

LA COMUNICACIÓN COMO PRESUPUESTO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA EN PROCESOS JUDICIALES EN CONTEXTOS MULTICULTURALES: UNA MIRADA LATINOAMERICANA

GIOVANNI F. PRIORI POSADA*

RESUMEN: En este trabajo se explica, con perspectiva histórica, los desafíos de ejercer el derecho de defensa en los procesos judiciales que se desarrollan en las sociedades multiculturales latinoamericanas. Al hacerlo, se evalúa la actitud que han tomado los ordenamientos jurídicos latinoamericanos frente a ello desde la llegada de los europeos a América hasta la actualidad, evaluando especialmente el rol de los traductores o mediadores culturales. Es posible identificar diversas etapas en la preocupación del sistema procesal latinoamericano en garantizar que se comprenda aquello sobre lo que se litiga como presupuesto del ejercicio del derecho de defensa.

SINTESI: Questo lavoro si propone di spiegare, secondo una prospettiva storica, le sfide legate all'esercizio del diritto alla difesa nei processi giudiziari che si svolgono nelle società multiculturali latinoamericane. A tal fine, viene considerato l'orientamento rispetto a ciò assunto dagli ordinamenti giuridici latinoamericani dall'arrivo degli europei in America fino ad oggi, valutando in particolare il ruolo dei traduttori o dei mediatori culturali. È possibile identificare diverse fasi nell'impegno del sistema processuale latinoamericano volto a garantire la comprensione dell'oggetto della controversia come presupposto per l'esercizio del diritto alla difesa.

PALABRAS CLAVE: Derecho de defensa; traductores en el proceso; sociedades multiculturales; derecho a comprender; acceso a la justicia; tutela jurisdiccional efectiva; derecho procesal latinoamericano.

PAROLE CHIAVE: Diritto alla difesa; traduttori nel processo; società multiculturali; diritto di comprendere; accesso alla giustizia; tutela giurisdizionale effettiva; diritto processuale latinoamericano.

SUMARIO: I. Introducción. – II. América multicultural: los orígenes de una comunicación imposible. – 1. No nos entendemos: la comunicación imposible. – 2. 'Ellos no saben hablar': Los primeros traductores. – A. 'Ellos no saben hablar'. – B. Los primeros traductores en América. – C. Felipillo y su participación en dos momentos trascendentes de la caída del Tawantinsuyo. – D. Los africanos en América: otro desafío a la co-

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

municación. – 3. La traducción se convierte en un derecho en el proceso durante el periodo colonial. – 4. El castellano y el portugués fueron impuestos como lenguas oficiales en los nuevos estados latinoamericanos: Un nuevo periodo de comunicación imposible. – 5. Las sociedades multiculturales latinoamericanas hoy y su reconocimiento constitucional. – A. Las sociedades multiculturales latinoamericanas en la actualidad. – B. El reconocimiento constitucional de las sociedades multiculturales. – C. Del multiculturalismo al pluralismo jurídico. – D. El multilingüismo. – III. La comunicación en procesos multiculturales en Latinoamérica en la actualidad. – 1. El reconocimiento y la instauración de una jurisdicción especial. – 2. ¿Qué idioma hablan los jueces en los estados multilingües americanos? – 3. El derecho al uso de la propia lengua. – 4. La intermediación cultural y los traductores. – IV. El desafío: hacer que la comunicación al interior de un proceso sea posible.

I. *Introducción*

Este trabajo presenta un reporte de los problemas de comunicación que se presentan en los procesos judiciales en contextos multiculturales dentro de un mismo estado latinoamericano. Si bien es verdad, el propósito inicial fue el de analizar esos problemas en todo el continente americano, la magnitud y la riqueza de la problemática en América Latina derivada de milenios de multiculturalidad terminó empujándome a centrarme en este subcontinente.

El contenido de este trabajo se enfoca en los problemas de comunicación generados en un proceso judicial en el que alguno de los sujetos del proceso pertenece a un grupo cultural diferente al de los demás, lo que puede afectar la comunicación al interior de aquel. La pertenencia a un grupo cultural distinto puede suponer que los sujetos del proceso hablen un idioma diferente, lo que exterioriza esa diferencia cultural, pero puede también ocurrir que hablando una misma lengua haya un problema de comunicación derivado de la pertenencia a grupos culturales diferentes.

Hablar la misma lengua o solo entender las palabras expresadas en un idioma distinto no garantiza por ello la comunicación. Desde una perspectiva histórica trato de demostrar los problemas que existen en la comunicación al interior del proceso en contextos multiculturales en América Latina, lo que afecta el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las partes en el proceso. La comunicación exitosa es el presupuesto para la plena vigencia de ellos. Hubo un periodo histórico que en América Latina fuimos conscientes de ello, luego lo olvidamos. Hoy retomamos esa preocupación y debemos actuar sobre ella.

He contado con el apoyo de algunos colegas latinoamericanos¹ que con gentileza han respondido un cuestionario que preparé junto a la profesora sueca Laura Ervo. Esa información ha sido valiosísima para el presente trabajo.

II. *América multicultural: los orígenes de una comunicación imposible*

El territorio geográfico de lo que hoy llamamos ‘América’ ha estado siempre poblado por diversos grupos culturales. Antes de la llegada de los europeos al ‘nuevo mundo’ el espacio geográfico americano recogía una realidad multicultural y plurilingüe². A modo de ejemplo, en el año 1500, cuando comenzó la conquista portuguesa de lo que hoy es Brasil, se estima que la población en dicho territorio era de tres millones quinientos mil indígenas, distribuidos en cuatro grupos lingüísticos culturales y divididos en millares de etnias diferentes³.

Las grandes civilizaciones americanas (me refiero a las que surgieron en Meso y Sudamérica) se forjaron también sobre dicha realidad multicultural.

La llegada de los europeos a América supuso un nuevo desafío a esa multiculturalidad. Esa relación no fue fácil ni en sus inicios ni después. No puede pensarse entonces que las cosas hayan sido distintas en el ámbito del proceso judicial. Repasemos qué es lo que ocurrió al inicio del encuentro entre europeos y americanos hace más de cinco siglos y apreciemos críticamente cuánto de esos problemas que se presentaron al inicio se mantienen hoy en las sociedades latinoamericanas y el modo como ellos inciden en el proceso judicial.

¹ Este trabajo se elaboró para la Conferencia Internacional de Derecho Procesal, realizada en Orebro (Suecia) en el año 2024. La metodología de trabajo supuso elaborar un cuestionario para que distintos investigadores latinoamericanos pudieran emitir un informe respondiéndolo. Esos investigadores fueron: Victoria Mossman por Argentina, Camilo Zufelato y María Cristina Vidotte Blanco Tarrega por Brasil, Mónica Bustamante Rúa e Ingrid Pérez Bermúdez por Colombia, Juan Mendoza por Cuba, Santiago Velázquez Velázquez por Ecuador, Mary Ela Martínez Medina por Honduras, María Cristina Chen por Panamá, Christian Delgado Suarez por Perú, Virginia Barreiro por Uruguay y Rodrigo Rivera por Venezuela. En este trabajo me referiré a ellos.

Debo agradecer también a Renzo Honores, profesor de historia del derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, uno de los estudiosos más importantes sobre el proceso durante el Virreinato del Perú, por facilitarme algunos materiales e ideas para la reflexión.

² En el caso del mundo andino debemos hacer una precisión. Si bien cada pueblo que conformó el Tahuantinsuyu (nombre con el que se le conoce a lo que comúnmente llamamos Imperio de los Incas) mantuvo su propia lengua, existía la obligación de todos de hablar una única lengua: el *runa simi*, que en lengua quechua quiere decir ‘idioma de los hombres’, que era la lengua oficial de los incas. M. ROSTWOROSKI, *Historia del Tahuantinsuyu*, Lima, 1988, 314.

Sobre la pluralidad lingüística en el mundo andino: L. VALCARCEL, *Historia del Perú Antiguo*, II, Lima, 2016, 480 s.

Para el caso de México: A. BARABAS, *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios*, en *Configurações*, 14, Portugal, 2014, 5, vid. en <<http://journals.openedition.org/configuracoes/2219>>.

³ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

Desde una perspectiva histórica, he identificado 5 fases por las que ha pasado la comunicación multicultural en los procesos judiciales, luego de la llegada de los europeos a América:

- 1) Al inicio, la comunicación fue imposible.
- 2) ‘Ellos no saben hablar’: Los primeros traductores.
- 3) La traducción se convierte derecho en los procesos judiciales durante el periodo colonial.
- 4) El castellano y el portugués se impusieron como lenguas oficiales de los nuevos estados latinoamericanos: una nueva era de una comunicación imposible.
- 5) El reciente reconocimiento constitucional al multiculturalismo y multilingüismo.

Explicaré a continuación cada una de esas fases.

1. *No nos entendemos: la comunicación imposible*

El primer obstáculo que se presentó al inicio de la relación europeos – americanos fue la imposibilidad de comunicación entre los que llegaron y los que habitaban las tierras americanas a fines del siglo XV y comienzos del siglo XVI. El 27 de noviembre de 1492, Cristóbal Colón dio cuenta de este problema a los Reyes Católicos: «Mas yo no me detengo en ningún puerto porque querría ver todas las más tierras que yo pudiese para hazer relación de ellas a Vuestras Altezas; y también no sé la lengua y la gente de estas tierras no me entienden, ni yo, ni otro que yo tengo a ellos»⁴.

Los problemas de comunicación revelaban la existencia de un enorme abismo cultural entre europeos y americanos. Por ello, se sostiene que el encuentro entre europeos y americanos supuso «la recíproca confrontación con la comunicación imposible»⁵, debido a que las lenguas europeas y las lenguas de las poblaciones originarias americanas «estaban frente a frente separadas por un abismo que convertía al ruido en insignificante»⁶.

Ese abismo cultural respondía a modos de comprender el mundo totalmente distintos. María Rostworowsky, refiriéndose al mundo andino – lo que bien puede extenderse también a Mesoamérica – dice: «El mundo andino era demasiado original, distinto y diferente para ser comprendido por hombres venidos de ultramar, preocupados por enriquecerse, conseguir honores o evangelizar por la fuerza a los naturales»⁷. Y, agrega: «Un abismo debía formarse entre el pensamiento andino y el criterio español, abismo que hasta la fecha continúa separando a los miembros de

⁴ C. COLÓN, *Diario II*, 125, citado por J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica*, Lima, 1990, 95.

⁵ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 95.

⁶ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 95.

⁷ M. ROSTWOROSKI, *Historia del Tahuantinsuyu* cit., 16.

una misma nación”⁸. Ese abismo no hace sino expresar «dos concepciones disímiles del valor del ser humano»⁹, que provienen de «dos culturas sin puntos de contacto»¹⁰.

Mediante señas se pretendió suplir los problemas iniciales derivados de no conocer el idioma ajeno. Ello fue también problemático puesto que los gestos no integran «un código constituido por signos de valor universal»¹¹. Todo lo contrario, los gestos «pueden ser polivantes, equívocos»¹² ya que a su vez son el resultado de una forma de comprender el mundo, la expresión de una cultura. Esto generó grandes problemas de comunicación al inicio del encuentro entre europeos y americanos. El propio Cristóbal Colón confiesa que «muchas veces les entiendo una cosa por otra al contrario»¹³.

En su *Relación* de 1498 a los Reyes Católicos, Cristóbal Colón narró un incidente que se produjo en Punta El Arenal, al sur de la Isla Trinidad¹⁴. Cuenta que se acercó a la embarcación en la que estaba una canoa con 24 personas con armas. Colón pidió a sus hombres que a través de las señas los llamaran para conocerlos, que les mostraran cacerolas y otros objetos para generarles curiosidad y confianza y se les acercaran. Como nada de esto funcionaba, se le ocurrió a Colón pedirle a quienes lo acompañaban que tocasen música y bailaran. Esto fue interpretado como un acto de agresión por los nativos, quienes comenzaron a atacarlos con flechas.

La interpretación de los gestos tiene problemas similares a los que puede ofrecer la traducción de las palabras expresadas en un idioma diferente dado que gestos y palabras provienen de concepciones del mundo que son diferentes.

No puedo continuar sin detenerme en un problema al que nos enfrentamos cuando debemos estudiar el encuentro entre europeos y americanos hace 500 años. Mucha de la información con la que contamos en la actualidad sobre esos sucesos la obtenemos fundamentalmente de las crónicas o documentos redactados por los propios personajes históricos. Tanto los cronistas, como los protagonistas de los hechos son también traductores de una realidad y de acontecimientos que eran nuevos para ellos. Interpretaron lo que vieron desde su perspectiva cultural, que distaba mucho de la de los habitantes originarios de América y, además sus relatos ofrecen una descripción parcializada de dichos hechos¹⁵.

⁸ M. ROSTWOROSKI, *Historia del Tabuantsuyu* cit., 17.

⁹ G. LOHMANN VILLENA, *Francisco Pizarro. Testimonio*, Madrid, 1986, XVI.

¹⁰ G. LOHMANN VILLENA, *Francisco Pizarro. Testimonio* cit., XVI.

¹¹ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 95.

¹² J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 95.

¹³ C. COLÓN, *Diario II*, 125, citado por J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica*, Lima, 1990, 95.

¹⁴ C. COLÓN, *Relaciones*, 275, citado por J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica*, Lima, 1990, 95.

¹⁵ «El cronista ha de ser, pues, deliberadamente parcial, ha de escribir por un interés candente, en favor o en contra de algo». R. PORRAS BARNECHEA, *Los cronistas del Perú (1528-1650)*,

2. 'Ellos no saben hablar': los primeros traductores

A. 'Ellos no saben hablar'

En las crónicas a través de las cuales se tiene noticias de los primeros años del encuentro entre europeos y americanos, se advierte una reiterada idea conforme a la cual aquellos que no hablan la lengua europea, no saben hablar. Eso es lo que se aprecia por ejemplo de la carta que el mismo 12 de octubre de 1492 (día del descubrimiento de América) envía Cristóbal Colón a los Reyes Católicos, en la que les dice: «Yo, plaziendo a Nuestro Señor, levaré de aquí de mi partida seis a Vuestras Altezas para que deprendan fablar»¹⁶.

Esa misma expresión fue utilizada por Francisco Pizarro, cuando llegó a tierras de La Capullana, donde pidió a las autoridades de una población que le diesen a un muchacho para enseñarle la lengua y así «supiesen hablar para cuando volviesen»¹⁷.

En la visión de los conquistadores, saber su lengua se asocia a la capacidad misma de hablar¹⁸. En un momento inicial no existió de parte de los europeos la intención de aprender las lenguas americanas, quizá tampoco de comprenderlas, sino más bien la de ser comprendidos. Su interés fue que el mensaje y, sobre todo la autoridad que portaban con su llegada, sean escuchados y acatados, no importó que fuera comprendido y menos aun aceptado. Por ello, los conquistadores de México y el Perú obligaron a los indígenas a aprender el castellano¹⁹.

B. Los primeros traductores en América

Los primeros traductores de América fueron seis indígenas que fueron tomados por Colón el 12 de octubre de 1492²⁰ y que fueron llevados a España. El proceso para hacer que los indios aprendieran el castellano puede no haber sido sencillo y dependía mucho de las habilidades, cuando no de la picardía de esos indígenas.

Los traductores se convirtieron en elementos necesarios para la conquista. Permitían no sólo transmitir el mensaje que los conquistadores europeos querían transmitir, sino también conocer los pueblos que descubrían en su viaje y establecer con muchos de ellos alianzas que permitieran la conquista de los pueblos

Lima, 1986, 12.

¹⁶ C. COLÓN, *Diario II*, 53, citado por J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica*, Lima, 1990, 98.

¹⁷ P. CIEZA DE LEÓN, citado por J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica*, Lima, 1990, 98.

¹⁸ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 95.

¹⁹ J. PLOTZ, *El intérprete Felipillo entre incas y conquistadores*, en *Forma y Función*, 29.1, Bogotá, 2016, vid. en <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-338X2016000100004#num1>.

²⁰ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 98.

rebeldes o de los estados poderosos. En esta fase inicial, «los intérpretes fungieron como interlocutores políticos»²¹. Por ello, se sostiene que: «La función de los intérpretes estaba ligada a una política expansionista, no sólo de poderío imperial, sino también espiritual. La implantación de una nueva lengua fue siempre símbolo de victoria militar y religiosa. Ya que los objetivos se traducen también en propósitos de evangelización y castellanización, metas que se alcanzarían en gran medida gracias al trabajo de los lenguas y más adelante de los traductores misioneros, quienes fueron desarrollando y perfeccionando tal labor»²².

Los traductores (que eran llamados ‘lenguas’ por los europeos llegados a América) eran por ello tan necesarios como valiosos. En algunos casos incluso, contar o no con un traductor en alguno de los viajes de conquista fue causa de algunos conflictos entre ellos, como el protagonizado por Pizarro y Tafur en la Isla de la Góngora²³.

La intermediación de los traductores puede decirse ayudó a vencer los primeros obstáculos que existían para la comunicación, pero no logró asegurarla. Me atrevo a decir que la comunicación continuó siendo imposible. Lingüistas han llegado a identificar que la cadena de comunicación entre un europeo y un originario americano llegó a tener hasta 8 fases²⁴, lo que explica la complejidad de esa comunicación y la posibilidad de interferencias que podrían producirse en cada una de esas fases.

Como se puede inferir, debido a la urgencia en contar con traductores y a las diferencias culturales y lingüísticas entre los europeos y americanos, bien se ha dicho que el castellano aprendido por esos traductores iniciales era un ‘español de emergencia’²⁵. Ante ello, los lingüistas se han planteado algunas preguntas sobre este periodo histórico, como por ejemplo: «¿Qué podían traducir esos intérpretes cuando se trataba de requerir al sometimiento político y a la conversión religiosa?»²⁶. El nivel de conocimiento del idioma adquirido en esa formación de emergencia seguramente era insuficiente para expresar la complejidad del mensaje que se quería expresar.

Insisto, no se trata solamente de no hablar el mismo idioma. El propio mensaje que se quiere transmitir viene cargado de una connotación cultural y contextual incapaz de ser comprendida. En varios pasajes de las crónicas, se advierte cómo los conquistadores que llegan a algunos pueblos americanos piden expresamente a los naturales que los habitaban a expresar su sometimiento al Rey. Para

²¹ L. GLAVE, *Simiachi: El traductor o lengua en el distrito de la audiencia de Lima*, citado por C. CUNILL – L. GLAVE, *Las lenguas indígenas en los tribunales de América Latina: intérpretes, mediación y justicia*, Bogotá, 2019, 121.

²² C.L. GONZALEZ NUÑEZ, *Los intérpretes de la conquista española: Malinche y Felipillo desde la perspectiva literaria*, en *Revista Digital FILHA*, 27, México, 2022, 4.

²³ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 99.

²⁴ F. NAVARRETE LINARES, *Malintzin o la Conquista como traducción*, México, 2021.

²⁵ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 99.

²⁶ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 99.

ello, los conquistadores piden a los naturales ondear unas banderas en señal de obediencia²⁷. Los indígenas americanos lo hacen riéndose, ondeando las banderas sin saber muy bien lo que ello significaba. Los conquistadores bien pudieron haber considerado esas risas como inocentes reacciones o más bien como burla. La necesidad de comunicación requería más bien de una intermediación cultural. Ese parece haber sido el rol de la primera traductora de América.

En la conquista de México, Cortez se valió de una mujer como traductora y, dado la importancia que adquirió, llegó incluso a ser su consejera. Ella es conocida como la Malinche o doña Marina, luego de ser bautizada. Fue una joven azteca entregada a Hernán Cortez por el cacique de Tabasco en 1519²⁸. Ella hablaba su lengua, el azteca, y había aprendido el maya, razón por la cual resultó ser de gran utilidad para los conquistadores, al punto de convertirse en la traductora oficial de Cortez²⁹. Muchos documentos dan cuenta del importante rol que cumplió no sólo como traductora, sino como una auténtica intermediadora cultural. Este rol indispensable que tuvo en la conquista de México ha determinado que se formen dos opiniones contrapuestas respecto a ella³⁰: entre quienes la consideran la madre de México, hasta los que la consideran una gran traidora. Ese quizá sea el destino que les tiene reservado la historia a quienes intermedian en situaciones de conflicto, rol que les correspondió asumir a los primeros traductores de América.

C. Felipillo y su participación en dos momentos trascendentes de la caída del Tawantinsuyo

En la conquista del Perú, Francisco Pizarro se valió de algunos jóvenes indígenas. Los más citados en las crónicas son: Martincillo y Felipillo, obviamente reclutados contra su voluntad³¹. De ellos, el que tuvo un rol protagónico en algunos eventos trascendentales fue Felipillo.

Pizarro llevó a Felipillo a España en 1529 donde aprendió español. Luego, Felipillo integró la expedición de Pizarro que salió desde Panamá para la conquista del Perú en 1531.

Hay dos eventos muy relevantes en los que Felipillo tuvo un rol protagónico como traductor, que creo grafican bastante bien los problemas que se pueden presentar hoy en los procesos judiciales en los que participan personas que pertenecen a grupos culturales distintos y que hablan lenguas diferentes. El primero fue el

²⁷ J.L. RIVAROLA, *La formación lingüística en Hispanoamérica* cit., 100 s.

²⁸ REAL ACADEMIA DE HISTORIA, *Malinche*, vid. en <<https://dbe.rah.es/biografias/12987/la-malinche>>.

²⁹ O. SEBART, *La figura de la Malinche*, vid. en <<https://cle.ens-lyon.fr/espagnol/civilisation/histoire-latino-americaine/mexique/la-figura-de-la-malinche#section-1>>.

³⁰ J. PLOTZ, *El intérprete Felipillo entre incas y conquistadores* cit.

³¹ G. POMA DE AYALA, *Nueva crónica y buen gobierno*, citado por PLOTZ, *El intérprete Felipillo entre incas y conquistadores* cit.

encuentro entre Pizarro y Atahualpa en Cajamarca, el segundo, meses después, fue la decisión de Pizarro de darle muerte a Atahualpa. Describamos cada uno de ellos.

Cuando se produjo el encuentro entre el inca Atahualpa y Francisco Pizarro en Cajamarca en 1532, Felipillo fue el encargado de intermediar entre dos culturas en ese evento histórico. Este es el primer acto de trascendencia en el que participa Felipillo, al punto que en uno de los dibujos del cronista Guamán Poma de Ayala³² que ilustra el encuentro entre incas y españoles, se encuentran representados en primer plano: Atahualpa, Francisco Pizarro, fray Vicente Valverde y Felipillo (al lado derecho). Felipillo es representado gráficamente en una posición inferior al Inca y superior al conquistador y al fraile. Esa representación gráfica marca muy bien el lugar que tenían los traductores.



El 16 de noviembre de 1532 se produjo el encuentro entre Pizarro y Atahualpa en Cajamarca. Pizarro le pidió al fraile dominico Vicente Valverde que sea él quien se acercase primero al Inca. El episodio es un ejemplo de incomprensión total. Mientras el fraile le explicaba al gobernante inca (a quien en la cultura inca se le consideraba hijo de Dios), que hablaba en nombre de Dios, entregándole la Biblia; Atahualpa, quien jamás había visto un libro, le increpaba por los secues-

³² Guamán Poma de Ayala fue uno de los cronistas de la Conquista del Perú. Su crónica es una de las más reconocidas y tiene la singularidad de que incluye una serie de dibujos hechos por el propio cronista sobre los sucesos que va relatando. El dibujo aquí reproducido es precisamente el que corresponde al relato del encuentro entre Pizarro y Atahualpa en Cajamarca.

tros de sus súbditos y por los atropellos que habían sufrido³³. Luego de ello, Atahualpa comenzó a revisar la Biblia con atención y al no encontrarle utilidad alguna o no comprender su uso, la lanzó. Sí, la lanzó. Ese acto fue suficiente para que Pizarro ordenase a sus hombres atacar, lo que terminó con una matanza de incas y la captura de Atahualpa. En medio de este intento de comunicación estaba Felipillo. Por más que pudiera traducir las palabras, quizá fue incapaz de expresarle al Inca el significado de la Biblia para los cristianos, y a los cristianos que estaban hablando con el mismísimo hijo del sol, la más alta divinidad de los incas.

El segundo evento se produjo meses después también en Cajamarca. Pizarro había recibido algunas noticias sobre un posible ataque de los incas que podría haber liberado a Atahualpa. Enfadado, decide su ejecución, que es comunicada al Inca por Felipillo³⁴. Felipillo habría recibido de parte del Inca alguna información para que se le trasladase a Pizarro, sin embargo, Felipillo no lo habría hecho por tener una relación amorosa con una de las mujeres de Atahualpa. De este modo, algunas crónicas dan a entender que Felipillo habría recibido alguna ventaja de la muerte del Inca, por lo que se habría aprovechado de su condición de traductor para transmitir el mensaje que a él le interesaba.

En esos dos eventos históricos de gran trascendencia para historia de América, un traductor tuvo una participación protagónica y el cumplimiento de su actividad como traductor pudo quizá incidir en el desenlace de los acontecimientos históricos.

D. *Los africanos en América: otro desafío a la comunicación*

Los africanos llegaron a América con las primeras expediciones de los conquistadores. Sólo para el caso de Brasil se estima que durante todos los años que duró la dominación portuguesa, llegaron 4 millones de africanos³⁵.

Incluso hubo ‘negros conquistadores’³⁶. Los más conocidos son Estebanillo que llegó a explorar las costas de La Florida y Juan Garrido ‘negro africano de condición libre’³⁷, que exploró La Florida, San Juan de Puerto Rico, Cuba e incluso acompañó a Hernán Cortez en la toma de Tenochtlícan. El Códice Durán, manuscrito del siglo XVI escrito por el fraile dominico Diego Durán, tiene varios dibujos en los que representa al africano Juan Garrido, como el que se aprecia a continuación:

³³ B. LAVALLE, *Francisco Pizarro*, Lima, 2013, 109 ss., vid. en <<https://books.openedition.org/ifeal/935>>. En el mismo sentido: J. PLOTZ, *El intérprete Felipillo entre incas y conquistadores* cit.

³⁴ J. PLOTZ, *El intérprete Felipillo entre incas y conquistadores* cit.

³⁵ C. ZUFELATO y M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

³⁶ H. TRIANA y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América*, I, Bogotá, 1997, 74 ss. Véase también. M. ARRELUCEA, *Historia de la esclavitud africana en el Perú: desde la conquista hasta su abolición*, en *Arqueología y Sociedad*, 15, Lima, 2004, 240 s.

³⁷ H. TRIANA y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 75.



La comunicación con los africanos llegados a América respondía a intereses sustancialmente distintos a aquellos que respondía la comunicación con los habitantes originarios de América. Los españoles y los portugueses ya tenían una relación con varias de las lenguas africanas desde el siglo XV. Sin embargo, muchos de los africanos que llegaron a América no hablaban ni español ni portugués. Eran traficados directamente hasta Cartagena de Indias, principal puerto de comercialización de esclavos en América. A ellos se les denominaba ‘negros bozales’. Comunicacionalmente, Cartagena de Indias fue el escenario en el que se reunieron decenas de lenguas, de las cuales la mayoría eran africanas.

El principal interés de comunicación entre europeos y africanos en América fue su evangelización. «La evangelización de los negros esclavos fue asunto que interesó desde un principio a la Iglesia Católica»³⁸ y dicho interés se trasladó a América. Ejemplo de ello fue la labor del Obispo Julián de Cortázar en Tucumán, que ordenó investigar la validez del bautismo de los esclavos, preguntándoles si la ceremonia se realizó en una lengua que pudieran comprender³⁹. En Brasil, las *Constituciones Primeras* del Arzobispo de Bahía de 1707 dispusieron que la evangelización de los bozales debía hacerse en su lengua o, en portugués, sólo si ellos lo entendían⁴⁰. En el Virreinato del Perú, los jesuitas incorporaron en el colegio San Pablo de Lima cursos de lenguas africanas e incluso se imprimió en Lima un diccionario y una gramática para ayudar a los evangelizadores a conocer las lenguas africanas⁴¹.

La labor más importante de comunicación con los esclavos africanos en América fue desarrollada por el padre Alonso de Sandoval (1576-1651) quien además de escribir el libro más importante sobre los negros en América, realizó un inventario de las lenguas que se hablaban en Cartagena de Indias y desarrolló un sistema de evangelización y catequesis con traducción simultánea⁴².

³⁸ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 87.

³⁹ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 88.

⁴⁰ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 89.

⁴¹ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 93 s.

⁴² H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 90 ss.

Compleja fue también la relación y la comunicación entre los africanos y los pobladores originarios americanos.

3. *La traducción se convierte en un derecho en el proceso durante el periodo colonial*

Es importante recordar que a América llegó el derecho medieval europeo, especialmente el español y el portugués. Ello supone entender que llega un derecho que tiene como una de sus características esenciales el pluralismo, un sistema que podemos considerar más amigable a un amalgamamiento pluricultural.

Se habla por ello de ‘multinormatividad’ para hacer referencia a una situación en la que «la creación, recepción, aplicación e inscripción de la ley en este tipo de pleitos constituían formas de traducción e intercambio cultural modelados por las prácticas sociales vigentes, la transmisión de saberes étnicos y legales, y las condiciones específicas en las cuales los actores locales recreaban marcos normativos coloniales y globales»⁴³.

Ese derecho tenía que operar en una realidad multicultural y plurilingüe como ya he explicado. La función de los traductores fue entonces esencial durante los más de trescientos años que duró el periodo colonial. Tanto es así que en los dominios del reino de España en América se creó el ‘intérprete general’, funcionario de confianza del virrey⁴⁴. El intérprete general fue un funcionario sumamente importante, muchas veces conocedor de varias lenguas y dominaba la escritura, lo que era un privilegio en una sociedad caracterizada por «una constelación de relaciones sociales jerárquicas, construidas en torno a la hegemonía de la escritura alfabética en castellano, la famosa *ciudad letrada*»⁴⁵.

La función de los intérpretes generales era muy diversa. Para apreciar ello, debe recordarse que la sociedad colonial no solo era multicultural y plurilingüe, sino que la gran mayoría de la población no sabía leer. De este modo, los intérpretes generales ponían por escrito el resultado de las declaraciones de partes y testigos, pero también «consultaban los documentos pictográficos y escuchaban su recitación en voz alta por parte de los litigantes, para preparar su versión en castellano»⁴⁶. Algunos documentos podían estar escritos también en lenguas

⁴³ J. DE LA PUENTE LUNA – R. HONORES, *Guardianes de la Real Justicia. Alcalde de indios, costumbre y justicia local en Huarochiri colonial*, en *Histórica*, XL.2, Lima, 2016, 15.

⁴⁴ J. DE LA PUENTE LUNA, *Plateros para el Inca: la traducción de documentos en lengua general al castellano en la Audiencia de Lima a fines del siglo XVII*, en *Histórica*, XLIII.2, Lima, 2019, 151.

⁴⁵ J. DE LA PUENTE LUNA, *Plateros para el Inca: la traducción de documentos en lengua general al castellano en la Audiencia de Lima a fines del siglo XVII* cit., 152.

⁴⁶ J. DE LA PUENTE LUNA, *Plateros para el Inca: la traducción de documentos en lengua general al castellano en la Audiencia de Lima a fines del siglo XVII* cit., 153. Véase C. CUNILL, *Un mosaico de lenguas. Los intérpretes en la audiencia de México en el siglo XVI*, en *Historia Mexicana*, LX-VIII, México, 2018, 15.

originarias, especialmente si eran redactados por miembros de la nobleza de las civilizaciones conquistadas, en cuyo caso, su traducción también correspondía al intérprete general.

De este modo, «interpreters were necessary for the fulfillment of one of the monarchy's legitimizing functions, to wit, dispensing justice to the inhabitants of the kingdom. These salaried officials assisted the viceroy and his secretary in person, gaining privileged access to the viceregal chambers. They also interpreted for the justices of the audiencia who administered justice at the viceregal palace or in their private homes. Interpreters-general also aided the public advocate and the attorney-general for the Indians, key officials entrusted with the legal defense and representation of native litigants»⁴⁷.

La labor de los intérpretes fue tan importante en este escenario que las *Leyes de Indias* le dedica varias disposiciones a ella. De hecho, el libro II, título XXIX se denomina: 'De los intérpretes'. En la primera ley se define que los intérpretes son «el instrumento por el cual se ha de hacer justicia» a los indios, razón por la cual se requiere que sean fieles a la fe católica. Es importante mencionar que la existencia del intérprete está concebida en el derecho indiano como un modo de asegurar el acceso a la justicia de los indios, pues en las *Leyes de Indias* se dice que los intérpretes permiten que se haga justicia a los indios frente a cualquier agravio que sufran. De este modo, se establece como un derecho de las partes el contar con intérpretes 'de calidad y suficiencia'⁴⁸.

Siendo elementos indispensables para la impartición de justicia, las *Leyes de Indias* disponen que todas las *Audiencias* tengan intérpretes, y exigen de ellos que sean imparciales⁴⁹, razón por la cual se les prohíbe recibir dádivas por parte de cualquier persona⁵⁰, y reunirse con los indios en sus casas⁵¹.

No sólo era relevante que quienes impartían justicia durante la colonia pudieran comprender la información de las partes que estuviera en otro idioma, sino también que las partes pudieran comprender lo que el juez o la contraparte dijera. Entonces, era fundamental que la parte que hablase una lengua indígena estuviera seguro que la labor del intérprete general se realice fielmente. Por ello, las *Leyes de Indias* establecían que las partes que hablaban una lengua nativa pudieran llevar un intérprete de su confianza, a fin de evitar que el intérprete general pudiera alterar el sentido de su declaración⁵².

⁴⁷ J. DE LA PUENTE LUNA, *The Many Tongues of the King: Indigenous Language Interpreters and the Making of the Spanish Empire*, en *Colonial Latin American Review*, 23.2, Philadelphia, 2014, 143 ss.

⁴⁸ Recopilación de las Leyes de Indias 29,2,1.

⁴⁹ Recopilación de las Leyes de Indias 29,2,2.

⁵⁰ Recopilación de las Leyes de Indias 29,2,3.

⁵¹ Recopilación de las Leyes de Indias 29,2,6.

⁵² Recopilación de las Leyes de Indias 29,2,12.

La importancia de los intérpretes al interior del proceso era tal que se podían generar incidentes respecto de su imparcialidad. Un ejemplo de ello se produjo en el proceso iniciado a instancias del visitador general Francisco de Toledo contra los incas del Vilcabamba, a quienes se les acusaba de haber sido infieles a la corona española por apoyar al inca Tupac Amaru I. El intérprete que se usó en dicho proceso fue Gonzalo Gómez Jiménez, un asistente muy cercano del virrey⁵³. «En el proceso, la defensa legal de los incas acusados y de los testigos recusó al traductor por enemigo de los encausados ...»⁵⁴. Ello generó que se nombrase a un traductor adicional que sirva de contrapeso al intérprete del virrey⁵⁵.

El proceso judicial colonial de gran parte de América Latina fue sensible entonces a la multiculturalidad. Esa sensibilidad se fue perdiendo pocos años antes del surgimiento de las repúblicas latinoamericanas, lo que se sumó al crecimiento del bilingüismo⁵⁶. Sin embargo, un elevado número de pobladores se mantuvo hablando su propia lengua.

Esa sensibilidad se perdió también en la etapa republicana, producto de la universalización del concepto de ciudadanía que se dio en el proceso de construcción de los nuevos estados basados en el dogma de una sola nación.

4. *El castellano y el portugués fueron impuestos como lenguas oficiales en los nuevos estados latinoamericanos: Un nuevo periodo de comunicación imposible*

La palabra ‘multiculturalismo’ se usa para hacer referencia a tres aspectos diferentes: «la existencia de múltiples culturas, la ideología de respeto y convivencia de múltiples culturas»⁵⁷. Las situaciones antes descritas bien pueden hacer referencia a pueblos originarios, a inmigrantes o grupos minoritarios asentados en un determinado Estado nacional⁵⁸.

Como señalé precedentemente, los territorios americanos antes de la llegada de los europeos eran multiculturales. Con la llegada de los europeos esa multiculturalidad se enriqueció no sólo por quienes llegaron de Europa, sino también, por

⁵³ L. GLAVE, *Simiachí: El traductor o lengua en el distrito de la audiencia de Lima*, citado por C. CUNILL – L. GLAVE, *Las lenguas indígenas en los tribunales de América Latina* cit., 140.

⁵⁴ L. GLAVE, *Simiachí: El traductor o lengua en el distrito de la audiencia de Lima*, citado por C. CUNILL – L. GLAVE, *Las lenguas indígenas en los tribunales de América Latina* cit., 141.

⁵⁵ L. GLAVE, *Simiachí: El traductor o lengua en el distrito de la audiencia de Lima*, citado por C. CUNILL – L. GLAVE, *Las lenguas indígenas en los tribunales de América Latina* cit., 142.

⁵⁶ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)*, en *Anthropologica*, 41, a. XXXVI, Lima, 2018, 147, vid. en <<https://doi.org/10.18800/anthropologica.201802.006>>.

⁵⁷ A. BARABAS, *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios* cit, 2.

⁵⁸ A. BARABAS, *Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios* cit, 2 ss.

los africanos que fueron portados a América⁵⁹. Ello generó el arribo de una cultura distinta a la europea, que difería mucho de la autóctona y que vino a enriquecer la cultura americana, generando también nuevos desafíos a la interculturalidad que era ya difícil. Esto ha dado lugar a decir que la cultura de América tiene tres raíces: la indígena, la europea y la africana⁶⁰.

Los estados americanos formados a partir de las colonias europeas luego de los procesos de independencia producidos entre fines del siglo XVIII e inicios del XIX se asentaron sobre la formación artificial de una nacionalidad que olvidó la multiculturalidad⁶¹. Por el contrario, «Lo “indio”, lo “negro” y las categorías mestizas [...] fueron invisibilizados, sepultados, bajo el modelo de ciudadanía»⁶². Se ha dicho bien que: «La homogeneización jurídica y cultural de la sociedad para forjar una Nación fue un ideal del siglo XIX, situado en las antípodas del multiculturalismo contemporáneo de las últimas décadas del siglo XX, una posición que reconoce las diferencias culturales y las minorías étnicas dentro del espacio nacional»⁶³.

Sólo a fines del siglo XX se inició un proceso de reivindicación de las diferencias con el reconocimiento en algunas de las constituciones americanas de que los estados están formados sobre la base de sociedades multiculturales. Sin embargo, en el ámbito de la actuación de dicho reconocimiento aún falta mucho por hacer, y eso se extiende al proceso.

5. Las sociedades multiculturales latinoamericanas hoy y su reconocimiento constitucional

A. Las sociedades multiculturales latinoamericanas en la actualidad

Las sociedades latinoamericanas son multiculturales por la importante presencia de población indígena y por el gran número de afrodescendientes.

En un reporte del Banco Mundial se señala que uno de cada cuatro latinoamericanos se considera afrodescendiente⁶⁴. Los afrodescendientes, sin embargo, han sido invisibilizados, en el sentido que no han sido identificados ni contabilizados, como expresión de su marginación y exclusión. Por ello, un estudio

⁵⁹ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 20.

⁶⁰ H. TRIANA Y ANTORVEZA, *Léxico documentado para la historia del negro en América* cit., 66 ss.

⁶¹ J.L. GROSSO, *Interculturalidad latinoamericana. Los escenarios de la comunicación y de la ciudadanía*, en *Interacões. Revista Internacional de Desenvolvimento Local*, 4.6, Campo Grande, 2003, 4 ss., vid. en <https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/intercul_latino_grosso.pdf>.

⁶² J.L. GROSSO, *Interculturalidad latinoamericana. Los escenarios de la comunicación y de la ciudadanía* cit., 6 ss.

⁶³ C. BERNAND, *Los indígenas y la construcción del Estado nación. Argentina y México (1810-1920): historia y antropología de un enfrentamiento*, Buenos Aires, 2016, 35.

⁶⁴ BANCO MUNDIAL, *Afrodescendants in Latin America. Toward a framework of inclusion*, 16, vid. en <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstreams/bda74509-72d3-570d-a4ed-bf59b8c64c79/download>>.

como el que hago en este trabajo puede presentar datos más o menos exactos de la población indígena en América Latina, pero incompletos, casi escasos, sobre la población afrodescendiente. Su presencia es sin duda innegable e importante. De acuerdo a ese mismo reporte, para el 2015, el 23.4% de la población latinoamericana es afrodescendiente⁶⁵.

El Banco Mundial ha identificado que en América Latina hay 780 pueblos indígenas que hablan 560 lenguas distintas⁶⁶. Para el año 2010, el Banco Mundial⁶⁷ estableció que en América Latina había 42 millones de indígenas, lo que representa el 7.8% de la población. Ese porcentaje se presenta de modo absolutamente disímil en los diversos estados latinoamericanos, en los que el porcentaje de la población indígena es muy diverso. Según el mismo reporte, Bolivia, Guatemala, México y Perú tienen el 80% de la población indígena en América Latina. Esa disparidad puede apreciarse también comparando el número de pueblos indígenas de dos estados limítrofes: mientras Uruguay no tiene ningún pueblo indígena reconocido, Brasil tiene 241⁶⁸.

En la actualidad, un importante porcentaje de la población americana se considera perteneciente a un pueblo indígena o afrodescendiente. En Panamá, el 31% de la población es afrodescendiente y el 17% pertenece a poblaciones indígenas⁶⁹. En el Perú casi el 25% de la población se considera indígena⁷⁰; en Honduras, el 17% de la población se considera indígena o afrodescendiente⁷¹. En Ecuador, el 7.7% de la población se considera indígena⁷². En Venezuela el 2.8%⁷³ de la población se considera indígena, en Argentina el 2.9%⁷⁴, mientras que en Brasil el 0.83% y el 0.65% de la afrodescendiente (*quilomba*)⁷⁵. En cambio, en Uruguay no hay población indígena pues «fue eliminada a fines del siglo XIX por lo que apenas quedan alguna traza muy aislada»⁷⁶.

En el caso de Colombia, el 4.3% de la población se considera indígena y el 6.6% de la población afrodescendiente⁷⁷. Recientemente la Corte Constitucional colombiana ha puesto en relieve un problema de marginación y olvido que ha sufrido la población afrodescendiente incluso en los censos poblacionales que se han

⁶⁵ BANCO MUNDIAL, *Afrodescendants in Latin America. Toward a framework of inclusion* cit., 57.

⁶⁶ BANCO MUNDIAL, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI*, 24, vid. en <<https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/9f532a2f-c4ef-5f1b-aaf7-704afcefee12/content>>.

⁶⁷ BANCO MUNDIAL, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI* cit., 2.

⁶⁸ BANCO MUNDIAL, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI* cit., 26.

⁶⁹ M.C. CHEN STANZIOLA, *Informe por Panamá*.

⁷⁰ C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

⁷¹ M.E. MARTÍNEZ MEDINA, *Informe por Honduras*.

⁷² S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*.

⁷³ R. RIVERA, *Informe por Venezuela*.

⁷⁴ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*, 1.

⁷⁵ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

⁷⁶ V. BARREIRO, *Informe por Uruguay*.

⁷⁷ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

producido en dicho país, al punto que la Corte Constitucional ha señalado expresamente que la población afrodescendiente colombiana ha sufrido un ‘genocidio estadístico’⁷⁸. Esto es solo un ejemplo de uno de los serios problemas de marginación de aquellas personas que no encajaban dentro de la idea universal de ciudadano concebido como el prototipo social de las constituciones y leyes de los estados americanos que se formaron en el siglo XIX, luego de los procesos de independencia. Ese ‘genocidio estadístico’ puede extenderse a gran parte de América.

La pertenencia a pueblos indígenas o afrodescendientes no puede considerarse como la pertenencia a una unidad cultural pues ello supone no entender la complejidad de la situación. Se trata de la pertenencia a varios grupos culturales muy distintos entre sí, cuya interrelación supone conectar grupos alejados por enormes abismos culturales. Piénsese por ejemplo, las diferencias que pudieran existir entre un pueblo amazónico, uno andino y grupos afrodescendientes centroamericanos. Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que «el número total de pueblos indígenas no es definitivo ni fijo; por el contrario, debe entenderse como una cifra variable que cambia constantemente a raíz de nuevas formas de indigenización, etnogénesis y reconocimiento legal»⁷⁹.

B. *El reconocimiento constitucional de las sociedades multiculturales*

Para las constituciones americanas no ha pasado desapercibido que sus Estados tienen en su base una sociedad multicultural, y esto viene siendo reconocido en ellas, con distintos grados de intensidad.

Algunas constituciones definen al propio Estado como multicultural, como ocurre en Bolivia y Ecuador. En efecto, el artículo 1 de la Constitución de Bolivia la define como «un estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país». Luego en su artículo 3 dice expresamente que la nación boliviana está integrada por las distintas naciones y pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes.

Por su parte, en el preámbulo de la Constitución de Ecuador se declara que se reconocen «nuestras raíces milenarias forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos». Luego, en su artículo 1 se define a Ecuador como un «Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [que s]e organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada». En la definición misma de Estado se parte del reconocimiento de la interculturalidad y la plurinacionalidad.

⁷⁸ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

⁷⁹ BANCO MUNDIAL, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI* cit., 24.

En otras constituciones se parte de reconocer la base multicultural de la sociedad, aunque no se llega a definir al estado como multicultural. Es el caso de Colombia, por ejemplo, cuya Constitución Política señala en su artículo 7 que se «rescata y protege la pluralidad étnica y cultural existente»⁸⁰ en dicho país. Tanto es así que la Corte Constitucional colombiana ha señalado que existe un principio constitucional de respeto por la diversidad étnica y cultural parte de un entendimiento de la valía intrínseca de las tradiciones, costumbres, creencias religiosas, prácticas ancestrales, lenguajes, instituciones sociales y políticas de los múltiples pueblos que habitan en el territorio»⁸¹. La Constitución del Perú también reconoce el pluralismo cultural como uno de los principios del Estado⁸².

En Argentina, en la reforma constitucional de 1994 se reconoció expresamente «la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y se garantizó el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconociendo la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; obligándose a regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; asegurando su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten»⁸³.

Lo mismo ocurre en Brasil, donde el artículo 215 de la Constitución Federal establece una protección general de las manifestaciones culturales de los diversos pueblos de las comunidades tradicionales, y el artículo 231 y siguientes de la Constitución, reconocen una protección específica a las comunidades indígenas⁸⁴.

El caso de Panamá es interesante⁸⁵. En su Constitución se reconoce la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, propiciando el desarrollo de su cultura (artículo 90) y a partir de dicha norma las leyes procesales han establecido una serie de derechos a las partes procesales que pertenezcan a una comunidad indígena. En ese sentido, por ejemplo, el artículo 28 del Código Procesal penal dispone la obligatoriedad del reconocimiento de la diversidad cultural de los intervinientes, por parte de las autoridades judiciales y los tribunales llamados a pronunciarse en materia penal. Asimismo, se reconoce competencia de las autoridades indígenas para resolver ciertos delitos conforme a su derecho consuetudinario.

⁸⁰ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia N.º T-196/15*, citado por M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

⁸² C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

⁸³ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*, 3.

⁸⁴ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

⁸⁵ M.C. CHEN STANZIOLA, *Informe por Panamá*.

C. *Del multiculturalismo al pluralismo jurídico*

La importante presencia de diversas culturas dentro de los estados americanos y las profundas diferencias entre ellas ha determinado que muchos de los estados americanos hayan tenido que reconocer la vigencia del derecho consuetudinario de esas comunidades⁸⁶ y aceptar que pueda coexistir con el derecho oficial sin que exista jerarquía entre ellos, sino mas bien ámbitos de aplicación distintos. De este modo, estamos ante una coexistencia de ordenamientos jurídicos distintos que responden a patrones culturales diversos que se aplican a aquellas personas que los comparten.

Dicha coexistencia supone el reconocimiento de un marco fundamental al que debe someterse los distintos ordenamientos que coexisten que suele ser definido por el respeto de los derechos fundamentales⁸⁷.

Es diversa la intensidad del reconocimiento de dicho pluralismo jurídico en los estados americanos. La Constitución de Bolivia, por ejemplo, reconoce en su artículo 30, el derecho de las poblaciones indígenas al ejercicio de su sistema jurídico. En el caso de Ecuador⁸⁸, el artículo 57 de su Constitución establece que el Estado reconoce y garantiza a los pueblos indígenas «crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario», siempre que respeten los derechos constitucionales, especialmente de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. El artículo 149 de la Constitución del Perú reconoce también de modo expreso el que las poblaciones indígenas se rijan según su derecho consuetudinario. Lo mismo ocurre con el artículo 246 de la Constitución de Colombia que reconoce el uso de sus propias leyes a los pueblos indígenas dentro de su territorio.

En el caso de Brasil, hay leyes que reconocen legalmente un estatuto especial para los indígenas, lo que implica el reconocimiento de las penas que puedan haber sido impuestas por las autoridades indígenas conforme a sus normas consuetudinarias, para efectos de evitar la duplicidad de la sanción con la que pudiera imponer las autoridades oficiales del Estado⁸⁹.

D. *El multilingüismo*

La lengua es una de las expresiones culturales de pertenencia o de reconocimiento exterior de un determinado grupo. La formación de los estados nacionales americanos en el siglo XIX bajo el modelo de una sociedad o cultura uniforme inexistente, pero expresamente declarada con el propósito de establecer una base de ciudadanía igualitaria, generó no sólo desconocer la base real correspondien-

⁸⁶ Es el caso de Argentina (V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*).

⁸⁷ Es el caso de Argentina (V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*).

⁸⁸ S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*.

⁸⁹ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

te a sociedades multiculturales, sino al hecho de sentimientos de exclusión o discriminación respecto de quienes no hablasen la 'lengua predominante o común'.

Ello generó el efecto que esos mismos grupos, con el propósito de sobrevivir, oculten o nieguen el uso de su propia lengua⁹⁰, hasta el punto que en algunos casos que se haya discontinuado el uso de esas lenguas. Eso es lo que se reporta por ejemplo en el caso de Argentina, en el que sólo el 29.3% de los integrantes de las poblaciones indígenas entiende la lengua de su pueblo⁹¹. El propio Banco Mundial reporta que «en América Latina, alrededor de un quinto de los pueblos indígenas ha perdido su idioma nativo en las últimas décadas»⁹².

El multiculturalismo determina necesariamente la existencia de varias lenguas en un mismo territorio. En el caso de Brasil se han identificado 247 lenguas indígenas habladas por 305 etnias diferentes⁹³. En Colombia existen «68 lenguas nativas habladas por cerca de 850.000 personas. Entre ellas, se encuentran 65 lenguas indígenas, o indoamericanas, dos lenguas criollas habladas por afrodescendientes: el *creole* de base léxica inglesa hablado en San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el *Ri Palengue* de base léxica española, hablada en San Basilio de Palenque, Cartagena y Barranquilla, donde residen palenqueros. De igual manera, en Colombia, también se encuentra, la lengua *Rromaní* hablada por el pueblo *Rrom* o Gitano presente en diferentes departamentos del país»⁹⁴.

En el Perú se reconocen 47 lenguas indígenas⁹⁵ y su Constitución expresamente reconoce al castellano, el quechua y el aymara como lenguas oficiales de las República, y en los lugares donde se hablen, las demás lenguas reconocidas. En Colombia la Constitución reconoce el castellano como idioma oficial de la república, pero también las lenguas de las diversas etnias son oficiales en sus territorios (artículo 10). Similar regulación tiene Nicaragua⁹⁶, Paraguay (respecto del guaraní)⁹⁷ y Venezuela⁹⁸.

Una situación especialmente interesante es la de Ecuador⁹⁹, cuya Constitución en su artículo 2 señala que: «El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indíge-

⁹⁰ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*, 3.

⁹¹ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*, 3.

⁹² BANCO MUNDIAL, *Latinoamérica indígena en el siglo XXI* cit., 27.

⁹³ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

⁹⁴ MINISTERIO DE LAS CULTURAS, LAS ARTES Y LOS SABERES, *Lenguas Nativas y Criollas de Colombia*, vid. en <<https://www.mincultura.gov.co/ministerio/quienes-somos/Paginas/default.aspx>>, citado por M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

⁹⁵ C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

⁹⁶ Artículo 11 de la Constitución.

⁹⁷ Artículo 140 de la Constitución.

⁹⁸ Artículo 9 de la Constitución.

⁹⁹ S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*.

nas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso». De este modo, la Constitución distingue entre idiomas oficiales dentro de las comunidades que los hablan e idiomas oficiales para las relaciones interculturales. Ello quiere decir que desde la propia Constitución se reconoce que en las relaciones interculturales se pueden usar cualquiera de esos tres idiomas establecidos por la Constitución, uno de los cuales es el castellano.

Otros estados reconocen en sus constituciones sólo al castellano como idioma oficial de la república y a las demás lenguas que se hablan en su territorio las protegen como parte del patrimonio cultural; es el caso de El Salvador¹⁰⁰, Guatemala¹⁰¹, Paraguay (respecto de las demás lenguas distintas al guaraní)¹⁰².

En la actualidad, una buena parte de los países americanos reconocen el derecho de los integrantes de los pueblos originarios al uso de su propia lengua e incluso a una educación bilingüe¹⁰³.

III. *La comunicación en procesos multiculturales en Latinoamérica en la actualidad*

Las particularidades de las sociedades multiculturales sobre las que se forman los estados latinoamericanos en la actualidad generan enormes desafíos al acceso a la justicia. Los estados americanos contemporáneos han respondido a esos desafíos de manera diversa, con medidas que van desde el mero reconocimiento de las diferencias culturales a la toma de acción específica de algunas medidas para asegurar el acceso a la justicia de los integrantes de esas sociedades multiculturales. Hay también ciertas dosis de indiferencia que no se pueden dejar de mencionar en un trabajo que aborde esta problemática.

No es objeto de este trabajo el estudio de todos los problemas de acceso a la justicia relativos a esa realidad multicultural, sino solo aquellos vinculados a la comunicación, bajo la perspectiva de que con una comunicación imposible al interior de un proceso, se torna imposible el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes al interior del proceso.

En la tarda-colonia e inicios de las repúblicas latinoamericanas, la multiculturalidad trajo nuevos desafíos. A diferencia de lo que había ocurrido a los inicios de la llegada de los europeos a América, había un elevado número de personas bilingües en gran parte de Latinoamérica¹⁰⁴. Ello quiere decir que también

¹⁰⁰ Artículo 62 de la Constitución.

¹⁰¹ Artículo 163 de la Constitución.

¹⁰² Artículo 140 de la Constitución.

¹⁰³ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*, 3.

¹⁰⁴ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 147.

había jueces bilingües. Sin embargo, el castellano había terminado imponiéndose como una lengua escrita, mientras que las lenguas indígenas como el quechua y el aymara se mantenían fundamentalmente orales¹⁰⁵. Los propios jueces bilingües, allí donde existían, serían los encargados de plasmar por escrito lo que oralmente era dicho en otra lengua. Eso generó que el rol de traductores, tan relevante durante la colonia, fuera desapareciendo¹⁰⁶.

Por otro lado, se presentan dos circunstancias históricas importantes que impactarán en la extensión y dominio del castellano oficial en las nuevas repúblicas latinoamericanas. La primera es la prohibición de hablar quechua (el antiguo idioma de los incas). Luego de la Revolución de Tupac Amaru II, mediante Real Cédula del 21 de abril de 1782, el Rey Carlos III prohibió que se hablara el quechua «mandando la extinción total del idioma por convenir al decoro y pública utilidad de sus Reynos»¹⁰⁷. Se pretendía así erradicar «aquel lenguaje en que [los indios se] comunicaban mediante sus ídolos con el Demonio»¹⁰⁸.

La segunda, es la adopción a inicios del siglo XIX del castellano o portugués como lengua oficial y extendida de las repúblicas que recién se formaban, en desmedro del reconocimiento de las lenguas originarias, lo que es propio de la nueva idea de estado nacional, que se formaba a partir de la idea de un modelo de ciudadano que prescindía de la multiculturalidad. Las minorías gobernantes en los albores republicanos consideraron al castellano como «la vía necesaria hacia la civilización y la ciudadanía»¹⁰⁹.

La extensión de jueces bilingües, por un lado, y el establecimiento del castellano como idioma oficial de la república, supuso la coexistencia de procesos escritos en castellano y procesos orales en quechua y aymara¹¹⁰, todos ellos tramitados ante los jueces bilingües. El oficio de traductor fue, como dije, perdiendo importancia.

El *Código de Procederes* de Santa Cruz de 1832 que rigió a Bolivia (y por casi dos años en lo que sería la Confederación Perú-Boliviana) es representativo de lo que ocurría en esos años iniciales de las repúblicas latinoamericanas. El artículo 315 de dicho Código regulaba la actuación de los intérpretes en el proceso, sin embargo, dis-

¹⁰⁵ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 147.

¹⁰⁶ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 147.

¹⁰⁷ Estas son las palabras del párroco Francisco Gutierrez de Cos, de Santo Thomas de Quillay, ubicado actualmente en la región Amazonas, en el norte del Perú, en un informe que envía al subdelegado de Chachapoyas en 1792. Tomadas de G. SOLÍS FONSECA, *Extinción del idioma indico (quechua) en Chachapoyas, 1792*, en *Lengua y sociedad*, 6, 2003, 75 ss.

¹⁰⁸ F. GUTIERRES DE COS, *Informe al subdelegado de Chachapoyas, 1792*, en G. SOLÍS FONSECA, *Extinción del idioma indico (quechua) en Chachapoyas, 1792*, en *Lengua y sociedad*, 6, 2003, 75 ss.

¹⁰⁹ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 148.

¹¹⁰ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 148.

ponía: «No se examinarán testigos por intérpretes, sino cuando el juez y el escribano ignoren el idioma del testigo»¹¹¹. Ello no hacía sino ratificar la idea de que uno de los primeros códigos procesales latinoamericanos suponía una realidad bilingüe¹¹².

En el año 2011 se hizo un estudio en el Perú en la Corte Superior de Justicia de Puno, región limítrofe con Bolivia, en la que el grupo étnico predominante es aymara. Dicho estudio arrojó que el 50% de los funcionarios judiciales que trabajan en dicha Corte es bilingüe (habla quechua o aymara), pero no cuentan con ningún intérprete¹¹³. Casi 200 años después del Código de Santa Cruz la situación es análoga en la región aymara peruana: jueces bilingües y nulo rol de los traductores.

La existencia de jueces bilingües no es sin embargo extendida en los estados latinoamericanos. Han pasado muchos años en los que hubo que esconder ser bilingüe por vergüenza, como signo de una universalización de la ciudadanía que usó las lenguas europeas como base de formación de los nuevos estados. Esto es un reflejo de la complejidad de la comunicación en los procesos en contextos multiculturales hoy en América Latina.

6. *El reconocimiento y la instauración de una jurisdicción especial*

Una medida adoptada por algunos estados latinoamericanos está en generar espacios de comunicación especiales para personas que pertenecen a un mismo grupo cultural, a través del reconocimiento de jurisdicciones especiales que resuelvan conflictos entre los miembros de esa comunidad dentro de su territorio. Ello supone reconocer que las autoridades de esos grupos culturales ejercen función jurisdiccional. De este modo esas autoridades son las competentes para conocer de los procesos entre personas pertenecientes a un mismo grupo cultural quienes discuten y a quienes se les aplica el derecho consuetudinario. De esta forma, a través del reconocimiento de una jurisdicción especial se elimina la participación de personas que no pertenecen al mismo grupo cultural, evitando ampliar la cadena de comunicación y reduciendo los problemas comunicacionales que pudieran presentarse por la participación de personas ajenas a esos grupos culturales.

El reconocimiento de una jurisdicción especial indígena se da en distintos estados latinoamericanos con algunos matices. Es el caso de Bolivia¹¹⁴, Colom-

¹¹¹ T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 156.

¹¹² T. PLATT, *De mediación sin intérpretes a escribanos bilingües. Diglosia, bilingüismo y escritura en la provincia de Chayanta (Potosí) durante la República boliviana (1830-1950)* cit., 156.

¹¹³ J.A. PINEDA GONZALES, *La Barrera lingüística en remisión y el acceso a la justicia en la Corte Superior de Justicia de Puno*, en AA.VV., *Historia y derecho. 200 años de República visto desde el altiplano del sur peruano*, 1, coordinado por W GÁLVEZ CONDORI – B. ESPEZÚA SALMÓN, Puno, 2020, 98, vid. en <<https://fcjp.derecho.unap.edu.pe/libros/index.php/fcjpunap/catalog/download/2/12/26?inline=1>>.

¹¹⁴ «Artículo 190 de la Constitución de Bolivia. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autorida-

bia¹¹⁵, Ecuador¹¹⁶, Panamá¹¹⁷, Paraguay¹¹⁸ y Perú¹¹⁹. Estos procesos ante las autoridades jurisdiccionales indígenas se llevan en el mismo idioma que hablan las partes del proceso y las autoridades jurisdiccionales, lo que supone otra ventaja en términos comunicacionales.

Sin embargo, el ejercicio de la jurisdicción por parte de esos grupos culturales está supeditado al respeto de ciertos límites cuya verificación le corresponde a los órganos jurisdiccionales oficiales. Ello nos plantea, hasta tres problemas desde la perspectiva de la comunicación: (i) el paradigma cultural a partir del cual se han establecido esos límites, (ii) el modo como se interpretan al momento de reafirmar dicho control y (iii) los espacios de diálogo que pudieran generarse entre las autoridades indígenas y las oficiales respecto de la determinación de dichos límites.

No cabe duda que el paradigma cultural a partir de los cuales se establecen esos límites es el oficial o bien puede decirse el dominante. Incluso en estados que se declaran multiculturales como Bolivia o Ecuador, el parámetro para establecer la validez del ejercicio de la jurisdicción siempre viene establecido unilateralmente. En el caso de Colombia, el parámetro de validez es 'la ley', en el de Ecuador 'los derechos constitucionales' y en el Perú 'los derechos fundamentales'. De este modo, los órganos jurisdiccionales oficiales deben usar esos parámetros de control para determinar la validez del ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades indígenas. Ello supone que esas autoridades indígenas deben ser conscientes que sus decisiones serán sometidas a ese juicio de validez, razón por la cual resulta legítimo que nos preguntemos qué es aquello que ellas entienden por 'ley' o 'derechos fundamentales' y que a continuación nos formulemos la pregunta de si

des, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución».

¹¹⁵ Artículo 246 de la Constitución. En Colombia, si bien existe un reconocimiento a la jurisdicción indígena, ese mismo reconocimiento no existe para las comunidades afrodescendientes. M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

¹¹⁶ La Constitución de Ecuador tiene un capítulo referido a la función jurisdiccional bajo la denominación de 'Función judicial y justicia indígena'. Dentro de él, su artículo 171 «reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales con base a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio» (S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*). La Constitución llega a decir de modo expreso que las decisiones jurisdiccionales de las autoridades indígenas tienen el mismo valor de cosa juzgada que tienen las decisiones jurisdiccionales de las autoridades estatales.

¹¹⁷ En Panamá, el artículo 49 del Código Procesal Penal, le otorga competencia a las autoridades tradicionales indígenas para conocer las conductas sancionadas de acuerdo con el derecho indígena, a los que les serán aplicados los procedimientos consuetudinarios comarcales (M.C. CHEN STANZIOLA, *Informe por Panamá*).

¹¹⁸ Artículo 63 de la Constitución.

¹¹⁹ En Perú, el artículo 149 de la Constitución reconoce que las autoridades de las poblaciones indígenas ejercen función jurisdiccional. Sus decisiones son respetadas por las autoridades oficiales (C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*).

es su entendimiento o el de los jueces estatales el que debe ser considerado como parámetro de control de validez. Asimismo, si en el proceso de control de validez se produce un espacio de diálogo y de comunicación entre las autoridades jurisdiccionales indígenas y las oficiales, o si mas bien es un proceso en el que dichas autoridades no son escuchadas o no son comprendidas.

Existen intentos por tratar de establecer parámetros que permitan el diálogo intercultural entre las autoridades jurisdiccionales oficiales y las indígenas. Es más, la propias constituciones establecen la necesidad de esos mecanismos que denominan de ‘coordinación’¹²⁰. Ha habido intentos de establecer esos parámetros a través de una ley, pero ello no ha sido posible, como el caso de Ecuador¹²¹. Sin embargo, desde el Poder Judicial se han llevado a cabo esfuerzos por hacerlo, como publicar una *Guía para la transversalidad del principio de interculturalidad en la función judicial*¹²².

No atender a los problemas de comunicación que se presentan en esta actividad jurisdiccional de control del ejercicio de la jurisdicción indígena podría teminar eliminando en los hechos a la jurisdicción indígena.

Es preciso señalar que hay estados latinoamericanos que teniendo importante presencia multicultural no tienen reconocida de manera generalizada una jurisdicción indígena, sino normas dispersas para algunos casos específicos, como ocurre en Brasil¹²³. En algunos de estos casos se reconoce la existencia de un protocolo especial normalmente dispuesto por el Poder Judicial de cada estado para facilitar el acceso a la jurisdicción de las personas que integran las comunidades o pueblos indígenas¹²⁴.

7. ¿Qué idioma hablan los jueces en los estados multilingües americanos?

Precedentemente me he referido a los estados americanos que reconocen una jurisdicción especial para resolver las controversias de personas que integran un mismo grupo cultural, cuyo derecho consuetudinario viene también reconocido por el estado para resolver los conflictos entre esas personas integrantes de ese mismo grupo cultural.

En este acápite me ocuparé de los jueces oficiales del estado que deben resolver las controversias entre los miembros de esos grupos culturales dentro de los estados americanos que no reconocen una jurisdicción indígena especial, o en

¹²⁰ Es el caso de Ecuador (S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*) y Perú.

¹²¹ S. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, *Informe por Ecuador*.

¹²² Vid. en <<https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/GUIA%20INTERCULTURALIDAD.pdf>>.

¹²³ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹²⁴ Resolución No. 454 del 22 de abril de 2022. C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

aquellos casos en los que los jueces oficiales del estado deben resolver controversias entre personas que pertenecen a grupos culturales distintos.

La cuestión que pretendo determinar en este acápite es si los estados americanos establecen algún requisito especial para acceder a la función de juez, a las personas que deciden ejercer dicha función en lugares en los que puedan surgir conflictos multiculturales. Hay estados americanos que no establecen ningún requisito, como el caso de Argentina¹²⁵, Brasil¹²⁶ o Colombia¹²⁷ con lo cual o el estado asume que las condiciones que requiere a la generalidad de las personas para desempeñarse como jueces son suficientes para enfrentar los problemas de la multiculturalidad, o hay mas bien una indiferencia ante el problema.

En Panamá se exige que los Jueces de Comarcas deben cumplir, además de los requisitos generales, el requisito de tener «conocimientos de las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, pero principalmente, poseer habilidades comunicativas en las lenguas de dichos pueblos, a fin de garantizar el derecho humano a la justicia»¹²⁸.

Hay una previsión interesante en dos provincias argentinas para el caso de los juicios por jurados. Tanto en la provincia del Chaco, como en la provincia de Neuquén, se establece que cuando la persona juzgada pertenezca a un pueblo indígena, el jurado debe estar «integrado en la mitad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia»¹²⁹.

Recientemente algunos estados americanos han comenzado a incorporar diversos cursos de capacitación a los jueces sobre los derechos indígenas con la finalidad de reducir (pues es difícil eliminar) las brechas de comprensión que pueden existir entre un juez del estado oficial que pertenece a la cultura mayoritaria y un ciudadano que pertenece a un grupo indígena. Un ejemplo de ello es lo que ocurre en Brasil con la Escuela de la Magistratura Federal¹³⁰. También en Brasil, en el año 2023 la Escuela Superior de la Magistratura de Amazonas diseñó un curso para jueces sobre la relación entre el poder judicial y las comunidades indígenas¹³¹. Lo mismo se puede decir de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que se encarga de la formación de los jueces en Colombia, en el que existe un módulo de capacitación denominado «formación intercultural, coordinación de justicias y pluralismo jurídico»¹³².

¹²⁵ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

¹²⁶ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹²⁷ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

¹²⁸ A través del Acuerdo N.º 15-CACJ-2023 del 21 de agosto de 2023 emitido por el Consejo de Administración de la Carrera del Poder Judicial. M.C. CHEN STANZIOLA, *Informe por Panamá*.

¹²⁹ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

¹³⁰ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹³¹ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹³² M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

En Honduras se ha elaborado un *Manual para la resolución Ancestral y/o Tradicional de Conflictos, quejas y disputas de los cuatro pueblos Indígenas y Afro Hondureños de La Moskitia*, que busca resolver problemas que ayuden propiciar un dialogo constructivo de las comunidades indígenas¹³³.

En el Perú, el Poder Judicial lleva a cabo «programas de selección y capacitación de jueces bilingües que provienen de comunidades indígenas o tienen un conocimiento profundo de la cultura y la lengua de esos grupos. Estos programas tienen como objetivo garantizar una representación adecuada de la diversidad cultural en el sistema judicial. Cabe mencionar que a nivel de incentivos en la calificación y selección de jueces, existen puntuaciones adicionales a los postulantes o candidatos a jueces o fiscales que conozcan alguna de las lenguas oficiales propias de los grupos culturales existentes en el país»¹³⁴.

La atención de estos problemas debe ser prioritario en los estados multiculturales, pues si los jueces no son capaces de entender a las partes o si no se preocupan de que ellas los entiendan, estarían abriendo o profundizando el abismo comunicacional que impide el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes en el proceso.

8. *El derecho al uso de la propia lengua*

En los estados americanos existe el reconocimiento generalizado de las personas a ser juzgadas en su propio idioma. El reconocimiento de este derecho puede haber sido originado fundamentalmente para reconocer el derecho de los extranjeros a ser juzgados en su propio idioma, pero sin duda alguna incluye también el derecho de los indígenas a usar su propia lengua. En este acápite me ocuparé especialmente de este segundo aspecto de dicho derecho, deteniéndome, allí donde existan, en los mecanismos especiales diseñados por los ordenamientos jurídicos para asegurar el derecho de las comunidades indígenas del uso de su propio idioma.

En los estados americanos en los que se reconoce una pluralidad lingüística se presenta el problema de determinar si en los procesos judiciales en los que las partes hablan dos o más idiomas que son hablados por diversos grupos culturales que los habitan, ellas pueden hacer uso de su propio idioma.

Ya hemos visto que hay estados latinoamericanos que incorporan las lenguas minoritarias como oficiales, otros no. La inclusión de las lenguas minoritarias como oficiales dentro de un Estado podría llevarnos a asumir su inmediato reconocimiento en todas las entidades oficiales, incluyendo el poder judicial. Sin embargo, ello no ha sido así. El reconocimiento de la posibilidad de las lenguas minoritarias (incluso en aquellos estados en los que se les ha declarado como oficiales) en los procesos judiciales ha sido posterior y paulatino, así como la

¹³³ M.E. MARTINEZ MEDINA, *Informe por Honduras*.

¹³⁴ C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

adopción de medidas específicas y concretas para asegurar que hablar una lengua minoritaria no termine constituyendo un obstáculo en el ejercicio de los derechos procesales de las partes en el proceso.

Lamentablemente no podemos decir que la situación actual asegure a las partes el ejercicio de los derechos procesales. En el caso de Colombia, por ejemplo, el Código General del Proceso establece que: «en el proceso deberá emplearse el idioma castellano. Los servidores judiciales que dominen las lenguas y dialectos de los grupos étnicos, oficiales en sus territorios, podrán realizar audiencias empleando tales expresiones lingüísticas, a solicitud de las partes»¹³⁵. La norma recientemente citada es imperativa respecto al uso del idioma castellano, mas no así respecto de las demás lenguas oficiales del estado que son las minoritarias. Su uso al interior del proceso está condicionado a que los servidores judiciales hablen dichas lenguas y a que sea solicitada por las partes. No parece ser consistente dicha previsión sobre la comunicación en el proceso si recordamos que estamos frente a lenguas oficiales del estado. Exactamente lo mismo ocurre en Perú.

Una situación distinta se presenta en la regulación del Código Procesal Civil de Bolivia, cuyo artículo 68 dispone que el idioma que se use en el proceso será el castellano o «el preponderante en la región», lo que será definido por la Sala Plena de cada Tribunal Departamental de Justicia. Algo similar ocurre en el artículo 58 del Código General del Proceso del Ecuador, que dispone que las notificaciones judiciales a las comunidades indígenas serán «en el idioma de la comunidad en la que se realiza la diligencia».

Hay estados en los que no existe una regulación específica sobre el modo como asegurar el derecho de los indígenas a usar su propio idioma, como el caso de Argentina¹³⁶. En otros estados, a falta de disposición legal, ha sido el Poder Judicial el que ha dictado disposiciones específicas para hacerle frente a esta situación, como es el caso del Consejo Nacional de Justicia de Brasil que ha dispuesto que para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, es preciso que los jueces identifiquen el idioma del pueblo indígena al que pertenece la persona que es parte del proceso¹³⁷.

No cabe duda de que en los lugares en los cuales se permite el uso de su propia lengua a los indígenas el acceso a la justicia es más efectivo¹³⁸.

¹³⁵ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

¹³⁶ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

¹³⁷ *Resolução 454/2022 do Conselho Nacional de Justiça* de Brasil, citado en C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹³⁸ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

9. *La intermediación cultural y los traductores*

En los procesos en los que las partes y el juez pertenecen a contextos culturales distintos y hablan idiomas diferentes, se hace necesario acudir a personas que puedan permitir la comunicación entre ellos. En la primera parte de este trabajo me he detenido a analizar los problemas que se presentaron cuando europeos, americanos y africanos se encontraron en América y tuvieron la necesidad de comunicarse y los problemas de comunicación que se presentaron.

Veamos cuánto hemos hecho o no los americanos para evitar que se repliquen episodios a los históricos antes relatados en los procesos que se tramitan actualmente en las cortes americanas.

Un primer problema está vinculado a establecer una comunicación entre jueces y partes si éstos hablan idiomas diferentes o aun hablando el mismo idioma si se es capaz de comprender aquello que se está diciendo más allá de las palabras. Un segundo problema está vinculado a la apreciación de los hechos que son objeto de debate y que resulta ser el presupuesto para la aplicación del derecho correspondiente en el caso concreto. En ese sentido, con claridad se ha dicho que: «los hechos son apreciados a partir del bagaje cultural e intelectual de quien los percibe, resulta claro que en los procesos judiciales en los que se encuentren en discusión derechos de comunidades originarias, los operadores judiciales – insertos, en su mayoría, en sociedades occidentales liberales – pueden carecer de los recursos cognitivos que les permitan aprehender adecuadamente sus modos de vida e instituciones y, en consecuencia, la interpretación que realicen de los hechos partirá de una mirada sesgada y desoirán sus narraciones, por lo que la “otredad epistémica” no será debidamente considerada a los efectos de atender adecuadamente los reclamos formulados por las comunidades»¹³⁹. No hacerlo, como bien se ha expuesto podría llevarnos a incurrir o aceptar una ‘injusticia epistémica’ o una ‘otredad epistémica’¹⁴⁰. Analicemos cada uno de ellos.

El punto de partida al problema que abordamos en este punto se expresa bastante bien en el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT que establece que los integrantes de los pueblos originarios tienen derecho a comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales en los que se discuten sobre sus derechos. La comprensión requiere algo más que conocer la lengua en la que se habla o saber el significado de las palabras; implica interpretar el mensaje en un contexto cultural determinado de modo para entender el mensaje que quiere expresarse. Recientemente, proyectos de reforma procesal en América Latina han recogido esta preocupación. Es el caso del proyecto de reforma del código procesal civil

¹³⁹ V. MOSSMAN – M.P. MOLINA, *Proceso, prueba y pueblos originarios. Injusticia Epistémica*, en *La Prueba. Cruce de caminos*, coordinado por L. FERNÁNDEZ – S. MARTÍNEZ – I. SOBA, 2022, vid. en <<https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=33889bfc9071dd8a4a43efa38f4e357d>>.

¹⁴⁰ V. MOSSMAN – M.P. MOLINA, *Proceso, prueba y pueblos originarios. Injusticia Epistémica* cit.

peruano en el que expresamente se dice que si en el lugar donde se realiza el proceso es predominante el uso de la lengua originaria, se debe usar ésta, y si fuera necesario acudir a un intérprete debe procurarse que la parte comprenda el contenido de los actos procesales practicados en un idioma diferente¹⁴¹.

El desafío es entonces preocuparnos que el mensaje sea adecuadamente comprendido teniendo en consideración todos los elementos que inciden en el fenómeno de la comunicación, eliminando al máximo todos los ruidos que se pueden presentar en ese proceso y reduciendo la cadena comunicativa. Históricamente está comprobado que no basta saber la lengua del otro, es importante conocer la cultura y entender el modo como las diferencias culturales inciden en la comunicación.

Bajo la definición antes dada, hablar la misma lengua no asegura la comunicación, si aquellos que intervienen en ella son portadoras de códigos culturales distintos. En esa línea, el primer elemento es asegurar que las partes y el juez sean conscientes de que quienes intervienen en el proceso pertenecen a culturas diversas, a fin de ser conscientes de que las palabras aun cuando sean entendidas pueden ser portadoras de un mensaje diferente a aquel que puede entenderse bajo cierto contexto cultural en el que se realiza la labor de interpretación. Insisto: hablar la misma lengua no asegura la comunicación.

Es evidente que en circunstancias en las cuales las partes del proceso y el juez hablan lenguas distintas, la comunicación tiene un obstáculo de inicio que es preciso vencer. Ese obstáculo no se vence solamente trasladando las palabras a la lengua que habla el otro, sino interpretar el mensaje en el contexto cultural en el que dichas palabras son expresadas. Se trata pues de tener que contar con un intérprete antes que con un mero traductor¹⁴².

Entender lo que se alega en un proceso y poder alegar de modo que dicha alegación pueda ser comprendida por el juez y la contraparte son presupuestos fundamentales para el ejercicio del derecho a la defensa. No contar con mecanismos adecuados que aseguren el entendimiento de lo que se alega implica una negación del derecho de defensa de una de las partes en el proceso rompiendo la igualdad que ellas deben tener en él. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas encontró responsable a Argentina por haber seguido un proceso en el que las partes y los testigos no entendían bien el español¹⁴³, al integrar un grupo indígena. Dicho Comité consideró precisamente que ello viola el derecho «a acceder a los tribunales en condiciones de igual-

¹⁴¹ Se puede consultar el proyecto en <<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1916007/Proyecto%20del%20Nuevo%20Código%20Procesal%20Civil.pdf?v=1622221337>>.

¹⁴² V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*. En el mismo sentido: M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

¹⁴³ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

dad reconocido en el párrafo 1 del artículo 14»¹⁴⁴ del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene algunas decisiones sobre el particular. Así, «el 3 de abril de 2020 publicó su sentencia¹⁴⁵ del 6 de febrero de ese mismo año [...] respecto del Caso “Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina”, ordenándole al estado realizar en un plazo máximo de seis meses publicaciones de la Sentencia y su resumen oficial, así como actos de difusión de este último documento, inclusive por emisiones de radio, en lenguas indígenas y en español, con la debida participación indígena en la realización de las comunidades indígenas del caso en las traducciones y difusiones (párrafos 348 y 349 de la sentencia)»¹⁴⁶.

Los estados americanos han resuelto de manera distinta la intervención de traductores o intérpretes para asegurar la comunicación de los sujetos procesales. En la mayoría de los casos se aplican las reglas generales sobre traductores, previstas en general para quienes no hablan el idioma oficial¹⁴⁷. Sin embargo, hay ejemplo de disposiciones específicas pensadas para aquellos que integran comunidades indígenas. En Colombia, por ejemplo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA 15-10448 establece requisitos especiales para la intervención de las personas que intervienen como intérpretes. En efecto, establece que: «las personas que quieran ser designadas como auxiliares de la justicia en calidad de intérprete, deberán acreditar el manejo del dialecto o lengua por el hecho de hacer parte de la comunidad, mediante una certificación de la respectiva autoridad, sin ser exigidos otros soportes al tomarse como nativo del grupo cultural»¹⁴⁸. De este modo, conscientes de las diferencias, se establecen requisitos especiales a aquellos que se requerirían para ser traductores oficiales de lenguas extranjeras al interior de un proceso.

De este modo, por ejemplo, en la provincia de Chaco en Argentina se «ha creado el cargo de traductor y/o intérprete aborígen con el fin de garantizar el efectivo acceso a la justicia de los pueblos y comunidades indígenas»¹⁴⁹.

En el caso de Brasil, por ejemplo, el Consejo Nacional de Justicia ha dictado una resolución administrativa que tiene por finalidad garantizar una interpretación adecuada, estableciendo que el intérprete debe ser elegido preferentemente dentro de los pobladores o conocedores de la comunidad a la que pertenece

¹⁴⁴ Vid. en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/dictamen_del_comite_de_derechos_humanos_de_la_onu.pdf>.

¹⁴⁵ Vid. en <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf>.

¹⁴⁶ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

¹⁴⁷ Eso es lo que ocurre, por ejemplo, en Honduras (M.E. MARTINEZ MEDINA, *Informe por Honduras*).

¹⁴⁸ M. BUSTAMANTE RÚA – I. PÉREZ BERMÚDEZ, *Informe por Colombia*.

¹⁴⁹ V. MOSSMAN, *Informe por Argentina*.

la persona que es parte del proceso¹⁵⁰. Esta resolución tiene una expresa disposición que se preocupa de que los indígenas adquieran una correcta comprensión del contenido de los actos procesales, e incluso se dispone la facultad del juez de disponer pericias antropológicas allí cuando sea necesario hacerlo para asegurar la comprensión de los indígenas del contenido de los actos procesales¹⁵¹.

En el Perú, el Poder Judicial «cuenta con intérpretes y traductores oficiales de las lenguas de los grupos culturales diversos, conforme a lo establecido en el Protocolo de Intérpretes del Poder Judicial. Estos intérpretes suelen tener un conocimiento profundo de la cultura y la lengua de los grupos a los que sirven, lo que los diferencia de los traductores a los que podría acceder un extranjero en términos de su familiaridad con los contextos culturales locales y la interpretación de términos legales y jurídicos específicos»¹⁵². De este modo, se llega a sostener que existe una «garantía de comprensión del proceso»¹⁵³. Para ello, incluso se ha llegado a aprobar por parte del Poder Judicial un mapa etnolingüístico¹⁵⁴ para poder asegurarse que los traductores comprendan los espacios socio culturales a los que pertenecen las personas. Asimismo, se ha creado un Protocolo de Coordinación entre Sistemas de Justicia para asegurar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los indígenas¹⁵⁵.

El Tribunal de Justicia de Amazonas, en Brasil, ha suscrito un convenio con la Universidad de Amazonas, con la finalidad de crear un banco de traductores de lenguas de comunidades indígenas.

Hay esfuerzos, pero aun son insuficientes. El Tribunal Constitucional peruano recientemente declaró un ‘estado de cosas inconstitucional’¹⁵⁶, «en relación con la ausencia de efectiva vigencia del derecho a que el Estado se comunique oficialmente en lenguas originarias en las zonas del país donde ellas son predominantes»¹⁵⁷.

¹⁵⁰ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹⁵¹ C. ZUFELATO – M.C. VIDOTTE BLANCO TARREGA, *Informe por Brasil*.

¹⁵² C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

¹⁵³ C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

¹⁵⁴ C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

¹⁵⁵ Vid. en < <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/935d36804343733dbb5affe2da5cdfbcb/Protocolo-de-Coordinaci%C3%B3n-entre-Siste-y-Ronderos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=935d36804343733dbb5affe2da5cdfbcb>>, citado por C. DELGADO SUAREZ, *Informe por Perú*.

¹⁵⁶ Es decir, una violación estructural y sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas. Esta institución del ‘estado de cosas inconstitucional’ fue creada por la Corte Constitucional de Colombia y ha sido usada por el Tribunal Constitucional peruano en varias oportunidades, como el que cito en este trabajo.

¹⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *STC 00889-2017-PA/TC*, considerando N.º 49.

IV. *El desafío: hacer que la comunicación al interior de un proceso sea posible*

A modo de conclusión puedo decir que aún existe un desafío muy grande en América Latina: hacer que la comunicación sea posible en los procesos judiciales, pues es el presupuesto fundamental para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes al interior de un proceso.

A todos los estados latinoamericanos que tienen contextos multiculturales les falta algo por hacer. A algunos, incluso, les falta ser conscientes de esa realidad multicultural, visibilizando a aquellos que mantuvieron invisibles. Luego, reconocer sus especificidades cultural y respetarlas. Lo que sigue es fomentar un diálogo que los incluya. A partir de allí, diseñar mecanismos que aseguren que puedan ejercer los derechos fundamentales de las partes en el proceso, permitiendo condiciones adecuadas, no mínimas, de comunicación.

Falta aún mucho por hacer, pero ya se ha comenzado a trabajar en hacer que la comunicación al interior de un proceso sea posible.