

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Luces y sombras en la jurisprudencia: la invocación del elemento espiritual de la tierra de la Comunidades Indígenas

Lights and shadows in the jurisprudence: invoking the spiritual dimension of the land of the Indigenous Peoples

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS VÁZQUEZ

UNIR, Universidad Internacional de La Rioja, España

RESUMEN El trabajo “Luces y sombras en la jurisprudencia: la invocación del elemento espiritual de la tierra de las Comunidades Indígenas” analiza y trata de poner de relieve la diferencia habida entre los pronunciamientos de las instancias regionales americana, europea y africana ante las cuales, las comunidades indígenas (CCII) han acudido cuando se ha producido la vulneración de sus derechos, en concreto el de la propiedad de las tierras ancestrales cuya dimensión y significado no sólo es material sino eminentemente espiritual. A fin de llegar a la conclusión que da título al trabajo se estudian las peticiones y consiguientes decisiones de las cortes regionales desde la década de los ochenta del pasado siglo XX hasta la actualidad, si bien inevitablemente en el caso europeo se mencionan las tomadas localmente y por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La presente aportación tiene ante todo un propósito comparativo entre cortes regionales y así, si en los asuntos planteados por los samis en sede judicial europea una sombra parece cernirse en la jurisprudencia regional, una luz aparece en las instancias africana e interamericana. El elemento espiritual de la tierra es una constante en las peticiones y decisiones que las CCII han planteado en estas dos sedes regionales, lo que contrasta con las presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en esta aportación se pretende constatar que no sólo las decisiones pronunciadas sino el contenido o fondo de las demandas planteadas, el cómo proceden a plantear la vulneración del derecho a sus tierras, difieren significativamente. Para ello se recurre a un método analítico tanto de las solicitudes como del resultado de estas lo que se completa con las pertinentes aportaciones doctrinales.

PALABRAS CLAVE Cortes regionales de Derechos humanos; elemento espiritual; derecho a la tierra.

ABSTRACT The paper "Lights and shadows in the Jurisprudence: invoking the spiritual dimension of the land of the Indigenous Peoples" analyses and tries to highlight the difference between the judgements of the American, European and African regional instances before which the indigenous peoples (PPII) have brought their cases when their rights have been violated, in particular that of the ownership of ancestral lands whose dimension and meaning is not only material but eminently spiritual. In order to reach the conclusion that gives title to this work, the applications and consequent decisions of the regional courts from the 1980s of the last century to the present are studied, although inevitably in the European scenario, those taken locally and by the UN Human Rights Committee are mentioned. This contribution is primarily intended to compare regional courts, so that if a shadow seems to be cast over the cases brought by the Sami before of the European court, a light appears in the African and Inter-American courts. The spiritual element of the land is a constant in the claims and decisions that the PPIIs have filed at these two regional venues, which contrasts with those filed at the European Court of Human Rights. Thus, this contribution seeks to show that not only the decisions pronounced, but also the content or substance of the claims presented, and the way in which they proceed to raise the violation of the right to their lands, differ significantly. To this end, an analytical method is used for both the applications and the results of these, which is completed with the pertinent doctrinal contributions.

KEYWORDS Regional courts of Human rights; Spiritual dimension; Right to the land.

Introducción

El significado espiritual de la tierra para las comunidades indígenas parece un hecho incontestable. Podríamos decir "es" pero de forma consciente utilizamos la palabra "parece" para poner de manifiesto esas diferencias observadas cuando CCII europeas han reclamado ante diferentes organismos y tribunales, la propiedad de las tierras ancestrales. En definitiva, es una forma de llamar la atención sobre un aspecto, no una negación. Ello se manifiesta no sólo desde lo que han obtenido en sede judicial (sentencias) sino observando la forma en que han planteado sus demandas (argumentos en los que se han basado para soportar sus pretensiones). En este apartado trataremos de comprobar la fuerza del elemento religioso en las decisiones recaídas

sobre las pretensiones aducidas por los samis a fin de proceder a la comparativa con las pronunciadas por las instancias (inter)americana y africana. Y es que creemos que siglos de represión y prohibición, de vulneración de uno de los derechos más básicos de la persona, la “libertad de creencias” usando la expresión del Tribunal Constitucional español (STC 141/2000) cuando refiere a la de pensamiento conciencia y religión, han ido provocando un elevado grado de transformación y eliminación de sus tradicionales credos religiosos. Las tierras ancestrales en su doble faceta material y espiritual han constituido una piedra de base fundamental en aras a la afirmación en sede judicial no sólo de este derecho sino de los que, en consecuencia y al decaer aquél, se han visto afectados, derecho a la vida incluido. Nos preguntamos si la falta de evocación del elemento espiritual ha podido tener influencia en las decisiones finales o no, ya que se trata de un hecho que contrasta fuertemente en la comparativa efectuada y que se basa en el análisis de las planteadas desde comienzos de la década de los ochenta del siglo XX hasta las más recientes. En efecto, comprobaremos cómo en Europa el elemento espiritual de la tierra aparece ausente prácticamente en las demandas planteadas por lo que, a pesar de que al interpretar el derecho internacional de los derechos humanos se ha de tomar el conjunto de instrumentos pertinentes, nos encontramos con tan diferentes pronunciamientos lo que ocurre desde la primera reclamación hasta el presente.

Después de analizar la situación en Europa, donde, como explicaremos, nos focalizamos previa justificación en los casos planteados por los samis desde 1980 y el resultado obtenido, pasaremos al estudio de los asuntos habidos ante la Corte Interamericana de Derechos humanos (CIDH), la Comisión (CADHP) y Corte Africana de Derechos humanos y de los Pueblos (CAfDHP) tras lo cual indefectiblemente aportaremos -a modo de conclusión- un apunte que refleja el resultado al que hemos llegado tras el estudio descrito.

Las comunidades indígenas europeas: los Sami, ante las instancias de protección de Derechos humanos

Dice Koivurova (2011) que “probablemente porque no hay caso alguno decidido por el Tribunal de Derechos Humanos (TEDH) y de la Comisión en favor de los pueblos indígenas, se ha producido en consecuencia una falta de interés respecto del estudio de los problemas y de las posibilidades de usar el Tribunal como medio de promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas”. Razón no le falta al autor en cuanto a esa protección de derechos, pero además no sólo ante Estrasburgo sino ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (CDH). De forma similar se pronuncian Otis y Laurent (2013) cuando afirman que el TEDH “debería hacer balance de la situación respecto de la reciente evolución del derecho internacional de los derechos humanos e interpretar el artículo 1 del Protocolo 1 que

garantiza los derechos de propiedad, brindando una enérgica protección de la tenencia de las tierras de los indígenas de lo que hasta ahora ha hecho”. Es complejo tratar de comprender las razones que han conducido a que de un lado en Europa y de otro en África y América los tribunales regionales de Derechos Humanos que han decidido sobre derechos de las CCII hayan llegado a tratamientos diferentes respecto de igual sujeto y objeto: el TEDH, en este sentido no está alineada con sus homólogas.

De entre las más relevantes CCII que pueden considerarse europeas, realmente sólo los *samis* podrán enmarcarse en tal adjetivo puesto que los *inuits* habitan no sólo en Groenlandia, (Dinamarca) sino en América del Norte, Canadá y Estados Unidos (Alaska).

Así, por lo que respecta a Europa, el trabajo se centra en aquellas.

Los procesos colonizadores europeos no sólo se llevaron a cabo fuera de este subcontinente sino dentro del mismo y de una forma distinta, si bien conduciendo todos a un resultado igual: la desposesión de las tierras de comunidades que venían habiendo determinados territorios y de los que fueron despojados afectando gravemente a su *modus vivendi*. Ello, consecuencia de las políticas de las diferentes épocas, se manifiesta en la pérdida progresiva de las creencias religiosas propias lo que se pone de relieve cuando se indaga en la forma en que las CCII europeas han presentado sus reclamos sobre sus tierras ante diversas instancias. Parece imprescindible así indagar en la historia y esta nos revela -especialmente en Suecia- una fuerte presión contra la cultura sami, sus costumbres, lengua y creencias que condujo a una forzada división entre los propios *samis* y en fin a una asimilación igualmente no voluntaria. Siguiendo a Kvist (1994) los problemas de estas CCII se remontan al siglo XVI (en el tiempo prácticamente coincide con lo sucedido en América). Gustav Vasa en su lucha contra las coronas danesa y rusa comenzó una ambiciosa política expansionista que supuso no sólo poner los territorios ancestrales de las CCII europeas bajo su dominio exigiéndoles el pago de impuestos¹, sino que además favoreció una suerte de cruzada religiosa que su sucesor Karl continuó: el arma religiosa contribuía a fortalecer sus ambiciones territoriales “construyendo iglesias y nombrando al clero (Kvist, 1994)”. Si bien parece que después de la muerte de Karl IX tal política agresiva se calma, “el hallazgo de las riquezas naturales de Laponia replantea la colonización de ésta por agricultores suecos y fineses” (Kvist, 1994). Se forja el sistema religioso finalmente y a pesar de que hubo algún caso en que se apoyó el mantenimiento de las creencias propias *samis*, lo bien cierto es que fueron perseguidos y el sistema condujo a que ya en el siglo XVII se implantase por la fuerza el cristianismo ortodoxo “government enforced religious orthodoxy among the Swedish peasantry; between 1668 and 1676 about 300 persons, mostly women, were executed for witchcraft”. En la misma línea, se mani-

1. “Maintaining that Swedish taxation rights implied full territorial sovereignty” dice literalmente el autor.

fiesta Joy (2011)² y así se va corroborando cómo la política colonial sueca impuso el cristianismo a los samis conduciendo a una transformación. La situación de los samis en Suecia empeoró en el siglo XIX: la consideración de raza inferior y la descripción de estos como borrachos, aniñados y otros calificativos peyorativos era el sentimiento general entre la sociedad de la época, lo que llevó a mantener hacia esta comunidad una política paternalista. El establecimiento en sus tierras de no samis forzó a que progresivamente el idioma y su religión quedara relegada paulatinamente. Se produjo una división entre clases de samis según la dedicación laboral (pastoreo de renos o no) y con ellos se produjo una grave pérdida de identidad. El lector podrá imaginar fácilmente que las leyes (y decisiones de tribunales) de la época fueran ya plasmando este panorama, así como después la posición ante el derecho internacional. Las primeras resoluciones judiciales ya les negaron cualquier derecho a heredar la tierra (no gozaban de título de propiedad alguno, sí algo similar al usufructo): según Kvist (1994) “con las Reindeer Acts de 1886 y 1898 perdieron definitivamente la propiedad”. Ya en este siglo XIX y XX la política escandinava llevada a cabo en Noruega y Suecia principalmente comienza a hacerse patente. El primero comenzó una política tendente a una asimilización, “norueguización” (Díaz de Rada, 2008) de sus samis que en realidad pretendía marcar el hecho diferencial ya como nación de Noruega respecto de Finlandia; el segundo, entre Suecia y Dinamarca. A partir de los años setenta, los samis comenzaron los primeros e importantes movimientos en Noruega tendentes a conseguir su reconocimiento legal (Hossain et al., 2018) a la vez que en Suecia el Taxed Mountain Case de 1981 ya sentó derechos de usufructo, garantizados, pero no de propiedad sobre la tierra que pertenecía a la Corona.

Otro de los elementos que hemos de tener presentes junto a la historia es el de que los samis habitan hoy aún en cuatro estados: Noruega, Suecia, Finlandia y la Federación Rusa, con particularidades especiales en cuanto a sistemas jurídicos se refiere y con diferente actitud ante el Derecho Internacional, lo que sin duda ha repercutido en los diferentes tratamientos dados a las CCII ya que en general su situación, los derechos reconocidos varían, lo que pone de relieve Naciones Unidas a través del *Regional Information Centre for Western Europe* (UNRIC). Por lo que se refiere a los ordenamientos internos, las Constituciones de los cuatro estados reconocen el hecho indígena sin embargo la situación de los samis en Noruega e incluso Finlandia dista de la habida en Suecia y la Federación Rusa a pesar de los enormes esfuerzos de organismos como Sami Council, el Parlamento Sami del Norte de Europa o de los Parlamentos Sami de Noruega, Finlandia o Suecia.

2. “were a number of priests who figured prominently as informants for the church, and who were predominantly responsible for the religious change amongst the Sami” dice literalmente Joy.

El primer asunto de relevancia es el *caso Alta o G. y E contra Noruega* planteado ante la Comisión Europea de DDHH en 1981 y relativo a la construcción de una presa hidroeléctrica que afectaba gravemente derechos territoriales de los samis. En este caso es remarcable la falta de llamada al significado espiritual de la tierra. El asunto se convirtió en una cuestión político-económica y la primera vez que Noruega se encontraba también bajo la mirada del Comité de Derechos Humanos de la ONU lo que causaba grave preocupación en la clase política. Siguiendo a Andersen y Midtun (1985) entre las percepciones locales y el conflicto que enumera, tan sólo la séptima y última hace referencia al *Lapp life-style and legal rights* aunque al menos en sus conclusiones menciona que este caso “revivió tradiciones culturales” con conflictos relacionados con el medio ambiente. Por su parte Koikurova (2011) remarca cómo la Comisión interpretó el modo de vida de los samis en términos económicos. Los problemas causados por la construcción del dique causaron fuertes protestas, aunque el Tribunal Supremo de Noruega dictó sentencia por la cual se consideró legal la construcción llevándose a término la misma en 1987. Pero la presión internacional condujo a una especial atención a la cuestión de los derechos medioambientales de los PPII que finalmente condujo a la *Finnmark Act* de 2005, que supuso un reconocimiento de derechos a las mismas más amplio que el habido en los otros tres estados en que habitan los samis. Cuestiones pues ligadas a lo económico o medioambiental primarán sin que en sus reclamaciones aparezca llamada alguna hacia el significado espiritual de la tierra.

Los samis también se dirigieron a las instancias de Naciones Unidas, lo que dejamos mencionado sin poder entrar en el fondo de estas reclamaciones a fin de no desviarnos de la comparativa entre Cortes regionales³.

En Estrasburgo, mediante la Decisión de 25 de noviembre de 1996 recaída en el asunto *Könkäma and 38 other Saami villages v. Sweden* queda manifiesta la falta de invocación del “significado espiritual para su cultura” de la tierra, al igual que en el

3. Así, el asunto *Ivan Kitok* contra Suecia de 1988 (*Communication* No. 197/1985) en el que la reclamación del demandante fue desestimada. Basó su petición en los artículos 1 y 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Tampoco existe en este caso apelación del demandante sami a la necesidad de la tierra en su faceta espiritual en ninguna de las alegaciones efectuadas por las partes o por el Comité. En el asunto *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia* de 26 de octubre de 1994 (*Communication* No. 511/1992) se alegó la vulneración del mismo artículo que en los anteriores casos, el art. 27 del PIDCP y tuvo en común con los anteriores la actividad de empresas, en este caso mineras multinacionales. El caso se acercó de alguna forma, aunque un tanto moderada, a la doctrina que vertió después la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) o en fin de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CAfDHP). Al menos, reconoció el derecho a la consulta previo a las actividades como las señaladas que nunca pueden causar un daño a su cultura.

siguiente de *Johtti Sappmelaccatry and Others v. Finland*⁴ o en *Handölsdalen Saami Village and others v. Sweden*. En esta decisión, el juez Ziemele, en su voto particular remarcó la condición del pueblo Sami como indígena, señaló la evolución experimentada por el Derecho Internacional, evocó el Convenio OIT 69, la Declaración de 2007 (artículos 26 y 27), la labor del IWGIA, del Relator Especial, del Mecanismo Especial y el Comentario al art 23 del Pacto General Comment n° 23. Dice Ziemele refiriéndose a estos instrumentos internacionales: “special rights and special measures have been introduced in an attempt to overcome discrimination against indigenous peoples and thus to achieve equal rights”.

Al Tribunal no pareció “pesarle” el derecho internacional, sino que miró tan sólo al derecho interno a la hora de establecer los derechos de estas comunidades, al igual que al exigir la prueba de la ocupación de las tierras (capítulo 15 del *Land Code*) sin referencia alguna al derecho internacional o regional (propio) cuando eran precisamente las normas internas las que habían provocado esa prohibición de la práctica religiosa, la división entre samis según la ocupación tradicional (pastoreo renos) la posibilidad de que los no samis accedieran a sus derechos de caza y pesca, la del establecimiento en estos territorios, y con este “acceso” la imposición de idioma, escuelas y religión. En definitiva, la pérdida forzada progresiva de la identidad propia de esta comunidad.

De un lado nos encontramos con que, en las reclamaciones efectuadas por los propios demandantes, el significado espiritual de la tierra está prácticamente ausente, quedando relegadas a derechos económicos y culturales del tipo de los mencionados. De otro lado las instancias europeas, Comisión y Tribunal no interpretaron los derechos como ya la CIDH había ido estableciendo. El CEDH no reconoció derechos colectivos en un momento en que ya el derecho internacional ofrecía base para afirmar el derecho a la propiedad de la tierra por el significado que tiene. Es complejo entender que no invocaran el elemento espiritual con la misma fuerza que las CCII en América. Magga, en la Conferencia de 1995 señaló la relación fundamental de los pueblos indígenas con la tierra, lo que se contrapone con las afirmaciones del *Samiskt Informationscentrum* que prácticamente niega las creencias tradicionales de los samis al haberse convertido al cristianismo, en concreto al letadinismo. Hoy, con la creación de instituciones y organismos se está tratando de recuperar cultura, idioma y tradiciones prácticamente perdidas y entre las que se encuentran las conectadas con las creencias, aunque pueda resultar algo “artificial”.

4. En la misma podemos leer: “According to the Finnish Constitution, the Sámi, as an indigenous people, have the right to maintain and develop their own language and culture. The definition of culture includes their traditional sources of livelihood, that is to say reindeer herding, fishing and hunting.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tras lo constatado en Europa donde la vía del TEDH no se muestra adecuada para la recuperación de la propiedad de las tierras ancestrales de las CCII, nos encontramos con que, tanto en la América hispana como en África, los tribunales de protección de derechos humanos (y de los pueblos) ofrecen una visión -una doctrina en consecuencia- que difiere sustancialmente. Los demandantes han invocado el significado de la tierra y por parte de las instancias a las que han recurrido, las CCII han visto -al menos en teoría⁵- reconocido el derecho a la propiedad de las tierras ancestrales.

La historia muestra que la colonización también supuso la imposición de las creencias europeas sobre las tradicionales de estos pueblos, a pesar de lo cual la conservación de las propias queda de manifiesto en lo que a este trabajo interesa, la jurisprudencia.

Centrándonos en aquellos asuntos en los que las CCII han acudido como demandantes, desde el primer histórico asunto incoado en 1998 contra Nicaragua por los *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* (CIDH, 2001), comprobamos cómo en el reclamo de sus tierras los demandantes se apoyan en ese significado espiritual de lo que significa. Los testimonios así lo ponen de manifiesto reiteradamente:

“En el derecho consuetudinario, la tierra, al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar espiritual, puesto que cuenta con sitios sagrados, con bosque, etc. Esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en lo cotidiano o el vínculo de las comunidades indígenas con la tierra es esencial en aras a su auto identificación” (p. 26).

La Corte a lo largo de su decisión, claramente menciona este aspecto en diversas ocasiones así como los votos de los jueces Hernán Salgado o García Ramírez haciendo referencia además al “Proyecto de Declaración sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, emanado de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas” (*Technical review of the United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples*).

Se trata de una sentencia llena de referencias al significado de la tierra para las CCII, histórica por ser la primera en que comparecen como grupo demandante y por el dictado de la Corte que ha servido de precedente para su posterior jurisprudencia. La intensidad de la espiritualidad es tal que con facilidad se percibe esa íntima rela-

5. Con esta expresión, queremos poner de manifiesto que en ocasiones aún no se han visto ejecutadas las mismas tal y como señalaremos.

ción entre la vulneración del derecho a las tierras ancestrales con la de otros derechos como el derecho a la libertad de creencias, el derecho a la vida y, en fin, como ya dijimos en otro trabajo, vulnerado este derecho, otros se ven afectados en cascada.

Puede afirmarse que en el asunto *Yakye Axa Vs. Paraguay* (CIDH, 2005), la Corte “perfeccionó” la doctrina del anterior asunto al mirar al derecho internacional, lo que -como dijimos- no ocurre en el TEDH. La Corte considera necesaria la invocación del artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados apelando a la necesidad de acudir a otros convenios y tratados internacionales para la correcta interpretación de este precepto y en consonancia con el artículo 29 de la Convención. Cita además el Convenio 169 de la OIT y recuerda la necesidad de una interpretación evolutiva del *corpus iuris* de los derechos humanos:

“El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo⁶” (p. 78).

En otro asunto contra Paraguay, el caso *Sawhoyamaya*, se reiteró: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (CIDH, 2006, p.70). Así, este sentido lo encontramos cuantas veces la Corte trata el significado de la tierra en posteriores asuntos, reforzándolo y estableciendo diálogo con la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

En los dos asuntos presentados contra Surinam, *Moiwana Vs. Surinam* (CIDH, 2005) y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (CIDH, 2007) nos volvemos a encontrar la intensidad del elemento religioso en el demandante. En el asunto *Moiwana* (2005, p. 57) leemos:

6. Párrafo éste que reproduce del asunto CIDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115.

“[los] N’djuka, al igual que otros pueblos indígenas y tribales, tienen una relación profunda y omnicomprendiva con sus tierras ancestrales. Se encuentran in-trínsecamente ligados a esas tierras y a los sitios sagrados que ahí se encuentran, y su desplazamiento forzado ha cortado esos lazos fundamentales. Muchos de los sobrevivientes y sus familiares señalan su lugar de origen en, o cerca de, la aldea de Moiwana. Su imposibilidad de mantener su relación con sus tierras ancestrales y con sus sitios sagrados los ha privado de un aspecto fundamental de su identidad y de su sentido de bienestar. Sin una comunión regular con esas tierras y sitios, son incapaces de practicar y gozar sus tradiciones culturales y religiosas, en mayor detrimento a su seguridad personal y colectiva y a su sentido de bienestar”.

Concluyendo la Corte que son “dueños legítimos de sus tierras ancestrales” (CIDH 2005, p. 58). Además, se hacen más patentes las diferencias entre las concepciones eu-ropea, americana y africana: en efecto, si los estados europeos no reconocen el derecho a la propiedad comunal, en el caso que comentamos, Surinam no había ratificado en tal momento el Convenio OIT 169 al igual que Suecia, Finlandia, Noruega o la Federación Rusa; sí el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y le era de aplicación el significado del artículo 21 de la Convención Americana, interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 y 27 del PIDCP, “que no podrán ser restringidos al inter-pretar la Convención Americana”.

Inevitable es, decir también la estrecha ligazón del pueblo de Surinam con sus ancestros provenientes de África. Incluso aunque este pueblo llega a América con posterioridad, es decir, no es genuinamente americano, la CIDH reconoce en base a los hechos del asunto, la violación del artículo 21 de la Carta Americana. Y, en fin, en los comentados, no se agotan los asuntos que sirven de base para ilustrar esta evidencia. En definitiva, como hemos intentado poner de manifiesto, tanto en la forma de proponer sus reclamaciones (no dejando nunca de lado lo que representa la tierra, ese algo necesario material y espiritual) como en los dictados de la CIDH, hallamos una notabilísima diferencia con respecto ante y por el TEDH.

La Comisión y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

De forma muy similar a lo que acabamos de comprobar con la CIDH, las CCII africanas han formulado sus pretensiones acerca de la propiedad de las tierras sin poder dejar de lado lo que verdaderamente constituyen las mismas para sus vidas.

Sin desmerecer en absoluto ninguno de los asuntos de la CIDH, el asunto de los *Endorois* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP, 2009) -sin perjuicio de referirnos a otros asuntos- se nos antoja el caso en que más fuerza cobra el valor espiritual de las tierras.

África ha sido un continente dividido entre más potencias europeas que América y en el que el fenómeno de la esclavitud, de la servidumbre, de la marginalización y opresión se ha manifestado más intensamente⁷. Su sometimiento ha perdurado hasta el siglo XX cuando una gran parte de estados emergieron a la independencia política. Pero la colonización se llevó a cabo provocando división entre las sociedades de cada uno de los territorios llevando a la discriminación en su seno también de forma más intensa que en América y que siguió después de la descolonización. Al respecto nos dice Salih (1993, p. 279) “La mayoría de los estados africanos post-independentistas no fueron menos crueles con respecto a sus poblaciones indígenas que los colonizadores” El mismo autor trae unas palabras de Kenyatta (1993, p. 281) que ilustran la situación previa: “cuando el hombre blanco llegó al África tenía la Biblia y nosotros la tierra. ¿Y ahora? Nosotros tenemos la Biblia y él la tierra”.

Las potencias colonizadoras tenían en común la profesión del cristianismo y las misiones religiosas católicas o protestantes fueron igualmente influyendo en las creencias propias del habitante originario. En este sentido, Nunn (2010, p. 147) afirma la “explosión de la actividad misionera” habida a finales del siglo XIX y principios del XX, vendida como gran beneficio cultural de los europeos.

Sin embargo, acordamos con Ngulu (2016, p. 96) que el cristianismo estuvo presente en África antes del colonialismo: la Biblia, que menciona como ilustración de usurpación de tierras, testimonia la figura de Jesucristo en Egipto. Cuestión distinta es la práctica -no total- desaparición a raíz de la expansión del islam⁸.

El fenómeno de la asimilación de la cultura europea no pudo llegar sin embargo a muchas de las CCII que siguieron practicando aquellas. Decimos cultura para remarcar las creencias, tradiciones, ritos espirituales que encontramos en el mundo africano y que en general no deja de ser sino una manifestación de aquella. En este sentido Ogunbado (2012, p. 52) se pregunta estudiando el impacto del colonialismo en Nigeria: “¿Qué es la religión? considera que es un conjunto de sistemas culturales, creencias, cosmovisiones que relacionan a la humanidad con la espiritualidad y, a veces, con valores morales”. El enorme daño que entre etnias o entre CCII se produjo por el desplazamiento de sus tierras ha sido un fenómeno que ha influido en su identidad: *Are the Ogiek, really Massai? Or Kipsigis? Kikuyu?* se pregunta Kratz (1980). Así, las CCII han sufrido un doble ataque a sus creencias: desde el poder colonial “torturing the existed religions, distortion to the traditional tribal cultures, norms and values” Ogunbado (2012, p. 56) y desde las propias estructuras existentes en la época que sigue a la independencia.

7. En 1894 comenzó la celebración de la Conferencia de Berlín que acabaría un año después y que en realidad supuso un reparto de África entre diferentes potencias principalmente, el Reino Unido, Francia y Portugal. A principios del siglo XX tan solo Etiopía, y Liberia eran estados independientes.

8. El autor se apoya además en la obra de Baur 2000 *Years of Christianity in Africa*, Paulines Publications, Nairobi 1994.

En el caso *Endorois*, los demandantes plantean reclamación de las tierras de las que son desalojados, sus tierras ancestrales, y existe invocación directa de la vulneración del derecho a la libertad religiosa, previsto en este caso en el artículo 8 de la Convención Africana.

Por lo que se refiere a la violación de tal artículo 8 y al efecto de determinar que las creencias de los *Endorois* constituyen religión, concluirá afirmativamente la cuestión basándose, entre otros, en que la Comisión ya había establecido la interpretación dada respecto al ámbito de aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Observación en el asunto *Free Legal Assistance Group v. Zaire*, y en concreto al afirmar que la libertad de conciencia alcanza el derecho, individual o colectivo, a practicar un determinado culto, religión o creencia y a establecer o mantener lugares para tales fines.

Llama la atención la justificación que de sus creencias realiza al efecto de entenderlas incluidas en el ámbito del precepto mencionado y de la consideración de religión bajo el derecho internacional; y aunque no muy argumentado, parece que basta la referencia a la doctrina anterior de esa Corte Africana en el asunto 25/89-47/90-56/91- 100/93 *Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*, por el que reconoce a los Testigos de Jehová como religión en el sentido invocado. No es mencionado, pero también recuerda al “largo camino” que los testigos recorren en el TEDH hasta verse reconocidos como religión. Señalan que el término “religión” en los instrumentos internacionales de derechos humanos abarca diversas creencias religiosas y espirituales que debe ser interpretado en sentido amplio. Argumentan que el Comité de Derechos Humanos establece que el derecho a la libertad religiosa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege tanto las creencias teístas como no teístas y ateas, y el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos “creencias” y “religión” deben ser interpretados en sentido amplio, por lo que el artículo 8 no se limita, en su aplicación, a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales.

En fin, para los *Endorois*, la tierra es sagrada, porque en ella tienen lugar ritos y ceremonias, y el modo de alegarlo es muy profundo y contundente. La tierra de la que han sido desplazados es el Lago *Bogoria* que consideran sagrado, es la casa espiritual de todos los *Endorois*, vivos o muertos, es esencial para sus prácticas religiosas y alrededor del mismo se hallan enterrados sus antepasados⁹:

“Según su creencia, el gran antepasado Dorios, vino de los Cielos y se asentó en el Bosque Mochongoi. Debido a un exceso de lujuria, Dios se enfadó y como castigo inundó el lugar una noche formando el Lago Bogoria. Ellos son descendientes de los supervivientes. Cada estación, el lago se torna de

9. Traducción propia de extractos de la sentencia en párrafos 77 a 79.

color rojo y emite un fuerte olor, entonces, la comunidad ensaya sus ceremonias tradicionales para calmar a los antepasados que se ahogaron cuando el lago se formó.”

En fin, en este asunto ese elemento espiritual aparece, reiteramos, con enorme intensidad y como absolutamente necesario para la vida de las comunidades indígenas. Importante conclusión en la comparativa entre tribunales regionales es la de que en este asunto *Endorois* la Comisión Africana muestra un perfecto alineamiento con la Corte Interamericana.

Apunte final

A lo largo de este estudio puede constatar que, a diferencia de las instancias africanas e interamericanas, Estrasburgo ha tomado un camino diferente. Varios factores pueden considerarse relevantes al respecto, de un lado, el referido al debate derechos colectivos-derechos individuales, de otro, el que la historia nos ha mostrado una influencia más contundente de las potencias colonizadoras sobre las culturas de sus CCII. Otro elemento a tener en cuenta (quizás consecuencia del anterior) es el de que los samis no han alegado con la misma fuerza que en los otros continentes -al invocar la propiedad de las tierras ancestrales- ese inseparable valor espiritual que tiene la tierra y que está presente desde el asunto *Awais Tingni* en la CIDH o en el *Endorois* de la CAfDHP salvo ese pequeño rayo aportado por el juez Ziemele. En cualquier caso, el TEDH pudo inspirarse en la doctrina que ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ofrecía con esa interpretación amplia del *corpus iuris* de los derechos humanos de tal forma que pudo haber interpretado y mirado al derecho internacional.

Queda camino por recorrer en general para las CCII en la sociedad internacional: las sentencias se han de cumplir, pero al menos han obtenido pronunciamientos favorables. Si bien los cuatro estados del artículo son parte en el Pacto Derechos Económicos Sociales y Culturales, Suecia y Finlandia no han ratificado el Convenio 169 de la OIT (en cuanto a este hecho, recordemos la doctrina *Saramaka*) aunque la Declaración de 2007 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas hubiera sido aprobada también por estos territorios donde habitan los samis.

El hecho de la no invocación del elemento espiritual de la tierra quizás ha tenido su influencia en los *dictum* de Estrasburgo, pero no es menos cierto que no puede aseverarse que así hubiera sido. Sí lo es -creemos- que, interpretando el significado de cultura de una forma amplia, el TEDH pueda alinearse con las otras dos instancias regionales sin “temer” tampoco a la autodeterminación a la que tienen derecho y que no significa derecho a la secesión como ya dejó bien señalada la Corte Africana en el asunto *Ogiek* (CAfHPR 2017, p. 60). Como señalan *Langfield, Logan, y Mairead* (2010, p. 35) “las leyes que regulan la propiedad se refieren a un derecho individual y en con-

secuencia a un reclamo que es ajeno al reclamado por las CCII para la que la misma es comunal. Así, la protección de los derechos a sus tierras encaja más en la categoría de derechos culturales que en el del derecho a la propiedad”.

Referencias

- Andersen, Svein y Atle Midttun (1985). "Conflict and local mobilization: The Alta hydropower project 1". *Acta Sociologica*, 28(4): 317-335. doi: <https://doi.org/10.1177/000169938502800402>.
- Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), Case 276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya, de 25 de noviembre de 2009.
- Comité de Derechos Humanos, HRC. Ivan Kitok v. Sweden, Communication No. 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988). Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo Al Protocolo Facultativo 33° a 39° períodos de sesiones (Julio de 1988 - Julio de 1990), Volumen 3 Naciones Unidas Nueva York y Ginebra, 2002. También disponible en <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/197-1985.html>>.
- Comité de Derechos Humanos, HRC. Ilmari Länsman y otros v. Finland, Comunicación No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994).
- Comité de Derechos Humanos, HCR. Anni Äärelä y Mr Jouni Näkkäläjärvi vs Finland, Communication No. 779/1997 de fecha 4 noviembre 1997. Recuperado de <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/779-1997.html>>.
- Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CAfDHP), African Commission on Human and Peoples' Rights v Republic of Kenya, Application 006/2012. Sentencia de 20 de mayo de 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No 125.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 146.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172 y Serie C No. 185 para la interpretación de la sentencia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asunto Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asunto Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.
- Díaz de Rada, Angel. (2008). "¿Dónde está la frontera? Prejuicios de campo y problemas de escala en la estructuración étnica en Sápmi", *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, Vol. LXIII(1): 187-235. doi: <https://doi.org/10.3989/rdtp.2008.v63.i1.52>.
- Gómez Isa Berraondo, Felipe (ed) (2003). *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Instituto de Derechos Humanos 11. Deusto. España.
- Hossain Kamrul, Anna Petrétel y Jose Roncero Martin (eds) (2018). *Human and Societal Security in the Circumpolar Arctic: Special focus on Circumpolar Arctic. Local and Indigenous Communities*. Brill Nijhoff, Leiden-Boston. doi: <https://doi.org/10.1163/9789004363045>.
- Joy, Francis (2011). "The history of Lapland and the case of the Sami Noaidi drum figures reversed". Recuperado de <<http://www.folklore.ee/folklore/vol47/joy.pdf>>.
- Koivurova, Timo (2011). "Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects". *International Journal on Minority and Group Rights*, 18(1):1-37. doi: <https://doi.org/10.1163/157181111X550969>.
- Kratz, Corinne A. (1980). "Are the Ogiek, really Massai? Or Kipsigis? Kikuyu?". *Cahiers d'Études africaines Année*, 79, 355-368.
- Kvist, Roger (1994). "The Racist Legacy in Modern Swedish Saami Policy, Canadian" *Journal of Native Studies*, 14(2): 203-220.
- Langfield, Michele, William Logan y Máiréad Nic Craith (eds) (2010). *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights: Intersections in Theory and Practice*. London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group.
- Magga, Ole Henrik (1995). Rights for indigenous Peoples, 5th Common Property Conference, 24-28 de mayo de 1995. Recuperado de https://dlc.dlib.indiana.edu/dlc/bitstream/handle/10535/1250/Rights_for_Indigenous_Peoples.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Naciones Unidas (1978). Gathering a body of global agreements. Our common future, Chapter 4: populations and human resources from A/42/427. Our common future: Report of the World Commission on Environment and Development. New York.

Naciones Unidas Technical review of the United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1) 20 de abril de 1994.

Naciones Unidas Regional Information Centre for Western Europe. Recuperado de <https://archive.unric.org/en/indigenous-people/27307-the-sami-of-northern-europe--one-people-four-countries>.

Ngulu, Joseph Mpala (2016). "Is Christianity in Africa a fruit of colonialism?" *Human Dignity Journal*, 63(10): 95-110. doi: <http://dx.doi.org/10.18290/rt.2016.63.10-12>.

Nunn, Nathan (2010). "Religious conversion in Colonial Africa". *American Economic Review: Papers & Proceedings*, 100, 147-152. doi=10.1257/aer.100.2.147.

Ogunbado, Ahamad Faosy (2012). "Impacts of Colonialism on Religions: An Experience of South-western Nigeria". *IOSR Journal of Humanities and Social Science*, 5(6): 51-57.

Otis, Ghislain y Aurélie Laurent (2013). "Indigenous land claims in Europe: The European Court of Human Rights and the decolonization of property". *Arctic Review on Law and Politics*, 4(2). Recuperado de <https://arcticreview.no/index.php/arctic/article/view/472>.

Salih, Mohamed (1993). "Los Pueblos Indígenas y el Estado colonial" en Nunca bebas del mismo cántaro. Actas de la Conferencia sobre Pueblos Indígenas en África. Tune. Dinamarca, 1993. Documento 15. IWGIA.

Samiskt Informationscentrum, n.d. Recuperado de <http://www.eng.samer.se/GetDoc?meta_id=1129&template=print_frag>.

Tribunal Constitucional español (2000) As. 141/2000, de 29 de mayo (BOE núm. 156, de 30 de junio de 2000). ECLI:ES: TC: 2000:141.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. G. and E. v/Norway, G. et E. /Norvège Application/Requêtes n° 9278/81 & 9415/81 (joined/jointes). Decision de octubre de 1983 on the admissibility of the applications.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Kōnkämä and 38 other Saami Villages v Sweden, Admissibility, App No 27033/95, [1996] ECHR 79, (1996) 87-A DR 78, 25 de noviembre de 1996.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Johti Sappmelaccatry and Others v Finland Application No. 42969/98 (18 January 2005) ECHR.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Handölsdalen Saami Village and others v Sweden, Application No. 39013/04, (3d sec.) [2009] ECHR 472 (17 February 2009), decision of partial admissibility.

Sobre la autora

MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS VÁZQUEZ es Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (en la actualidad no ejerciente). Ejerce la docencia universitaria desde 1999, después de doctorarse en la universidad de Alicante. Autora de dos monografías, dos traducciones de libros, artículos en revistas indexadas y capítulos de libros. Ha sido vicepresidente del organismo consultivo de la ONU, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y Espacial y actualmente directora del Centro de Estudios. Premio al mejor juez en Telders International *Moot Court Competition* en 2010. Correo Electrónico: ma.iglesias@unir.net

CUHSO

Fundada en 1984, la revista CUHSO es una de las publicaciones periódicas más antiguas en ciencias sociales y humanidades del sur de Chile. Con una periodicidad semestral, recibe todo el año trabajos inéditos de las distintas disciplinas de las ciencias sociales y las humanidades especializadas en el estudio y comprensión de la diversidad sociocultural, especialmente de las sociedades latinoamericanas y sus tensiones producto de la herencia colonial, la modernidad y la globalización. En este sentido, la revista valora tanto el rigor como la pluralidad teórica, epistemológica y metodológica de los trabajos.

EDITOR

Matthias Gloël

COORDINADORA EDITORIAL

Claudia Campos Letelier

CORRECTOR DE ESTILO Y DISEÑADOR

Ediciones Silsag

TRADUCTOR, CORRECTOR LENGUA INGLESA

Aurora Sambolin Santiago

SITIO WEB

cuhso.uct.cl

E-MAIL

cuhso@uct.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional