

Pueblos indígenas y el derecho a ir y venir: Hacia una concepción intercultural de los derechos humanos

Indigenous peoples and the right to go and to come: Towards an Intercultural Conception of Human Rights

Autores: Luyse Vilaverde Abascal Munhós, Marco Antônio Rodrigues
y Antonio Hilário Aguilera Urquiza

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v19.n37.2021.12145>

Para citar este artículo:

Munhós Abascal, L. V., Rodrigues, M. A., y Aguilera Urquiza, A. H. (2021).
Pueblos indígenas y el derecho a ir y venir: Hacia una concepción intercultural
de los derechos humanos. *Derecho y Realidad*, 19 (37),19-32.



PUEBLOS INDÍGENAS Y EL DERECHO A IR Y VENIR: HACIA UNA CONCEPCIÓN INTERCULTURAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

INDIGENOUS PEOPLES AND THE RIGHT TO GO AND TO COME: Towards an Intercultural Conception of Human Rights

Luyse Vilaverde Abascal Munhós, MSc^a

munhosluyse@gmail.com

Antonio Hilário Aguilera Urquiza, Phd^b

hilarioaguilera@gmail.com

Marco Antônio Rodrigues, MSc^c

marcorod.adv@gmail.com

Recepción: Agosto 28 de 2020

Aceptación: Septiembre 4 de 2020

RESUMEN

Este artículo pretende investigar el derecho a ir y venir a la luz del principio de la ancestralidad del territorio, consecuencia de la práctica de la movilidad espacial entre fronteras por los pueblos indígenas.

La cuestión que se plantea es de qué modo el derecho a ir y venir, que se traduce en la libre movilidad, puede ser garantizado en su dimensión cultural y legal, para que se asegure el desplazamiento transfronterizo

* Texto elaborado a partir de proyecto de investigación con financiación del CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico).

a. Estudiante de maestría del Programa de Maestría en Derechos Humanos de la UFMS. Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul. Participó en el proyecto de investigación "Fronteras étnico-culturales-Análisis de la trata y migración de personas en las fronteras de Mato Grosso do Sul", coordinado por el profesor Antonio Hilario Aguilera Urquiza, centrado en justicia social, movilidad y pluralismo. Fue becaria del CNPq, PIBIC 2015/2016 y PIVIC 2017/2018. Participó en el grupo de investigación: Derechos, libertades y garantías fundamentales en perspectiva comparada, coordinado por el profesor Luis Fernando Sgarbossa. Trabajó en conjunto con el Núcleo de Práctica Jurídica de la UFMS en su proyecto de extensión en el ámbito del Derecho Laboral y la Ley de Seguridad Social. Realizó una pasantía en la Defensoría Pública del Estado de Mato Grosso do Sul, en el Centro de Atención a la Salud, Personas con Discapacidad y Ancianos, así como en el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos de la Mujer. Conoce los temas de derechos humanos, pueblos tradicionales, frontera, migración y género. <https://orcid.org/0000-0001-8663-4669>

b. Profesor asociado de la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul, asesor de investigación. Tiene un doctorado en Antropología de la Universidad de Salamanca, España Actualmente es profesor en la carrera de Ciencias Sociales, en el Programa de Postgrado en Derechos Humanos de la UFMS y en el Programa de Postgrado en Antropología Social (UFMS) y profesor colaborador en el Programa de Postgrado en Educación (UCDB). Becario CNPq (PQ2). <https://orcid.org/0000-0002-3375-8630>

c. Abogado. Máster en Derecho por la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul (2019). Especialista en Teoría y Filosofía del Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (2015). Licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Mato Grosso do Sul (2017). Licenciada en Física por la Universidad Federal de Río de Janeiro (2002). Fue voluntario de PIBIC CNPq 2014/15 y 2015/16. Miembro del Grupo de Investigación Científica del CNPq titulado Antropología, Derechos Humanos y Pueblos Tradicionales y del Grupo de Investigación Científica titulado Flujos Migratorios Internacionales. Investigador de la Fundación de Apoyo al Desarrollo de la Educación, la Investigación y la Tecnología en el Estado de Mato Grosso do Sul (FUNDECT). <https://orcid.org/0000-0003-0858-2183>

y la autonomía de esos pueblos. En este sentido, el análisis de la movilidad indígena en el contexto de la formación de las fronteras nacionales y la exclusión de los pueblos originarios y sus perspectivas jurídicas propias lleva a un panorama de inseguridad jurídica que ha impactado la manera de vivir y la dignidad de los pueblos originarios. A partir de la investigación se concluye que la concepción y la eficacia legal de los derechos humanos tiene que llevar en cuenta diferentes percepciones de la realidad, de modo a contemplar prácticas culturales que ya existían antes de la división política de las fronteras nacionales, posibilitando que el tema sea ampliado acerca del análisis de la eficacia de tratados y convenciones internacionales en favor de los pueblos indígenas. A través del método deductivo y del análisis bibliográfico, documental y antropológico, el artículo buscará llegar al resultado deseado.

PALABRAS CLAVES

Diálogo intercultural; pueblos indígenas; movilidad territorial; fronteras nacionales.

ABSTRACT

This article aims to investigate the right to come and go in the light of the principle of the ancestry of territory, a consequence of the practice of spatial mobility across borders by indigenous peoples. The question posed is how the right to come and go, which translates into free mobility, can be guaranteed in its cultural and legal dimension, in order to ensure the cross-border movement and autonomy of these peoples. In this sense, the analysis of indigenous mobility in the context of the formation of national borders and the exclusion of native peoples and their own legal perspectives leads to a panorama of legal insecurity that has impacted the way of life and dignity of native peoples. From the research it is concluded that the conception and legal effectiveness of human rights has to take into account different perceptions of reality, so as to contemplate cultural practices that already existed before the political division of national borders, making

it possible for the theme to be expanded on the analysis of the effectiveness of international treaties and conventions in favor of indigenous peoples. Through the deductive method and the bibliographic, documentary and anthropological analysis, the article will seek to reach the desired result.

KEYWORDS

Intercultural dialogue; Indigenous peoples; Territorial mobility; National borders.

INTRODUCCIÓN

El concepto de derechos humanos se encuentra asentado en un conjunto de presupuestos típicamente occidentales, no se puede olvidar el universalismo característico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que no llevó en consideración las perspectivas de los demás pueblos que no comparten de la misma matriz político-jurídica puesta en el marco internacional.

Por eso, se resalta la necesidad de una definición descolonizada de los derechos humanos, que supere el monismo y procure reconocer el derecho de cada pueblo en elaborar sus propias necesidades básicas, a partir de su particular concepción de dignidad humana.

La práctica de la movilidad territorial por los pueblos indígenas, verdadero ejercicio del derecho humano de ir y venir, representa un fenómeno de circulación entre fronteras que tienen como escenario el territorio ancestral, siendo concebido por la propia organización social y tradicional de los Guaraní y Kaiowá, como manifestación del derecho a la autodeterminación de los pueblos, previsto en la Constitución Federal de 1988¹.

Respecto a la investigación, los Guaraní y Kaiowá fronterizos del Estado de Mato Grosso del Sur, representan la población indígena

1. La Constitución Federal de 1988, en el artículo 4º, inciso III, presenta que uno de los principios que rigen la República Federativa de Brasil es la autodeterminación de los pueblos.

más numerosa y, conforme a la Fundación Nacional del Indio (FUNAI), sumaban aproximadamente 51 mil individuos en 2019, siendo la etnia que más ha sufrido los impactos de las políticas expansionistas emprendidas por el Estado brasileño en la región.

Es importante observar que la movilidad territorial es un elemento multifacético intrínsecamente relacionado al modo de ser “caminante”, característico de la cosmología Guaraní y Kaiowá, o sea, de la cosmovisión que estructura el imaginario y la filosofía de vida de esos pueblos, siendo esencial para la manutención de su cultura, de su identidad y, consecuentemente, para la garantía de una vida digna².

La problemática enfrentada por el estudio reside en la deficiencia de producción de normas jurídicas que garanticen el ejercicio de la movilidad territorial indígena, fenómeno decurrente del derecho humano de ir y venir, y de la autonomía de esos pueblos. Por eso, la hipótesis de investigación reside en la posibilidad de asegurar ese derecho a la luz del carácter milenar de la movilidad territorial, anterior a la delimitación de las fronteras nacionales.

El objetivo de la investigación es analizar la libre movilidad indígena por intermedio de la concepción intercultural de los derechos humanos, teniendo en cuenta que la propuesta intercultural critica el imperialismo jurídico y propone alternativas para promover la efectiva protección de la diversidad cultural y de las prácticas marginalizadas por el monoculturalismo³.

2. Conforme Melià (2016), los territorios indígenas son parte de su identidad, y remite para su modo de ser. El territorio es el espacio en el cual las relaciones de parentesco, con sus complejas redes de comunicación, se reproducen. Por eso, bajo la óptica indígena, las fronteras políticas y geográficas son relativizadas –en determinados casos– como consecuencia de matrimonios o de alianzas. En el presente estas redes siguen en pleno vigor, constituyendo y desconstituyendo fronteras entendidas como dinámicas y no fijas, conforme las comprendemos.

3. Cuando trata del tema, Raimon Panikkar (1996, p. 13) entiende el monoculturalismo como la aceptación del modelo occidental como punto de partida, de forma que, a pesar de aceptar la existencia de diversas culturas, no se admite la posibilidad de diálogo como medio de

Según Morin (2011, p. 13), la complejidad representa todo un tejido de acontecimientos, acciones, interacciones, determinaciones y casos que constituyen el mundo fenoménico.

Así, por tratarse de una compleja temática, el estudio parte de la evolución en la tutela de los derechos humanos, de las concepciones universalista y relativista cultural, en el escenario internacional, mediante el establecimiento del diálogo intercultural, sin desconsiderar las diversidades culturales existentes.

En seguida se aborda el reconocimiento de la dignidad de los indígenas a partir de un diálogo intercultural, en vista de la necesidad de la reconfiguración de la concepción de derechos humanos a partir de una racionalidad intercultural que se vuelve hacia otras matrices sociales, políticas y culturales, abandonando la visión estricta de los dogmas universalizantes modernos⁴.

Al final, el texto tratará la expresión del *derecho de ir y venir* de los pueblos indígenas a partir de la práctica de la movilidad transfronteriza, fruto de una realidad social y cultural no abarcada por las nociones de territorio, migración y dignidad humana tradicionalmente generadas por la concepción moderna.

Con el fin de alcanzar sus objetivos, la investigación está fundamentada en bases descriptivas exploratorias, aliadas al método deductivo, y posibilitadas por el análisis bibliográfico y documental, a partir de libros, artículos, declaraciones y convenciones internacionales.

Acerca de los resultados, la investigación demuestra que el derecho de ir y venir en una perspectiva intercultural del derecho humano, representado por la plática del desplazamiento transfronterizo de los pueblos

encontrar un denominador común entre ellas.

4. En la comprensión de Lévi-Strauss (1976, p. 335), las grandes declaraciones de los derechos del hombre tienen su fuerza y su debilidad al enunciar un ideal que raramente se atenta para el hecho de que el hombre no realiza su naturaleza en una humanidad abstracta, pero en culturas tradicionales.

Guaraní y Kaiowá, está relacionado a procesos de construcción de identidad, memoria colectiva y lazos sociales y comunitarios. Desconsiderar estos factores ha llevado a un panorama de descrédito y afronta los derechos previstos en la Constitución Federal de 1988 de Brasil, mostrando la necesidad de una mayor profundización del debate en el contexto académico acerca de la actual situación vivida por los pueblos indígenas de nuestro país.

1. EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS CONCEPCIONES UNIVERSALISTA Y RELATIVISTA

El proceso de internacionalización y universalización de los derechos humanos tuvo como marco el contexto de la posguerra, promoviendo la construcción de un escenario internacional de protección de esos derechos, conquistado por medio de incesantes luchas históricas y consubstanciada en innumerables documentos internacionales.

Aunque la noción de derechos humanos como derechos universales no fue una invención directa del período posterior a la Segunda Guerra Mundial, ya previsto en las declaraciones del siglo XVIII de matriz iusnaturalista y del iluminismo kantiano, no hay cómo negar que el reconocimiento formal, universal y expreso de tales derechos en la posguerra, inauguró una nueva etapa para las relaciones internacionales y para la afirmación de límites substanciales a las soberanías nacionales (Lucas, 2008, p. 115).

Así, los derechos humanos pasan a representar un límite material para la acción política estatal, en respuesta a las atrocidades cometidas durante la guerra, así como una subordinación directa de la autodeterminación de los Estados a una pauta de reciprocidades y obligaciones mutuas que deben orientar sus relaciones externas e internas, ya que la protección de tales derechos pasó a constituir una de las principales preocupaciones del escenario internacional (Lucas, 2008, p.115).

La Carta de las Naciones Unidas fue la pionera en la universalización de los derechos de la persona humana, puesto que reconoce el tema como de legítimo interés internacional, no más restricto a la jurisdicción interna de cada Estado (Mazzuoli, 2015, p. 86). Si tomamos en consideración la ausencia de definición de derechos humanos y libertades fundamentales, las propias Naciones Unidas proclamaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 2020) para corregir tal fragilidad presentada en la Carta.

La Declaración Universal de 1948 (ONU, 2020) representa el documento definidor del elenco de los derechos humanos y libertades fundamentales, siendo responsable, también, por la fijación de un código ético universal en la defensa y protección de los derechos humanos, rellenando los huecos de la Carta de las Naciones Unidas, complementándola y dándole nuevo vigor en lo que respecta a la obligación jurídica de protección de esos derechos (Mazzuoli, 2015, p. 87).

La concepción contemporánea de derechos humanos, según Flávia Piovesan (2013, p. 208), es demarcada por la idea de que estos son universales, decurrentes de la dignidad humana y no derivados de las peculiaridades sociales y culturales de determinada sociedad. Ocurre que algunos países aceptaron renuientemente la interpretación conferida por la Declaración, adeptos del relativismo cultural argumentaron que los derechos consagrados ignoraron las diversidades culturales de las diferentes sociedades, por definir una moral universal y tomar como punto de partida el pensamiento occidental (Calixto; Carvalho, 2017, p. 364).

Mientras los instrumentos internacionales de derechos humanos son claramente universalistas, para los relativistas la noción de derecho está estrictamente relacionada al sistema político, económico, cultural, social y moral vigente en determinada sociedad (Piovesan, 2013, p. 211), de modo que cada cultura posee una interpretación propia acerca de las circunstancias sociales y de los derechos fundamentales de los individuos, relacionado con las concepciones propias

de dignidad humana, siendo necesario, por lo tanto, el respeto de esas diferencias culturales.

Para Krohling (2008, pp. 158-159) existen dos extremos, el del universalismo, impuesto por una visión occidental que justifica el ejercicio de poder económico y político sobre países del mundo subdesarrollado a partir de la tesis de la protección y tutela de los derechos humanos, y del relativismo absoluto de los derechos humanos, que defiende la imposibilidad de diálogo y encuentro de equivalencias existentes entre los pueblos y culturas.

Ante una perspectiva crítica del modelo universalizante de los derechos humanos, propuesta por Aloísio Krohling y Heleno Florindo da Silva (2016), se entiende que la Declaración Universal de 1948 (ONU, 2020) se construyó a partir de la noción de modernidad, vista como elemento necesario para la construcción de una perspectiva universal de los derechos humanos.

La formación moderna de una estética del ser, tuvo como nacedero el momento en que el Hombre europeo asume un verdadero paradigma (Silva, 2014, p. 39) llevando a la formación del pensamiento moderno y de ideas de superioridad política, social y cultural de la Europa en relación con los demás pueblos, proceso del cual resultó el encubrimiento de aquellos que no se encuadraron dentro de la estética creada (Herrera Flores, 2009, p. 85).

Según Herrera Flores (2009), los conceptos de universalismo de partida y universalismo de llegada, se comprende el carácter universalizante de los derechos humanos, sobre todo a partir de la Declaración Universal de 1948 (ONU, 2020), que por considerarlos universales termina por alejar la posibilidad de diálogo con los pueblos que no comulgan de la misma matriz teórico-política y filosófica que fundamenta y sustenta la referida Declaración. En este sentido, la idea de universalismo de llegada dice respeto a la necesidad de transformación de la visión universalizante de inicio en un camino rumbo al diálogo

intercultural, posibilitando a todos los pueblos la participación en la creación de la Declaración, de discutir a partir de sus propias bases teórico-filosóficas, sociales y políticas, las cuales identifican como derechos humanos (Krohling; Silva, 2016, p. 1215).

A la luz del embate entre universalistas y relativistas, surge en el escenario global la propuesta del establecimiento de un diálogo intercultural entre diferentes culturas y pueblos, propiciando caminos para una protección de los derechos humanos considerando las diversidades culturales existentes e incluyendo la aceptación respeto de la incompletitud de las culturas.

Así, se defiende el alejamiento de los extremos y al rechazo tanto de la universalidad apriorística de lógica exclusiva en nombre de los derechos innatos escritos en la naturaleza humana, cuanto del relativismo superficial que tan solo mira las diferencias, como si las culturas fueran una isla cerrada sin comunicación con otras islas y el continente (Krohling, 2008, p. 161).

Una sociedad de significativa diversidad cultural como la contemporánea necesita aprender a dialogar a partir de una base común de valores humanos que garanticen la dignidad del ser humano como tal y, en la misma dirección, el derecho de vivir la diferencia en los límites de la no-negación de la igualdad, presente en los hombres en razón de su humanidad (Lucas, 2008, p. 34).

Justo dentro de este contexto surge la propuesta de re significación de los derechos humanos a partir de una matriz intercultural, que será abordada en el tópico siguiente, en la cual se defiende la posibilidad de establecer un punto de partida común en la dirección del diálogo y del encuentro de equivalencias existentes entre los pueblos y culturas.

2. DIÁLOGO INTERCULTURAL Y EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD INDÍGENA

Cuando se encuentra con gran parte de los documentos internacionales acerca de los derechos humanos, sobrevienen cuestionamientos y problemáticas acerca de los presupuestos adoptados por los instrumentos y sistemas internacionales de protección a esos derechos, teniendo presente la estipulación de un estándar mínimo civilizatorio, aplicable en sede mundial.

Es la concepción universalista acerca de los derechos humanos, cuyas repercusiones impactan en la sobrevivencia física y cultural de los pueblos indígenas, colectividades distantes de la matriz político-filosófica occidental que buscan mantener su cosmología y modo de vida a pesar de la estructura de dominación e imposición vigente.

Según Calixto y Carvalho (2017, p. 370), el concepto de derechos humanos se encuentran asentado en un conjunto de presupuestos típicamente occidentales que no necesariamente están en conformidad con concepciones de dignidad humana amparadas por otras culturas, motivo por el cual, en la perspectiva de Sousa Santos (2003), el concepto actual de derechos humanos es fruto de un discurso dominante, sobre todo ante el hecho de predicar el universalismo occidental y de concebir como superior aquella de otras realidades.

En este mismo sentido, en su teoría crítica, Herrera Flores (2009, p. 12) entiende que los derechos humanos son productos culturales que facilitan la construcción de las actitudes y aptitudes que permitan hacer de las vidas de los individuos el máximo de dignidad. Así, la universalización que buscan los derechos humanos representa más un movimiento de la racionalidad homogeneizante y uniformizante de la modernidad colonizadora europea, racionalizada como padrón de civilización para todo el restante del mundo.

A partir de este punto, es necesaria una reconstrucción racional de los derechos humanos, pautada por una matriz intercultural, que sea capaz de

visualizar estos derechos bajo un prisma de emancipación para que se reintroduzca políticamente el poder de acción de agentes históricamente marginalizados, con base en el sesgo interpretativo de la pluralidad de fuentes de legitimación.

Con el fin de superar el embate entre universalismo y relativismo cultural, se vislumbra una propuesta intercultural ante las experiencias latinoamericanas de construcción social, en que comunidades étnicas y grupos sociales se reconocen en sus diferencias, buscando mutua comprensión y valorización a partir de la interculturalidad, representante de la pretensión normativa y prescriptiva que dice respeto a la exigencia de tratamiento igualitario a las culturas.

La interculturalidad remite a la noción de reciprocidad, interface y articulación colectiva entre diferentes culturas (Krohling, 2008). En faz de las reformas constitucionales latinoamericanas, en especial en lo que dice respecto a las Constituciones de Bolivia y Ecuador, se percibe la incorporación de elementos de interculturalidad en la producción del Derecho y el reconocimiento de mecanismos institucionales de plena eficacia para aplicación de ese derecho descentralizado y plural (Acunha, 2019, p. 75).

Es el caso, por ejemplo, de los nuevos principios de organización del poder en Bolivia, que, fundamentados en la interculturalidad y en la igual dignidad de los pueblos, hace posible la existencia de una jurisdicción indígena, con competencias privativas, bien como de instituciones oficiales plurinacionales, como el Tribunal Constitucional Plurinacional y la Asamblea Legislativa Plurinacional, capaces de garantizar la real dignidad de los pueblos indígenas con fundamento en sus cosmovisiones propias.

Conforme estudios de Panikkar (2004, p. 215), la interculturalidad no se confunde con el multiculturalismo, pues este se refiere al síndrome occidental que consiste en creer que existe una súper cultura, superior a todas, capaz de ofrecer una benigna y

condescendiente hospitalidad; por otro lado, la interculturalidad se caracteriza por la exigencia de abertura al otro y por lo incompleto de las culturas.

De esa forma, se infiere que la interculturalidad actúa en conformidad con los conceptos garantistas de los derechos culturales de los pueblos indígenas, al criticar el imperialismo jurídico y proponer alternativas que promuevan efectiva protección de la diversidad cultural. Es necesario, entonces, el establecimiento del diálogo intercultural capaz de aproximar las diferencias y de reconocerlas en su perspectiva histórica, no implicando la homogeneización de las prácticas culturales, pero sí la comprensión de los atributos humanos comunes que pasan por todas las existencias individuales (Lucas, 2008).

Así, conforme Krohling (2008, p. 161), al paso que el matiz multicultural instituye las nociones de respeto y tolerancia para con las diferencias presentes en la sociedad, la interculturalidad apunta para la comunicación e interacción entre las culturas. Por lo tanto, para asegurar la protección de la singularidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, garantizando su real dignidad, es necesario que se ultrapase la concepción de mera coexistencia fática entre distintas culturas en un mismo espacio, hecho que demuestra, en verdad, la ideología semicolonialista que consagra la cultura occidental dominante como especie de meta cultura que benévolamente concede algunos espacios a otras (Damázio, 2008, p. 77).

La búsqueda por una concepción intercultural de los derechos humanos es esencial para el que Herrera Flores (2009) llamó universalismo de llegada, pues a través de ella se originarán energías nómadas, migratorias, móviles, capaces de permitir el reconocimiento de los diferentes puntos de vista y nociones de dignidad, sin la pretensión, o el poder, de negar validez a cualquiera de ellos, concretando la posibilidad de lucha por la dignidad, reconocimiento y respeto a toda humanidad (Krohling; Silva, 2016, p. 1222).

Por lo tanto, inseridos en la sociedad multicultural, la protección de la singularidad étnica y cultural de los pueblos indígenas presupone no solo la cuestión del reconocimiento de las diferencias, pero también la búsqueda por soluciones institucionales para problemas institucionales, como es el caso de la perspectiva de la interculturalidad, que promueve espacios de diálogo entre culturas proyectadas de forma paritaria.

El abordaje intercultural posibilita el reconocimiento de la práctica de la movilidad transfronteriza como un ejercicio cultural indígena del derecho de ir y venir, conforme tratado en el último tópico del presente artículo, teniendo en vista que está relacionada a procesos de construcción de identidad, memoria colectiva y lazos sociales por parte de las comunidades Guaraní y Kaiowá.

3. DERECHO DE IR Y VENIR Y LA MOVILIDAD TERRITORIAL GUARANÍ

El derecho de ir y venir se insiere en la primera dimensión de derechos humanos, cual sea, de las libertades individuales, cuyo marco está en las revoluciones liberales europeas y americanas del siglo XVIII que pretendían restringir el poder absoluto del monarca y consagrar derechos negativos como el derecho a la libertad, a la igualdad ante la ley, entre otros.

Mientras tanto, hay que estar atentos al ejercicio del derecho de ir y venir bajo la óptica indígena, en nada relacionado a la matriz política-filosófica de los derechos de primera dimensión, pues fundada en la estructura social y en el carácter colectivo de organización comunitaria indígenas, elementos incompatibles con la noción de derechos individuales de matriz esencialmente negativo y liberal.

Por eso la relevancia de los estudios respecto de la concepción intercultural de derechos, teniendo en cuenta que la real dignidad de los pueblos indígenas tan solo puede ser garantizada mediante el reconocimiento de la historicidad de sujetos

singulares y colectivos, de su dignidad e identidad y del reconocimiento a la diferencia.

La presencia de los pueblos indígenas como actores sociales e identidades diferenciadas siempre fue una realidad social negada, una vez que el Estado rechaza prácticas culturales que puedan representar riesgos a la unidad e integralidad impuesta por su proyecto de identidad nacional, concebido a partir de un proceso civilizatorio traumático (Dantas, 2017, p. 221).

Es el caso de la práctica de la movilidad territorial guaraní, para representar un fenómeno de circulación que tiene como escenario el territorio ancestral concebido por la propia organización social y tradicional de los Guaraní y Kaiowá, componiendo una manifestación del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, como del modo de ser “caminante” característico de su cosmología, esto es, de la cosmovisión que estructura el imaginario y la filosofía de vida de esos pueblos, siendo esencial para la manutención de su cultura, de su identidad y, consecuentemente, para la garantía de una vida digna.

La población guaraní es una de las más numerosas en Brasil, y el pueblo Kaiowá se refiere a los representantes de ese subgrupo pertenecientes al tronco Tupi, de la familia lingüística Tupi-guaraní, que en Brasil engloba los Kaiowá, los Ñandeva y los Mby'a (Pereira, 1999, p. 14). Conforme Rosa Colman (2015), el pueblo Kaiowá tiene por tradición cultural la práctica de la movilidad espacial, basada en la práctica milenaria y muy conocida entre los pueblos indígenas como *Oguata Guasu*.

Conforme afirma Cavararo Rodrigues (2019, p. 106), además de ser una manifestación cultural, la práctica del *Oguata Guasu* está directamente relacionada al derecho de las futuras generaciones de los Guaraní y Kaiowá, pues es transmitida de generación en generación con base en las costumbres y prácticas inmemoriales. Motivo por el cual es posible afirmar que la movilidad espacial de los pueblos indígenas

se diferencia de la migración humana propiamente dicha y, en general, entendida por el Estado como decurrente de factores económicos y por la búsqueda de trabajo (Rodrigues; Colman; Aguilera Urquiza, 2019, p. 53).

No hay cómo negar que la movilidad transfronteriza de los Guaraní y Kaiowá, por ser practicada en la extensión del territorio ancestral, coincidiendo, muchas veces, con el territorio de más de un país, acaba por producir consecuencias factuales y jurídicas que ultrapasan las fronteras internas del Estado, motivo por el cual la violación de los derechos humanos de esos pueblos representa un problema común insostenible de ser tratado por una única orden jurídica estatal.

En relación con la atención dada por Brasil a las reivindicaciones indígenas, se identifica la ineficacia de los derechos de esos pueblos, no teniendo armonía entre texto y práctica constitucionales, como se vislumbra por el veto presidencial al párrafo 2° del art. 1° de la Ley de Migración (Brasil, 2017), que inicialmente consideraba el derecho a la libre circulación en tierras tradicionalmente ocupadas. Cuando no reconoce la libre circulación de los pueblos indígenas entre fronteras, el veto presidencial acaba por someter la realidad cultural indígena a la clandestinidad, a pesar de ser una práctica milenaria desempeñada desde antes de la formación artificial de las fronteras nacionales.

La Ley nº 13.445/2017, en su art. 1º, párrafo 2º, garantiza los derechos originarios de los pueblos indígenas a la libre circulación en tierras tradicionalmente ocupadas.

El Mensaje de Veto nº 163/2017 (Brasil, 2017) suprime ese derecho con fundamento en el inciso I del artículo 1º (soberanía) y párrafo 2º del artículo 20 (considera las tierras indígenas como tierras desocupadas), y artículo 231 de la Constitución de la República, que impone la defensa del territorio nacional como elemento de soberanía, por la vía de la actuación de las instituciones brasileñas en los puntos de

frontera, en el control de la entrada y salida de indios y no indios, y por la competencia de la Unión de demarcar las tierras tradicionalmente ocupadas, proteger y hacer respetar los bienes de los indios brasileños.

Para los Guaraní y Kaiowá, el desplazamiento transfronterizo presupone una idea de pertenecimiento identitario y relaciones de parentesco, siendo indisoluble de la cuestión de la territorialidad. Es posible percibir la disonancia entre los preceptos indígenas y los mandamientos estatales, una vez que el territorio representa uno de los elementos estructurales clásicos del concepto tradicional de Estado, mientras que, bajo la óptica guaraní, el territorio es el espacio en el cual las relaciones de parentesco se reproducen, con sus complejas redes de comunicación, formando un territorio transnacional entre los países en que las comunidades se instalan y por donde circulan.

La delimitación de fronteras nacionales, impuestas por el Estado a fin de instituir límites al poder soberanamente ejercido, acaba por ignorar la realidad concreta de las fronteras étnico-culturales reconocidas por los pueblos indígenas, las cuales son definidas y redefinidas a partir de relaciones sociales de reciprocidad y parentesco, de perfil dinámico y marcadas por la persistencia transfronteriza de sus redes de relacionamiento dentro del territorio ancestral.

Por representar una expresión cultural, y llevando en consideración el mandamiento constitucional presente en el artículo 231 de la Constitución Federal, el libre tránsito de los pueblos originarios en la frontera no es susceptible de veto, pero podría ser reglamentado en la medida que se establecen parámetros para su circulación, de forma que no afecten la soberanía estatal ni la autonomía de esos pueblos (Marco, 2019, p. 65).

En este sentido, Wolkmer (2009, p. 187) recuerda que innumerables doctrinas pueden ser identificadas en el pluralismo de matiz antropológico, filosófico o político,

el pluralismo jurídico no deja por menos, pues comprende muchas tendencias y caracterizaciones singulares, envolviendo un conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos, que no se reducen entre sí.

Ante ese escenario, se puede afirmar que si el Estado nacional protege las manifestaciones culturales y la identidad étnica de los pueblos indígenas, en la forma, en el caso brasileño, del artículo 231 de la Constitución Federal, el único camino para sí mantener en la constitucionalidad será garantizando la concepción intercultural de derechos humanos, de forma a evitar la sobre posición de los intereses dominantes, demostrada en el mensaje de veto nº 163/2017 (Brasil, 2017), que negó reconocimiento de la dinámica transfronteriza de los pueblos indígenas adoptando la tesis de la soberanía nacional.

Conforme Silva; Silva (2017) la Constitución que pretende regular una sociedad compleja y heterogénea marcada por una formación étnica-cultural diversificada, como el caso brasileño, para lograr fuerza normativa, necesita articular en su contenido pretensiones de inclusión jurídica de las colectividades diferenciadas, a partir de arreglos que busquen solucionar conflictos estructurales de sobre posición de intereses.

Así, tan solo a partir de la perspectiva de los pueblos indígenas involucrados sería capaz de solucionar tales demandas de modo a garantizar dignidad a los pueblos indígenas, asegurando una *praxis* constitucional verdaderamente democrática, capaz de promover inclusión y participación política de minorías nacionales de proyección internacional, resguardando la fuerza normativa de la Constitución brasileña, correspondiendo a las necesidades de la sociedad heterogénea que regula (Silva; Silva, 2017).

Wolkmer (2006) recuerda la necesidad de un diálogo intercultural como forma alternativa de fundamentación jurídica, o de un pluralismo jurídico de tipo progresista,

o de los derechos humanos como proceso intercultural, aliado a la praxis participativa de sujetos insurgentes diferenciados y al reconocimiento de la satisfacción de sus necesidades, entre las cuales, la vida humana con dignidad y con respeto a la diversidad.

Para tanto, la Constitución necesita incorporar diferentes percepciones de dignidad y de significado de derechos fundamentales, el que, necesariamente, implica un diálogo de aprendizaje entre el orden jurídico nacional y el orden normativo local indígena (Silva; Silva, 2017, p. 185).

Así, una nueva concepción de derechos humanos es demandada para solucionar la problemática, con base en el diálogo intercultural, una vez que la actual percepción de derechos humanos posea matiz occidental y europeizada, no contemplando diversas otras formas de vida y de estar en el mundo. De esa forma, se busca construir un nuevo proceso social y cultural capaz de contemplar las potencialidades humanas a partir de una visión crítica y emancipadora de derechos humanos.

Conforme Friedrich; Leite (2019, p. 19), el reconocimiento de los derechos culturales encartados en el caput del artículo 231 de la Constitución de 1988, de nada serviría si fuera mantenida a la atávica concepción del Estatuto del Indio de que la cultura debe ser integrada e incorporada a la sociedad dominante. El reconocimiento cultural se torna efectivo cuando el Estado, al desarrollar e implementar políticas públicas, lleva en consideración la necesidad de protección de esos valores. En este sentido, ante el vacío normativo, la Convención n° 169/OIT (ONU, 2020a) puede rellenar una brecha notable, apuntando directrices para el respeto a la cultura de los pueblos indígenas. No solo asignando derechos en el campo de la salud, de la educación y de la seguridad social, la Convención n° 169 también reglamenta el derecho de elegir prioridades en el desarrollo económicos y social (artigo 7°) y el respeto a los costumbres y derecho consuetudinario (artículos 8° e 9°).

Por lo tanto, si el artículo 231 de la Constitución Federal de 1988 prevé a los pueblos indígenas el ejercicio de derechos culturales, superando a la ley anterior, el Estatuto del Indio⁵ (Brasil, 1973), la Convención n°169 ofrece un importante fundamento normativo para su realización y efectivo respeto. También se destacan la posible aplicación de la Convención n° 169 de la OIT en relación con la disciplina jurídico-constitucional de las tierras indígenas. La Constitución Federal de 1988, en los párrafos 1° a 7° del artículo 231, prevé el derecho de los indios a las tierras tradicionalmente ocupadas y encuentra similitud con el que prevé la Convención en sus artículos 13 a 17.

La Constitución Federal de 1988 garantiza a los pueblos indígenas el derecho de buscar y rescatar sus derechos originarios como ciudadanos étnicamente diferenciados, mostrando la posibilidad de existencia de un Estado pluriétnico, pero la letra de la Constitución no garantiza de forma plena, hasta el momento, la inclusión de las comunidades étnicas en un proceso de participación en las políticas públicas de desarrollo que permitan a esas comunidades vivir con dignidad.

CONCLUSIÓN

Ante la incursión teórica recorrida, se observó que el derecho de ir y venir, cuando asociado al principio de la ancestralidad del territorio y la cosmología guaraní, resulta en prácticas sociales de intensos intercambios y flujos poblacionales entre comunidades distribuidas a lo largo de un territorio transnacional desfigurado por las fronteras de los países latinoamericanos.

Fue constatado que la delimitación de las fronteras nacionales no consideró la

5. El Estatuto del Indio, dispuesto por la Ley n 6001, de 19 de diciembre de 1973, siguió un principio establecido por el viejo Código Civil brasileño (de 1916): de que los indios, siendo "relativamente incapaces", deberían ser tutelados por un órgano indigenista estatal (de 1910 a 1967, el Servicio de Protección al Indio -SPI; actualmente, la Fundación Nacional del Indio-Funai) hasta que ellos estén "integrados a la comunión nacional", o sea, a la sociedad brasileña.

presencia de los pueblos indígenas y sus costumbres de movilidad, teniendo en vista que las comunidades guaraníes no están aisladas, mas interconectadas por extensa red de parentesco y reciprocidad.

La cuestión principal que trata el artículo dice respeto a la expresión propia del derecho de ir y venir de los pueblos Guaraní y Kaiowá, concebida para más allá de la lógica de los derechos de primera dimensión y relacionada a conceptos como territorialidad y vida digna. Así, se percibe que la concepción actual de derechos humanos excluye percepciones indígenas de dignidad humana, debido a su nítido carácter monocultural y de su matriz moderno-occidental, motivo por el cual es necesaria la ruptura de esa concepción universalizante y homogeneizante a través de una perspectiva intercultural de derechos humanos.

Para responder a la problemática, es posible asegurar el derecho de ir y venir de los pueblos indígenas a partir de una construcción intercultural de los derechos humanos, capaz de romper con el universalismo de partida, así como de promover la percepción de un universalismo de llegada. Es el caso sucedido en las tendencias constitucionales más recientes en la América Latina, que actúan como instrumentos contra hegemónicos,

insurgentes y que, contruidos a partir del Sur global, fueron capaces de transformar la realidad a partir de lucha indígena y del reconocimiento de sus percepciones de vida.

Trazado el objetivo, la búsqueda por la interculturalidad como modelo de racionalización de los derechos humanos es propuesta mediante una transformación de sentidos y puntos de referencia, llevando en consideración el respeto, a la diversidad y al pluralismo, propiciando una puesta en escena de pueblos que fueron encubiertos y violentados en su cultura.

De esa forma, el orden constitucional que desea regular una sociedad de formación cultural y étnica diversificada necesita articular espacios de inclusión jurídica que introduzcan nociones de interculturalidad, a partir de arreglos que busquen incorporar el diálogo intercultural y agregar distintas percepciones de dignidad y de significado de derechos básicos para la vida digna.

Así, la perspectiva intercultural es la más comprometida con la búsqueda de alternativas y prácticas de convivencia entre culturas, pues designa procesos de interacción entre culturas y abandonan nociones etnocéntricas al establecer espacios de diálogo de aprendizaje mutuo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- » Acunha, Fernando José Gonçalves. (2019). *Constitucionalismo, Autoritarismo e Democracia na América Latina*. Belo Horizonte: Fórum.
- » Brasil. Lei nº 6.001 de 19 de dezembro (1973). *Estatuto do Índio*. Brasília: Imprensa Nacional.
- » Brasil. Constituição Federal. (1988). *Constituição de República Federativa do Brasil*. Brasília: Imprensa Nacional.
- » Brasil. Mensagem de Veto nº 163 (2017). *Dispõe sobre vetos à Lei nº 13.445/2017*. Brasília: Imprensa Nacional.
- » Calixto, Angela J., Carvalho, Luciani Coimbra. (2017). *O Papel da Alteridade no Âmbito da Teoria do Transconstitucionalismo: O Respeito à Identidade Cultural como Forma de Estabelecimento de uma Cooperação em Matéria de Direitos Humanos*. Revista Argumentum, 18 (2), 363-385.

- » Cavararo Rodrigues, Andréa Lúcia. (2019). *Kaiowá-Pa'i Tavyterã: onde estamos e aonde vamos? Um estudo antropológico do Oguata na fronteira Brasil/Paraguai*. Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil.
- » Colman, Rosa Sebastiana. (2015). *Guarani Retã e a Mobilidade Espacial Guaraní: belas caminhadas e processos de expulsão no território guarani*. Tese de doutorado, UNICAMP, São Paulo, Brasil.
- » Damázio, Eloise da Silveira Petter. (2008). *Multiculturalismo versus Interculturalismo: por uma proposta intercultural da filosofia e do direito*. Revista Desenvolvimento em Questão, 6, 63-86.
- » Dantas, Fernando Antônio de Carvalho. (2017). *Entre a nação imaginada e o estado plurinacional: o reconhecimento dos direitos indígenas no novo constitucionalismo latino-americano*. En Avritzer, Leonardo, Gomes, Lilian Cristina Bernardo (Ed.). *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate* (pp. 213-230), Belo Horizonte: Autêntica.
- » Friedrich, Tatyana S., Leite, Rafael Soares. *Entre Compromissos Constitucionais e Vazios Normativos: Uma Análise da Incorporação da Convenção n° 169 da OIT no Direito Brasileiro e Proteção dos Povos Indígenas e Tribais*. Recuperado em 24/08/2020 de <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b5d62aa6024ab6a6>.
- » Herrera Flores, Joaquín. (2009). *Teoría crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- » Krohling, Aloísio. (2008). *Os direitos humanos na perspectiva da antropologia cultural*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 3, pp. 155-182.
- » Krohling, Aloísio, Silva, Heleno Florindo. (2016). *A interculturalidade dos direitos humanos e o novo constitucionalismo latino-americano: do universalismo de partida ao universalismo de chegada*. Revista Quaestio Iuris, 9, pp. 1212-1237.
- » Lévi-strauss, Claude. (1976). *Antropologia estrutural dois*. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro.
- » Lucas, Douglas Cesar. (2008). *Direitos Humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Tese de doutorado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, Brasil.
- » Marco Rodrigues, Antônio. (2019). *A Dinâmica Migratória dos Povos Tradicionais Fronteiriços no Estado do Mato Grosso do Sul e os Reflexos da Mensagem de Veto n° 163/2017*. Dissertação de mestrado, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, MS, Brasil.
- » Mazzuoli, Valerio de Oliveira. (2015). *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- » Melià, Bartomeu. (2016). *Camino guaraní: de lejos veninos, hacia más lejos caminamos*. Asunción: Centro de Estudios Paraguayos.
- » Morin, Edgar. (2011). *Introdução ao Pensamento Complexo*. Porto Alegre: Sulina.
- » ONU. *Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. (1989)*. Recuperado em 24/08/2020a de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm.
- » ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. (1948). Recuperado em

24/08/2020 de <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.

- » Panikkar, Raimon (1996). *Religi3n, Filosofia y Cultura*. 'Ilu. Revista De Ciencias De Las Religiones, 125 (1). Recuperado en 24/08/2020 de <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR9696110125A>.
- » Panikkar, Raimon (2004). *Seria a no3o3o de direitos humanos um conceito ocidental?* En Baldi, C3sar Augusto (Ed.), *Direitos humanos na sociedade cosmopolita* (pp. 205-238). Rio de Janeiro: Renovar.
- » Pereira, Levi Marques. (1999). *Parentesco e organiza3o3o social Kaiow3*. Disserta3o3o de mestrado em Antropologia, Universidade Estadual de Campinas, SP, Brasil.
- » Piovesan, Fl3via. (2013). *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. S3o Paulo: Saraiva.
- » Rodrigues, A. L. C., Colman, R. S., Aguilera Urquiza, A. H. (2019). *Caminhar, lutar e bem viver: O Significado do Oguata Guasu para o Povo Guarani-Kaiow3*. Revista de Estudos sobre Migra3o3es, 3 (1), pp. 38-57.
- » Santos, Boaventura de Sousa. (2003). *Por uma concep3o3o multicultural de direitos humanos*. En Santos, Boaventura de Sousa (Ed). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural* (pp. 427-462). Rio de Janeiro: Civiliza3o3o Brasileira.
- » Silva, Heleno Florindo da. (2014). *Teoria do estado plurinacional: novo constitucionalismo latino-americano e os direitos humanos*. Curitiba: Juru3
- » Silva, Julianne Holder da C.; Silva, M. R. F. (2017). *Entre Tup3 e o Leviat3: O transconstitucionalismo e as Ordens Locais ind3genas*. Revista Jur3dica da UFERSA REJUR, 1, pp. 165-187.
- » Wolkmer, Antonio Carlos. (2006). *Pluralismo jur3dico, direitos humanos e interculturalidade*. Revista Sequ3ncia, pp. 113-128.
- » Wolkmer, Antonio Carlos. (2009). *Introdu3o3o ao pensamento jur3dico cr3tico*. S3o Paulo: Saraiva.