

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho-matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación

The Fundamental right to the cultural identity of indigenous peoples: a right-matrix and hermeneutical filter by the Latin American constitutions: the justification

Juan Jorge Faundes

Sumário

EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O QUE TEMOS EM COMUM?	15
EDITORIAL: CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: ¿QUÉ TENEMOS EN COMÚN?	17
Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello	
SEÇÃO I: PODER CONSTITUINTE	19
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS ENTRE A VIDA E A MORTE: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER DE EMENDA	21
Luís Roberto Barroso e Aline Osorio	
CRIAÇÃO CONSTITUCIONAL SEM PODER CONSTITUINTE: OS LIMITES CONCEITUAIS DO PODER DE SUBSTITUIÇÃO OU REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO	56
Carlos Bernal Pulido	
QUEM CONTA COMO NAÇÃO? A EXCLUSÃO DE TEMÁTICAS LGBTI NAS ASSEMBLEIAS CONSTITUINTE DE BRASIL E COLÔMBIA	85
Rafael Carrano Lelis, Marcos Felipe Lopes de Almeida e Waleska Marcy Rosa	
EM DEFESA DA PARTICIPAÇÃO: ANÁLISE DA INICIATIVA POPULAR PARA ALTERAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E NO EQUADOR	114
Ilana Aló Cardoso Ribeiro e Lílian Márcia Balmant Emerique	
REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE O PROCESSO CONSTITUINTE EQUATORIANO DE MONTECRISTI (2007-2008)	130
E. Emiliano Maldonado	
SEÇÃO II: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA	152
LA REVISIÓN JUDICIAL EN DEMOCRACIAS DEFECTUOSAS	154
Roberto Gargarella	
CONSTITUIÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO: A POSIÇÃO PARTICULAR DO BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO	171
Ana Paula Gonçalves Pereira de Barcellos	
AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS PELAS LENTES DAS CORTES CONSTITUCIONAIS: A FORÇA NORMATIVA E O ROMANTISMO DOS PREÂMBULOS	185
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Carlos Frederico Santos	

REDES SOCIALES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DELIBERACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD: LECCIONES DEL PLEBISCITO POR LA PAZ EN COLOMBIA.....	203
Jorge Ernesto Roa Roa	
A EFETIVIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL EM RAZÃO DOS SISTEMAS DE MONITORAMENTO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE COLÔMBIA E BRASIL	218
Aléssia Barroso Lima Brito Campos Chevitarese, Ana Borges Coêlho Santos e Felipe Meneses Graça	
SEÇÃO III: CONSTITUCIONALISMO TRANSFORMADOR E “IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE” NA AMÉRICA LATINA	231
O MANDATO TRANSFORMADOR DO SISTEMA INTERAMERICANO: LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE UM PROCESSO JURISGENÉTICO EXTRAORDINÁRIO	233
Armin von Bogdandy	
CONSTITUCIONALISMO, TRANSFORMAÇÃO E RESILIÊNCIA DEMOCRÁTICA NO BRASIL: O IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA TEM UMA CONTRIBUIÇÃO A OFERECER? ..	254
Patrícia Perrone Campos Mello	
UM PROJETO COMUM PARA A AMÉRICA LATINA E OS IMPACTOS DAS EMPRESAS EM DIREITOS HUMANOS	287
Danielle Anne Pamplona	
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	303
Ana Carolina Lopes Olsen e Katya Kozicki	
SEÇÃO IV: NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	332
O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DIALOGADA DO IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE NA AMÉRICA LATINA.....	334
Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau	
¡QUE VIVA EL ESTADO PLURINACIONAL!: ¿Y LO SOCIOAMBIENTAL?	351
Anibal Alejandro Rojas Hernández, aula Harumi Kanno, Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	365
Daniel Araújo Valença, Ronaldo Moreira Maia Júnior e Rayane Cristina de Andrade Gomes	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: ANÁLISE MARXISTA DA INVISIBILIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NAS INVESTIGAÇÕES JURÍDICAS CRÍTICAS	382
Adriele Andrade Précoma, Heline Sivini Ferreira e Rogério Silva Portanova	

SEÇÃO V: DIREITOS FUNDAMENTAIS	401
O DIREITO À ÁGUA NAS CONSTITUIÇÕES DA AMÉRICA DO SUL: ELEMENTOS COMUNS E TRAÇOS DISTINTIVOS.....	403
Thiago Rafael Burckhart e Milena Petters Melo	
DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: AVANÇOS E DESAFIOS INERENTES À ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA	420
Paulo Renato Vitória e Gabriela Maia Rebouças	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA E CARIBE, E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	444
Alethele de Oliveira Santos, Maria Célia Delduque e Moacyr Rey Filho	
A QUALIDADE DA EDUCAÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO NO EQUADOR E NA BOLÍVIA.....	460
Manuel Rodrigues de Sousa Junior e Luigi Bonizzato	
A DIVERSIDADE CULTURAL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO TRANSFORMADOR.....	476
Bianor Saraiva Nogueira Júnior, Deicy Yurley Parra Flórez e Ulisses Arjan Cruz dos Santos	
UN APORTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LATINOAMÉRICA: LA ACTIVIDAD DEL OMBUDSMAN CRIOLLO EN TRIBUNALES DE JUSTICIA.....	493
Juan Pablo Díaz Fuenzalida	
SEÇÃO VI: POVOS INDÍGENAS	512
EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN DERECHO-MATRIZ Y FILTRO HERMENÉUTICO PARA LAS CONSTITUCIONES DE AMÉRICA LATINA: LA JUSTIFICACIÓN	514
Juan Jorge Faundes	
POVOS INDÍGENAS E A (AUSÊNCIA DE) JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE À LUZ DO CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA LATINO-AMERICANO	537
Jamilly Izabela de Brito Silva e Sílvia Maria da Silveira Loureiro	
JURISDIÇÃO INDÍGENA E PLURALISMO JURÍDICO NA AMÉRICA LATINA: ESTUDO DE CASO SOBRE A JUSTIÇA WAIWAI	558
João Vitor Cardoso e Luiz Guilherme Arcaro Conci	
O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E OS POVOS INDÍGENAS: A VISÃO DO DIREITO A PARTIR DOS CALEIDOSCÓPIOS E DOS MONÓCULOS	577
Lucas Silva de Souza, Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem	

OUTROS ARTIGOS.....600

**BUILDING TRUST IN COLLABORATIVE PROCESS OF VILLAGE FUND POLICY IMPLEMENTATION (A
CASE STUDY AT LUWUK DISTRICT OF BANGGAI REGENCY)602**

Rahmawati halim

El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: *un derecho-matriz y filtro hermenéutico* para las constituciones de América Latina: la justificación*

The Fundamental right to the cultural identity of indigenous peoples: a *right-matrix and hermeneutical filter* by the Latin American constitutions: the justification

Juan Jorge Faundes**

Resumen

El propósito de este artículo es revisar el concepto, fuentes y fundamentación (filosófico política y normativa constitucional) del derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas (DFICPI). El trabajo se organiza de la siguiente forma: primero, con una síntesis conceptual, sus fuentes, alcances y obligaciones comprendidas por el DFICPI; en segundo lugar, estudiamos su justificación, desde tres perspectivas: filosófica, hermenéutica constitucional (relectura principio de igualdad constitucional) y basada en la recepción del Derecho Internacional de los derechos humanos. Ello nos permitirá sostener que es un derecho de naturaleza colectiva vigente en las constituciones latinoamericanas, que debe operar como un derecho-matriz y filtro hermenéutico que irradia a todo el ordenamiento jurídico, en relación con la sobrevivencia misma de los pueblos indígenas. Y, en consecuencia, que el Estado tiene un deber de actuación diligente que lo obliga a adoptar acciones efectivas para la protección de este derecho.

Palabras claves: Derecho fundamental. Identidad cultural. Pueblos indígenas. Justificación.

Abstract

The purpose of this article is to review the concept, sources and foundation (political philosophical and constitutional regulations) of the fundamental right to the cultural identity of indigenous peoples (DFICPI). The work is organized as follows: first, with a conceptual synthesis, its sources, scope and obligations covered by the DFICPI; Second, we study its justification, from three perspectives: philosophical, constitutional hermeneutics (re-reading the principle of constitutional equality) and based on the reception of International Human Rights Law. This will allow us to maintain that it is a right of collective nature in force in Latin American constitutions, which must operate as a matrix-right and hermeneutical filter that radiates

* Recibido em 31/05/2019

Aprovado em 16/08/2019

Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto FONDECYT Iniciación N° 11161079 “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas en Chile, debates y problemas a la luz de la jurisprudencia conforme al Convenio N° 169 de la OIT”.

** Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel. Académico Docente Investigador – ADI. Facultad de Derecho, Sede Temuco. Instituto de Investigaciones en Derecho. Claustro Doctorado en Derecho. Universidad Autónoma de Chile. E-mail : juanjorgef@gmail.com

throughout the legal system, in relation to the very survival of indigenous peoples. And, consequently, that the State has a duty of diligent action that obliges it to take effective actions to protect this right.

Keywords: Fundamental right. Cultural identity. Indigenous peoples. Justification.

1 Introducción

El derecho a la identidad cultural ampara el conjunto de referentes culturales con los que una persona o un grupo se identifica, los cuales manifiesta y le permiten ser reconocido como miembro de un grupo o colectivo¹. Comprende, a su vez, dos derechos enlazados: el derecho a la identidad y el derecho a la cultura.

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos constatar una progresiva aprobación de instrumentos internacionales que han ido reconociendo el derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas (DFICPI). En el plano universal, este derecho se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos², en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP) y en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC). Paralelamente lo contemplan instrumentos especializados como el Convenio N° 169 de la OIT (en adelante Convenio 169), la Declaración de Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI) y un conjunto de otros instrumentos específicos sobre el derecho a la identidad cultural propiamente tal³.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cte.IDH), bajo una interpretación evolutiva de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sostiene que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva cuya titularidad corresponde a las comunidades y pueblos indígenas⁴. Dicha interpretación vincula la protección de la identidad cultural con el propio derecho a la vida (sobrevivencia) de los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes, como presupuesto democrático interamericano –según revisaremos–.

En este trabajo nos preguntamos de qué forma/s, este derecho progresivamente reconocido en el nivel internacional, es recepcionado y o se ampara en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos.

Nuestra hipótesis plantea que el derecho fundamental a la identidad cultural es un derecho, constitucionalmente vigente, que se inserta en una visión transformadora del Estado de Derecho y del principio de igualdad constitucional que incorpora una matriz democrática intercultural a la Constitución. Al efecto, por una parte, justificamos dicha matriz desde la filosofía política, en una perspectiva democrática pluralista de reconocimiento intercultural; por otra, la fundamentamos en base a una transformación hermenéutica constitucional latinoamericana del principio de igualdad. Al mismo tiempo, el derecho fundamental a la identidad cultural se contempla constitucionalmente, según el contexto nacional, desde dos vías normativas: i) por la recepción constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos que lo amparan; y, ii) mediante su incorporación expresa en los textos constitucionales. Ahora bien, la praxis constitucional comparada de precedentes es muy variada y frecuentemente estas vías se entrelazan normativamente⁵.

¹ RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 5, año 3, p. 43-69. 2006.

² DEL CARPIO, Columba. *Pluralismo Jurídico, derecho humano a la identidad cultural y globalización*. Navarra: Aranzadi, 2014.

³ Declaración Universal de la Unesco sobre la identidad cultural (2001) y la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003).

⁴ CTE.IDH, Pueblo Indígena *Sarayaku* Vs. Ecuador, 12 junio 2012.

⁵ Para el estudio de los precedentes vinculantes en materia constitucional en Brasil v. PERRONE CAMPOS MELLO, Patricia. Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. r, Rio de Janeiro: Renova, 2008. PERRONE CAMPOS MELLO, Patricia BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 667-688, abr. 2018.

En cuanto su alcance, sostenemos que el derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas (DFICPI) es una categoría amplia que actúa como *derecho-matriz* y *filtro hermenéutico*, conforme lo cual: (i) los derechos de los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes, deben ser comprendidos a la luz de la cosmovisión indígena y de los elementos inmateriales de sus vivencias y culturas⁶; (ii) las tierras, territorios y recursos naturales -su *habitat*-, son -material y espiritualmente- imprescindibles para la preservación de su cultura y su sobrevivencia como pueblo; (iii) el Estado tiene un *deber de diligencia* que le impone asegurar dicha supervivencia mediante *medidas efectivas* en que el DFICPI opera como imperativo hermenéutico que se *irradia* a todo el ordenamiento jurídico.

De esta forma, en el presente trabajo: i) hacemos un desarrollo conceptual y normativo general del DFICPI, sus alcances y obligaciones para los estados latinoamericanos; ii) abordamos su justificación: primero, como propuesta filosófica política, democrática e intercultural; segundo, como transformación hermenéutica constitucional del principio de igualdad; tercero, desde la recepción nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos.

2 Alcances del derecho fundamental a la identidad cultural

Para comprender el derecho fundamental a la identidad cultural, integralmente, conviene seguir la Declaración Universal de la Unesco sobre la identidad cultural del año 2001 que define cultura 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 creencias”⁷.

Este derecho fundamental comprende dos dimensiones, una individual y otra colectiva: una como derecho individual o indirecta que protege al individuo y su identidad en la comunidad; y una dimensión directa que resguarda a la Comunidad como sujeto de derecho⁸. La segunda es la más compleja en el marco de los avances democráticos ya que rompe con paradigmas preponderantes en los sistemas de derecho clásicos, centrados en la dimensión autónoma de la persona humana y la concepción de la dignidad humana, como una categoría eminentemente individual⁹.

Como mencionamos introductoriamente, en el campo normativo internacional, el derecho a la identidad cultural ha sido fruto de la transformación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la profundización de los estándares de protección de los derechos culturales, a partir de las propias luchas por el reconocimiento de los pueblos indígenas y otros colectivos culturales. El caso más avanzado es el de los pueblos indígenas a los cuales la Cte.IDH reconoció a como titulares del derecho fundamental a la identidad cultural. La Corte destacó su naturaleza colectiva y su estatus de derecho fundamental, instalándolo, asimismo, como presupuesto del propio sistema democrático¹⁰.

Al respecto, la Cte. IDH solo reconoce el DFICPI como presupuesto democrático (multicultural), pero no explicita el sentido en sí de este enunciado. Al efecto -según desarrollaremos en el segundo apartado de este trabajo-, efectivamente, el DFICPI, como sostén normativo de la sobrevivencia indígena, constituye

⁶ SALAS, Ricardo. *Ética Intercultural: (re)lecturas del pensamiento latinoamericano*. Santiago: UCSH, 2003. p.54-56.

⁷ UNESCO, “Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales” México 1982. En este sentido, el DFICPI planteará la necesidad de reformular la noción de cultura frecuente en los escenarios de la agenda pública y de las decisiones judiciales. Supondrá una hermenéutica y pragmática de la cultura, como una trama de sentidos y significados transmitidos por símbolos, mitos, dichos, relatos, prácticas y reconstrucciones que expresan una comprensión y reconstrucción del sentido de la totalidad de la existencia (cosmovisión).

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778/05. Así también lo describen RUIZ, Osvaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 5, año 3. 2006; y DEL REAL, Alberto. *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Aranzadi, 2014.

⁹ Un desarrollo más extenso y crítico de los alcances y debates en torno a la perspectiva individual y la colectiva del derecho a la identidad cultural véase en DEL REAL, Alberto. *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Aranzadi, 2014.

¹⁰ CTE.IDH, “*Caso del Pueblo Sarayaku Vs. Ecuador*”. Junio de 2012.

una base de los procesos democráticos nacionales. Porque la profundización democrática supone, necesariamente, la inclusión de las diversas identidades culturales (pueblos y grupos previamente excluidos) que pasan a ser actores relevantes del propio sistema democrático. En este sentido, sin DFICPI no hay inclusión y, sin inclusión, la propia conformación democrática se encontrará incompleta. Por ello –según hemos dicho– el reconocimiento de los pueblos indígenas es un presupuesto ontológico y político de cualquier posibilidad de Justicia en perspectiva democrática intercultural¹¹.

2.1 Concepto

Desde sus diversas fuentes normativas y la literatura en la materia, en resumen, podemos definir el DFICPI como¹²:

El derecho de los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes, a vivir libremente, conforme su cultura y a ser reconocidos como diferentes en sus relaciones con otros grupos de la sociedad. Contiene el derecho a conservar su propia cultura, espiritualidad y referentes cosmogónicos, su patrimonio cultural tangible o intangible, su memoria histórica y su identidad presente; y el derecho a que se respeten y protejan sus conocimientos, lengua, creencias, artes, moral, religión, formas de justicia y organización.

Para los pueblos indígenas, este derecho constituye un presupuesto inalienable de los derechos a las tierras, territorios, bienes comunes, aguas y hábitat en general en que habitan y conlleva la obligación del Estado de asegurar todas aquellas condiciones indispensables para su ejercicio, materiales e intangibles, ya sean ambientales, sociales, culturales, políticas, económicas o de cualquier otra naturaleza.

2.2 El DFICPI como *derecho-matriz* y *filtro hermenéutico* desde la jurisprudencia de la Cte.IDH:

Desde un desarrollo jurisprudencial de más de 30 años a la fecha¹³, los casos más recientes del *Pueblo Indígena Sarayaku Vs. Ecuador* (2012)¹⁴ y el caso del *Pueblo Xucuro Vs. Brasil* (2018)¹⁵, consolidan el reconocimiento para los pueblos indígenas del derecho fundamental a la identidad cultural y fijan los estándares para el cumplimiento del deber de protección de dicha identidad cultural.

A partir de estos precedentes nosotros formulamos las categorías de *derecho-matriz*¹⁶ y *filtro hermenéutico*¹⁷.

Por una parte, la idea de *derecho matriz*, ubica el DFICPI en la base, como presupuesto de los restantes derechos de los pueblos indígenas. En palabras de Silvina Ramírez, como un “derecho paraguas” que ampara

¹¹ SALAS, Ricardo, FAUNDES, Juan Jorge. Justicia e interculturalidad. Conflictos y desafíos jurídico-políticos en el Wallmapu (Chile). Em: LEDESMA, M. (coord.). *Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional del Perú, 2018. p. 699-706.

¹² FAUNDES, Juan Jorge; RAMÍREZ, Silvina. INTRODUCCIÓN: El Derecho a la identidad cultural, horizontes plurales latinoamericanos”, en FAUNDES Juan Jorge y RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago. Universidad Autónoma de Chile, 2019(b), en prensa; DEL CARPIO, Columba. *Pluralismo Jurídico, derecho humano a la identidad cultural y globalización*. Navarra: Aranzadi, 2014. p. 48-49; RUIZ, Osvaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 5, año 3, 2006. p. 43-69; FORNET-BETANCOURT, Raúl. *Tareas y propuestas de la filosofía intercultural*. Concordia, Serie monografías. Tomo 49. 2009. p. 47-54.

¹³ v. FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Em: FAUNDES Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019. en prensa.

¹⁴ CTE.IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 junio 2012.

¹⁵ CTE.IDH, *Caso del Pueblo Xucuro Vs. Brasil*, 5 febrero de 2018.

¹⁶ RAMÍREZ, Silvina. La identidad cultural como desafío a las teorías políticas contemporáneas. En: FAUNDES, Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019. En prensa.

¹⁷ Agradezco a la Dra. Patricia Perrone (UNICEUB, Brasilia) el acercamiento a la expresión “*filtro hermenéutico*” y sus alcances constitucionales.

el conjunto de los derechos de los pueblos indígenas¹⁸.

Por otra, la idea de *filtro hermenéutico* recoge los conceptos de “filtraje constitucional”¹⁹, del “efecto *irradiante*” de los derechos fundamentales²⁰ y la de “*Filtragem Constitucional*”²¹. Aunque estos entendimientos, en sus afirmaciones originales, se relacionan mucho con la relectura y resignificación del ordenamiento infraconstitucional, más que con una recepción constitucional, en nuestro abordaje lo entenderemos, como una interpretación sistemática y evolutiva que alcanza la propia Constitución. En particular, que considera la Carta Fundamental como base del ordenamiento jurídico y como receptora material de los derechos humanos internacionalmente reconocidos -según veremos-. Así, asumimos un paradigma constitucional conforme el cual los derechos fundamentales y los valores constitucionales, *irradian* a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico positivo y en que el proceso constitucional implicará, incluso, la reinterpretación de las instituciones del Derecho Constitucional. En especial, esta *irradiación* se expresa en una hermenéutica que dota de contenido a las cláusulas constitucionales generales y a los conceptos jurídicos indeterminados que, por esta vía y dada su flexibilidad, facilitan una verdadera reconstrucción de los derechos fundamentales. De esta forma, para nosotros, el *filtro hermenéutico* del DFICPI permitirá una “recomprensión intercultural” de los derechos humanos²².

Considerando la hermenéutica descrita, volviendo a la referida sentencia del caso *Sarayaku* de 2012, la Corte avanzó sólidamente en relación al reconocimiento del derecho a la identidad cultural como un derecho fundamental amparado por la CADH. Dijo la Corte:

“... el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática... **vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos**”²³ (la negrilla es nuestra).

La cita precedente permite visualizar el derecho fundamental a la identidad cultural en cuanto base y marco de interpretación de los demás derechos de los pueblos indígenas asegurados por la CADH, en el entendimiento que proponemos de un *derecho-matriz* y *filtro hermenéutico*. Detalló la Cte.IDH:

“Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia... Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su *supervivencia física y cultural*, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar **que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural**, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados” (la negrilla es nuestra).²⁴

En el texto transcrito el alcance de la protección del derecho de propiedad de los pueblos indígenas se

¹⁸ RAMÍREZ, Silvina. La identidad cultural como desafío a las teorías políticas contemporáneas. En: FAUNDES, Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019.

¹⁹ FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: FAUNDES Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019. p. 22-24; SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 154-156.

²⁰ SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 154-160; BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo*. Sao Paulo: Saraiva jur, 2019. p.517; BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 225, 2001. p. 5-37.

²¹ SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem Constitucional*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

²² FAUNDES, Juan Jorge. Recomprensión intercultural de los derechos humanos. Apuntes para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Justiça do Direito*, v. 29, n. 1, p. 108-130, 2015.

²³ CTE.IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 junio 2012, p.66, cons. 213.

²⁴ CTE.IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, 27 junio 2012., párr. 40.

dimensiona a la luz del derecho a la identidad cultural, como finalidad a ser alcanzada. El DFICPI funciona, por lo tanto, como **filtro hermenéutico** o como **derecho-matriz** –en este caso en relación al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas-. En consecuencia, **el significado de estos derechos es definido en la forma necesaria para lograr el aseguramiento efectivo de la identidad cultural**. Esto es, en conexión con los recursos naturales y el derecho a la vida en sentido colectivo.

En el *Caso del Pueblo Xucuro Vs. Brasil* (2018), la Corte destacó la obligación de actuación *diligente* por parte del Estado en favor de los miembros de la *Comunidad Xucuro*. Señaló, en particular, que debe garantizarles, **mediante medidas efectivas**, el derecho “a continuar viviendo su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas” (cons. 188).

De esta forma, podemos señalar que la Cte.IDH ha establecido el DFICPI como fundamento común *-derecho-matriz-* y marco de interpretación *-filtro hermenéutico-* de los demás derechos de los pueblos indígenas asegurados por la CADH, bajo una amplia comprensión y alcance. Y, asimismo, la Corte identifica los actos que vulneran el DFICPI y, por lo tanto, que constituyen violación de la CADH.

En síntesis, podemos recoger los siguientes aspectos definidos por la jurisprudencia de Cte.IDH²⁵:

1. El DFICPI es un derecho fundamental sostenido en la dignidad humana.
2. Los pueblos indígenas, sus comunidades e integrantes son titulares del derecho fundamental a la identidad cultural.
3. El DFICPI comprende dos dimensiones: una colectiva y otra individual. La primera ampara pueblos y comunidades, la segunda a sus miembros.
4. El DFICPI es un derecho de base religiosa, cultural, espiritual, inmaterial, ligada esencialmente a las tierras, territorios y recursos naturales en que habitan estos pueblos.
5. El DFICPI se expresa de forma inalienable, en el derecho a la vida, en la dimensión colectiva de la sobrevivencia de los pueblos indígenas.
6. Al vulnerarse los derechos de comunidades y pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales, territorios y recursos naturales, se afecta el derecho a la vida, la supervivencia misma de pueblos, comunidades indígenas y sus miembros.
7. El DFICPI tensiona la concepción clásica de la propiedad privada y del desarrollo imperantes
8. Corresponde al Estado tutelar el DFICPI frente a los proyectos de inversión desarrollados en territorios indígenas;
9. El Estado tiene una obligación de aseguramiento **efectivo** del DFICPI que lo obliga a implementar medidas concretas y eficaces de protección del DFICPI.

3 Una justificación filosófico-política para el derecho a la identidad

²⁵ Síntesis de los estándares extensamente abordados en FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Em: FAUNDES Juan Jorge; RAMÍREZ Silvana (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019. En prensa. Entre otros, v. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Pueblo Indígena *Xucuro* y sus miembros Vs. Brasil. Sentencia de 5 de febrero 2018. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Pueblo Indígena *Kichwa de Sarayaku* Vs. Ecuador. 27 de junio de 2012; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena *Sanhoyamasa* Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa* Vs. Paraguay. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Fondo, reparaciones y costas; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Comunidad (Sumo) *Awas Tigni* Vs. Nicaragua. Sentencia. 31 de agosto de 2001. Fondo, reparaciones y costas.

cultural en las sociedades democráticas latinoamericanas pluralistas

El reconocimiento de la diversidad en una sociedad democrática –como es el caso específico de los pueblos indígenas- supone una mirada que ubica conflicto y democracia en una relación consustancial²⁶, en que se entiende que la democracia es sinónima –o, a lo menos, conceptualmente comprensiva- de la lucha de los sujetos, individuales y colectivos, por su inclusión social.

El reconocimiento de la diversidad y de las “identidades culturales”, históricamente ha avanzado de la mano de la “lucha por el reconocimiento” de los distintos grupos excluidos en las sociedades occidentales²⁷. Asimismo, políticamente, supone la lucha de estos grupos como un factor constitutivo del propio proceso democrático. Que en el caso de las luchas de los pueblos indígenas ha caracterizado y constituido transversalmente las sociedades, sistemas jurídicos y la mayor parte de las constituciones latinoamericanas.

A continuación, para abordar esta cuestión, recurriremos a la noción de “desacuerdo” de Rancière²⁸ que nos ha permitido plantear nuestra propuesta de un *horizonte democrático pluralista e intercultural* para América Latina, como marco del reconocimiento de los pueblos indígenas²⁹. A su vez, hoy articulamos con la justificación constitucional del derecho fundamental a la identidad cultural. Para Rancière la “política” es la lucha de “la parte que no es parte” que irrumpe (en) el orden social –aquel que ha sido definido por las partes que se suponen el todo-, en la búsqueda de, de una comunidad igualitaria en la que todos son parte. Así, democracia y “litigio”, son de esencia recíproca y, como dualidad, no pueden ser proscritos de la discusión filosófica porque la lucha social por el reconocimiento constituye en sí el “litigio de la democracia”³⁰.

En esta línea, en el derecho a la identidad cultural subyace el interés emancipatorio y descolonizante de rescatar el valor de las memorias de culturas marginalizadas y amenazadas, pero que viven el sentido profundo de su identidad cultural, manteniendo su nexo vital con las culturas tradicionales, en su relación con las sociedades de consumo actuales³¹.

Por su parte, la concepción democrática liberal, bajo la forma de democracia representativa, incluso de la deliberativa *habermasiana*, se ha sustentado en el principio de la igualdad, como la base de su propia conformación. Pero dicha igualdad “natural” surge de un supuesto falso: la propia igualdad –en el sentido liberal-. Por ello, Rancière describe la democracia liberal como “esa imposible igualdad de lo múltiple y el todo que produce la apropiación de la libertad como propia del pueblo”. Dice que el problema se trata, entonces, de “una cuenta errónea fundamental”. Esa cuenta errónea será la *distorsión* constitutiva de la política misma. Al efecto, expresa que “la política no es asunto de vínculos entre los individuos y de relaciones entre éstos y

²⁶ En este sentido seguimos la propuesta de “democracia radical” y el “pluralismo agonístico” de LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005; LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004; MOUFFE, Chantal. *El Retorno de lo Político: comunidad, ciudadanía, pluralismo y democracia radical*. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 1999.

²⁷ La la “lucha por el reconocimiento” es una expresión acuñada por Axel Honneth, quien la plantea en relación a las diversas demandas sociales por la ampliación de derechos. No obstante, debe considerarse que Honneth formula sendas prevenciones y termina no aceptando las demandas por derechos culturales (“en sí”) dentro del marco de las democracias liberales. No obstante, una relectura desde diversas voces latinoamericanas y en contexto latinoamericano de los presupuestos de su teoría –contra la advertencia del autor- y ampliando sus alcances, nos permiten sustentar una completa teoría del reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina. v. HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos*. Barcelona: Crítica, 1997; HONNETH, Axel: *Redistribución como reconocimiento: Respuesta a Nancy Fraser*. Em: FRASER, N. y HONNETH, A. *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*. Madrid: Morata, 2006. p. 130-132; FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. *Revista Perfiles Latinoamericanos*, n. 49, p. 303-320, jun. 2017.

²⁸ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996.

²⁹ FAUNDES, Juan Jorge. Pensando un horizonte democrático, pluralista e intercultural para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina, desde una relectura crítica a Laclau y Mouffe. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 6, n. 3, p. 85-121, Sep./Dic. 2015.

³⁰ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996.

³¹ FORNET-BETANCOURT, Raúl. *Identidad*. Aachen: Setiembre, 2010. Disponible en: http://www.casadelcorregidor.pe/colaboraciones/_biblio_Fornet-Betancourt.php. Fecha de consulta: 22 Dic. 2018.

la comunidad”, porque corresponde a una cuenta de *las partes* de la comunidad, la cual es siempre una falsa cuenta, una doble cuenta o una cuenta errónea”.³²

Bajo esta perspectiva agonística de los procesos democráticos, la lucha por la igualdad es el elemento disruptivo de la democracia. La igualdad opera entonces como principio normativo que tendría la virtud de corregir la facticidad de la desigualdad. Pero, en el fondo, no corrige nada, sino que instituye, el orden (la “policía”) de los que no son todo, como si lo fueran. Al mismo tiempo, este pretendido orden en que impera la igualdad queda, a su vez, al asecho de la “política”, del “litigio” de los que no han sido parte de un supuesto acuerdo de repartir las partes, porque son “parte sin parte”. Explica Rancière que quien asume “el orden natural de los iguales” y sus ventajas del “igual reparto entre las partes de la comunidad”, requiere de la “eliminación previa de cierta distorsión”. Esa distorsión es la propia desigualdad que corregida, tornará en exclusión.³³

Con todo, para Rancière el momento del desacuerdo en referencia tendría un carácter excepcional en la interacción social. Señala que el desacuerdo presenta “*momentos de excepción*”³⁴. No se trata de incorporar nuevos interlocutores a una conversación interrumpida en un escenario previamente delimitado, sino de la irrupción de nuevos sujetos, con un nuevo lenguaje, en un escenario inédito por el propio efecto de esta irrupción, ya que el sujeto, el lenguaje y el escenario se instauran *al mismo tiempo y por el mismo acto*³⁵.

Luego, podemos leer los momentos de despliegue de la política –según Rancière– como los momentos constituyentes³⁶. Como aquel poder que irrumpe, distorsiona el orden (y logra soñar la verdad imposible de “la igualdad de cualquiera con cualquiera”) que lo subvierte en miras a un horizonte inaprensible³⁷.

Así, la lucha por la igualdad “implica la disputa por una *cuenta* de la que no se es *parte*, como la posibilidad de desacuerdo en el objeto mismo de la disputa política del reconocimiento (entre el reconocimiento que otorga el ocupante que dicta el orden, admitiendo al otro a ser parte de dicho orden, versus el reconocimiento como el espacio conquistado, en el momento y lugar de la constitución del nuevo orden).

Por otro lado, la noción del desacuerdo de Rancière nos permite una entrada adecuada para la comprensión del conflicto consustancial [por] la distribución del poder en la construcción democrática. En un primer acercamiento, Rancière presenta el desacuerdo como premisa radical, en tanto la racionalidad del desacuerdo se opondría a la posibilidad comunicativa, porque no puede haber diálogo con “la parte de los sin parte” (lo que constituye el “litigio” consustancial a la “política” y ésta, a su vez y en consecuencia, se opone a la *policía*³⁸, a la posibilidad de construcción de un orden). Sin embargo, como ya advertimos, el mismo autor, por una parte, plantea la excepcionalidad de la irrupción de la política y, por otra, en una razón concatenada, agregará el momento de *lo político*, como el espacio de articulación institucional. En este sentido acogemos la distinción incorporada por Rancière entre *la política*, que se da en momentos excepcionales de conflictividad y *lo político*, que es el momento de *encuentro* entre *la política* y la *policía* (la forma institucional del poder)³⁹. No

³² RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. p. 17.

³³ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. p. 19-45.

³⁴ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. p. 31.

³⁵ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. p. 41-42.

³⁶ NEGRI, Antonio. *El poder constituyente: ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Minnesota: Libertarias, Prodhufi, 1994.

³⁷ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. p. 32.

³⁸ Para Rancière “la Policía” dice relación a la institucionalización, al Estado, desde la lógica de la ordenación desde el poder del Estado.

³⁹ RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996. pp. 127-128. En el mismo sentido, Chantal Mouffe, distingue entre “lo político” y “la política”. Invierte el sentido de los términos para una proposición que dialoga cercanamente con la de Rancière. Ella propone distinguir entre “lo político”, vinculado a la dimensión del antagonismo o conflicto que existe en las relaciones humanas, el cual se expresa en la diversidad de las relaciones sociales, versus “la política”, que se dirige a “establecer un orden, a organizar la coexistencia humana”, pero previendo por cierto que también en este caso las condiciones son siempre conflictivas, pues están atravesadas por la acción presente de “lo político”. MOUFFE, Chantal. *El Retorno de lo Político: comunidad, ciudadanía, pluralismo y democracia radical*. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 1999. p. 14-15. Ambos autores refieren a la relación que existe entre la acción irruptora y conflictiva en sí de la disputa por la construcción del orden social, versus el momento

supone un momento *ingenuo* del acuerdo o del consenso (en el sentido comunicativo liberal). Pero sí, de articulación política, de la construcción (siempre parcial) del orden, en que confluyen en la esfera pública aquellos que estaban fuera del escenario, aquellos que eran solo particularidad, que no tenían parte, para disputar y definir en sus respectivas partes del mismo proyecto de orden.

Se trata de la disputa y articulación, de la definición agonística y dialógica del orden social. En *lo político* hay correlación de fuerzas, antagonismo y agonismo, pero en torno a un nodo común dado por la disputa por la esfera pública. Al mismo tiempo, en la articulación hay posibilidad de diálogo, parcial e inestable, que de una u otra forma conduce al orden. Así, se van enlazando orden y *política*, institucionalidad y luchas sociales por el reconocimiento -*igualdad* y rupturas-, que pueden devenir en una mayor consolidación del orden, en la medida de la articulación hegemónica, del aglutinamiento y consolidación organizada de las diversas fuerzas sociales. Siempre, con la posibilidad de una nueva emergencia, de un nuevo momento de *la política*, de la interacción social y de la lucha por el reconocimiento de nuevos excluidos.

Entonces, junto a la lucha política por la inclusión, siempre actuará la potencialidad del diálogo, como virtud paradójica de las relaciones sociales, en tanto comunicación posible entre sujetos y grupos (diversos y complejos, incluso indefinibles absolutamente). Al mismo tiempo, estas posibilidades son parciales e imposibilitan el consenso (absoluto). Solo se tratará de la comunicación imprescindible para tener la opción del reconocimiento, de la existencia de comunidad de todas las partes -podemos decir como el mínimo que hace posible *lo político*-, un horizonte de consensos deseado, siempre inacabado por acción de *la política* (como luchas por el reconocimiento). Como dice Lechner un “horizonte utópico”⁴⁰.

En el horizonte pluralista (que llamaremos intercultural) siempre hay algo que decir, que disputar y deconstruir, en la edificación colectiva y política de la sociedad democrática, basados en la premisa fundamental de que no puede haber *otro sin parte*, en la existencia desigual (diversa) de las partes, salvo en tanto parte igual de dicho horizonte.

Entonces, llegado el momento de las luchas por la igualdad, las diversas fuerzas e identidades colectivas, se articulan, se instalan en el espacio público, mediante la institucionalización progresiva de sus demandas que inicialmente estaban “al margen”⁴¹. Y, la ampliación democrática estará dada por la mayor (o no) inclusión y participación social de los diversos grupos e identidades colectivas que hasta antes eran excluidas.

Especialmente, será relevante la respuesta institucional a las demandas sociales articuladas políticamente, de quienes reivindican la igualdad negada de aquellos actores constitutivos (originarios) del Estado. De cuán amplia y significativamente logren participar, disputar, la construcción y deconstrucción institucional del orden social.

El momento de *lo político* en las luchas sociales por la igualdad nos conduce a la disputa por los entramados institucionales y, al mismo tiempo, este conflicto y articulación no son escindibles de la dimensión prepolítica, de la subjetividad individual-colectiva de los actores excluidos. Se tratará, así, de la construcción de nuevas ciudadanía situadas en “lo público”, en la deliberación democrática, pero que emergen desde las respectivas identidades, desde sus experiencias de sufrimiento y menosprecio, resilientes y conscientes de su auto valoración y la valoración intersubjetiva, como presupuesto de la formación discursiva de la voluntad democrática⁴².

En este contexto, el problema de la identidad, como “lucha por el reconocimiento”⁴³, supone un trasfondo ético-político del reconocimiento. Siguiendo a Lechner, se trata de una máxima democrática fundamen-

también presente y nunca pleno de la construcción misma de ese orden. Son las tensiones de un orden en conflicto y del conflicto por el orden, la interacción paradójica constitutiva de las formas de la democracia. MARCHART, Oliver. *El pensamiento político posfundacional: la diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y laclau*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009. p. 19-29.

⁴⁰ LECHNER, Norbert. *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado*. Santiago: Flacso, 1984.

⁴¹ ZEGADA, María Tereza; ARCE, Claudia; CANEDO, Gabriela; QUISPE, Albert. *Democracia desde los márgenes: transformaciones en el campo político boliviano*. La Paz : CLACSO, Muela del Diablo, 2011.

⁴² HONNETH, Axel. *Patologías de la razón: historia y actualidad de la teoría crítica*. Madrid: Katz, 2009. p.178.

⁴³ HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos*. Barcelona: Crítica, 1997.

tal: “la obligación ética de evitar aquellos disensos en los cuales el Otro no sea reconocido como partícipe libre e igual de la vida colectiva”. El mismo autor la llamará la “utopía del consenso” o de los “disensos posibles”⁴⁴ que para nosotros constituye una ética de la inclusión.

Se trata de asumir el riesgo de enunciar dos presupuestos democráticos paradójicos, como recurso último para que –ante la lucha desestabilizadora por la inclusión–, ocurra una articulación que podemos llamar deliberativa-política. Entonces, pensar una democracia igualitaria, plenamente inclusiva, constituye un horizonte democrático siempre inacabado, de disensos posibles, de zonas de frontera, *grises* e imperfectas que, al mismo tiempo, se basa en la premisa necesaria de buscar un orden con preminencia del reconocimiento del “otro y los otros otros”⁴⁵, en simetría social⁴⁶, y no tomar los disensos como excusa para la continuidad de la exclusión.

Bajo esta justificación de la matriz democrática intercultural, que se expresa normativamente en el DFIC-PI, podemos afirmar que el amparo de este derecho implicará considerar, entre diversas expresiones deontológicas y jurídicas, el derecho a la igualdad en su sentido fundamental, como “justicia mínima”⁴⁷. Como aquel derecho de todos los pueblos, de todas las identidades, de todos los que reclaman su existencia, a disputar y articular políticamente sus derechos fundamentales dentro del Estado y las condiciones de posibilidad de dicha existencia que serán políticas, económicas, sociales y normativas⁴⁸.

Entonces, al hilar este derecho a la justicia fundamental, a ser parte de la propia construcción democrática, la relación dual y paradójica descrita, de conflicto-diálogo, conlleva una redefinición de la idea de consenso democrático liberal, para afirmar una concepción de la democracia plural, agonística, siempre imperfecta y sujeta a retrocesos⁴⁹.

En consecuencia, en esta mirada democrática constitucional intercultural, se desplaza la matriz liberal “igualdad-libertad”, el principio mismo de la igualdad como sostén de la democracia liberal representativa. Esta matriz igualitaria –hasta ahora hegemónica– torna hacia otra de carácter democrático intercultural. Conforme este desplazamiento, junto a la defensa de la igualdad y la libertad –sin una oposición ontológica a estos valores, más bien en la búsqueda de su profundización–, se incorpora radicalmente la cuestión de la inclusión plural de las identidades culturales de los sujetos colectivos, del conflicto consustancial a su reconocimiento y la reapropiación del ejercicio del poder público, como derecho a la decisión⁵⁰.

Como hemos planteado en otro momento, el desplazamiento referido de la “matriz democrática liberal de la igualdad”, por la “matriz democrática intercultural” implica la igual valoración de los sujetos, más que en derechos, en su dignidad y posición como sujetos políticos –en simetría–, éticamente, con la misma potencia de decir y deliberar de manera constituyente por sus derechos, en sus respectivos contextos de exclusión y articulación política⁵¹.

⁴⁴ LECHNER, Norbert. *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado*. Santiago: Flacso, 1984. p. 196-198.

⁴⁵ LECHNER, Norbert. *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado*. Santiago: Flacso, 1984. p. 198.

⁴⁶ HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos*. Barcelona: Crítica, 1997.

⁴⁷ FORST, Rainer. *Justificación y crítica: perspectivas de una teoría: crítica de la política*. Buenos Aires: Kats, 2014. p. 44-54.

⁴⁸ SALAS, Ricardo, FAUNDES, Juan Jorge. Justicia e interculturalidad. Conflictos y desafíos jurídico-políticos en el Wallmapu (Chile). Em: LEDESMA, M. (coord.). *Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional del Perú, 2018. p. 699-706.

⁴⁹ SALVAT, Pablo; SALAS, Ricardo. Del autoritarismo y la interminable transición: notas sobre la discusión de la democracia en Chile. *Revista Ciencia Política*, n. 7, p. 89-112, Ene./Jul. 2009; ZEGADA, María Tereza; ARCE, Claudia; CANEDO, Gabriela; QUISPE, Albert. *Democracia desde los márgenes: transformaciones en el campo político boliviano*. La Paz : CLACSO, Muela del Diablo, 2011; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introducción: cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012. p. 11-48.

⁵⁰ FAUNDES, Juan Jorge. Reconstrucción intercultural de los derechos humanos. Apuntes para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Justiça do Direito*, v. 29, n. 1, p. 108-130, 2015. p. 89-90.

⁵¹ SALAS, Ricardo, FAUNDES, Juan Jorge. Justicia e interculturalidad. Conflictos y desafíos jurídico-políticos en el Wallmapu (Chile). Em: LEDESMA, M. (coord.). *Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional del Perú, 2018. p. 701.

Así, la interculturalidad se constituye en un valor democrático fundamental, como como categoría ética de la convivencia democrática y nueva matriz política e institucional. Esta nueva matriz requiere ser instalada axiológicamente en el ordenamiento positivo, “como acuerdo fundamental común de apertura a la diferencia cultural y a los derechos que ella involucra”⁵². La matriz democrática constitucional permitirá articular los procedimientos y establecer los puentes necesarios para el reconocimiento, como diálogo “entre pueblos”⁵³, postulado como la base social originaria del Estado. Se trata de un principio axiológico estructurante de la Constitución material⁵⁴, en que democracia y conflicto son inescindibles. Se tratará de un marco agonístico en que el discurso absoluto de lo universal se torna en el centro de la disputa política, de la lucha por el reconocimiento del espacio ocupado y por la inclusión, como “interpelación democrática que deconstruye con su sola controversia la posición universal instituida en omisión y/o dominación” de las identidades colectivas latinoamericanas excluidas⁵⁵.

Por ello, cuando la Cte.IDH instala el DFICPI como presupuesto democrático regional, por una parte, está señalando que solo puede haber democracia en América Latina en la medida de la ruptura de los paradigmas igualitarios hegemónicos y que ello supone la inclusión de los pueblos indígenas como sujetos políticos, asegurando sus derechos colectivos, los cuales –aunque materialmente constitutivos de nuestras sociedades- han estado al margen del derecho estatuido hegemónicamente. Por otra, la propia enunciación de la Corte, junto a las “luchas por el reconocimiento” de los pueblos indígenas, desde ya, constituyen una ruptura sobre las hegemonías sociales, políticas y normativas imperantes.

4 El DFICPI como transformación hermenéutica constitucional

En este apartado nos interesa desarrollar brevemente una fundamentación hermenéutica constitucional, sobre el DFICPI desde una visión transformadora de los principios del constitucionalismo y desde los propios textos constitucionales. Consiste en un esfuerzo hermenéutico armónico con el marco dado por un núcleo común de derechos fundamentales compartidos, ya sea desde la literalidad de las fórmulas más consolidadas, o bien, implícitamente, como ocurre en algunos casos con el “derecho a la identidad” de consolidación textual más reciente.

Así, desde la perspectiva constitucional, en especial en el contexto latinoamericano, el DFICPI se basa en una visión amplia del principio de igualdad y del respeto de la dignidad humana⁵⁶. En este sentido, conforme el principio de igualdad constitucional, por sobre la prohibición de la discriminación, como diferenciación arbitraria, según se trata corrientemente desde la perspectiva constitucional, el principio de igualdad comprende el derecho a ejercer y asumir la diferencia, fundados en la dignidad de la persona humana, manifestado como el derecho fundamental de naturaleza colectiva a la identidad cultural de los pueblos indígenas. Esta perspectiva justifica la protección jurídica amplia de las culturas –de las indígenas en particular- y el derecho de sus respectivos integrantes a su identidad cultural. En este sentido, primero, el principio de igualdad no inhibe la existencia de estatutos o normativas especiales, frente a sectores o grupos vulnerados históricamente de la sociedad.

⁵² SALAS, Ricardo. *Ética Intercultural: (re)lecturas del pensamiento latinoamericano*. Santiago: UCSH, 2003. p. 59-61.

⁵³ YRIGOYEN, Raquel. *Entrevista: 28 de agosto 2013*. Entrevistador: Juan Jorge Faundes, Temuco.

⁵⁴ En el caso de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), ha sido incluido formalmente en el texto constitucional (art. 8) instituyendo la interculturalidad y la descolonización como principios constitucionales que dan lugar a un horizonte o desafío social y político, que no ha estado libre de tensiones y disputas. ATTARD, María Elena. La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia. *Revista jurídica de los derechos sociales Lex Social*. v. 2, n. 2, p. 133-162. 2012. p. 154.

⁵⁵ FAUNDES, Juan Jorge. Recomprensión intercultural de los derechos humanos. Apuntes para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Justiça do Direito*, v. 29, n. 1, p. 108-130, 2015. p. 89-90.

⁵⁶ Así se dijo en el Primer caso de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT por tribunales superiores en Chile. Corte Apelaciones de Temuco, Rol 1773-2008. 16 de septiembre de 2009; Corte Suprema Rol 7287-2009. 30 de noviembre de 2009, cons. 4° y 13°.

Segundo, el derecho a la identidad cultural, en el caso de los pueblos indígenas, protege las características propias y específicas de estos colectivos, desde una perspectiva intercultural que tensiona las concepciones e instituciones clásicas del ordenamiento jurídico, en especial respecto de la propiedad, el desarrollo, la justicia y la toma de decisiones (como la consulta indígena)⁵⁷. En este contexto, especialmente asociado a esta dimensión colectiva, se trata de un principio de igualdad que amplía la concepción de la ciudadanía a un conjunto de nuevas categorías de derechos establecidos en favor de los pueblos indígenas, titulares del derecho a la identidad cultural.

En el caso de los pueblos indígenas, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio N° 169 de la OIT y la CADH (en su interpretación auténtica por la Cte.IDH) han ido desarrollando importantes estándares vinculantes para los estados. Mientras, la legislación nacional latinoamericana comparada ha debido asumir el desafío de adecuación jurídica a partir de la recompreensión del principio de igualdad que venimos planteando. En este sentido, el derecho fundamental a la identidad cultural se pasa a comprender bajo una nueva visión de la ciudadanía y la convivencia en diversidad, con pleno respeto del DFICPI.

Entonces, desde esta perspectiva, podemos decir que el principio de igualdad debe entenderse en un sentido amplio, evolutivo, como el derecho humano radicado en la dignidad fundamental de toda persona a desenvolverse y desarrollar su vida conforme todos los aspectos de su identidad personal, lo que, por cierto, comprende su identidad y marco cultural, incluso en un sentido colectivo como miembro de un pueblo indígena que comparte valores culturales, espirituales, religiosos y normas sociales o una cosmovisión y una cultura de origen ancestral, entre otros.

Paralelamente, esta visión amplia y compleja de la igualdad se articula con un conjunto de derechos fundamentales que confluyen en el DFICPI, según pasamos a revisar.

En primer término el derecho a la identidad cultural se relaciona con los derechos fundamentales a “la vida privada” y “a la honra de la persona y de su familia”, que se han entendido inclusivos del derecho fundamental a la identidad personal, cómo derecho fundamental expreso y como derecho implícito en la Constitución en los caso que falta su consagración expresa⁵⁸.

El derecho a la identidad cultural, en el contexto de grupos diversos social y culturalmente, también se sostiene en la “libertad de conciencia”, la “libertad de creencias” y la “libertad de religión o culto”. Al respecto, aunque la literatura americana y europea tratan el fenómeno como “diversidad cultural”, es escasa la doctrina que aborda los “derechos culturales” desde la perspectiva del “derecho fundamental a la identidad cultural”, tanto en el ámbito teórico normativo, como en estudios de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁵⁹.

⁵⁷ En el caso de Brasil CONRADO DE HOLANDA, Fábio Campelo refiere a la “dicotomía entre a proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e os dilemas da globalização econômica”. HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Políticas públicas e etnodesenvolvimento com enfoque na legislação indigenista brasileira. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial, p. 387-388, 2015.

⁵⁸ En Chile, RIVEROS, Carolina. El derecho al conocimiento del origen biológico como un derecho fundamental de naturaleza civil-constitucional derivado del derecho a la identidad y de la dignidad humana. En: LA TORRE VARGAS, M. Gómez de. *Las técnicas de Reproducción Humana asistida Desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria*. Legal Publishing, 2013. p. 189-222.

⁵⁹ En este sentido, aunque no estudiamos aquí el contexto europeo, son ilustrativos los siguientes estudios ELÓSEGUI ITXACO, María. *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI: hacia una ciudadanía inclusiva*. Pamplona: Universidad de Navarra, 2012; BREMS, Eva. *Diversity and european human rights: rewriting judgments of the ECHR*. Cambridge: Cambridge university press, 2013; RUIZ RICO, Gerardo; RUIZ RUIZ, Juan José. *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales: la jurisprudencia nacional y europea: identidad religiosa en sociedades multiculturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015; GOSDECKA, Dorota A.; KEMAK, Magdalena (eds.). *Europe at the Edge of Pluralism*. Cambridge: Intersentia, 2015. DEL REAL, Alberto. *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Aranzadi, 2014.

En general los trabajos referidos ven la cuestión de los derechos culturales, respectivamente, desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, desde la libertad religiosa o los derechos de minorías. Por ejemplo, el trabajo editado por EVA BREMS presenta un completo acercamiento desde la perspectiva del TEDH a los derechos culturales y la diversidad cultural, pero no llega a adoptar como enfoque el “derecho a la identidad cultural”. De forma excepcional, los trabajos de MARÍA ELÓSEGUI usa como categoría de análisis al “derecho a la identidad cultural” (no lo califica de derecho fundamental). Por su parte, Alberto DEL REAL si bien

También el principio de igualdad considera el derecho a la igual protección de la ley, que incluye las garantías del debido proceso, bajo un proceso racional y justo, lo que comprende –por cierto- el derecho a hacer valer la cultura propia en el proceso penal. En especial, el DFICPI, justifica el derecho a que la persecución penal y las respectivas herramientas de defensa, consideren el contexto cultural en que se encuadra la conducta que es objeto de reproche penal.

En este marco, desde la perspectiva dogmática penal, existen diversos abordajes específicos en relación con los derechos culturales de los pueblos indígenas en materia de justicia, por ejemplo: la denominada defensa penal cultural, el “error de comprensión” y otras perspectivas más avanzadas asociadas al DFICPI. En este sentido, el DFICPI tiene un sentido emancipador, que rompe con los presupuestos penales hegemónicos.⁶⁰

En especial, estas garantías comprenden el derecho del imputado a obtener la comparecencia de peritos e interrogarlos, como parte del derecho a presentar prueba de descargo, que en su conjunto conforman el bloque de garantías del derecho a defensa y del derecho a un justo proceso⁶¹.

En todos los casos penales aludidos, procesalmente, el derecho fundamental a la identidad cultural justifica, a su vez, el derecho al Peritaje antropológico⁶². Asimismo, este derecho es comprensivo del derecho al uso de la lengua materna en cualquier gestión judicial y a disponer de intérpretes u otros medios adecuados al efecto. Luego, el derecho indicado a obtener la comparecencia de peritos o de “testigos expertos” (entendiendo por tales a autoridades tradicionales indígenas u otros miembros de la comunidad indígena) habilita concretamente la defensa cultural operativizada mediante peritaje antropológico, lo cual, a su vez, se comprende dentro de la dimensión penal (y procesal penal) el DFICPI. Todo, bajo una lectura amplia y compleja del principio de igualdad.

Por último, el derecho fundamental a la identidad cultural, bajo la fundamentación constitucional antes explicada, se concretiza en dos garantías constitucionales que en materia de derechos de los pueblos indígenas se han comprendido de manera conexas: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (sano) y la protección del dominio (amparando la propiedad indígena). Ambos confluyen en la protección de los derechos territoriales indígenas⁶³, en tanto *hábitat* y territorios indígenas⁶⁴.

Como desarrollamos previamente, el DFICPI se ubica en la base de los restantes derechos de estos pueblos. Por ello, exige considerar el aseguramiento efectivo de las condiciones de existencia de estos pueblos y dichas condiciones son inseparables de su derecho a la vida en sentido amplio o colectivo, estrechamente ligado a la protección de las tierras, territorios, *habitat* y sus recursos naturales. Entonces, el derecho fundamental a la identidad cultural es presupuesto y expresión de la propia vida en comunidad, de la vida colectiva

revisa los alcances del derecho a la identidad cultural en el contexto europeo, más bien se trata de un esfuerzo de refutación de este derecho, en especial respecto de su dimensión colectiva. Con todo, la División de Investigación del TEDH señala que el derecho a la identidad cultural ha sido protegido indirectamente a través de los artículos 8, 9 y 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). El derecho a la identidad cultural es comprendido, indirectamente, en el art. 8, que contempla el derecho a vivir de acuerdo con una identidad cultural y el derecho a elegir libremente la identidad cultural; el art. 9, como derecho a la identidad religiosa; y el artículo 11, que ampara la libertad de asociación bajo un fin cultural. v. COUNCIL OF EUROPE, “*Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights*”, III. RIGHT TO CULTURAL IDENTITY”, 2011, pp. 14-22.

⁶⁰ FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*. n. 45, p. 51-78, Feb. 2019.

⁶¹ Art. 8, letra f) CADH y art. 14 PDCP.

⁶² FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*. n. 45, p. 51-78, Feb. 2019; LOMBRANA Andrea; CARRASCO Morita (eds.). *Experiencias de lectura insolente*: abordajes empíricos en el campo jurídico. Buenos Aires: Antropofagia, 2018. CADH, arts. 8 y 25; Convenio 169, art. 12; DNUDPI, art. 13.

⁶³ En Chile, Corte Suprema Rol 2840-2008 de 25 de noviembre de 2009; Corte Suprema, Rol 14003-13 de 15 de mayo de 2014; Corte Suprema Rol 3010-2013 de 26 de septiembre de 2013; Corte Suprema, Rol 6628-2015 de 4 de mayo de 2016; Tribunal Constitucional Rol 2552-2014 de 24 de diciembre de 2014.

⁶⁴ v. BERRAONDO, Mickel. Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente. In: BERRAONDO, Mickel. (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Ediciones Universidad de Deusto, 2006. p. 469-487.

conforme los valores culturales y comprensiones espirituales del mundo, de las formas de organización colectiva y de vida familiar indígena.

En consecuencia, el DFICPI en relación con el principio de igualdad y de los derechos fundamentales señalados ampara (respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad): el derecho a vivir conforme sus propias creencias religiosas; el derecho a la recuperación de las tierras perdidas históricamente y a la protección de sus tierras y territorios, considerando sistémicamente sus *hábitat* y recursos naturales; el derecho a una educación y salud conforme su propia cosmovisión; el derecho a la consulta indígena respecto de proyectos y medidas que les afecten o que sean susceptibles de afectarles; el derecho al uso y promoción de la propia lengua; el derecho a su propio derecho y sistemas de justicia, el cual, a su vez, comprende: la coordinación con la justicia del Estado, en una relación de articulación sobre la base de principios constitucionales compartidos e interculturales⁶⁵; el derecho a que cuando los miembros de los pueblos indígenas sean sometidos al sistema de justicia estatal se tenga en especial consideración el contexto cultural en que han ocurrido los hechos de relevancia judicial⁶⁶; y tantas otras formas en que el derecho a la propia cultura se pueda manifestar integral y cosmogónicamente respecto de los pueblos indígenas.

Desde la comprensión indicada, el enfoque del principio de igualdad se amplía a una concepción de la ciudadanía que, a su vez, se extiende a un conjunto de nuevas categorías de derechos establecidos en favor de colectivos y sus integrantes que reclaman el derecho a su identidad cultural. En especial, es el caso de los pueblos indígenas⁶⁷, conforme los estándares que exige el Convenio N° 169 de la OIT y que han sido incorporados por la Cte.IDH en su interpretación de la CADH.

En consecuencia, los ordenamientos jurídicos nacionales constitucionales deben adecuarse a los nuevos estándares que se sostienen en esta recompreensión del principio de igualdad, bajo el respeto del derecho fundamental a la identidad cultural, como una nueva visión de la ciudadanía y la convivencia en diversidad, con pleno respeto de grupos identitarios y de los derechos de los pueblos indígenas en particular.

5 El DFICPI desde la recepción constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos

La recepción del DFICPI implica una interpretación más o menos extensa, en relación con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que contemplan el derecho a la identidad cultural, conforme al grado de consolidación interna de este derecho o de los derechos vinculados a ella de contenido cultural.

Esta hermenéutica constitucional resulta especialmente relevante en los casos en que las constituciones no consideran en su texto expreso ni el reconocimiento del derecho a la identidad, ni los derechos culturales de los diversos colectivos que demandan el amparo de su identidad cultural, en especial, los derechos de los pueblos indígenas. En todos estos casos, la protección del DFICPI supone un ejercicio hermenéutico.

De esta forma, la protección del DFICPI, sus comunidades y miembros -en particular-, implica un ejercicio interpretativo y de integración jurídica en relación con la incorporación del Derecho Internacional de

⁶⁵ ATTARD, María Elena. La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia. *Revista jurídica de los derechos sociales Lex Social*. v. 2, n. 2, p. 133-162. 2012. p. 154.

⁶⁶ FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*. n. 45, p. 51-78, Feb. 2019; DE MAGLIE, Cristina. *Los delitos culturalmente motivados ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, 2012; VILLEGAS, Myrna; MELLA, Eduardo. *Cuando la costumbre se convierte en ley. La cuestión penal y la pervivencia de los sistemas sancionatorios indígenas en Chile*. Santiago: LOM ediciones, 2017.

⁶⁷ RAMIREZ, Silvina. Igualdad como Emancipación: los Derechos Fundamentales de los Pueblos indígenas. En: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (coords.). *El Derecho a la Igualdad, aportes para un Constitucionalismo Igualitario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.

los Derechos Humanos (convencional y consuetudinario). Ahora bien, como hemos dicho, conforme esta perspectiva hermenéutica, planteado el derecho fundamental a la identidad cultural por los pueblos indígenas debe desplegarse como *derecho matriz* y *filtro hermenéutico*.

En todos estos casos –en el nivel nacional- se tratará de un enfoque de derechos humanos, bajo diversas fórmulas de reenvío constitucional conceptualizadas, entre otras, como “bloque de constitucionalidad”, “El Estado abierto” o la “estatalidad abierta”⁶⁸. Estos diversos mecanismos y enfoques constitucionales de apertura al derecho internacional de los derechos humanos permiten la recepción y reconocimiento progresivo del DFICPI en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos y sus constituciones, mediante control de convencionalidad judicial.

En particular, en el derecho constitucional latinoamericano comparado, son dos las grandes modalidades de introducción del bloque de constitucionalidad, con, a su vez, diversas fórmulas positivas nacionales.

En un primer conjunto de casos se menciona expresamente el bloque de constitucionalidad en la Constitución. Ello ocurre, por ejemplo, en países como Nicaragua (art. 89), Bolivia (arts. 30 a 33), Ecuador (arts.56 a 60) y Venezuela (arts.119 a 126). En el segundo conjunto de países, las fórmulas constitucionales de recepción del Derecho Internacional de los derechos humanos, aunque no disponen expresamente el “bloque de constitucionalidad”, generan una integración sistemática entre derechos fundamentales asegurados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los establecidos en la Constitución, conformando el referido “bloque de constitucionalidad”, como “Constitución material”⁶⁹, Esta es la situación de constituciones como las de Brasil (art. 78 N° 2), Argentina (Art. 22) y Chile (art. 5 inc.2°)⁷⁰. En estos casos, el bloque de constitucionalidad supone, al mismo tiempo, Control de Convencionalidad.

Respecto del DFICPI, en particular, una primera forma de recepción dice relación con la problemática general de los efectos de las sentencias de la Cte.IDH en los ordenamientos internos y del Control de Convencionalidad. Al respecto, asumimos el que denominamos “un enfoque de derechos humanos”. Esto es, que el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (y derechos de los pueblos indígenas en particular) emana de un conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos que operan en interacción con el derecho interno, como un cuerpo integrado y sistemático de fuentes que busca asegurar la vigencia de estos derechos nacional e internacionalmente⁷¹.

Asimismo, este enfoque sobre la base de un consenso mínimo en torno a la aplicación preferente de las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, en que claramente existe una tendencia latinoamericana compartida a la apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bajo la cual los derechos humanos pasan a ser un auténtico límite para el ejercicio de la soberanía por parte de los organismos del Estado configurando un diálogo de diversos alcances entre las cortes internacionales y nacionales. Por ejemplo, en el ámbito regional americano se ha propuesto la conformación de un *Ius Constitutionale Commune Americano*⁷².

⁶⁸ MORALES-ANTONIAZZI, Mariela. El estado abierto como objetivo del *ius constitutionale commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES-ANTONIAZZI, Mariela. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: UNAM, MPI, IIDC, 2014, p. 265, 299.

⁶⁹ NOGUEIRA, Humberto. Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Revista Ius et Praxis*, año 2, p. 9-72, 1997.

⁷⁰ Para el caso chileno de inclusión en el bloque de constitucionalidad de los instrumentos “universales” (emanados de la ONU) v. DÍAZ FUENZALIDA, Juan Pablo. ¿Son parte del bloque de constitucionalidad los principales tratados internacionales de derechos humanos de la ONU en Chile?. Del texto positivo a la aplicación en tribunales de justicia. *Revista Brasileira De Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 152-171, 2019.

⁷¹ FAUNDES, Juan Jorge. *Corpus iuris internacional de derechos humanos*. En, ÁLVAREZ Mario FAUNDES, Juan Jorge. *Corpus iuris internacional de derechos humanos*. En ÁLVAREZ Mario Ledesma y CIPPITANI Roberto (coords.). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*. Roma□ Perugia□ México: ISEG, p. 93-95. 2013. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_anali_tico_de_derechos_humanos_e_integracio_n_Juri_dica. Fecha de consulta: 15 Dic. 2018

⁷² BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Ius Consti-*

En este sentido, para los países que han ratificado la jurisdicción obligatoria de la Cte.IDH, las sentencias de la Corte son vinculantes y, vía Control de Convencionalidad, introducen en el derecho interno los entendimientos de la Corte sobre los derechos fundamentales amparados por la CADH, incluso el desarrollo hermenéutico de nuevos derechos fundamentales. Así, afirmaremos como presupuesto de nuestro trabajo —preliminarmente y solo en una síntesis⁷³— que los países que han ratificado la jurisdicción obligatoria de este tribunal internacional, se sujetan al cumplimiento de las decisiones de la Cte.IDH y deben adecuar su ordenamiento jurídico a la luz del Control de Convencionalidad⁷⁴.

Entonces, este enfoque de derechos humanos implica, en primer término, que los derechos fundamentales asegurados en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados son parte del conjunto de derechos fundamentales que asegura la Constitución; y, en segundo lugar, que, constitucionalmente, estos derechos constituyen un límite para el ejercicio de la soberanía por parte del Estado⁷⁵. Luego, el DFICPI es exigible ante el Estado, el cual debe velar por su articulación con el ordenamiento jurídico interno. Esta armonización debe realizarse conforme dos procesos hermenéuticos conexos, el Control de Convencionalidad (en este caso de la CADH y del Convenio N° 169 de la OIT) y la Interpretación evolutiva de los derechos humanos⁷⁶. La interpretación evolutiva fue metafóricamente descrita por la Cte.IDH cuando dijo que los tratados internacionales “son instrumentos *vivos*” que, más allá de la literalidad de sus textos, deben ser aplicados conforme el *contexto* y los tiempos en dicha aplicación tiene lugar⁷⁷, teniendo como directriz el principio *pro homine* o “pro-persona”. Como señala Nash, este enfoque se traduce en un estándar internacional de derechos humanos que opera como “una concepción unitaria de las instancias normativas internacionales y nacionales de derechos humanos que dan un contenido material a principios constitucionales e internacionales” lo cual permite dar solución a los casos en el ámbito doméstico⁷⁸.

De esta forma, para la interpretación del DFICPI, por mandato del artículo 35 del Convenio 169 de la OIT, la CADH en su artículo 29.b y la jurisprudencia de la Cte.IDH, (entendida como intérprete auténtica de acuerdo al artículo 63.3 de la CADH)⁷⁹, se integran hermenéuticamente otros instrumentos internacionales, tales como: la DNUDPI, las observaciones de la CEACR de la OIT⁸⁰ relativas al Convenio 169, las decisiones de la Cte.IDH y las recomendaciones de los relatores especiales de Naciones Unidas sobre las libertades y derechos fundamentales de los indígenas, formando un estándar internacional de derechos humanos

tionale Commune em América Latina: Textos Básicos para su Comprensión. *RDA*, v. 269, p. 13-66, maio/ago. 2015.

⁷³ Un suficiente y correcto tratamiento exigiría especificar la compleja variedad de efectos comprendidos en este control, los órganos respectivamente responsables. En especial, deben enfrentarse los aspectos no pacíficos de esta doctrina, como la cuestión del “margen de apreciación nacional” y la eventual flexibilidad en los “extremos” de las decisiones y la cuestión del seguimiento a la ejecución.

⁷⁴ ALBANESE, Susana (coord.). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediciones Ediar, 2008; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales. Em: UGARTEMENDIA, Juan Ignacio; SAIZ, Alejandro; MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (eds.) *La jurisdicción constitucional en la tutela de los Derechos Fundamentales de la UE*. Oñati: IVAP, MPI, 2017, p. 155-174; HENRÍQUEZ, Miriam; MORALES, Mariela. *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Santiago: DER Ediciones, 2017. NOGUEIRA, Humberto. *Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*. México: Ubijus, 2014.

⁷⁵ Por ejemplo, en Chile, así lo señaló expresamente la sentencia de la Corte de Apelaciones Rancagua, Rol N° 103-2011, 14 enero 2013 que dio cumplimiento nacional al conocido caso “Arellano Almonacid Vs. Chile” de la Cte.IDH (2006)

⁷⁶ NASH, Claudio. *La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*. Tesis de doctorado. Santiago, U. de Chile. Mar. 2008. p. 73, 245-246; MARTÍNEZ BULLÉ, Víctor. Estándares internacionales de derechos humanos. Em: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (coords.). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*. Roma, Perugia, México: ISEG, p. 244-247. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_analitico_de_derechos_humanos_e_integracion_n_juridica. Fecha de consulta: 13 nov. 2018;

⁷⁷ CTE.IDH, Comunidad (Sumo) *Awas Tigni* Vs. Nicaragua, agosto 2001.

⁷⁸ NASH, Claudio. *La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*. Tesis de doctorado. Santiago, U. de Chile. Mar. 2008. pp.73, 245-246.

⁷⁹ NOGUEIRA, Humberto. *Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*. México: Ubijus, 2014.

⁸⁰ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

de los pueblos indígenas, un *corpus iuris* de *hard law* y *soft law*⁸¹, que a en su núcleo es vinculante, aunque en sus deslindes admite diversas formas de cumplimiento⁸².

6. Conclusiones

En primer lugar, hemos podido dar cuenta del concepto, y de los alcances del derecho fundamental a la identidad cultural para los pueblos indígenas como titulares de este derecho.

En segundo término, hemos buscado justificar robustamente y desde diversos enfoques el DFICPI y las categorías asociadas a sus efectos como: *derecho matriz* y *filtro hermenéutico*. Así, desde las tres vías de fundamentación abordadas (filosófica pluralista intercultural, desde una recompreñión del principio de igualdad constitucional y desde un enfoque de derechos humanos para la recepci3n nacional del Derecho Internacional de los derechos humanos), podemos afirmar que el DFICPI es un derecho vigente o cuya vigencia es exigible en las constituciones de la Regi3n.

Tercero, en t3rminos m3s espec3ficos, podremos afirmar dos cuestiones: i) las constituciones, bajo la hermen3utica estudiada (*derecho matriz* y *filtro hermen3utico*) deben comprenderse arm3nicamente con los instrumentos internacionales, por tanto, reconociendo y operativizando las medidas necesarias para la efectiva vigencia del DFICPI; ii) en los casos de reconocimiento constitucional expreso o de disposiciones de la Constituci3n que permiten la protecci3n del derecho, estas normas vienen a reforzar el reconocimiento que ya surte sus efectos por la v3a de la recepci3n del Derecho Internacional de los derechos humanos. Por cierto, mientras m3s robustas las normas de la Constituci3n, m3s potencia tendr3 tambi3n la hermen3utica que defendemos en este trabajo.

En cuarto lugar, sabemos que las constituciones no pueden separarse de los procesos de judicializaci3n, de los contextos normativos, sociales y pol3ticos en que se aplican, incluso no son escindibles de factores internos y externos que influyen en el comportamiento de los jueces con competencia constitucional⁸³. En este sentido, la propia Constituci3n –m3s all3 de los m3rgenes particulares nacionales- interact3a en diversos niveles y alcances, con el Derecho Internacional de los derechos humanos. Luego, la recepci3n por parte de los estados de los instrumentos internacionales que aseguran derechos, en especial a los pueblos indígenas, en relaci3n con los textos constitucionales propiamente tales, podr3 significar muy diversas formas de reconocimiento, m3s o menos amplio, del DFICPI.

En consecuencia, usando las categor3as de *derecho matriz* y *filtro hermen3utico* del DFICPI, todo, desde las fundamentaciones estudiadas, podremos revisar cr3ticamente, tanto, los textos constitucionales nacionales de recepci3n del derecho fundamental a la identidad cultural, como su concreci3n en los precedentes de competencia constitucional. Desde la perspectiva indicada, esta propuesta de un *derecho matriz* y *filtro hermen3utico* para el derecho fundamental a la identidad cultural constituye una “l3nea de base” para establecer los m3rgenes de vulneraci3n caso a caso. Al efecto, las categor3as propuestas quedan disponibles para examinar –en un segundo momento- los dispositivos constitucionales “en acci3n”, en concreto.

As3, el DFICPI, bajo la fundamentaci3n y metodolog3a descrita, debiera permitir revisar la aplicaci3n de las normas o de su hermen3utica frente a las situaciones de demanda de protecci3n o de vulneraci3n de la identidad cultural en concreto, prop3sito 3ltimo de nuestra investigaci3n. Ello nos permitir3 transitar de

⁸¹ AYLWIN, Jos3; MEZA-LOPEHANDIA, Mat3as; YAÑEZ, Nancy. *Los pueblos ind3genas y el derecho*. Santiago: Observatorio Ciudadano; LOM, 2013.

⁸² FAUNDES, Juan Jorge. Corpus iuris internacional de derechos humanos. En 3LVAREZ Mario Ledesma y CIPPITANI Roberto (coords.). *Diccionario Analtico de Derechos Humanos e Integraci3n Jur3dica*. Roma-Perugia-M3xico: ISEG, p. 93-95. 2013. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_analitico_de_derechos_humanos_e_integracion_n_juridica. Fecha de consulta: 15 Dic. 2018.

⁸³ MELLO, Patricia Perrone Campos. *Nos Bastidores do SFT*. R3o de Janeiro: Forense, 2015.

una hermenéutica abstracta a una en contexto, propia de un entendimiento intercultural, para pensar en un *horizonte democrático pluralista e intercultural*.

Referencias

- ALBANESE, Susana (coord.). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediciones Ediar, 2008.
- ATTARD, María Elena. La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia. *Revista jurídica de los derechos sociales Lex Social*. v. 2, n. 2, p. 133-162. 2012.
- AYLWIN, José; MEZA-LOPEHANDIA, Matías; YAÑEZ, Nancy. *Los pueblos indígenas y el derecho*. Santiago: Observatorio Ciudadano; LOM, 2013.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo*. Sao Paulo: Saraiva jur, 2019.
- BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 225, 2001.
- BERRAONDO, Mickel. Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente. En: BERRAONDO, Mickel. (coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Ediciones Universidad de Deusto, 2006.
- BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *Ius constitutionale commune en América Latina, rasgos, potencialidades y desafíos*. México: UNAM, MPI, IIDC. 2014.
- BOGDANDY, Armin von; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.). *Ius Constitutionale Commune em América Latina: Textos Básicos para su Comprensión*. *RDA*, v. 269, maio/ago. 2015.
- BREMS, Eva. *Diversity and european human rights: rewriting judgments of the ECHR*. Cambridge: Cambridge university press, 2013.
- CARRASCO Morita (ed.). *Experiencias de lectura insolente: abordajes empíricos en el campo jurídico*. Buenos Aires: Antropofagia, 2018.
- Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso Pueblo Indígena Sarayaku Vs. Ecuador, 12 junio 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua (2001).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (2006).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Xucuro Vs. Brasil, 5 febrero de 2018
- Corte Apelaciones de Temuco, Rol 1773-2008. 16 de septiembre de 2009; Corte Suprema Rol 7287-2009. 30 de noviembre de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-778/05.
- Corte de Apelaciones Rancagua, Rol N° 103-2011, 14 enero 2013. Sentencia que da cumplimiento al caso “Arellano Almonacid Vs. Chile” de la Cte.IDH (2006).

- DE MAGLIE, Cristina. *Los delitos culturalmente motivados ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Declaración Universal de la Unesco sobre la identidad cultural (2001).
- DEL CARPIO, Columba. *Pluralismo Jurídico, derecho humano a la identidad cultural y globalización*. Navarra: Aranzadi, 2014.
- DEL REAL, Alberto. *El derecho a la identidad cultural*. Pamplona: Aranzadi, 2014.
- DÍAZ FUENZALIDA, Juan Pablo. ¿Son parte del bloque de constitucionalidad los principales tratados internacionales de derechos humanos de la ONU en Chile?. Del texto positivo a la aplicación en tribunales de justicia. *Revista Brasileira De Políticas Públicas*, Brasília, v. 9, n. 1, p. 152-171, 2019.
- ELÓSEGUI ITXACO, María. *El derecho a la identidad cultural en la Europa del siglo XXI: hacia una ciudadanía inclusiva*. Pamplona: Universidad de Navarra, 2012.
- FAUNDES, Juan Jorge. Corpus iuris internacional de derechos humanos. En ÁLVAREZ Mario Ledesma y CIPPITANI Roberto (coords.). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*. Roma□Perugia□México: ISEG, p. 93-95. 2013. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_analitico_de_derechos_humanos_e_integracion_n_juridica. Fecha de consulta: 15 Dic. 2018.
- FAUNDES, Juan Jorge. Corpus iuris internacional de derechos humanos. En ÁLVAREZ Mario Ledesma y CIPPITANI Roberto (coords.). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*. Roma□Perugia□México: ISEG, p. 93-95. 2013. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_analitico_de_derechos_humanos_e_integracion_n_juridica. Fecha de consulta: 15 Dic. 2018.
- FAUNDES, Juan Jorge. Derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un nuevo paradigma en la defensa penal indígena en Chile frente al Estado de Derecho hegemónico. *Revista Izquierdas*. n. 45, p. 51-78, Feb. 2019.
- FAUNDES, Juan Jorge. Honneth y la demanda por reconocimiento intercultural de los pueblos indígenas. *Revista Perfiles Latinoamericanos*, n. 49, p. 303-320, jun. 2017.
- FAUNDES, Juan Jorge. Pensando un horizonte democrático, pluralista e intercultural para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina, desde una relectura crítica a Laclau y Mouffe. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, v. 6, n. 3, p. 85-121, Sep./Dic. 2015.
- FAUNDES, Juan Jorge. Recomprensión intercultural de los derechos humanos. Apuntes para el reconocimiento de los pueblos indígenas en América Latina. *Revista Justiça do Direito*, v. 29, n. 1, p. 108-130, 2015.
- FAUNDES, Juan Jorge; RAMÍREZ, Silvina. INTRODUCCIÓN: El Derecho a la identidad cultural, horizontes plurales latinoamericanos. En: FAUNDES Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019.
- FAUNDES, Juan Jorge; VALLEJOS, Liz. El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas, titulares, naturaleza, contenido y alcances, desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Em: FAUNDES Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Control de convencionalidad y buenas prácticas: sobre el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales nacionales. Em: UGARTE-MENDIA, Juan Ignacio; SAIZ, Alejandro; MORALES-ANTONIAZZI, Mariela (eds.) *La jurisdicción constitucional en la tutela de los Derechos Fundamentales de la UE*. Oñati: IVAP, MPI, 2017.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl. *Identidad*. Aachen: Setiembre, 2010. Disponible en: http://www.casadelcorregidor.pe/colaboraciones/_biblio_Fornet-Betancourt.php. Fecha de consulta: 22 Dic. 2018.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl. *Tareas y propuestas de la filosofía intercultural*. Concordia, Serie monografías.

Tomo 49. 2009.

FORST, Rainer. *Justificación y crítica: perspectivas de una teoría: crítica de la política*. Buenos Aires: Kats, 2014.

GOSDECKA, Dorota A.; KEMAK, Magdalena (eds.). *Europe at the Edge of Pluralism*. Cambridge: Intersentia Publishing Ltda., 2015.

HENRÍQUEZ, Miriam; MORALES, Mariela. *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 Años de Almonacid Arellano vs. Chile*. Santiago: DER Ediciones, 2017.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. Políticas públicas e etnodesenvolvimento com enfoque na legislação indigenista brasileira. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. especial, p. 387-388, 2015.

HONNETH, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos*. Barcelona: Crítica, 1997.

HONNETH, Axel. *Patologías de la razón: historia y actualidad de la teoría crítica*. Madrid: Katz, 2009.

HONNETH, Axel: Redistribución como reconocimiento: Respuesta a Nancy Fraser. Em: FRASER, N. y HONNETH, A. *¿Redistribución o reconocimiento?: Un debate político-filosófico*. Madrid: Morata, 2006. p. 127-133.

LACLAU, Ernesto. *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2005.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2004.

LECHNER, Norbert. *La conflictiva y nunca acabada construcción del orden deseado*. Santiago: Flacso, 1984.

LOMBRAÑA Andrea; CARRASCO Morita (eds.). *Experiencias de lectura insolente: abordajes empíricos en el campo jurídico*. Buenos Aires: Antropofagia, 2018.

MARCHART, Oliver. *El pensamiento político posfundacional: la diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y laclau*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009.

MARTÍNEZ BULLÉ, Víctor. Estándares internacionales de derechos humanos. Em: ÁLVAREZ, Mario; CIPPITANI, Roberto (coords.). *Diccionario Analítico de Derechos Humanos e Integración Jurídica*. Roma, Perugia, México: ISEG, p. 244-247. Disponible en: http://www.academia.edu/9196380/Diccionario_anali_tico_de_derechos_humanos_e_integracion_n_Juridica. Fecha de consulta: 13 nov. 2018.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos Bastidores do SFT*. Río de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 667-688. abr. 2018.

MORALES-ANTONIAZZI, Mariela. El estado abierto como objetivo del ius constitutionale commune. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En: BOGDANDY, Armin; FIX-FIERRO, Héctor; MORALES ANTONIAZZI, Mariela. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*. México: UNAM, MPI, IIDC, 2014.

MOUFFE, Chantal. *El Retorno de lo Político: comunidad, ciudadanía, pluralismo y democracia radical*. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 1999.

NASH, Claudio. *La Concepción de Derechos Fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*. Tesis de doctorado. Santiago, U. de Chile. Mar. 2008.

NEGRI, Antonio. *El poder constituyente: ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Minnesota: Libertarias,

Prodhufi, 1994.

NOGUEIRA, Humberto. *Derechos Fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*. México: Ubijus, 2014.

NOGUEIRA, Humberto. Dignidad de la persona, derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad. *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Paraguay, v. 5, 2010.

NOGUEIRA, Humberto. Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Chileno. *Revista Ius et Praxis*, año 2, 1997.

RAMIREZ, Silvina. Igualdad como Emancipación: los Derechos Fundamentales de los Pueblos indígenas. En: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (coords.). *El Derecho a la Igualdad, aportes para un Constitucionalismo Igualitario*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2012.

RAMÍREZ, Silvina. La identidad cultural como desafío a las teorías políticas contemporáneas. En: FAUNDES, Juan Jorge; RAMÍREZ Silvina (eds.). *Derecho fundamental a la identidad cultural, abordajes plurales desde América Latina*. Santiago: Universidad Autónoma de Chile, 2019. En prensa.

RANCIERE, Jacques. *El desacuerdo: política y filosofía*. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996.

RIVEROS, Carolina. El derecho al conocimiento del origen biológico como un derecho fundamental de naturaleza civil-constitucional derivado del derecho a la identidad y de la dignidad humana. En: LA TORRE VARGAS, M. Gómez de. *Las técnicas de Reproducción Humana asistida Desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria*. Legal Publishing, 2013.

RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, v. 5, año 3, 2006.

RUIZ RICO, Gerardo; RUIZ RUIZ, Juan José. *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales: la jurisprudencia nacional y europea: identidad religiosa en sociedades multiculturales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

SALAS, Ricardo, FAUNDES, Juan Jorge. Justicia e interculturalidad. Conflictos y desafíos jurídico-políticos en el Wallmapu (Chile). Em: LEDESMA, M. (coord.). *Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales - Tribunal Constitucional del Perú, 2018.

SALAS, Ricardo. *Ética Intercultural: (re)lecturas del pensamiento latinoamericano*. Santiago: UCSH, 2003.

SALVAT, Pablo; SALAS, Ricardo. Del autoritarismo y la interminable transición: notas sobre la discusión de la democracia en Chile. *Revista Ciencia Política*, n. 7, ene./jul. 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introducción: cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI, José Luis (eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. La Paz: Fundación Rosa Luxemburg, Abya-Yala, 2012.

SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

UNESCO. “Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales” México, 1982.

VILLEGAS, Myrna; MELLA, Eduardo. *Cuando la costumbre se convierte en ley. La cuestión penal y la pervivencia de los sistemas sancionatorios indígenas en Chile*. Santiago: LOM ediciones, 2017.

YRIGOYEN, Raquel. *Entrevista: 28 agosto 2013*. Entrevistador: Juan J. Faundes, Temuco.

ZEGADA, María Tereza; ARCE, Claudia; CANEDO, Gabriela; QUISPE, Albert. *Democracia desde los márgenes: transformaciones en el campo político boliviano*. La Paz : CLACSO, Muela del Diablo, 2011.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.