

**EL HECHO RELIGIOSO EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y
LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES REGIONALES DE
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.
ESPECIAL REFERENCIA A EUROPA**

María del Ángel Iglesias Vázquez
UNIR Universidad Internacional de La Rioja

Abstract: Indigenous Peoples are eminently spiritual and religious, and that is a characteristic that the jurisprudence of the Regional Courts of Human Rights have highlighted constantly in their decisions. However, these sentences do not have the violation of the freedom of religion as a main claim. This can be understood considering that -in their cultures- nature, land and religion can not be separated. This work aims to highlight through the study of the relevant case law the importance of the religious factor for these communities. Furthermore, we will show that in the European Court of Human Rights, the religious element is absent, from both jurisprudence and the claims from the Indigenous Peoples.

Keywords: African Commission on Human and Peoples' Rights, European Court of Human Rights. Freedom of Religion, Indigenous Communities, Interamerican Court of Human Rights.

Resumen: El indígena es un ser eminentemente espiritual, religioso, y ésta es una característica que la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos han puesto de manifiesto constantemente, en decisiones que sin embargo no se han producido por violación, directa, de la libertad religiosa, lo que se entiende considerando que en sus culturas, naturaleza, tierra y religión no pueden separarse. Este trabajo pretende poner de manifiesto a través del estudio de la jurisprudencia correspondiente, la consideración de ese factor religioso que se muestra de forma diferente en el área europea, en la que se revela su ausencia.

Palabras clave: Comunidades Indígenas, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, libertad religiosa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. El derecho de las comunidades indígenas: textos y organismos e instituciones.- 3. El hecho religioso en los textos internacionales específicos de las Comunidades Indígenas los Convenios OIT y la Declaración sobre los Derechos de las Comunidades Indígenas.- 4. La manifestación del hecho religioso ante la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.- 5. La manifestación del hecho religioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- 6. La manifestación del hecho religioso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.- 7. Reflexión final.-

1. INTRODUCCIÓN

Según los datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) existen alrededor de unas cinco mil comunidades indígenas¹ con un total aproximado de 370 millones de personas, lo que representa un 5% de la población mundial, repartidos en 90 países². Estos grupos poseen unas características peculiares cuyo respeto ha sido objeto de atención jurídica en tiempos recientes en el plano del derecho internacional contemporáneo³. El *modus vivendi* de la mayoría de las comunidades y el *ubi* en que habitan, hacen que su situación sea de vulnerabilidad, lo que alcanza a sus vidas y a sus derechos.

Refiriéndose a la tarea de definir poblaciones indígenas, señala Stavenhagen que es “*una de las mayores dificultades a las que se enfrentan los autores y otros estudios. A través de la lectura de los diferentes instrumentos internacionales, se advierte que no existe una definición que englobe a todas las poblaciones que pudieran responder a este concepto*”⁴.

¹ Se dejan fuera de este estudio, las comunidades que habitan en Asia, Australia, al no existir jurisprudencia de carácter regional en tales áreas referida al tema objeto de este trabajo.

² Datos tomados de NACIONES UNIDAS. *State of the world's indigenous peoples*. Economic and Social Affairs. Doc ST/ESA/328, 2009. Asimismo, de la página web de la Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas. Disponible en <<http://www.un.org/es/ga/69/meetings/indigenous/background.shtml>> 2014. Último acceso 6 abril 2016.

³ Señala Anaya que el derecho internacional, aunque fuera en su momento un instrumento del colonialismo, se ha desarrollado y continúa su desarrollo aunque a regañadientes o imperfectamente, para apoyar las demandas de los pueblos indígenas: (*'international law, although once an instrument of colonialism, has developed and continues to develop, however grudgingly or imperfectly, to support Indigenous peoples' demands*) en ANAYA, James: *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press. 1996, p. 4. Tomado de MORKENSTAM, Ulf: “Indigenous peoples and the right to self-determination: the case of the Swedish sami people”. *The Canadian Journal of Native Studies* XXV, 2, 2005, pp. 433-461.

⁴ STAVENGEN, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México. El Colegio de México, 1988, pág. 135. Sobre esta cuestión, vid. PAPANÓPOLO, Midori. *El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas*. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES) Universidad Rafael Landívar. 1995.

Griffiths⁵, apunta que la corriente actual pasa por la aceptación de que los Pueblos Indígenas⁶ constituyen una categoría autodefinida de pueblos de las Américas, África, Europa, Asia y el Pacífico que se definen a sí mismos como “indígenas” y como distintos de las sociedades nacionales dominantes locales. La Política Operacional (PO) 4.10 del Banco Mundial⁷, declara que para los fines de las operaciones del Banco, entre los Pueblos Indígenas se incluyen aquellos “...grupos sociales vulnerables con una identidad social y cultural diferenciada que, en mayor o menor grado, presentan las siguientes características: su auto-identificación como miembros de un grupo cultural distinto, un apego colectivo al territorio ancestral y a los recursos naturales de esas áreas, presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias, una lengua indígena, frecuentemente distinta de la lengua oficial del país. Erica Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, sin hallar una definición precisa aplicable a todas las regiones del mundo, sugirió que la raíz semántica de la palabra o de los términos utilizados en Derecho Internacional comparten el elemento de “prioridad en el tiempo”⁸. Martínez Cobo propuso en su trabajo sobre el “*Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*”⁹, la siguiente: “*Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales*”¹⁰. La dificultad fue igualmente puesta ya de ma-

⁵ GRIFFITHS, Tom: *Los Pueblos Indígenas y el Banco Mundial: experiencias de participación*. Forest Peoples Programme, 2005, pág. 5.

⁶ Pone énfasis Magga (fundador del Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas y primer presidente del Parlamento Sami noruego) en señalar que “indígenas” se debe mencionar en plural y no en singular, precisamente para resaltar que son diferentes entre cada uno de ellos. Vid. MAGGA, Olle Henrik: “Rights for Indigenous Peoples”. Documento presentado en la *Conferencia sobre Propiedad Comunal*, (mayo 1995) en la ciudad de Bodo, Noruega, pág. 9.

⁷ Puede consultarse en <<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/BP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>>. Último acceso 2 febrero 2016.

⁸ FRESA, Lucia *A new interpretation of the term ‘indigenous people’: what are the legal consequences of being recognised as ‘minorities’ instead of as ‘indigenous people’ for the indigenous people of the world?* Pubblicazioni Centro Studi per la Pace. Disponible en <<http://www.studiperpace.it/documentazione/fresa.html>>. Último acceso 2 febrero 2016.

⁹ Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales “Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”. *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add 4 [379].

¹⁰ Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/87.

nifiesto en 1977 en la Conferencia sobre Discriminación de las Comunidades Indígenas donde el Relator especial subrayó la falta de unanimidad a nivel nacional para proporcionar un concepto, basándose en que cada país lo efectúa desde su propio punto de vista, su historia, tradiciones, por lo que los criterios varían incluso entre sociólogos, abogados o las administraciones¹¹.

Ninguno de los dos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (107¹² y 169¹³) proporcionan concepto alguno, sino que se refieren a los sujetos a quienes van dirigidos. Los artículos 1 de ambos convenios establecen el ámbito de aplicación de sus disposiciones. Según el Convenio OIT 169, se aplicarían sus disposiciones a aquellos pueblos en países independientes, que sean considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de la identidad puede, según el apartado 2, considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio.

Tampoco la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007 (DNU DPI) proporciona una definición sino que adopta una posición constructivista dejando a la práctica la elaboración gradual de los requisitos y criterios indicativos¹⁴. La DNU DPI no incluyó definición alguna precisamente por voluntad de estos pueblos que se mostraron firmes en contra de una inclusión de este tipo tanto por razones de principio como estratégicas¹⁵.

En cualquier caso, y pese a la dificultad señalada, hoy podemos hablar de la existencia de un Derecho de las Comunidades Indígenas, que en su evolución ha abandonado el integracionismo-asimilación para abrazar la peculiaridad propia de estas comunidades y que a la vez ha ido poniendo de relieve la necesidad

¹¹ Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Doc. (E/CN.4/Sub.2/L.566), International NGO Conference on Discrimination against Indigenous Populations. 1977. "Preliminary report on the "Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations", p. 4. Vid pie de página 8 y Doc. E/CN.4/Sub.2/L.566, Anexo, p. 1.

¹² *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes*. (Convenio N° 107 OIT). Disponible en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107>.

¹³ *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. (Convenio N° 169 OIT). Disponible: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314>. Último acceso 2 febrero 2016.

¹⁴ KINGSBURY, Benedict.: "Indigenous People", *The American Journal of International Law*. Vol. 92, No. 3 (Jul., 1998), pp. 414-457.

¹⁵ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. "Rights of Indigenous Peoples". The Hague Conference, 2010, pág. 6.

de un perfilamiento más claro de sus sujetos, la diferenciación entre minorías e indígenas o de comunidades indígenas y tribales, etc. Además la juridificación de los derechos de estos pueblos han cimentado, como sustenta Kingsbury¹⁶ la proposición de que los pueblos indígenas son sujetos *–in a distinctive way–* de derecho internacional¹⁷ a la vez que han tocado sensiblemente la doctrina clásica que sustenta que sólo los individuos son sujetos de los derechos humanos, y ciertamente bajo un enfoque liberal e individualista, como señala Stavenhagen¹⁸, se rechaza la noción de derechos colectivos. El debate sigue en la actualidad generando defensores y detractores. Pero una mirada a la jurisprudencia de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos nos conducen a afirmar que si tienen cabida como titularidad colectiva, ciertos derechos considerados tradicionalmente del individuo.

2. EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: TEXTOS Y ORGANISMOS E INSTITUCIONES

Realmente, la conformación del *derecho de las comunidades indígenas* en el plano internacional contemporáneo, tiene su germen en 1957¹⁹, con la firma del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, (núm. 107) tras el que la actividad internacional es mínima. Este Convenio de 1957, inspirado, no en la Declaración de los Derechos Humanos que no menciona en su preámbulo, sino en la Declaración de Filadelfia, tendía a la integración de las poblaciones²⁰ indígenas y tribales y semitribales²¹. No existen en el mismo referencias concretas al hecho religioso sino cuando el texto hace alusión al respeto a los valores religiosos en las acciones tendentes a la integración de estas poblaciones²². Esto representa una diferencia radical con el posterior Convenio OIT 169, de 1989, como ya señaláramos antes.

¹⁶ KINGSBURY, Benedict.: *ibidem* pág. 2, para 2.

¹⁷ Esta particularidad es en cierta forma puesta de manifiesto por Stavenhagen cuando habla del surgimiento de la temática de los derechos étnicos de los pueblos indígenas como una instancia especial de los derechos humanos, en “Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales”, *Revista IIDH*. Vol. 15 pp. 123-143. Disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06852-4.pdf>>.

¹⁸ STAVENHAGEN, Rodolfo: *ibidem*. pág 133.

¹⁹ En 1947, no obstante se creó ya la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, con 12 miembros y que recibió nueva denominación en 1999. *Vid pie de página 10*.

²⁰ El Convenio no utiliza el término “pueblo”, sino “población”. Ello cambiará con el posterior Convenio OIT de 1969.

²¹ Párrafo segundo del Preámbulo: “*Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, cuestión que constituye el sexto punto del orden del día de la reunión*”.

²² Artículo 4: “*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá: a) tomar debidamente en consideración los valores culturales*

En 1970, la recomendación formulada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías^{24y25}, en el sentido de que se emprendiera un estudio completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas nos conducirá a que se nombrara a un Relator Especial para preparar el estudio²⁶.

En 1976 entran en vigor los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que han servido de base jurídica a los pueblos indígenas en tanto contienen disposiciones jurídicas concretas que favorecen el reconocimiento de sus derechos particulares.

En 1982, en el marco de las Naciones Unidas, se crea un Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas²⁷ que prepararía posteriormente un proyecto de *De-*

y religiosos..."

²³ Una diferencia notabilísima entre los dos Convenios OIT, 107 de 1957 y 169 de 1987 es precisamente la referente a esta cuestión. El primero de los Convenios lleva como título *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes* (entrada en vigor, el 2 de junio de 1959). Y las referencias a la integración son muchas. Así, ya en el preámbulo: *Considerando que la adopción de normas internacionales de carácter general en la materia facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo*. Art. 2.1: *Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países*. Art. 7.2.: *Dichas poblaciones podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración.*, y hasta once referencias a la "integración". Poniendo de relieve el carácter "integracionista" del Convenio 107 OIT, se manifiesta la doctrina, entre otros: KOIVUROVA, Timo y STEPIEN, Adam: "How International Law has influenced the national policy and law related to indigenous peoples in the Arctic". *Waikato Law Review* Vol 19. p. 3; FRESA, Lucia, *op cit*, pág 19; NACIONES UNIDAS, *State of The world's Indigenous People*, Department of Economics and Social Affairs, Doc ST/ESA/328, 2009, pág. 110.

²⁴ Hoy, Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, principal Órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SubCommLeafletsp.pdf>> Última visita, 27 de julio de 2015.

²⁵ Sobre la cuestión de la diferencia del derecho aplicable a las comunidades indígenas o a las minorías, existe bastante doctrina, entre las que citamos, el estudio de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, OACDH "Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas" donde concretamente ya se señala que: "*el estatuto jurídico de los pueblos indígenas no equivale al de las minorías, con frecuencia, aunque no siempre, son minoría en los Estados en que residen. Las minorías y los pueblos indígenas comparten una serie de derechos semejantes conforme al derecho internacional, aunque cabe apuntar que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas tiene un carácter más amplio que los instrumentos legales internacionales relativos a las minorías...*" Folleto Informativo N° 19/Rev. 2, 2013, pág. 2. Muy clarificador es el trabajo ya mencionado de FRESA, o de STAVENHAGEN "Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales" pág. 121 y ss., en especial.

²⁶ Poco tiempo después, en 1971, José R. Martínez Cobo fue nombrado Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

²⁷ La primera reunión del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas

claración sobre los derechos de los pueblos Indígenas. Siete años más tarde se aprobaría el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (No. 169), en vigor desde el 5 Septiembre de 1991, de importancia capital para el derecho indígena. Con fecha 29 de junio de 2006 el Consejo de Derechos Humanos aprobó la *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* y recomendó su aprobación por la Asamblea General, que así hizo el 13 de septiembre de 2007²⁸. Tras la Primera Conferencia Mundial celebrada en 2014²⁹, se aprobarían las *Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*. En estos documentos –podemos afirmar– se encuentra contenido el derecho de las comunidades respecto de las tierras.

Otros convenios que completan este marco son los *Convenios para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, el *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial contra la Mujer*, el *Convenio sobre los Derechos del Niño* y la *Convención sobre la diversidad biológica*.

Como organismos fundamentales que han servido y que sirven al fortalecimiento del derecho indígena, señalemos que mediante resolución 2000/22 del Comité Económico y Social, ECOSOC³⁰ de Naciones Unidas, se crea el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y mediante Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2001/57 (Derechos Humanos y Cuestiones Indígenas) se decidió el establecimiento del mandato del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas³¹ y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instaurado por el Consejo de Derechos Humanos³² en 2007 mediante Resolución 6/36³³. Este Consejo de Derechos Humanos de la ONU instauró el *Universal Periodic Review* (UPR), proceso de examen periódico universal a fin de hacer seguimiento de la situación de las comunidades indígenas en los estados en que viven y del grado de cumplimiento de las normas internacionales.

tuvo lugar el 9 de agosto de 1982, siendo ahora la fecha del 9 de agosto la que sirve para conmemorar anualmente el Día Internacional de los Pueblos Indígenas del mundo. *International Day of the World's Indigenous People*.

²⁸ Aprobada mediante Resolución A/RES/61/295.

<Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/295>>. Última visita, 27 de julio de 2015.

²⁹ *Vid.*: <<http://www.un.org/es/ga/69/meetings/indigenous/#&panel1-1>> Última visita 6 marzo 2016.

³⁰ *Vid.*: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/610/37/PDF/N0061037.pdf?OpenElement>>, pág. 11 y ss. Última visita 6 marzo 2016.

³¹ Rodolfo Stavenhagen fue el primer Relator nombrado y que ejerció su mandato desde 2001 hasta 2008 James Anaya fue el segundo, hasta 2014 y desde entonces es Victoria Tauli-Corpuz.

³² Establecido éste por la Resolución de la Asamblea General. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251._Sp.pdf>. Último acceso, 7 abril 2016.

³³ *Vid.*: Último acceso, 7 abril 2016.

3. EL HECHO RELIGIOSO EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES ESPECÍFICOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS, LOS CONVENIOS OIT Y LA DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

El concepto de “indígena”³⁴ alcanza la idea de una *cultura y un estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico con el que mantienen un lazo especial*.

Uno de los rasgos diferenciales de estos grupos es el de sus particularísimas creencias, no sólo por lo que se refiere a la creencia en sí, sino a la cantidad de religiones existentes: su número prácticamente se corresponde con el de grupos³⁵.

El respeto a las creencias de las comunidades indígenas no se proyecta sobre el contenido sino sobre el titular, de manera que el respeto deviene por el hecho de ser indígena y no por la “religión”³⁶ que profese. Ciertamente hay rasgos comunes³⁷ en casi todas como lo es principalmente la tierra como elemento espiritual, como lugar sagrado, necesario para la celebración de los distintos rituales o lugar donde moran las diversas divinidades y los ancestros. En consecuencia, vulnerar la tierra es vulnerar su espiritualidad. Como remarca Kipurí³⁹ las ricas y variadas culturas de los pueblos indígenas, se basan en una profunda relación con la tierra y con sus recursos a lo que se sienten ligados de una forma especial y específica; son parte de la propia naturaleza. De otra parte, siguiendo a Kaikkonen, se ha de tener presente, cuando se estudian culturas diferentes de las propias, que el concepto occidental (*western*) puede diferir con el de los indígenas que no suelen poseer una *categoría nativa de religión* y rara vez se separan las creencias religiosas de otros aspectos de la vida⁴⁰.

³⁴ DAES, Erika Inés: “Estudio sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas”. 1993.

Disponible en <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_ininteresante/estudio%20proteccion%20propiedad%20cultural%20e%20intelectual%20indigenas.htm>. Último acceso, 10 marzo 2016.

³⁵ “For, as many tribal peoples as there are in the world today, each has its own set of beliefs and rites that relate humans and all other living beings to the ultimate sources of life”. WRIGHT, Robin M. “Indigenous Religious Traditions of the World”, Chapter 1 en: Sullivan, Lawrence E. (ed.), *Religions of the World: A Cultural Introduction to the Making of Meaning*, Fortress Press, 2013, pp. 31-60.

³⁶ Realmente cabría hacer una distinción entre “sistema de creencias” o “espiritualidad” y “religión”. Vid.: *State of State of World’s Indigenous People* en pp. 59 y ss. En este trabajo, tomamos un concepto amplio, religión o sistema de creencias, libertad de creencias.

³⁷ “Their claims and aspirations are diverse, but their common ground is a quest for the preservation and flourishing of a culture inextricably, and often spiritually, tied to their ancestral land” en WIESSNER, Siegfried: “The cultural rights” *EJIL* Vol. 22 N°. 1 2011.p 1.

³⁹ KIPURÍ, Naomi: “State of the World’s Indigenous Peoples”, Chapter II: Culture, pp. 52 y ss. Department of Economic and Social Affairs, Division for Social Policy and Development, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues. Ref. ST/ESA/328. United Nations, 2009.

⁴⁰ “When conducting research on cultures that are different from our own, and particularly in his-

a) El Convenio OIT 169

El derecho al ejercicio de su particular espiritualidad, de sus creencias, de sus religiones, se halla mencionado en tres preceptos del Convenio, junto al párrafo sexto del preámbulo que expresamente ya menciona el derecho a fortalecer sus religiones⁴¹. A lo largo de las disposiciones del texto, se menciona en el artículo 5⁴² la obligación de los estados de reconocer y proteger los valores y prácticas religiosas y espirituales, en el 7.1⁴³ el derecho de esos pueblos a decidir sus prioridades respecto al desarrollo en la medida en que pueda afectar a sus creencias, y en el artículo 7.3⁴⁴ la obligación de los gobiernos de tener en cuenta la incidencia espiritual que cualquier actividad de desarrollo pueda provocar, y, finalmente, en el artículo 13⁴⁵ que enmarcado ya en las disposiciones relativas al derecho sobre sus tierras, dispone la obligación de respetar la importancia que la tierra tiene en relación a sus valores espirituales.

El anterior Convenio 107 OIT⁴⁶, hace mención al hecho espiritual en el preámbulo cuando afirma que “*Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar*

torical research, we have to be careful not to confuse our Western understanding of the term with the kind of indigenous understanding that doesn't possess a native category of religion and seldom separates religious beliefs and actions from other aspects of life”: KAIKKONEN, K. *Personhood and religious change among the Saami: reviewing historical texts*, MA-Thesis in the Study of Religions. Univ de Helsinki. pág. 18. Disponible en <<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/135222/personho.pdf?sequence=1>> Último acceso, 4 de abril de 2016.

⁴¹ (...) *Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven* (...) Texto disponible en <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100910.pdf>. Última visita, 27 de julio de 2015.

⁴² Artículo 5: *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos: 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.*

⁴³ Artículo 7.1. *Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.*

⁴⁴ Artículo 7.3 *Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.*

⁴⁵ Artículo 13 *los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos.*

⁴⁶ Tan sólo en vigor en Angola, Bangladesh, Bélgica, Cuba, República Dominicana, Egipto El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India. Irak, Malawi, Pakistán Panamá, Siria y Túnez. Datos tomados de <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252>. Último acceso, 7 abril 2016.

material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”, o el artículo 4 que expresamente proclama que: “*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá: (a) tomar debidamente en consideración los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico*”.

Por lo que respecta a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁷, aunque como tal declaración, no tiene valor jurídico vinculante⁴⁸, sin embargo sí lo tiene político y moral y constituye un marco de actuación en que se debe basar la conducta de los estados. Esta Declaración tiene una referencia concreta al derecho a la religión, en el artículo 12.1⁴⁹, precepto que proclama el derecho en sus vertientes objetiva y subjetiva

⁴⁷ Disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf> Último acceso, 7 abril 2016.

⁴⁸ En este sentido-debate, ANAYA, James S., *International Human Rights and Indigenous Peoples*, Aspen Publishers, New York 2009. Además, Naciones Unidas, Asamblea General “Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”. A/65/264 de 9 de agosto de 2010, presentado por Anaya en su calidad de Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, presentado de conformidad con la resolución 12/13 del Consejo de Derechos Humanos.

Curiosamente, en el Asunto C398/13 *P Inuit Tapiriit Kanatami y otros (entre ellos, el Inuit Circumpolar Council Greenland (ICCGreenland) contra Comisión Europea y otros*, la Abogada General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Juliane Kpokott en sus conclusiones presentadas con fecha 19 de marzo de 2015 señala en el párrafo 90 DNUPI que “*no se puede ver codificación alguna del Derecho internacional consuetudinario. Como es sabido, para que se genere el Derecho internacional consuetudinario es necesario un uso generalizado entre los sujetos de Derecho internacional de que se trate (consuetudo, elemento objetivo) y que sea reconocido como Derecho (opinio iuris sive necessitatis, elemento subjetivo). () En el presente caso no se puede decir que sea así. Aunque la Resolución de la Asamblea General por la cual se proclamó solemnemente la DNUPI fue respaldada por una amplia mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas, llama la atención que algunos importantes Estados donde viven comunidades indígenas, bien votaron expresamente en contra de la Resolución, bien se abstuvieron en la votación. En primer lugar, una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas como aquella por la que se proclamó solemnemente la DNUPI no despliega de por sí efectos jurídicos vinculantes. El preámbulo de la DNUPI confirma esta conclusión: en él se dice que la Declaración no se entiende tanto como un texto jurídico vinculante sino más bien como un «ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo»*. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62013CC0398&from=EN>>. Último acceso, 7 abril 2016. En el mismo sentido KINGSBURY *Indigenous Peoples* op. cit. para 10.

⁴⁹ 1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos. 2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.*

y que además hace referencia a la protección de los lugares y objetos de culto e incluso a obtener la repatriación de los restos humanos y objetos de culto.

En consonancia con lo anterior, la Primera Conferencia Mundial sobre los Pueblos Indígenas de septiembre de 2014⁵⁰, proclama en su documento final:

27. Afirmamos y reconocemos la importancia de los lugares religiosos y culturales de los pueblos indígenas y de hacer posible el acceso y la repatriación de sus objetos de culto y de restos humanos de conformidad con los fines de la Declaración.

Y además, respecto de los niños:

14. Nos comprometemos a promover el derecho de todos los niños indígenas, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

b) Los textos regionales

Por lo que se refiere al derecho regional en Europa, América y África, las tres Cartas de Derechos Fundamentales han proclamado el derecho a la libertad religiosa: la Convención Europea para la protección para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales proclama la libertad religiosa en el artículo 9⁵¹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 12⁵² y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en el 8⁵³. Una rápida comparativa de los tres preceptos nos lleva a la conclusión

⁵⁰ NACIONES UNIDAS. Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de septiembre de 2014. Disponible en <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/69/2>> Último acceso, 7 abril 2016.

⁵¹ Artículo 9 *Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.* 2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.*

⁵² 1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.* 2. *Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.* 3. *La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la mora públicos o los derechos o libertades de los demás.* 4. *Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

⁵³ Artículo 8: *La libertad de conciencia y profesión, y la libre práctica de la religión estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades.*

del enorme parecido entre la europea y americana. Ello ocurre con otros preceptos lo que nos puede llevar a la conclusión inexacta de que la aplicación de los preceptos es uniforme en la jurisprudencia de ambos tribunales respecto de la cuestión concreta que tratamos.

La jurisprudencia regional pondrá de manifiesto también, que el indígena es un ser eminentemente espiritual, religioso aunque en la mayoría de los casos los asuntos no se plantean por violación directa, sólo de su libertad religiosa, de su derecho a la religión, lo que se entiende precisamente considerando que en sus culturas naturaleza, tierra y religión no pueden separarse⁵⁴. Podríamos afirmar que la base jurídica para la protección del derecho a la libertad de creencias de estas comunidades indígenas se proyecta tanto desde la invocación de este particular derecho o libertad como desde el derecho a la cultura. Creemos en este sentido que el *factor religioso o espiritual* de las comunidades sobrepasa la concepción occidental del mismo.

La doctrina que las cortes regionales, americana y africana de protección de los derechos fundamentales, han desarrollado sobre el derecho a la *libertad religiosa* previsto en las cartas respectivas, se halla, en el caso de las comunidades indígenas y tribales, ligada pues –principalmente– al estudio de los asuntos en que aquellas han reclamado la propiedad sobre las tierras ancestrales que venían habitando y de la que han sido desalojados para ser ubicados en otras zonas o simplemente, han perdido por razones más trágicas. En este punto, nos parecen muy ilustrativa las palabras recogidas por Krenak y reproducidas por Wiessner⁵⁵: *“Cuando el gobierno tomó nuestras tierras... quisieron darnos otras... Pero el Estado, el Gobierno, nunca comprenderán que no tenemos sitio donde ir. El único posible para vivir y reestablecer nuestra existencia, es donde Dios nos creó. No somos idiotas para creer que hay posibilidad de vida para nosotros, fuera de donde está el origen de nuestras vidas... Lo único que podemos hacer es clamar por nuestra dignidad y necesidad de vivir en nuestra tierras”*⁵⁶.

4. LA MANIFESTACIÓN DEL HECHO RELIGIOSO ANTE LA COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS

Hasta el momento, tan sólo hay un asunto en la jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (AfCHPR) referido a

⁵⁴ “Edward S. Curtis stated, «There seems to be a broadly prevalent idea that the Indians lacked a religion... Rather than being without a religion, every act of his life was according to divine prompting». Vid: GIDLEY, Mick: *Edward S. Curtis and the North American Indian*, Incorporated, Cambridge University Press, 13 feb. 2000, pág. 257.

⁵⁵ NACIONES UNIDAS. Secretaría General “Report of World Commission on Environmental and Development (WCED), Our common future” Anexo al Doc. A/42/427, 4 de agosto de 1987. Disponible en <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>> Último acceso 7 abril 2016.

⁵⁶ Traducción propia.

hecho religioso-comunidades indígenas⁵⁷: el Asunto 276/03 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya*, sentencia de 25 de noviembre de 2009, en adelante asunto *Endorois*⁵⁸ asunto tan intenso y completo en cuanto a la manifestación del hecho religioso que nos atrevemos a decir que su unicidad nos es suficiente para ilustrar el pensamiento y línea presente y futura de la Comisión Africana.

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 cuyo tenor literal se señaló arriba⁵⁹. Junto a este precepto y el derecho a la propiedad del artículo 14, se consideran violados igualmente, el derecho a la educación del 17, el derecho a la riqueza y sus recursos naturales, del artículo 21 y finalmente el derecho a desarrollo económico, social y cultural, del 22 de la *Carta Africana* de Derechos Humanos y de los Pueblos⁶⁰.

La consideración de esta comunidad como indígena deviene, en primer lugar, de la propia que realiza la comunidad demandante, de la autoconcepción como grupo indígena. Así, en el párrafo 79 se recoge: "... los demandantes argumentan que los *Endorois*, como grupo indígena..."⁶¹ e invocan como cuerpos normativos aplicables a sus pretensiones, específicos de las comunidades indígenas⁶².

La Comisión estudiará la consideración de los *Endorois* como comunidad indígena⁶³ y el concepto de pueblo cuando entra a valorar estas apreciaciones y al efecto de entender aplicables las disposiciones extra-regionales relativas a la protección de las comunidades indígenas, léase el Convenio OIT 169. Además, basándose en el trabajo del *Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities*, la Comisión realza esa especial relación tierra-comunidad indígena que venimos apuntando y sin la cual, no puede llegar comprenderse en su esencia los fallos de la corte americana y comisión africana respecto de la tierra

⁵⁷ En relación a la Libertad de Creencias, puede encontrarse suficiente jurisprudencia. Nos referimos aquí a asuntos planteados por comunidades indígenas.

⁵⁸ Disponible en inglés en <<http://caselaw.ihra.org/doc/276.03/>>. Último acceso, 7 de abril de 2016.

⁵⁹ Cfr. supra, pie de página 53.

⁶⁰ Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>><http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297>>. Último acceso, 7 de abril de 2016.

⁶¹ Traducción propia: "*The Complainants argue that the Endorois, as an indigenous group...*" en pár. 79.

⁶² "*The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*" del párrafo 83 o de la Convención 169 OIT en el párrafo 154.

⁶³ Vid.: par. 146: *Are the Endorois a distinct community? Are they indigenous peoples and thereby needing special protection?*

y el hecho religioso. Una característica clave de la mayoría de ellos es que la supervivencia de su particular modo de vida depende del acceso y los derechos a sus tierras tradicionales y recursos naturales⁶⁴.

Por lo que se refiere a la violación del artículo 8 de la Carta, y al efecto de determinar que las creencias de los *Endorois* constituyen religión, concluirá afirmativamente la cuestión⁶⁵ basándose, además, 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 respecto de 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 fines⁶⁶.

Llama la atención la justificación que de sus creencias realizan al efecto de entenderlas incluidas en el ámbito del artículo 8 de la Carta y de la consideración de religión bajo el derecho internacional; y aunque no muy argumentado, parece que basta la referencia a la doctrina anterior en el asunto 25/89-47/90-56/91- 100/93 *Free Legal Assistance Group and Others v. Zaire*, 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.

Para los *Endorois*, la tierra es sagrada⁶⁷, porque en ella tienen lugar ritos y ceremonias, y el modo de alegrarlo es muy profundo y contundente. La tierra de

⁶⁴ Originalmente, dice: “*A key characteristic for most of them is that the survival of their particular way of life depends on access and rights to their traditional land and the natural resources thereon*”. Traducción propia.

⁶⁵ Vid.: pár. 168: *From the above analysis, the African Commission is of the view that the Endorois spiritual beliefs and ceremonial practices constitute a religion under the African Charter.*

⁶⁶ Literalmente, dice: “*mean the right to worship or assemble in connection with a religion or belief, and to establish and maintain places for these purposes, as well as to celebrate ceremonies in accordance with the precepts of one’s religion or belief.*” Vid para 165 de la sentencia.

⁶⁷ Vid.: par 73, entre otros, de la sentencia.

la que han sido desplazados es el Lago *Bogoria* que consideran sagrado⁶⁸, 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 antepasados⁶⁹.

Volviendo a la cuestión del lazo tierra-religión, y a la imposibilidad de ejercitar su derecho a la libertad, evocan al asunto *Amnesty International and Others v. Sudan*, relacionado con la religión musulmana, y al efecto de recordar que ya anteriormente la Comisión estatuyó que la imposibilidad de practicar la religión constituye una violación del derecho contenido en el artículo 8 de la Carta Africana.

Con respecto a la expulsión de las tierras ancestrales, refieren la jurisprudencia de la Corte Interamericana, si bien mencionando, –lo que sorprende– el asunto *Loren Laroye Riebe Star*, o el caso *Dianna Ortiz contra Guatemala*, ambos relacionados, desde luego, con la imposibilidad de practicar la religión y consiguiente vulneración de la libertad religiosa.

El caso *Endorois* constituye, en nuestra opinión, el asunto en que ese elemento espiritual aparece con más intensidad como necesario para la vida de las comunidades indígenas y desde luego, por lo que respecta a la Comisión Africana, su perfecto alineamiento con la Corte Interamericana.

5. LA MANIFESTACIÓN DEL HECHO RELIGIOSO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en vigor desde el 18 de julio de 1978 es la principal fuente regional de obligaciones para los Estados involucrados en los casos que mencionaremos, miembros de la Organización de los Estados Americanos, (OEA), creada en 1948 en el seno de la IX Conferencia Internacional Americana que proclamó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁷⁰.

La Corte Interamericana invoca, para mejor interpretación del derecho regional de derechos humanos⁷¹, normas de carácter internacional: el Convenio

⁶⁸ Los párrafos 77 a 79 son al efecto muy ilustrativos. En traducción propia y extrayendo parte de los mismos, la sentencia dice: *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 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.*

⁶⁹ El par. 16 de la sentencia reza: *The Complainants claim that the Endorois health, livelihood, religion and culture are all intimately connected with their traditional land, as grazing lands, sacred religious sites and plants used for traditional medicine are all situated around the shores of Lake Bogoria.*

⁷⁰ Como tal declaración, su valor normativo ha sido objeto de debate.

⁷¹ *El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un con-*

OIT 169, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Y refiere además la costumbre internacional, al existir “una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales”⁷².

Ligando perfectamente la garantía del derecho a la propiedad con el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas⁷³, incluso los relaciona directamente, como pre-requisito para su disfrute, con los derechos a la libertad de conciencia y religión⁷⁴. Y es que para la Corte, las limitaciones al derecho de propiedad afecta al derecho reconocido en el artículo 12 de la Convención Americana y en el artículo III de la Declaración Americana.

En el asunto *Mayagna (Sumo) Awas Tigni*⁷⁵, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos llegará a afirmar que *la relación que la Comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia, y el derecho de circulación y residencia*⁷⁶; y de la testifical practicada a dos de los miembros de la comunidad, se pone de manifiesto la enorme importancia que la tierra tiene para los indígenas espiri-

junto 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 contemporáneo.

⁷² CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(d).

⁷³ CIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁷⁴ CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni* cit. párr. 140(f).

⁷⁵ Sobre el caso en particular, vid.: ANAYA, James y GROSSMAN, Claudio. “The Case of Awas Tigni v. Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples”. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. Vol. 19, (Nº.1). 2002

Sobre los casos habidos en la Corte Interamericana, vid. también Gómez Isa y Berraondo M (eds) (2013). *Los derechos indígenas tras la Declaración: El desafío de la implementación*. Disponible en <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2014/05/LIBRO-BERRAONDO-GOMEZ-ISA-EDS.-LOS-DERECHOS-INDIGENAS-TRAS-LA-DECLARACION.pdf>>. y GÓMEZ ISA, Felipe *El caso “Awás Tigni”: derechos Humanos entre lo local y lo global*, Universidad de Deusto. Instituto de Derechos Humanos. 2013.

⁷⁶ CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni* cit., pág. 74.

tualmente, al ser lugar sagrado –en particular los cerros– donde están no sólo los vivos, sino los antepasados y las divinidades⁷⁷.

El voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli⁷⁸ que en general abrazan la sentencia, hace especial énfasis en que las tierras de los comunidades indígenas son a la vez, *espacio geográfico y social, simbólico y religioso, de crucial importancia para su autoidentificación cultural, su salud mental, su autopercepción social*.

En el asunto *Yakye*⁷⁹ la Corte, reafirma aquella relación tierra-hecho religioso, al advertir, que los recursos de la misma sirven para su alimento corporal, es decir, constituye su medio principal de subsistencia, a la vez que es *elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural*⁸⁰. Así, lo espiritual en estas comunidades de relaciona con el derecho a la propia cultura de manera que atacar la tierra es atacar sus creencias y atacar su cultura, lo que se relaciona con el artículo 13 del Convenio OIT 169 que alude a la especial importancia que para la cultura y religión de los indígenas, tiene la tierra. Un apunte más en este asunto es el proporcionado por el juez Abreu Burelli que en su voto parcialmente disidente⁸¹, interpreta el alcance del artículo 12 de la Convención y afirma que proteger la libertad de conciencia, pensamiento y religión, radica en el a preservar, expresar, divulgar, desarrollar, enseñar y cambiar sus prácticas, ceremonias, tradiciones y costumbres espirituales, tanto en lo público como en lo privado.

En el asunto *Sawhoyamaxa* contra Paraguay, de 2005, la Corte retomará los argumentos de la anterior, en los que de alguna manera profundizará al hacer referencia al hecho de que no poder enterrar a sus muertos en su tierra ancestral y conforme a sus ritos y tradiciones, produce en los miembros de la Comunidad sentimientos de tristeza y culpa.

“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

⁷⁷ CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* cit: pág 21: *El territorio es para ellos sagrado, y a lo largo de éste se encuentran varios cerros de gran importancia religiosa, como el Cerro Mono, el Cerro Urus Asang, el Kiamak y el Cerro Quitiris. Existen también otros lugares sagrados, en los cuales la Comunidad tiene árboles frutales de pejibaye, limón y aguacate. Cuando los habitantes de Awas Tingni pasan por estos lugares, que datan de 300 siglos, según lo que su abuelo le decía, lo hacen en silencio como señal de respeto a sus muertos y saludan a Asangpas Muigeni, el espíritu del monte, que vive debajo de los cerros* (traducción propia).

⁷⁸ CIDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* cit. pág. 90 y pág. 1 del voto razonado.

⁷⁹ CIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Disponible en <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoComunidadIndigenaYakyeAxavsParaguay_FondoReparacion esCostas.htm>. Último acceso 15 de marzo de 2015).

⁸⁰ CIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, cit. par. 135 de la sentencia.

⁸¹ *Ibid.*: pp. 121 y ss de la sentencia.

partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo 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"⁸².

En el asunto *Xákmok Kásek* de 2010, que quizás sobresalga por la especial referencia a los derechos de los niños, incluida la libertad religiosa, se invoca el artículo 30 de la *Convención sobre los Derechos del Niño* que establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. El artículo 30 dispone: *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.*

En el asunto *Sarayaku contra Ecuador*, encontramos el hecho religioso un tanto desvanecido tras la vulneración del derecho de las comunidades indígenas a su propia cultura⁸³. A pesar de que las referencias al lazo de unión entre la tierra y el hombre es de marcado carácter religioso⁸⁴, la Corte apenas si menciona la palabra religión. La expresión libertad de pensamiento va ligada más a la de expresión. Aun así, podemos encontrar alegaciones tan significativas como la de que *"de acuerdo con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (Supay), que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares. Únicamente los Yachaks pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes."*

Por lo demás, se trata de una decisión que menciona al asunto *Endorois* comentado y en el que la Corte declara aplicables a esta comunidad, el mismo derecho indígena en virtud de los derechos que la Convención confiere a estas.

Del examen conjunto de la jurisprudencia emanada por la Corte, se pone de manifiesto la obligación de los estados de proteger las tierras ancestrales y

⁸² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 1, párr. 135.

⁸³ Cfr. párr. 212 y ss del fallo.

⁸⁴ Sirva de ejemplo, el testimonio recogido por el fallo, en su página 41: *"En el jahuapacha vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuántos pachas hay arriba, donde están las nubes es un pacha, donde está la luna y las estrellas es otro pacha, más arriba de eso hay otro pacha donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro pacha donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al jahuapacha. Conocemos que hay el dios ahí, pero no hemos llegado hasta allá"*.

que la relación establecida entre estos pueblos indígenas o tribales y sus tierras o recursos naturales, es medio para posibilitar el ejercicio de su vida espiritual⁸⁵.

Los asuntos mencionados –y en los que no se agotan las reclamaciones de estas comunidades– dejan, creemos, patente la estrecha relación y la importancia que lo espiritual tiene en sus vidas.

6. LA MANIFESTACIÓN DEL HECHO RELIGIOSO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Cierto negativismo y pesimismo se desprende de la doctrina que ha estudiado la relación Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) -Comunidades Indígenas⁸⁶. Aunque en pocas ocasiones, el Tribunal de Estrasburgo ha tenido igualmente oportunidad de pronunciarse acerca de los derechos que las comunidades que habitan en Europa⁸⁷ los *Sami* y los *Inuit*, han planteado contra –principalmente– Noruega, Finlandia, Suecia y Dinamarca. Koivurova manifiesta que “*probablemente porque no hay caso alguno decido por el TEDH (y 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 posibili-*

⁸⁵ CIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrafos. 131, 135, 137. CIDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafos. 118, 121. CIDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85. 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, párr. 149. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: CIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120 (j). CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaxa v. Paraguay. Referidos en: CIDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁸⁶ La situación de iure de las comunidades indígenas en Europa es objeto de fuerte crítica por parte de la doctrina. Así, de entre las que citamos en este trabajo, GROTE, Rainer. “On the Fringes of Europe: Europe’s Largely Forgotten Indigenous Peoples”. *American Indian Law Review* 31.2 (2006): 425–443. GHISLAIN Otis and LAURENT, Aurelie “Indigenous land claims in Europe: The European Court of Human Rights and the decolonization of property”. *Arctic Review on Law and Politics*, vol. 4, 2/2013 pp. 156–180. KOIVUROVA, Timo, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects” in *International Journal on Minority and Group Rights*, (18) 2011 pp. 1–37. OMBUDSMANNEN MOT ETNISK DISKRIMINERING “Discrimination of the Sami – the rights of the Sami from a discrimination perspective”. (DO), DO report no. 2008:1.

⁸⁷ Según la *Common list of Indigenous Small Peoples in Russia* aprobada por el gobierno de la Federación Rusa en marzo de 2000, el término de pueblos indígenas se circunscribe principalmente en Europa a los Sami, los Inuit y otros cuarenta grupos que habitan el norte de Rusia, Siberia: vid: GROTE, Rainer. “On the Fringes of Europe: Europe’s Largely Forgotten Indigenous Peoples”. *American Indian Law Review* 31.2 (2006): pág 428.

*dades de usar el Tribunal como medio de promover y proteger del derechos de los pueblos indígenas*⁸⁸. Y ciertamente, no le falta razón, aunque tampoco ha contribuido a decisiones en favor, el derecho alegado por las comunidades.

Siendo los *Sami* y los *Inuit* las únicas dos comunidades indígenas que han planteado demandas en Estrasburgo, circunscribimos este trabajo a tales, dejando deliberadamente aparte los casos relativos a minorías existentes en el subcontinente por más que una búsqueda de “comunidades indígenas” en el sitio web del TEDH ofrezcan como resultados asuntos referentes a aquéllas, pues bajo el derecho internacional, deben diferenciarse ambas categorías jurídicas, ya que su consideración bajo una u otra tiene diferentes consecuencias legales⁸⁹. Ciertamente estos grupos son en Europa, minorías, a excepción del caso de Groenlandia y de hecho, se benefician tanto del derecho relativo a las minorías como del propio de las comunidades indígenas. A ello nos referiremos posteriormente.

Al igual que los asuntos de la Corte Interamericana o africana, los hechos que han planteado las comunidades indígenas en Estrasburgo giran fundamentalmente en torno a la afectación del derecho a la propiedad de las tierras ancestrales. En definitiva, también en los asuntos del TEDH se invoca –fundamentalmente– la vulneración del artículo 1 del Protocolo I del Convenio para la Protección de los derechos y de las libertades fundamentales.

Pero en los asuntos conocidos por el TEDH⁹⁰, se advierten enseguida dos grandes diferencias respecto a los habidos en la AfCHPR y la CIADH; pero

⁸⁸ KOIVUROVA, Timo, *op. cit.*, pág. 1.

⁸⁹ En este sentido, mencionamos, por ejemplo a STAVENHAGEN, que pone de manifiesto que debe tenerse en cuenta la ambigüedad en torno al uso de “minoría étnica” y su relación con los pueblos indígenas, aportando desde diversos puntos de vista ciertos elementos diferenciadores entre “minoría” y “pueblos indígenas”: vid. STAVENHAGEN, R., *Los Derechos Indígenas: algunos problemas conceptuales*. Cit.. También: FRESA, L. *op cit* , BARTEN, Urike: *What's In a Name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations*, en Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe. Vol 14, No 1, 2015, 1-25, o NACIONES UNIDAS OACDH. “Derechos de las Minorías: *International Standards and Guidance for Implementation*”. *United Nations Human Rights*. Doc HR/PUB/10/3. United Nations New York-Geneva, 2010, *entre otros*.

⁹⁰ Los asuntos planteados en Estrasburgo son: *G and E v Norway* [1983] ECHR 16 (03 October 1983): disponible en <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc/doc=casos_sentencias/CasoComunidadIndigenaYakyeAxavsParaguay_FondoReparacionesCostas.htm>. *Könkämä and 38 other Saami villages v. Sweden*, No. 27033/95, [1996] ECHR 79 (25 November, 1996), *Johti Sappmelaccatry and Others v. Finland*, No. 42969/98 (18 January 2005) ECHR *Hingitaq 53 et al. v. Denmark*, No. 18584/04 (12 January 2006) y *Handölsdalen Saami Village and others v. Sweden*, No. 39013/04 (3d sec.) [2009] ECHR 472 (17 February 2009), decision of partial admissibility. Fuera del marco regional, otros asuntos que se mencionan por aquéllos, son *Lansman y Kitok*, OIT, *Taxes Mountain* o el *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Dinamarca del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Nacional de Sindicatos de Groenlandia (*Sulinermik Imuussutissarsiuqartut Kattuffiat SIK*). Disponible éste en < Último acceso 4 de abril de 2016.

ello tanto en la dirección Estrasburgo-Comunidades Indígenas como Comunidades Indígenas-Estrasburgo: en primer lugar, ni los *Sami* ni los *Inuit* invocan ese elemento inseparable religioso que representa la tierra para las comunidades indígenas al modo de las otras dos áreas y en segundo lugar, el no reconocimiento por parte de Estrasburgo de la propiedad sobre las tierras ancestrales⁹¹ y así, del poco éxito que en sus reclamaciones han tenido en la corte europea, como antes apuntábamos.

Merece la pena destacar la cercanía en el tiempo entre los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y los de la Corte americana o Comisión africana, de los que está lejos en cuanto a las conclusiones o decisiones pronunciadas, en especial, en cuanto a la propiedad de las tierras ocupadas desde tiempo inmemorial.

Tratar de entender la razón del distanciamiento entre tribunales no es fácil, y cuando menos, pasaría por la consideración del estatus legal de los *Sami* e *Inuit*, en Noruega, Suecia, Finlandia y la Federación Rusa, y por poner de manifiesto el derecho que se les ha aplicado –o de cómo se le ha aplicado–, pero también, como apuntábamos al principio, del posicionamiento de estas comunidades en los asuntos planteados, esto es de cómo, de la forma y la base en que se han apoyado para reclamar determinados derechos. Dicho sea de otro modo, de un modo bidireccional, de lo que invocan y de lo que reciben.

a) Los *Sami* y los *Inuit*

Los *Sami*⁹² son el grupo indígena más relevante de Europa y habita en la parte más septentrional del continente, en una amplia zona que cubre parte de

⁹¹ Relacionada con esta cuestión nos parece, cuando menos curiosa la afirmación realizada por NICELY Marilyn K. en *Annotated Bibliography of Federal and Tribal Law: Print and Internet Sources*. University of Oklahoma Law Library, April, 2010: *Indians often made treaties without really und erstanding the European concepts of property. The Europeans frequently negotiated treaties with persons who were not leaders in the tribe. Indian treaties are essentially laws*. Disponible en <<http://thorpe.ou.edu/guide/IndianLawResearchGuide.pdf>>. Último acceso, 8 febrero 2016.

⁹² La reclamación de las tierras de esta comunidad se plantea ya desde la década de los noventa ante el Comité de Derechos Humanos, en relación con la vulneración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Comunicación No. 431/1990, O. Sara y otros contra Finlandia, de 18 de diciembre de 1990 y *Comunicación N° 511/1992: Finland. 08/11/94. CCPR/C/52/D/511/1992. (Jurisprudence) Asunto Ilmari Länsman y otros contra Finlandia*, Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11 de junio de 1992. Respecto a este asunto, vid: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws511.htm> : ANNEX. VIEWS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE UNDER ARTICLE 5, PARAGRAPH 4, OF THE OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS. - FIFTY-SECOND SESSION – concerning *Communication No. 511/1992 Submitted by: Ilmari Länsman et al. [represented by counsel]. Victims: The authors, Länsman et al. v. Finland, Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992(1994). CCPR/C/52/D/511/1992 , 8 November 1994 Human Rights Committee. Fifty-second session. VIEWS. Communication No. 511/1992.*

Noruega, Suecia, Finlandia y la Federación Rusa⁹³; así se trata de una comunidad sujeta a cuatro diferentes legislaciones, lo que hace que su situación difiera de un país a otro. Ello, marca una diferencia notable en cuanto a su estatus actual, dadas las particularidades internas políticas y legislativas de estos cuatro estados, no sólo a nivel interno sino internacional.

Sus primeras tentativas y logros en cuanto al intento de organización se remontan a 1904, con la creación de la primera organización *Sami*, *The Lappernas Centralforbund*, fundada en Tärnaby. En 1908 se crea en Noruega la *Trondelag* y en 1911 son varias las organizaciones que nacen en Finlandia. Además, han logrado el reconocimiento de sus propias asambleas parlamentarias; así, el Parlamento *Sami* de Finlandia se estableció en 1973 y vigila por los derechos del Pueblo *Sami*, promoviendo el desarrollo de la economía, la sociedad y la cultura *Sami*. Tiene competencias del Estado en la administración del lenguaje y de la cultura entre los *Samis*.

En 1989 se fundó el Parlamento *Sami* Noruego que gestiona todas las áreas de trabajo que tienen que ver con los *Samis* y también es el encargado en presentar a las autoridades oficiales noruegas y a instituciones privadas, cuestiones que tengan que ver con los intereses del Pueblo *Sami*.

Finalmente, el Parlamento *Sami* de Suecia se fundó en 1993, el cual unido a los os anteriores han conformado el Consejo del Parlamento *Sami* establecido en marzo del 2000 con los *Samis* de Rusia como observadores.

Los *Inuit*⁹⁴, son un pueblo que vive predominantemente en Alaska, Canadá, pero por el lazo de Groenlandia con Dinamarca, y algún grupo en la zona ártica rusa, su presencia en el TEDH ha dado lugar a alguna decisión que mencionaremos. En la actualidad su presencia en las actividades internacionales en Europa va incrementándose, en especial a través del Consejo *Inuit* Circumpolar de Groenlandia⁹⁵.

Por lo que se refiere al marco internacional, hemos mencionado ya que el Convenio OIT 169 se erige en el instrumento más importante de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Respecto del mismo, tan sólo Noruega y Dinamarca, han ratificado el Convenio⁹⁶. Todos, Noruega, Dinamarca, Fin-

⁹³ La población Sami estimada es de 70.000. Más de la mitad— 40.000— viven en Noruega, 20.000 en Suecia, 6.000 en Finlandia y 2.000 en Rusia, según datos obrantes en *The sami – an Indigenous People in Sweden*. Documento del Ministerio de Agricultura de Suecia. Disponible en <<http://www.samer.se/2137>>. Último acceso 7 de abril de 2016.

⁹⁴ Son conocidos como “esquimales”, término que parece ser despectivo.

⁹⁵ El Consejo Circumpolar Inuit (ICC)—una organización de pueblos indígenas (OPI) y una ONG acreditada por el Consejo Económico y Social— representa a los Inuit de Groenlandia, Canadá, Alaska y Chukotka (Rusia) y es, también, participante permanente en el Consejo Ártico.

⁹⁶ Véase estado de ratificaciones en <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEX-PUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:NO>. Último acceso 2 febrero 2016.

landia y la Federación Rusa son parte en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁹⁷, y en el Pacto de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales⁹⁸. Respecto a la Declaración de Naciones Unidas de 2007, la Federación Rusa se abstuvo⁹⁹ y los tres restantes votaron en favor de la misma. En el marco europeo interesa destacar que también los cuatro estados han ratificado el *Convenio-marco para la protección de las Minorías Nacionales* (número 157 del *Consejo de Europa* hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995), y son parte en el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* y de las Libertades Fundamentales del Consejo de Europa¹⁰⁰.

Respecto de las Constituciones de estos estados, la de Noruega¹⁰¹, hace referencia específica a los *Sami* mediante la disposición contenida en el artículo 110 a: *Incumbe a las Autoridades del Estado crear las condiciones que permitan a la comunidad lapona conservar y desarrollar su lengua y su cultura y su forma de vida*. Pero, además, el artículo 2 reza: *Todos los habitantes del Reino tendrán derecho a profesar libremente su religión. La religión Evangélico-Luterana continuará siendo la religión oficial del Estado*. En la carta magna sueca, aparecen dos disposiciones que nos interesan respecto a los *Sami*: la del artículo 17 (libertad de comercio) que hace referencia a la regulación por ley del derecho de la población *Sami* al pastoreo de renos y la del artículo 2 último párrafo que estatuye que *“las oportunidades del pueblo Sami y de las minorías étnicas, lingüísticas y minorías religiosas serán promovidas para preservar y desarrollar su propia vida cultural y social”*¹⁰².

La constitución de Finlandia igualmente recoge la realidad *Sami*: así, el artículo 17 estatuye que *Los Sami, como pueblo aborigen, así como los gitanos y otros grupos, tienen derecho a conservar y desarrollar su propia lengua y cultura. Los derechos de los Sami a emplear el idioma Sami ante la administración pública estarán regulados por Ley. Los derechos de las personas que*

⁹⁷ *Vid.*: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en>. Último acceso, 7 de abril de 2016.

⁹⁸ *Vid.*: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Último acceso, 3 de marzo de 2016.

⁹⁹ En contra votaron Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos.

¹⁰⁰ Texto disponible en <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Último acceso, 3 de marzo de 2016.

¹⁰¹ Siguiendo a CARSTEN, los *Sami* se benefician de dos tipos de normas: las aplicables a las minorías (derecho a la protección de la cultura de las minorías: así, el artículo 27 of the UN Convention on civil and political rights) y de las fuentes especiales específicamente aplicables a los pueblos indígenas (a regular sus derechos territoriales). CARSTEN, Smith *Becoming Visible - Indigenous Politics and Self-Government*. Edited by Terje Brantenberg, Janne Hansen, and Henry Minde. The University of Troms, Sámi dutkamiid guovddáš - Centre for Sámi Studies, Troms, Norway 1995.

¹⁰² Dice literalmente: *“The opportunities of the Sami people and ethnic, linguistic and religious minorities to preserve and develop a cultural and social life of their own shall be promoted”*.

*emplean el lenguaje por signos y de las personas que por minusvalidez necesitan interpretación y traducción estarán garantizados por Ley, y el 121*¹⁰³: *Los Sami tendrán autonomía lingüística y cultural en su región de residencia original de acuerdo con lo regulado por Ley.*

Por lo que a Dinamarca se refiere, la constitución de 1849, reformada en 1953 no hace mención específica a los *Inuit*. Pero en 1979 Groenlandia se convierte en territorio autónomo y ya con la *Greenland Home Rule Act*¹⁰⁴ obtienen el instrumento más protector de cualquier comunidad indígena¹⁰⁵. En 2009 entró en una nueva era con la inauguración de la nueva Ley de Autonomía. En el segundo anexo a la *Greenland Home Rule Act*, figura como responsabilidad asumida ya por la isla, las cuestiones relacionadas con la Iglesia¹⁰⁶.

Por lo que a Rusia se refiere, el artículo 69 de su Constitución garantiza los derechos de las minorías indígenas de acuerdo a los principios universalmente reconocidos, a las normas del derecho internacional y tratados y acuerdos internacionales de la Federación Rusa. En garantía del cumplimiento de este precepto constitucional, se aprobó la Ley Federal 82-FZ de 30 de abril de 1999. Por otra parte, el artículo 28 proclama la libertad de conciencia y religión, e incluye el derecho a profesarla individual o conjuntamente con otros, o a no profesar ninguna, elegir libremente, poseer o difundir opiniones religiosas o de otro tipo, de acuerdo con la Ley 125 FZ de 26 de septiembre de 1997¹⁰⁷ sobre Libertad de conciencia y asociaciones religiosas.

Así, los cuatro estados garantizan la libertad religiosa y atienden al hecho diferenciado de estas comunidades, si bien –a excepción la constitución rusa– el término “indígena” está ausente, o bien se utiliza la palabra “aborigen” en la finesa.

b) Los Sami y los Inuit ante el TEDH

Quizás de forma demasiado temprana, en 1983¹⁰⁸, el asunto Alta, el primero de los asuntos conocidos por Estrasburgo¹⁰⁹ llega a esta instancia: antes de la aprobación del Convenio OIT 169, y puede calificarse totalmente contrario

¹⁰³ Autonomía municipal y otras autonomías regionales.

¹⁰⁴ Act No. 577 de 29 noviembre de 1978. De los 57.000 habitantes de Groenlandia, se estima que unos 50.000 son inuit.

¹⁰⁵ *The Greenland Home Rule Act*, Act No. 577 de 29 noviembre de 1978. Disponible en inglés en <http://www.stm.dk/_p_12712.html>. Último acceso, 10 marzo 2016.

¹⁰⁶ *Act 587 29/11-1978 relating to the Church in Greenland (replaced by Act 264 6/5/1993 relating to the Church in Greenland)*. Disponible en inglés en <http://www.stm.dk/multimedia/GR_oversigt_sagsomr_270110_UK.pdf>. Sobre el estatus de las comunidades religiosas y de la autonomía religiosa vid: <http://rudar.ruc.dk/bitstream/1800/16291/1/Brill_Encyclopedia_Greenland_Aug14.pdf>.

¹⁰⁷ Federal Law No. 125-FZ of September 26, 1997 *on the Freedom of Conscience and Religious Associations*.

¹⁰⁸ ECHR: *G and E v Norway* [1983] (03 October 1983). Cit. en pie de página 86.

¹⁰⁹ Vid., relación en pie de página 77.

a las aspiraciones de los demandantes que se autodefinen “miembros de una minoría”, *lapps* en la expresión literal utilizada. Aunque la interpretación por parte de la doctrina¹¹⁰ de este asunto recurra a términos tales como *Sami*, o indígena (*indigenous applicants*) hemos de poner de manifiesto que tanto por parte de los demandantes como por parte del órgano decisorio ninguno de tales vocablos aparece en el texto. Se trata por otra parte de un asunto que en cuanto a los hechos acaecidos (construcción de una presa hidroeléctrica en las tierras por ellos ocupadas con el consiguiente desplazamiento) recuerdan a situaciones encontradas en la CItADH, (así, el caso de los pueblos indígenas *Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros contra. Panamá*¹¹¹. Los derechos considerados vulnerados son los artículos 1, 8, 10, 11, 1 del Protocolo 1, pero ninguno de ellos es considerado como violado¹¹² en base a la falta de agotamiento de recursos internos en Noruega.

Ya desde este primer caso se pone de manifiesto la ausencia de cualquier llamada al lazo espiritual con la tierra de los demandantes, ni hay apreciación alguna al respecto por parte del Tribunal. Lo mismo ocurre con el posterior asunto *Könkämä contra Suecia*¹¹³, de 1996, donde ni aparece el término “indígena”, ni la referencia a la conexión tierra-espíritu es invocada. En este caso, es clara la consideración de los pueblos *Sami* como diferenciados y con derechos particulares que claman ante el tribunal, en base a la ley existente en Suecia en aquel momento¹¹⁴, la *Reindeer Herding Act*, según la cual una persona de

¹¹⁰ OTIS y LAURENT, *Indigenous land claim*, cit. pág. 171.

¹¹¹ Sentencia de 14 de octubre de 2014. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf>. Último acceso, 13 de abril de 2016.

¹¹² Por lo que se refiere a la tierra, la Corte (par. 3 de los Fundamentos de Derecho) opina que los demandantes no han fundamentado su derecho a la propiedad garantizado por el art. 1 del Protocolo 1, sobre la tierra. La Comisión, además, pone de manifiesto que el art. 105 de la Constitución noruega contiene la garantía expropiatoria. Los demandantes no han demostrado que hayan abierto procedimiento alguno a fin de obtener compensación alguna. (traducción propia del parágrafo 3 de los fundamentos legales). <<http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1983/16.html>>. Último acceso, 13 de abril de 2016.

¹¹³ En el caso de Suecia, y respecto a su reconocimiento como comunidad diferenciada, se entiende por *Sami* aquella persona que cumple determinadas condiciones, a las que se les otorgan derechos especiales, pero que no alcanzan la categoría de derechos de propiedad como tal propios y particulares de los indígenas. Hemos dejado probado arriba la no ratificación de Suecia del Convenio OIT 169.

¹¹⁴ Señala MORKENSTAM Ulf, que la primera ley concerniente a la política sueca respecto de los *sami* se remonta a la *Reindeer Grazing Act* de 1886, acto por el que si bien se les conceden derechos específicos respecto del pastoreo de renos, derecho de caza, pesca y silvicultura en el Reino, a la vez significa su pérdida definitiva de la propiedad sobre las tierras. Esa ley es modificada en 1917 añadiendo una definición de *Lapón* como aquella persona cuyo padre es de laguna forma de origen lapón pero sólo en el caso de que si el padre o abuelo tuvieran como ocupación permanente el pastoreo de renos sin cultivar tierra o sin una casa o asentamiento. Ello según disponía el *Swedish Code of Statutes* No. 337 1917, §38. En el debate sueco sobre esta primera ley *Reindeer Grazing Act* se consideraba indiscutible que los lapones fueron los primeros en habitar la Laponia sueca pero a los que se les fue privando de su propia cultura por la política asimilacionista. En el actual

extracción *Sami* tiene un derecho basado en la costumbre desde tiempo inmemorial (*urminnes hävd*). En sus alegaciones, el gobierno sueco se refiere a los *Sami* demandantes como “organizaciones no gubernamentales”, lo que no es verdaderamente contestado por parte de la Comisión¹¹⁵. El asunto se declaró inadmisibile por falta de agotamiento de recursos internos. En las argumentaciones referentes a las violaciones de los derechos considerados como vulnerados, el TEDH no invoca fuente alguna de derecho internacional público o de derecho regional¹¹⁶.

La única diferencia que hallamos en el segundo asunto planteado contra Suecia, *Handölsdalen Sami Village and Others V. Sweden*, de 2010, es la de que el TEDH, al describir los hechos y así a los demandantes (no hace mención expresa a su consideración de indígena), refiere que son villas *Sami* que se dedican a la caza, pesca y pastoreo de renos, apareciendo invocados –aparte del derecho interno sueco¹¹⁷, la costumbre y el derecho internacional público, en particular el artículo 27 del Pacto de Naciones Unidas sobre los derechos Civiles y Políticos–. El Tribunal pierde una buena ocasión de alinearse con la doctrina de la Corte Americana. El asunto *Taxes Mountains*, pesa¹¹⁸, (ver para 32 y 42 de la decisión) y no nos sorprende que la doctrina por más que considere que Europa se ha esforzado para asegurar la protección internacional de los derechos fundamentales, incluidos los de las minorías, sin embargo ha hecho poco pro-

debate sobre la ratificación del Convenio 169 OIT un argumento similar toma fuerza: el Sami es el pueblo indígena que vivía en el norte de Suecia antes de que el país se conformara y se formaran las fronteras actuales, y la accesoión a la Convención requiere tomar determinadas medidas que promuevan los derechos sociales y económicos y protejan sus valores religiosos y culturales. *Vid.: MORKENSTAM Ulf* “Indigenous peoples and the right to self-determination: the case of the Swedish sami people” en *The Canadian Journal of Native Studies* XXV, 2, 2005: pág. 434 y 437.

¹¹⁵ “The Commission notes that it is not disputed that the applicant Saami villages are to be regarded as non-governmental organisations within the meaning of Article 25 (Art. 25) of the Convention. The Commission notes that related issues were examined in the *Taxed Mountains Case* where the ordinary courts, in the last resort the Supreme Court, decided on the claims of five Saami villages to have a “better right” than the State to certain areas in Jämtland. Similarly, the Swedish courts would also appear to be competent to give a declaratory judgment on whether or not the Saami villages are holders under Swedish law of exclusive hunting and fishing rights in the areas concerned in the present case.

¹¹⁶ Poco tiempo después, en el asunto *Muonio Saami Village v Sweden* se discute la afectación del goce de los derechos de pastoreo en violación del artículo 6 de la CEDH, y se decidió un arreglo amistoso mediante pago a la villa sami 65.000 coronas suecas.

¹¹⁷ *Provisions of the reindeer grazing and reindeer husbandry acts* de 1886, 1898, 1928 y 1971.

¹¹⁸ En este asunto, varias villas Sami reclamaron derechos de propiedad sobre las tierras situadas en las “*taxed mountains*”. El Estado sueco ‘sostuvo que el Estado es el dueño de las propiedades en disputa, y que sólo los derechos especiales indicados en la Ley de la cría de renos ahora pertenecen a los sami y los pueblos Sami el derecho de uso de la tierra de los Sami está protegido por la constitución de la misma forma que los derechos de propiedad, es decir, sus derechos no pueden ser retirado sin compensación. El Sami tener ‘un derecho de usufructo firmemente protegido de un tipo particular, basándose en el uso y prescripción de vez inmemorial.

greso en cuanto al reconocimiento de los derechos de los indígenas a pesar del número de comunidades que ya han sido reconocidas por los estados europeos, como “pueblos indígenas”¹¹⁹.

Al tribunal no parece pesarle el derecho internacional, sino que mira 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. Sin embargo, el voto de juez Ziemele comienza mencionando la condición del pueblo *Sami* como indígena invocando aplicables a estas comunidades los instrumentos del derecho internacional, en particular los artículos 26 y 27 de la Declaración de Naciones Unidas de 2007, que aunque como tal Resolución pueda carecer de valor vinculante fue aprobada con el voto en favor de Suecia.

No se entiende bien que, sin embargo, en el Reporte¹²⁰ presentado por el Relator Especial, Anaya, prácticamente en la misma época de este fallo del TEDH, literalmente se diga “*El Relator Especial celebra que, en general, Noruega, Suecia y Finlandia presten una gran atención a las cuestiones indígenas en comparación con otros países. En muchos aspectos, las iniciativas relacionadas con los Samis de los países nórdicos son un importante ejemplo de cómo tutelar*”¹²¹ los derechos de los pueblos indígenas”.

En los casos antes comentados de la CItADH, *Casos del Pueblo Saramaka y de la comunidad Moiwana contra Surinam*¹²², ésta, incluso a pesar de que la legislación interna de Surinam no reconocía el derecho a la propiedad comunal de los pueblos tribales ni había ratificado el Convenio OIT n° 169, subraya que

¹¹⁹ “there has been little progress in the area of indigenous rights despite the fact that a number of communities have already been recognized by European states as “indigenous peoples” en GHISLAIN Otis y AURÉLIE Laurent *Indigenous land claims in Europe: The European Court of Human Rights and the decolonization of property*. Arctic Review on Law and Politics, vol. 4, 2/2013 pp. 156–180. GROTE, Rainer, dice textualmente: “Europe’s forgotten indigenous peoples en “On the Fringe of Europe: Europe’s Largely Forgotten Indigenous Peoples” in *Am.Indian L. Rev.*, (31) 2006–2007 pp. 425–443. También, KOIVUROVA, Timo, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects” in *International Journal on Minority and Group Rights*, (18) 2011 pp. 1–37.

¹²⁰ NACIONES UNIDAS. Asamblea General “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”. Doc A/HRC/18/35/Add.2 de 6 de junio de 2011. El informe se basa en gran parte en la información expuesta al Relator Especial con motivo de una conferencia en Rovaniemi, (Finlandia), que tuvo lugar del 14 al 16 de abril de 2010 donde se examinó la situación de los Sami en Noruega, Suecia y Finlandia.

¹²¹ El subrayado es nuestro.

¹²² CIDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Disponible en <http://www.bjdh.org.mx/interamericano/doc?doc=casos_sentencias/CasoPuebloSaramakaVsSurinam_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm>. Último acceso, 13 de abril de 2015.

Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (al igual que Suecia en este caso) y le era de aplicación el significado, dado ya, 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 restringidos¹²³ al interpretar la Convención Americana. En consecuencia, los *N'djuka Maroon* de *Moiwana* y los *Saramaka* disfrutaban del derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.

Y aunque al final, se trata de una cuestión puramente jurídica que gira en torno a la prueba de la tenencia de las tierras durante tiempo inmemorial y a la capacidad para litigar de las villas *Sami*, ello sin duda también nos recuerda al juez Candado y la prueba diabólica en el asunto *Yakye* o a la doctrina de la Corte Americana acerca de la prueba de la tenencia de las tierras. En el asunto *Yakye* según estatuye la Corte en el párrafo 151 de la sentencia, la carencia de un título real sobre la propiedad de la tierra no es óbice para dar efectos al reconocimiento de la propiedad de los indígenas sobre la tierra, en virtud de la aplicación del derecho consuetudinario, del que se desprende que la posesión de aquella debe bastar para que tal reconocimiento se eleve a oficial, lo que sin duda contraría el derecho interno sueco, pero es acorde con el internacional que se debe observar (incluso en ausencia de ratificación del Convenio 169 OIT). En el asunto *Awas* se puso de manifiesto ya la no necesidad de título de propiedad a efectos de constatar la existencia de la misma sobre las tierras ancestrales, en virtud de ese derecho consuetudinario, lo que servirá de base para pronunciamientos posteriores de la Corte y además, será invocado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos al tratar igualmente de los derechos de las comunidades indígenas africanas¹²⁴.

En el caso *Johtti Sappmelaccatry y otros contra Finlandia*¹²⁵ de 2005, ya el TEDH menciona la condición indígena de los *Sami*, a los que la constitución finesa les confiere el derecho a mantener y desarrollar su propia cultura y lengua. Pero las referencias a la cultura, también están vacías de contenido religioso, mencionando así el uso de un idioma propio, y del modo de vida de esta comunidad, caza pesca y pastoreo de renos. Dejando aparte determinadas alegaciones que escapan al objeto de este trabajo en cuando a la legitimación de los demandantes, etc, queremos resaltar la llamada de los demandantes al derecho internacional (no contestado por parte del TEDH) en la errónea creencia de que el estado

¹²³ El subrayado es nuestro.

¹²⁴ Principalmente en el asunto *ACHPR 276/03, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) / Kenya*.

¹²⁵ *JOHTTI SAPMELACCAT RY and Others against Finland*. Application 42969/98. Sentencia de 18 January 2005.

sueco iba a ratificar el Convenio 169¹²⁶. Contra Finlandia, precisamente, en donde hemos hallado la única referencia al lazo entre tierra y religión, en el asunto *Länsman et al. v. Finland*¹²⁷, pero este asunto no se plantea en Estrasburgo sino ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹²⁸.

En este asunto, y concretamente en el punto 2.6 podemos leer: “Además, los demandante alegan que el monte *Etelä - Riutusvaara*, es un lugar sagrado de la antigua religión Sami, donde en los viejos tiempos se sacrificaban renos, aunque los Samis que habitan ahora en la zona no parecen haber continuado con esas tradiciones desde hace algunas décadas”¹²⁹.

Creemos que el concreto hecho de la ausencia de la invocación del significado espiritual de la tierra es, en parte, ajena al TEDH. Una cuestión es el derecho conferido sobre las tierras ancestrales a las comunidades *Sami* o *Inuit*, y otra, la falta del argumento “vinculación” con la misma de carácter espiritual. Ciertamente que el TEDH parece temer ir más allá y aplicar el derecho internacional aplicable a las comunidades indígenas pero tratamos ahora la cuestión de la ausencia de un hecho que sirvió como elemento relevante para que tanto la Corte Interamericana como la africana decidiesen el derecho a las tierras ancestrales porque no les es posible separar tierra y espíritu.

Las comunidades europeas, como se deduce no sólo de la ausencia de llamada al hecho religioso sino de que en la única existente (ante el Comité de Naciones Unidas) se pone de manifiesto en realidad la pérdida de su particularidad espiritual, escapan a una de las características que apuntábamos al comienzo de este trabajo acerca de los pueblos indígenas.

Cuando tratamos de estudiar la espiritualidad del *Sami* o del *Inuit*, los estudios nos parecen algo contradictorios, pues si bien y respecto de la importancia de lo espiritual y su relación con el entorno, con la naturaleza, Aaron¹³⁰ remarca, refiriéndose a las comunidades del norte de Siberia¹³¹ su estrecha re-

¹²⁶ Originalmente se dice en: “*the Sámi population did not take the matter to the general court of first appeal, being confident that the State truly and sincerely intended to take steps to ratify ILO Convention 169 regarding indigenous people*” Vid., pág. 14 de la Decisión.

¹²⁷ Communication No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992(1994).CCPR/C/52/D/511/1992, 8 November 1994, Human Rights Committee. Fifty-second session. Communication No. 511/1992.

¹²⁸ Dos asuntos conocidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y por tanto que escapan a esta parte relativa al TEDH son, el asunto *Kitok v. Sweden* Kitok y el asunto *Ilmari Lansman contra Finlandia*.

¹²⁹ Traducción propia. Originalmente, dice *Furthermore, the authors observe that the site of the quarry, mount Etelä-Riutusvaara, is a sacred place of the old Sami religion, where in old times reindeer were slaughtered, although the Samis now inhabiting the area are not known to have followed these traditional practices for several decades.*

¹³⁰ AARON, Eve “Indigenous People of Arctic Russia”, en *Indigenous people traditions*. Colorado College. Blog <<http://sites.coloradocollege.edu/indigenoustraditions/>>. Último acceso, 6 de abril de 2016.

¹³¹ En el estudio *Indigenous Religious Traditions* de la Universidad de Colorado, se pone de relieve

lación espiritual con la tierra, el *Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*¹³², refiriéndose concretamente a los *Sami* en Suecia, viene a ofrecer determinados datos que ilustran el estado de la cuestión religiosa actual en las comunidades *Sami* de Suecia, cuando pone de manifiesto que ya en el siglo XVIII los colonizadores echaron a los *Sami*. En esa época, el estado comenzó a construir iglesias en Laponia adonde nombraron sacerdotes lapones y que realmente eran como una extensión del estado y obligaron a los *Sami* a asistir a las ceremonias religiosas y reuniones de este tipo. Las creencias o religión *Sami* no estaba permitida y fue prohibida. Según el *Samiskt informationscentrum*¹³³, la mayoría de los *Sami* son cristianos principalmente luteranos-estadinistas¹³⁴, aunque los *Sami* de Rusia y parte de Finlandia son greco-ortodoxos. Algunos incluso, aunque pocos, se han convertido al catolicismo.

Junto a lo anterior, pueden hallarse afirmaciones en el sentido de la pérdida del sentido religioso entre los *Sami* suecos según documentos oficiales del gobierno¹³⁵ admitiéndose que tenían sus propias creencias (...¹³⁶) tiempo atrás.

Frisk¹³⁷ argumenta que la colonización, la asimilación religiosa y educativa y la opresión lingüística afectaron la forma de vivir de aquellos pueblos indígenas. Los misioneros cristianos forzaron a los *Sami* a la asimilación religiosa estableciendo la más profunda adaptación a las presiones colonizadoras y en consecuencia al cambio en los valores, y creencias y cultura de los *Sami*¹³⁸.

el apego espiritual de los indígenas de Laponia con la tierra y los problemas derivados de la privación de los derechos sobre aquéllas de la misma forma que ocurre con las demás comunidades indígenas del mundo, poniendo énfasis en la importancia de la tierra dentro de la estructura de muchas religiones. <<http://sites.coloradocollege.edu/indigenoustraditions>> Último acceso, 6 de abril de 2016.

¹³² PIKKARAINEN Heidi y BRODIN Björn: *Discrimination of the Sami – the rights of the Sami from a discrimination perspective*. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, DO report no. 2008:1. Stockholm 2008, pág. 19.

¹³³ El Centro de Información de Sami, operativo desde el 29 de agosto de 2005, forma parte del mandato oficial del Parlamento Sami.

¹³⁴ Lars Levi Laestadius.

¹³⁵ KVARFORDT, K., SIKKU, N-H., y TEILUS, M., (in cooperation with the National Sami Information Centre) Hoy la religión no es más importante para los sami que para el resto de la población sueca. En otros tiempos los sami creían en un mundo dividido en tres esferas, el submundo, el mundo real y el celestial Los Shamanes se comunican con los dioses a través de los tambores pero al final del siglo XVII el estado decidió cristianizar a los Sami por la fuerza y los tambores sagrados fueron quemados. En *The sami – an Indigenous People in Sweden* Disponible en <<http://www.samer.se/2137>>. En este documento, al describir número de habitantes, día nacional, y religión, se menciona: “Cristiana”. Vid.: pág. 5 <<http://www.samer.se/2137>>. Últimos accesos, 7 abril 2016.

¹³⁶ Pero.

¹³⁷ FRISK, Kelsey: “Past and Present” en *Sami*, pág. 3. Disponible en <http://dsph-dev.provost.uiowa.edu/historycorps_sandbox/exhibits/show/indigenoustruggles1900/sami>.

¹³⁸ FRISK, Kelsey: cit para 3: “*Colonization, religious and educational assimilation, technology, and cultural and linguistic oppression have affected the livelihoods of these indigenous peoples. Christian missionary workers forced Sami people into religious assimilation, establishing the most*

Kaikkonen, por su parte, entiende que la religión fue herramienta para propósitos de tipo político de los colonizadores¹³⁹.

Pocas fuentes fiables existen que nos muestren claramente las creencias *Sami* antes de la implantación del luteranismo, y las que existen fueron escritas por religiosos de la zona en los siglos XVII y XVIII que tenían como encargo abolir lo que era considerado como *Heathenism*, superstición y brujería¹⁴⁰.

Observamos también cierta contradicción pues si bien oficialmente se consideran en su mayoría cristianas, asistimos, quizás influencia de las comunidades no europeas y del propio derecho internacional, a un débil renacer de las tradiciones religiosas que en el caso de Noruega ha conducido a que el Shamanismo fuera aprobado como religión¹⁴¹ en 2012. Pero, en general, incluso los trabajos de los parlamentos *Sami* van orientados a la cuestión de la propiedad de la tierra, de su cultura (idioma, principalmente) y de su auto-organización, de manera que lo espiritual sigue ausente.

7. REFLEXIÓN FINAL

Comenzábamos este trabajo poniendo de manifiesto que el indígena es un ser profundamente espiritual y que este hecho impregna fuertemente el significado de la tierra en las comunidades indígenas americanas y africanas. Esta

profound adaptation response to colonization pressures and subsequently changing Sami culture, values, and beliefs".

¹³⁹ "I believe that religion was a tool for the political purposes of the colonizing powers in late medieval Saami areas and my interest lies in finding out how deeply religious change affected the rest of Saami life". KAIKKONEN, *op. cit.*, pág. 19.

¹⁴⁰ Una descripción de las creencias *Sami* es la proporcionada por *Samiskt Informationscentrum, Sametinget* en <http://www.eng.samer.se/GetDoc?meta_id=1129&template=print_fragor_och_svar>.

Los dioses están en las casas. Así, Mattaráhkká, Sáráhkká, (madre de Dios y cuyo nombre de hecho fue cambiado por el de María) Juoksáhkká, Oksáhkká, Jábmí-áhkká, cada uno de los cuales vive en un determinado lugar de los hogares. Según esta misma fuente, website sami sueca, la historia de las creencias anteriores a la colonización luterana fue escrita por no-samis y desde una perspectiva particular basándose en información de segunda mano. Pero como rasgos que si parecen remarcar en todos los escritos de diferentes personas y regiones es el de la existencia de fenómenos universales a todos los grupos sami, como la tradición de los shamans, del culto a las imágenes sieidi, y ciertos ceremoniales de animales. El politeísmo y los nombres de los dioses han pervivido a través del folclore, y los aun existentes shamanes y seidis dan cuenta de la dimensión espiritual de su cosmos y de su particular relación con el mundo animal. Los sieidi (palabra sami noret que significa imágenes de culto, y se refieren a objetos tales como rocas, cliffs o montañas enteras incluso situadas en sitios estratégicos para cazadores pescadores o pastores de renos que adoraban haciéndoles ofrendas. La práctica de dar un presente cuando se pasaba ante un sidí ayún permanece viva, monedas o antlets de renos se encontraron en un sieid en Finlandia bosques en 1994.

Pero acerca de las creencias sami, la aportación de Kaikkonen nos parece una de las más ilustrativas.

¹⁴¹ Nota de prensa en <<http://www.tnp.no/norway/panorama/2792-shamanism-approved-as-a-religion-in-norway>>. Asimismo <<https://indigenize.wordpress.com/2012/04/19/shamanism-in-norway-welcome-home/>>.

especial significación de la tierra ha sido puesta de manifiesto tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos africano y americano. Así, ha servido a ambas, Corte y Comisión, para reforzar sus conclusiones respecto a que el indígena necesita de la tierra para la práctica de su religión, de sus creencias, tan particulares que su respeto no se proyecta sobre el contenido sino sobre el titular, de manera que el respeto deviene por el hecho de ser indígena y no por la “religión” que profese, como parte de su ser.

Cuando las comunidades indígenas africana y americana han reclamado su derecho a la tierra, han invocado que su privación afecta a su *modus vivendi*, a su cultura, a sus vidas, a sus creencias; y la Comisión africana y la Corte americana no han dudado en mirar al derecho internacional para reconocer aquél no sólo porque son sus tierras ancestrales sino porque la afectación de la tierra es la afectación de su espiritualidad. El caso *Endorois* de la Comisión Africana supone una intensa manifestación de este hecho: *la Comisión Africana entiende que la cultura Endorois, su religión y forma de vida tradicional están íntimamente ligadas con sus tierras ancestrales –Lago Bogoria y sus alrededores–. Concuerda con que el Lago Bogoria y el Bosque Monchongoi son fundamentales para su forma de vida y que al no tener acceso a sus tierras ancestrales los Endorois no pueden ejercer plenamente sus derechos culturales y religiosos, y se sienten desconectados de su tierra y antepasados*¹⁴², y del otro lado del Atlántico, en la corte americana hallamos asimismo una importante manifestación desde el asunto *Awatigani* que ya reconociera este estrecho lazo tierra-religión:

*“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”*¹⁴³.

Los territorios ancestrales tienen un profundo valor espiritual para los pueblos indígenas y tribales. Además, consideran que ciertos lugares, fenómenos o recursos naturales son especialmente sagrados de conformidad con su tradi-

¹⁴² *“the African Commission is of the view that Endorois culture, religion, and traditional way of life are intimately intertwined with their ancestral lands — Lake Bogoria and the surrounding area. It agrees that Lake Bogoria and the Monchongoi Forest are central to the Endorois’ way of life and without access to their ancestral land, the Endorois are unable to fully exercise their cultural and religious rights, and feel disconnected from their land and ancestors”*. Vid., para 156 de la decisión.

¹⁴³ Vid.: para 149 de la sentencia.

ción, y requieren especial protección¹⁴⁴. Los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales son un elemento constitutivo de su cosmovisión y su religiosidad.

Sin embargo, atendemos a una situación distinta en el caso del TEDH. Desde luego, se puede hacer crítica al tribunal europeo respecto de su interpretación del derecho a las tierras ancestrales de las comunidades indígenas: el tribunal de Estrasburgo ha esquivado la interpretación de las otras dos cortes regionales sobre la cuestión; ha mirado al derecho nacional para concluir la ausencia de título de propiedad por mucho que reconozca un derecho de uso de tales tierras, y de forma limitada, añadimos.

La CitADH no duda en aplicar el Convenio 169 OIT en el caso de Surinam incluso aunque éste no fuera parte en el mismo, y entiende que la interpretación que ha de hacerse de los derechos humanos es la de que

“El corpus iuris 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 contemporáneo”.

Pero, el propósito de este trabajo ha sido el de poner de manifiesto la particularidad del indígena europeo al que la prohibición histórica de ejercer sus prácticas religiosas le han conducido a la integración religiosa y, diríamos, su aceptación. Y de ahí que cuando invoque el derecho a la propiedad de las tierras ancestrales, la anterior u originaria ocupación de los territorios en que habitan, sea el argumento único que aleguen.

Ciertamente es un hecho que, en la actualidad, la cultura –idioma, especialmente– se esté potenciando, pero parece difícil que las comunidades europeas puedan alegar ese factor religioso que tanto ha pesado en otras regiones. La pérdida de la peculiar espiritualidad del indígena europeo es un dato que hemos podido comprobar en la doctrina. Es, hoy, algo a recuperar, pero de difícil invocación como elemento coadyuvante en la reclamación de las tierras ancestrales, y además, algo que no ocupa un lugar a destacar en la agenda de

¹⁴⁴ Vid.: para 150 OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 de 30 diciembre 2009. *Derechos de los Pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*

los organismos indígenas, léase parlamento *Sami* o Consejo *Inuit* Circumpolar de Groenlandia, o el Consejo Ártico.

En definitiva, las comunidades indígenas europeas carecen de esa característica propia de las comunidades demandantes africana o americana y están privadas del reconocimiento por parte del TEDH del derecho a la propiedad sobre las tierras ancestrales, aunque, retomando el concepto de Martínez-Cobo, comprobamos que —en cualquier caso— no les hubiera privado de su condición, ya que el elemento continuidad histórica puedes estar constituido por uno o más de los factores que señala, entre ellos *c) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión)* y desde luego, la conciencia del grupo, y aceptación de su permanencia a él.

Queda la pregunta de cuál habría sido la actitud de la Corte Europea si por parte de las comunidades demandante se hubiera invocado esa significación espiritual, de si los pronunciamientos de Estrasburgo hubieran sido distintos respecto de los *Sami* o los *Inuit*, pero ante la mesa sigue el debate entre derechos humanos-individuales-colectivos y la concepción de la titularidad grupal de la tierra, la propiedad colectiva, nunca ha sido reconocida por el TEDH. Insistimos, en cualquier caso, en que las comunidades indígenas europeas no han invocado ese lazo espiritual con la tierra cuando han reclamado sus derechos sobre las mismas, y, en nuestra opinión, sus demandas han perdido fuerza.