 VIEIRA (2006), *Direito consuetudinário: distinções e implicações no campo jurídico.* p. 11.
130 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. (1991).
131 OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (núm. 169)*, Art. 8º, 2.
132 ONU: Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT*, pag. 83.
133 ONU, *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.* Recomendación General Nº XXXI, párr. 5, e).

otros vs Surinam, no ser posible hacer “ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca”[134].

Si de un lado esta excepción proporciona una salida para eludir de los problemas derivados del relativismo cultural, proveyendo en ejemplo concreto de como se puede conciliar un concepto universal de derechos humanos con la diversidad cultural[135], por otro se acaba por vaciar derecho consuetudinario, “semejando el patrón de pluralismo jurídico subordinado colonial, encubiertas bajo el discurso de que la jurisdicción indígena sólo se explica por la diversidad cultural: una justicia entre indios, circunscrita al territorio comunal, para casos menores, y sin tocar a los blancos, aun cuando los blancos vulneren bienes jurídicos indígenas”[136].

En la práctica, si bien se mira, el reconocimiento de las normas de las comunidades tradicionales depende del nivel de aceptación del pluralismo jurídico en el sistema jurídico nacional – influenciado, considerablemente, por intereses económicos – y del área de aplicación de la costumbre. Los derechos consuetudinarios colectivos, como aquellos relacionados al territorio y recursos, son los aplicados con más recelo, pues, por afectaren los intereses económicos del Estado o de terceros, son vistos como amenaza a los sistemas jurídicos nacionales. Ya los derechos personales, como aquellos relacionados a aspectos culturales y religiosos practicados dentro de las comunidades, poseen, a su vez, más acogida[137].

Pese a eso, hay que convenir que solamente con un reconocimiento de todos las costumbres, tradiciones y procedimientos de las comunidades tradicionales es que se logrará respecto efectivo al derecho consuetudinario, con una coexistencia real de los sistemas jurídicos internacional y nacional con las normas propias de las comunidades.

---

134 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.* (1991).
135 QUANE (2013), *Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?*, QUANE (2013), *Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?*, p. 691.
136 FAJARDO (2011), *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización* en GARAVITO, César R. (coord.), *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI,* p. 147.
137 ONU: Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT,* p. 81.

Se hace necesario que a esas comunidades sea asegurado no solo la participación en la producción de las normas del Estado a su respecto – pues, en cuanto las directas afectadas por la ley, son las que tienen mejor capacidad de expresar la noción de su contenido – sino una posibilidad efectiva de resolver los conflictos según sus propias normas y procedimientos.

5. Conclusión

La América Latina es un territorio extremamente diverso en su composición étnica, racial y cultural, lo que ha resultado en una interesante mezcla poblacional y el surgimiento de diferentes grupos sociales. Las coyunturas políticas y coloniales, sin embargo, no permitieron la formación de una región multicultural, pluralista y democrática. Todo al revés: su ocupación territorial, sumado a la explotación económica de los recursos, resultó en un dominio concentrado de tierras que empujó una gran masa de individuos a las regiones más inhóspitas de los países.

De allí surgieron comunidades con identidades étnicas y colectivas propias que, conformados por un sincretismo de pueblos indígenas, afrodescendientes y europeos, y relativamente aisladas del resto de la sociedad, han desarrollado estilos de vida particulares, tradiciones extractivistas, estructuras sociales propias y permanecen en el mismo territorio y con las mismas costumbres hasta hoy.

Si históricamente esas comunidades eran compuestas por víctimas de opresión histórica, la realidad actual no es muy distinta. Aunque los años el aislamiento autoimpuesto les haya permitido acceder a un bienestar físico y cultural, la codicia por los territorios que habitan tornó esos grupos visibles, marginalizados y susceptibles a violaciones.

En los últimos años, esos grupos, conformados en movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales o asociaciones, han emergido por la América Latina en un proceso de reivindicación de su identidad étnica y de derechos que los Estados siempre les ha negado. La lucha no se ha mostrado como una tarea fácil, sin embargo. Es que tratar con esos grupos requiere considerar que su formación social y cultural los distingue del resto de la población que los rodea y eso no está sucediendo, ni en ámbito de lo Estados, ni em ámbito internacional.

Es cierto que algunos países latinoamericanos empezaron a reconocer su multiculturalidad e introdujeron en sus constituciones una serie de derechos específicos a las comunidades tradicionales y sus miembros. Pero aún en los casos

en que esas comunidades lograron algún reconocimiento formal, otros obstáculos fueron impuestos por Estado para su garantizar sus derechos diferenciados.

Es el caso de Brasil, país en el cual, a pesar de los pequeños avances con relación a la identificación de esos grupos y a la formulación de una política pública de reconocimiento y protección a las comunidades tradicionales, no alcanzó a alterar la realidad social en que viven. En ese país, la fuerza política de esos grupos sigue demasiada limitada – sea por la fragilidad económica social que viven, sea debido a su propio modo de vivir que dificulta la interlocución incluso dentro de las propias comunidades – lo que hace con que sea necesario la unión de las comunidades a otros grupos más organizados y visibilizados para denunciar y resistir a las constantes violaciones de sus derechos humanos.

Considerando que, en el ámbito internacional, así como en el nacional, esos grupos no cuentan con una definición uniforme, hay que reconocer que la normativa brasileña contribuye para, por lo menos, ofrecer criterios básicos para la identificación de esos grupos. Reconociese que esa definición es demasiada genérica. Pero la diversidad y la especificidad existente entre las diferentes comunidades impide que cualquier tentativa de definición avance más allá de la identificación de aspectos significativos y de características generales y comunes a esos grupos. Es lo que pasó en Brasil.

Peso a eso, la necesidad de reglamentarlas bajo una única identificación – con elementos mínimos y comunes que las diferencie del resto del resto de la sociedad – , haz se necesaria para lograr un reconocimiento y una protección internacional más rápida y efectiva. Para eso, se propone la utilización de la normativa brasileña en la construcción de un concepto general que considere algunos elementos comunes mínimos – (i) la cultura diferenciada; (ii) la autoidentificación; (iii) la organización social propia; (iv) la ocupación y uso del territorio y de los recursos naturales como condición de reproducción cultura, social, religiosa, ancestral y económica; (v) utilización de conocimientos, innovaciones y prácticas generadas y transmitidas por la tradición – y que permita a esos grupos así reconocerse (auto identificación).

El análisis de esas características comunes demuestra como las comunidades tradicionales se aproximan de los pueblos indígenas. Destácase, no obstante, que la gran diferencia está en que aquellas comunidades no poseen nociones de originalidad de la ocupación del territorio, trazo distintivo en el reconocimiento de aquellos. Además, al contrario de los pueblos indígenas, las comunidades tradicionales son grupos mucho menos conocidos por la población en general y, aún más, raramente reconocidos oficialmente por los Estados, principalmente en los casos de algunos grupos sociales con identidades étnicas y colectivas más incipientes.

Esa ignorancia pública y, por consecuencia, el uso de prejuicios clasificatorios han conducido a la utilización de rotulaciones económicas y sociales simplificadas para referirse a esos grupos – tales como "pobres", "pequeños agricultores", "pescadores", “indígenas”, “agricultores familiares", etc – por parte de los Estados, lo que ha generado políticas públicas universalistas, que tratan a estos grupos como segmentos vulnerables de la población, sin considerar el factor étnico de las diferencias económicas. Estigmatizados socialmente y sin el debido reconocimiento de su etnogénesis, las comunidades tradicionales fueron y son víctimas sistemáticas de las más diversas formas de violencia.

Violaciones al derecho a sus tierras tradicionales, a su autodeterminación e, incluso, a su dignidad humana – no solo por la baja calidad de vida que enfrentan, sino también por el asesinato de sus líderes y miembros – no fueron y no son sancionados por los Estados nacionales, los cuales, cuando no son los verdaderos violadores, se abstienen (con actitudes ineficaces o siquiera actuando) frente a lo ocurrido, lo que genera una sensación de impunidad a los violadores y de fragilidad y abandono a los integrantes de las comunidades.

La única esperanza de protección por parte de esos acaba, entonces, por ser la denuncia a los órganos internacionales de protección de derechos humanos, por lo que distintos casos de violaciones a los derechos de esas comunidades fueron analizados o se encuentran bajo el análisis de los sistemas internacionales de derechos humanos.

El gran problema, sin embargo, es que la falta de unanimidad doctrinaria y legislativa cuanto a la definición de esas comunidades genera debate cuanto a si esos grupos suelen ser sujetos colectivos de derecho y confusión cuanto a cuáles normas jurídicas se podría utilizar para su protección.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, notase, a pesar de los pocos casos analizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, principalmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que la tendencia jurisprudencial americana es reconocer esas comunidades como sujetos de derecho bajo el concepto de pueblos tribales del Convenio 169 de la OIT.

Eso no significa que esa interpretación siempre haya ocurrido, ni tampoco que hacerla ya sea una tarea fácil. En la gran mayoría de los casos, lo que se observa es que esos órganos no adentraron específicamente en la definición del grupo – dejando, incluso, de utilizarse del Convenio 169 de la OIT – y, a veces, los clasificaron como pueblo indígena. Más recientemente se observa, sin embargo, que fue desarrollado una jurisprudencia que reconoce que, más allá de la denominación o de que sean formalmente reconocidas en el ámbito interno, las comunidades tradicionales, así como los pueblos indígenas, son grupos diferenciados que tienen derechos particulares y que demandan una protección especial.

Al hacerlo, no obstante, se limitan básicamente a utilizarse del Convenio 169 y de la Convención Americana para fundamentar sus acusaciones y decisiones. A pesar de con la interpretación de esas normas se logra hacer una buena protección de los derechos humanos de esos grupos, hay otros instrumentos jurídicos que podrían ser utilizados para tornar esa protección aún más completa y adaptada a la realidad de las comunidades tradicionales. Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las

Expresiones Culturales, del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura y de la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

La idea es que, a través de la utilización de todas esas normas, por medio de una interpretación extensiva, evolutiva y de máxima eficacia, se lograse desarrollar un *corpus juris* de los derechos humanos aplicables a las comunidades tradicionales, al menos hasta la elaboración de un instrumento jurídico internacional específico para esos grupos, en que les fuera garantizada su participación para, en ella, positivar sus más importantes necesidades e intereses. Eso tornaría mucho más fácil que las comunidades tradicionales pudieran apelar a los órganos nacionales e internacionales competentes para responsabilizar internacionalmente los Estados frente a violaciones de sus derechos.

El gran problema, en ese caso, sería alcanzar un consenso satisfactorio en torno al contenido de los derechos de las comunidades tradicionales para su aprobación por la Asamblea General, principalmente en la actual coyuntura política.

La salida más eficaz, al menos por ahora, sería entonces por medio del reconocimiento del pluralismo legal. Al fin y al cabo, por mucho que los derechos humanos de las comunidades tradicionales puedan ser garantizados por normas formuladas dentro de la lógica formalista del Estado, lo recomendable es que esas sean producidas según el propio método de producción normativa de esa comunidad.

La aplicación del derecho consuetudinario es esencial para mantener el bienestar físico y cultural de los miembros del grupo de una forma que no que alcanzaría por el derecho tradicional, principalmente cuando se constata que, aliado a las necesidades humanas fundamentales, son cada vez más comunes los conflictos – principalmente en se tratando de comunidades diferenciadas –, que exigen del Estado una respuesta más adecuada que aquella proporcionada por visión formalista, dogmática y liberal del derecho.

Respetar y tomar en cuenta las leyes consuetudinarias de las comunidades tradicionales a través del ejercicio de compatibilización con el derecho internacional

de los derechos humanos es, por lo tanto, algo que se hace urgente y esencial para reforzar los derechos humanos.

Aunque el reconocimiento de pluralismo jurídico sea todavía incipiente y se resuma a cuestiones menos relevantes, ya se han visto pequeños avances. Es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que viene haciendo su parte al utilizarse del peritaje cultural como forma de mejor comprender las diferentes culturas y así mejor resolver los casos denunciados.

Independientemente de cómo van a ser clasificados o del medio que utilizará para garantizar los derechos humanos de esas comunidades, es un hecho que los Estado y la comunidad internacional tienen el deber de proteger esos grupos. Y no hay como protegerlos sin comprender la importancia de la preservación de su cultura, de su territorio y de su forma de vida peculiar como elementos indispensables para su perpetuación.

En no lo haciendo, pierden no solo los miembros de esas comunidades – afectados profundamente en su dignidad – pero también las presentes y futuras generaciones humanas, a quienes se les priva de conocer y aprender otras formas de crear, hacer y vivir el mundo. La lucha es, por lo tanto, no solo por la protección de la dignidad humana de esos grupos étnicos vulnerables, sino por la protección del patrimonio histórico y cultural del mundo.

Mientras la afirmación internacional de los derechos de las comunidades tradicionales y del propio reconocimiento de esos grupos como sujetos de derecho sigue desarrollando, sus miembros, principalmente delante de la actual política de la región, seguirán luchando para sobrevivir no solo a violaciones puntuales de derechos, pero a un verdadero etnocidio, que, cada día más, convierte el desaparecimiento forzado de las comunidades latinoamericanas en una realidad próxima.

6. Bibliografía

ANAYA, James (2006), *Pueblos indígenas y derechos humanos,* Serie Derechos Humanos, vol. 14, (Bilbao, Universidad de Deusto).

ANAYA, James (2011), Peritaje durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de julio de 2011. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

ALLEGRETTI, Mary (2008), A construção social de políticas públicas. Chico Mendes e o movimento dos seringueiros, *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, *n. 18, p. 39-59, jul./dez. 2008*, pdf, (fecha de consulta: 19 junio de 2019). Disponible en: <https://revistas.ufpr.br/made/article/view/13423/9048>

ARRUDA, Rinaldo (1999). "Populações Tradicionais e a proteção dos recursos naturais em unidades de conservação." *Revista Ambiente & Sociedade, año 2, n.5, 1999.*

AYLWIN, José O., CRISTÓBAL, Carmona C., MEZA-LOPEHANDÍA, Matías G., SILVA, Hernando N. y YÁNEZ, Nancy F. (2011), *Las Implicancias de la Ratificación del Convenio Nº 169 de la OIT en Chile*, pdf, (fecha de consulta: 15 julio 2019) Disponible en: <https://www.goredelosrios.cl/cultura2/wp-content/uploads/2016/02/Las-Implicancias-de-la-Ratificaci%C3%B3n-del-Convenio-N%C2%B0-169-de-la-OIT-en-Chile-Jos%C3%A9-Aylwin-y-otros.pdf>

AYLWIN, José, MATÍAS MEZA, Lopehandía y YÁÑEZ, Nancy (2013), *Los Pueblos Indígenas y el Derecho,* Editorial Lom, Santiago.

BARUME, Albert Kwokwo (2010), *Land Rights Of Indigenous Peoples In Africa: With Special Focus on Central, Eastern and Southern Africa,* IWGIA Document Series, no. 115, (Copenhague).

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Alfredo López Alvarez Vs. Honduras.* Informe de Admissibilidad nº 124/01. Caso 12.387, 03 de diciembre de 2001.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras.* Informe de Admissibilidad nº 29/06. Petición 906-03, 14 de marzo de 2006.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades de Alcântara Vs. Brasil.* Informe de Admissibilidad nº 82/06, Petición 555-01, 21 de octubre de 2006.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Opario Lemoth Morris y otros (Buzos Miskitos) Vs. Honduras.* Informe de Admissibilidad nº 121/09. Petición 1186-04, 12 de noviembre de 2009.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Jesús Flores Satuye y otros Vs. Honduras. I*nforme de Admissibilidad nº 93/13. Petición 1063-07, 04 de noviembre de 2013.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras.* Informe de Admissibilidad nº 37/14. Petición 674-06, 05 de junio de 2014.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 47/15, 31 diciembre 2015.

Comissión Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidades del Bajo y Medio Atrato Chocoano y Antioqueño Vs. Colombia*. Informe de Admissibilidad nº 30/16. Petición 554-03, 22 de julio de 2016.

Constitución de la República del Ecuador, promulgada en 20 de octubre de 2008.

Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada en 5 de octubre de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.* Fondo. Sentencia de 04 de diciembre de 1991. Serie C No. 11.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, O.A.S. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, rev. 1 (24 de abril de 1997).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC - 16/199. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. 1 de octubre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Moiwana Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Marino López y otros (Operación Génesis) Vs. Colombia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

Decreto de la Presidencia de la República de Colombia nº 4635 de 2011, Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de

tierras a las víctimas pertenecientes acomunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, *Diario Oficial,* 09 de diciembre de 2011.

Decreto de la Presidencia de la República Federativa del Brasil nº 4.887 de 2003, Regulamienta el procedimento para identificación, reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación das tierras ocupadas por remanescentes de las comunidades de los quilombos de que trata el art. 68 del Ato de las Disposiciones Constitucionales Transitórias, *Diario Oficial,* 20 de noviembre de 2003.

Decreto de la Presidencia de la República Federativa del Brasil nº 6.040 de 2007, Institui la Política Nacional de Desarollo Sustentable de los Pueblos y Comunidades Tradicionales, *Diario Oficial,* 07 de febrero de 2007.

Decreto de la Presidencia de la República Federativa del Brasil nº 8.750 de 2016, Institui el Consejo Nacional de los Pueblos y Comunidades Tradicionales, *Diario Oficial,* 09 de mayo de 2016.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana (1996). *O mito moderno da natureza intocada*. (São Paulo: HUCITE).

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana, ARRUDA, Rinaldo Sergio Vieira, SILVA, Viviane Capezzuto Ferreira da, FIGOLS, Francisca Aida Barboza y ANDRADE, Daniela (2000). *Os saberes tradicionais e a biodiversidade no Brasil.* NUPAUB – USP, (São Paulo).

DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. (2004), *O mito moderno da natureza intocada* 4ª ed. (São Paulo: HUCITEC: NUPAUB: USP).

FAJARDO Raquel Z. Y. (2011). "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización" en GARAVITO, César R. (coord.), *El derecho*

en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores).

FAZIO, Denizart (2018). “A fundação da Escola Família Agrícola do Sertão (EFASE): ensaio a respeito dos sentidos da escola em um mundo em crise” *Cadernos CIMEAC, v 8, n. 1, Uberaba.*

FRANCISCO III, Papa (2015). *Carta encíclica “Laudato Si sobre el cuidado de la casa común”,* Roma (fecha de consulta: 25 junio de 2019). Disponible en: *<http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>*

JUNIOR, Gladstone Leonel da Silva y SOUZA, Roberto Martins de (2009), “As comunidades tradicionais e a luta por direitos étnicos e coletivos no sul do Brasil”, *Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 33, n. 2, p. 128-142, jul. / dez. 2009,* pdf, (fecha de consulta: 19 junio de 2019). Disponible en: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/9862/6738>.

LEARY, Virginia A. (1999), *La utilización del Convenio No. 169 de la OIT para proteger los derechas de los pueblos indígenas*, editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Primeira edición (San José, Costa Rica).

Ley brasileña nº 9.985 de 2000, Regulamienta el art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituición Federal, institui el Sistema Nacional de Unidades de Conservación de la Natureza e concede otras medidas, *Diario Oficial,* 18 de julio de 2000.

LIMA, Marta Goreth Marinho y PEREIRA, Elves Marcelo Barreto (2007), *Populações tradicionais e conflitos territoriais na Amazonia,* Belo Horizonte: 03(1) p. 107-119, jan. / jun. 2007.

OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Entrada em vigencia el 18 de julio del 1978.

OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, adoptada en Ginebra, el 27 de junio de 1989. Entrada en vigencia el 05 de septiembre de 1991.

OIT, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (núm. 169)*, adoptada en Ginebra, el 27 junio 1989. Entrada en vigencia el 05 septiembre 1991.

OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. "Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas". Lima: *OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014,* pdf, (fecha de consulta: 10 mayo de 2019). Disponible en: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf >

OLIVEIRA, Assis da Costa (2013). "Direitos e/ou povos e comunidades tradicionais: noções de classificação em disputa." *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 27, 2013, Pará.*

ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Comentario del Grupo de Trabajo Sobre las Minorías Acerca de la Declaración Sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,* 11º período de sesiones 30 de mayo a 3 de junio de 2005.

ONU, *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.* Recomendación general Nº XXXI sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. A/60/18.

ONU, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,* adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigencia el 12 de enero de 1951.

ONU, *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992. Entrada en vigencia el 29 de diciembre de 1993.

ONU, *Declaração sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,* adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 2007.

ONU, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, realizada en Río de Janeiro, 13 de junio de 1992.

ONU, *Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,* adoptada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

ONU, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Asamblea General de las Naciones Unidas, 19 de julio de 2018.

ONU, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos,* adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), en el 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigencia el 23 de marzo de 1976.

ONU, *Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura,* adoptado en la 31ª Conferencia de la FAO, realizada en Roma, 3 de noviembre de 2001.

ONU: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general Nº 17 (2005) : *Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a)* (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), 12 Enero 2006, E/C.12/GC/17, (fecha de consulta 22 mayo 2019), disponible en: <https://www.refworld.org.es/docid/47ebcb822.html>.

ONU: Comité de Derechos Humanos, Conclusiones y Recomendaciones: Canadá, 07/04/99, CCPR/C/79/Add.105.

ONU: Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, *Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 27 - Derecho de las minorías*, 50º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 183 (1994).

ONU: Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Guía para la aplicación judicial: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT.*

PAIOLA, Lucy Mara y TOMANIK, Eduardo Augusto (2002). “Populações tradicionais, representações sociais e preservação ambiental: um estudo sobre as perspectivas da continuidade da pesca artesanal em uma região ribeirinha do rio Paraná.” *Acta Scientiarum, v. 24, n. 1, Maringá.*

QUANE, Helen (2013). “Legal Pluralism and International Human Rights Law: Inherently Incompatible, Mutually Reinforcing or Something in Between?”, *En Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 33, No. 4 (2013)*.

RODRIGUES, Leila Ribeiro y THÉ, Ana Paula Glinfkoi (2012). “Comunidades Tradicionais: sujeitos de direito entre o desenvolvimento e a sustentabilidade.” *Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades, ANINTER-SH/PPGSD-UFF, ISSN 2316-266X,* (Niterói).

SANTILLI, Juliana (2004). “Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas”, en: RICARDO, Fany (org.), *Terras Indígenas & Unidades de Conservação da natureza: o desafio das sobreposições*, (São Paulo: Instituto Socioambiental).

SHIRAISHI NETO, Joaquim (2017). “Quebradeiras de Coco: “Babaçu Livre” e Reservas Extrativistas.” *Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p.5, jan./abr. 2017*, pdf (fecha de consulta: 06 mayo de 2019). Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/920>.

SILVA, M (2007). “Saindo da invisibilidade: a política nacional de povos e comunidades tradicionais”, *Inclusão Social, Brasília, v. 2, n. 2*.

TOLEDO, Victos M (2001), “Povos/Comunidades Tradicionais e a biodiversidade” en: LEVIN, S. el al., (eds.) *Encyclopedia of Biodiversity, Academic Press, México.*

UNESCO, *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, adoptada en la Conferencia General de la UNESCO, realizada en Paris, el 20 de octubre de 2005. Entrada en vigencia el 18 de marzo de 2007.

UNESCO, *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, adoptada en la 31ª reunión de la Conferencia General de la UNESCO, realizada en París, 2 de noviembre de 2001.

VIEIRA, Judith Costa (2006), *Direito consuetudinário: distinções e implicações no campo jurídico*. XV Congresso Nacional do Conpedi, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso do Conpedi. v. 1. São Paulo: Conpedi.

WOLKMER, Antonio Carlos (2001). *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. (São Paulo: Alfa-Omega).