

# RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

**Oscar Celador Angón**<sup>1</sup>

Universidad Carlos III de Madrid

**Resumen:** Este artículo estudia el régimen jurídico del Patrimonio Histórico de las Comunidades Indígenas en Estados Unidos, desde dos perspectivas: primero, las políticas públicas que con carácter general ha diseñado el legislador estadounidense para la conservación del Patrimonio Histórico, y segundo, las políticas específicas dirigidas al Patrimonio Histórico de las Comunidades Indígenas. Finalmente, se analiza la coherencia y la correspondencia entre ambas políticas.

**Abstract:** This paper examines the legal regime of the Indigenous Communities historical and cultural property in the United States from two perspectives: first, the public policies designed generally from the U.S. legislators to preserve the historical heritage; and second, the specific policies directed to preserve Indigenous Communities historical and cultural heritage. Finally, the paper examines the consistency and the correspondence between both policies.

**Palabras clave:** Comunidad indígena, población nativa, patrimonio histórico, patrimonio cultural, libertad religiosa.

**Keywords:** Indigenous community, native community, historical heritage, cultural heritage, religious freedom.

**Sumario:** 1. Consideraciones iniciales. 2. Régimen general. 3. Marco normativo inicial. La primacía del interés general sobre el carácter cultural de los territorios indígenas. 3.1. El *American Indian Religious Freedom Act*. 3.2. La Jurisprudencia de los años 80. 4. Derecho especial aplicable al patrimonio histórico de las comunidades indígenas. 4.1. La explotación de los recursos naturales y los lugares

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado y Visiting Fellow, Institute for Latino Studies, University of Notre Dame. Este trabajo es resultado del proyecto PR2010-0098, en el marco del Programa de “Estancias de profesores e investigadores sénior en centros extranjeros de enseñanza superior e investigación, excepcionalmente españoles, incluido el programa Salvador de Madariaga”.

sagrados de las comunidades indígenas. 4.2. El patrimonio histórico con finalidad religiosa de las comunidades indígenas 5. Posición actual de la jurisprudencia. 6. Consideraciones finales.

## 1. CONSIDERACIONES INICIALES

A diferencia de lo que ocurrió en las colonias españolas establecidas en América, en el Norte del Continente son muy escasos los ejemplos de convivencia pacífica entre los colonos y las comunidades indígenas. La colonización de los Estados Unidos se caracterizó por el choque de culturas y de civilizaciones, y normalmente se saldó con el exterminio lento pero sistemático de las comunidades indígenas y la primacía en todos los terrenos de la civilización dominante. Esto explica que el epicentro de la historia de este país sea ocupado principalmente por los hitos acaecidos desde el establecimiento de las colonias y la conquista del Nuevo Mundo, y que los héroes de la nación sean precisamente aquellos que contribuyeron de forma más decidida a la conquista del país. En palabras de López Trujillo “los blancos y anglosajones blancos no tenían ninguna motivación para identificarse con la cultura material de los primitivos habitantes del Estado: indios e hispanos. Ambos pueblos, además de ser considerados unas culturas ajenas e inferiores, habían sido los enemigos de la ocupación y dominación anglosajones”<sup>2</sup>. Por este motivo, pese a lo rica que culturalmente puede ser la historia de

---

<sup>2</sup> Hasta el último tercio del siglo XX el Gobierno estadounidense no se preocupó por el patrimonio y la cultura indígena, y hasta ese momento las políticas del Gobierno hacia las poblaciones indígenas fueron especialmente represivas con las manifestaciones culturales ajenas a la cultura mayoritaria. Por ejemplo, en el siglo XIX el Gobierno federal estableció programas especiales de educación soportados en la civilización y la educación cristiana, y en la misma línea el *Dawes Act* de 1887 prohibió que la población indígena practicara los ritos o las ceremonias religiosas características de su cultura. López Trujillo, Miguel Ángel, Dinero de las Piedras. La protección y rentabilización del patrimonio histórico en Tejas, en AAVV, “Ciudad, arqueología y desarrollo. La musealización de los yacimientos arqueológicos”, en *Actas del primer Congreso Internacional Ciudad, arqueología y desarrollo*. Alcalá de Henares, 2000, pág. 248.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

la población nativa estadounidense, es relativamente reciente la preocupación de los poderes públicos estadounidenses por su conservación y enriquecimiento.

La consideración del patrimonio de las comunidades indígenas como parte del patrimonio histórico nacional estadounidense no ha sido una labor sencilla, debido a la peculiar concepción que éstas comunidades tienen de la cultura, la religión y, con carácter general, de aquello que debe ser conservado y preservado para las futuras generaciones.

La preservación de la cultura de las comunidades indígenas exige la conservación de determinadas parcelas de terreno, que en algunos casos tienen extensiones enormes, en su estado originario porque los ancestros de los actuales indios han venido practicando sus ritos culturales y religiosos de generación en generación en los mismos, o porque allí descansan los restos de sus antepasados. La situación descrita se ha traducido en que las comunidades indígenas consideren patrimonio histórico determinadas extensiones de terreno, en las cuales no tiene por qué estar presente necesariamente un edificio o restos arqueológicos, y que por lo tanto reclamen su protección y conservación de acuerdo con su estado natural, lo cual en numerosos casos dificulta el desarrollo urbanístico de las comunidades civiles, y alcanza elevadas cotas de conflictividad cuando en dichos territorios se encuentran recursos naturales.

La cultura y la religión también se dan la mano en este contexto. A diferencia de las religiones occidentales, las creencias religiosas de las comunidades indígenas no se soportan en un dogma de fe o en cuerpo teológico, sino en un rito cultural y en lo que una zona geográfica representa para la historia de su comunidad. De esta manera, por ejemplo, un río y su entorno pueden ser considerados sagrados para determinadas comunidades indígenas porque sus ascendientes lo han venido utilizado de generación en generación para reuniones culturales y religiosas, y esto implica de acuerdo con sus creencias que el

hombre no es competente para alterar o modificar su curso<sup>3</sup>. Por este motivo, las peticiones de las comunidades indígenas no pretenden exclusivamente la celebración de determinados rituales o ceremonias en un espacio de terreno, sino que además, para que las mismas tengan sentido en el marco de su cultura, los terrenos deben conservarse tal y como estaban hace siglos, de forma que de nada sirve realizar una ceremonia cultural o religiosa sino se realiza en un determinado contexto que permita la unión espiritual de toda la comunidad.

Esta concepción cultural explica porque muchas tribus indias se negaron a vender sus tierras al hombre blanco, ya que en las mismas habían vivido sus antepasados y su venta sería equivalente a traicionar la cultura de su pueblo. Las palabras de Toro Sentado son expresivas de lo que queremos decir, “el Gran Espíritu nos dio esta tierra y aquí estamos en casa. No quiero que roben a mi pueblo por lo que estoy en contra de cualquier venta de nuestra tierra [...] Reivindican nuestra madre tierra, la de todos, para su disfrute particular y se atrincheran contra sus vecinos, y desfiguran la tierra con sus construcciones y sus inmundicias. Esta nación es como un torrente de nieve fundida que lo arrasa todo con su paso. Resulta imposible convivir con ellos”. Por este motivo, cuando se pidió al líder sioux que definiera a los indios su respuesta fue “¿Indios? No hay mas indio que yo, ya que un indio que vende o pierde los territorios de sus antepasados rompe los nexos de su cultura y su pueblo y deja de ser tal”<sup>4</sup>.

A partir de estas premisas, el objeto de estas líneas es, por una parte, estudiar la regulación del patrimonio histórico en el ordenamiento jurídico estadounidense y determinar si el

---

<sup>3</sup> Vid. Weaver Jace, “Losing my religión. Native Americans Religious Tradition and American Religious freedom”, en Weaver, Jace (Ed.), *Native American Religious Identity. Unforgotten Gods*. Orbis Books, Nueva York, 1998.

<sup>4</sup> Declaraciones de Toro Sentado tomadas del reportaje del Diario Público, del 2 de noviembre de 2008, pág. 45.

patrimonio de las comunidades indígenas se somete al derecho común, o si por el contrario se somete a un derecho especial; por la otra, analizar las políticas específicas de conservación del patrimonio de las comunidades indígenas a la luz de los numerosos conflictos sobre los que se han pronunciado los tribunales en este ámbito; y por último, una vez conocida la regulación y la jurisprudencia intentaremos explicar la coherencia interna del modelo.

## 2. RÉGIMEN GENERAL

Las primeras políticas conducentes a la conservación y protección del patrimonio histórico estadounidense se gestaron en el primer tercio del siglo XIX, como respuesta a las peticiones de un grupo de asociaciones vecinales de la costa este, que pretendieron impedir la demolición de edificios relacionados con la Guerra de Independencia<sup>5</sup>. En 1933 el Gobierno federal ordenó la realización de una lista de edificios relevantes por su contenido histórico y artístico, de los cuales en el año 1971 la mitad habían sido destruidos. Este hecho provocó que los poderes públicos se concienzassen de la necesidad de realizar un esfuerzo legislativo urgente para proteger este patrimonio. En la actualidad los cincuenta Estados norteamericanos han promulgado leyes que protegen estos edificios, siendo destacable a este respecto la promulgación de aproximadamente 20.000 ordenanzas municipales en los diferentes Estados. De esta manera, podemos decir que existen tres niveles de protección: estatal, federal y

---

<sup>5</sup> Los primeros movimientos en este sentido se produjeron en el Estado de Texas en 1883 y 1905, cuando dos asociaciones vecinales consiguieron que el Estado comprase y restaurase una Iglesia, las ruinas de una misión española, y los terrenos donde se produjo la batalla de San Jacinto en 1836 que dio lugar a la independencia de Texas en 1836, para convertirlos en parque nacional. Como señala López Trujillo, “la intención de estos pioneros era utilizar los edificios para inspirar el patriotismo en el público y enseñar historia nacional a la juventud. Las ideas y el comportamiento de los nuevos ingleses influyeron a todo el país” en López Trujillo, Miguel Ángel, *Dinero de las Piedras... cit.*, págs. 247-256.

municipal, siendo éste último el más importante, tanto por su ámbito competencial, como por su desarrollo normativo<sup>6</sup>.

En 1966 el Gobierno federal promulgó el Acta para la Preservación de la Historia Nacional, con el objeto de conservar el aspecto visual de los bienes que conforman el patrimonio histórico, así como mantener y proteger del deterioro los valores culturales que transmiten los mismos<sup>7</sup>. El Acta de 1966, si bien ha sido enmendada en numerosas ocasiones, en la actualidad continúa vigente, y contiene dos procedimientos capitales en este terreno, uno de catalogación o inventario de los bienes que deben ser objeto de protección, y otro tendente a crear las medidas necesarias para financiar su conservación.

El proceso de catalogación consiste en la determinación de los bienes que forman parte del conjunto histórico de una ciudad. La legislación federal atribuye expresamente a los gobiernos locales la competencia para determinar los distritos históricos y designar lo que constituye el Patrimonio Histórico y Artístico de su municipio. Así, podemos hablar de dos procesos diferentes en función de que se valore un solo edificio o un conjunto. Para que un edificio sea incluido en el proceso de inventario debe cumplir determinados requisitos, que pueden sintetizarse en tener una antigüedad mínima y valor histórico, artístico, arquitectónico o cultural<sup>8</sup>. La segunda vía del proceso de inventario, la global,

<sup>6</sup> *Vid.* Penn Central Transportation Company v. City of New York, 483 U.S. 104 (1978). COSTONIS, JOHN J., "The Chicago Plan: Incentive Zoning and the Preservation of Urban Landmarks", en *Harvard Law Review*, 85 (1972), págs. 574-576.

<sup>7</sup> De acuerdo con su sección primera, el objeto del Acta para la Preservación de la Historia Nacional de 1966 es "the preservation of this irreplaceable heritage is in the public interest so that its vital legacy of cultural, educational, esthetic, inspirational, economic, and energy benefits will be maintained and enriched for future generations of Americans". *Vid.* 16 U.S.C. 470.

<sup>8</sup> Penn Central Transp. CO v. City of New York, 438 U.S. 111. (1978). Por ejemplo, la ciudad de New York exige que los bienes sujetos al proceso de inventario tengan 30 años de antigüedad y una estructura arquitectónica con

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

afecta a todo un conjunto arquitectónico, bien para su equiparación con el contexto urbano que le rodea, bien porque en ese lugar específico ocurrió un hecho histórico de notable relevancia. El Tribunal Supremo ha definido los distritos históricos como “any area which contains improvements which: a) have a special character or special historical or aesthetic interest or value; and b) represent one or more periods or styles of architecture typical of one or more eras in the history of the city; and c) cause such area, by reasons of such factors, to constitute a distinct section of the city”. En consecuencia, un distrito histórico es un área concreta con relevancia histórica, cultural o arquitectónica, que posee cierta unidad diferenciada desde el punto de vista urbanístico en lo concerniente a su diseño y materiales de construcción. Mientras que un edificio histórico es un edificio individual, a veces aislado, con valor histórico, cultural o arquitectónico propio<sup>9</sup>.

Las regulaciones municipales suelen establecer que, bien de oficio, o bien a petición de una organización privada, un grupo de ciudadanos, o incluso una sola persona, se inicie el proceso de inventario. El proceso administrativo local que culmina con una ordenanza que declara que un bien forma parte del Patrimonio Histórico, normalmente se compone de cinco pasos, a saber:

En primer lugar, la regla general es que los municipios constituyan una comisión que, además de decidir sobre la inclusión de los bienes en el inventario, determine las obligaciones específicas de mantenimiento, los elementos

---

interés histórico o estético para el desarrollo cultural de la ciudad, el Estado de New York o el país.. Sobre el particular y la diferente regulación municipal  *Vid. GODSHALL, DAVID, “Land Use and Free Exercise Caluse”, en Columbia Law Review, 84, 1984, pág. 1565. JOHNSTON, “Legal Issues of Historic Preservation for Local Government”, en Wake Forest Law Review, 17 (1981), pág. 707. NOTES, “Historic Preservation Ordinances to Church Property: Protecting the past and preserving the Constitution” en North Carolina Review, 63, 1985, pág. 406.*

<sup>9</sup> Penn Central Transp. CO v. City of New York, 438 U.S. 111.

arquitectónicos o estructurales que deben ser restaurados o preservados, y los materiales que deben utilizarse para la restauración<sup>10</sup>.

En segundo lugar, se escuchan las opiniones individuales o asociadas de los ciudadanos si se manifiestan al respecto, pero estas no son vinculantes para la comisión. Se trata del procedimiento administrativo denominado "Hardship proceeding", cuya resolución es impugnante ante la vía judicial ordinaria. Este procedimiento también se puede utilizar para recurrir las modificaciones arquitectónicas que realiza el propietario del bien, así como para impugnar el coste económico del mantenimiento, o para resolver los conflictos que puedan surgir entre la correcta conservación del bien y el uso que quiera darle su propietario<sup>11</sup>.

En tercer lugar, el Departamento del Estado de recursos culturales inspecciona la solicitud y da su conformidad a la misma.

En cuarto lugar, si el gobierno local acepta la proposición de la comisión y estima que la propiedad tiene carácter histórico o cultural, lo notifica por escrito a su propietario y ocupantes.

---

<sup>10</sup> CARMELA, ANGELA C., "Landmark Preservation of Church Property", en *Catholic Lawyer*, 34 (1991), pág. 44. La principal consecuencia del proceso de inventario es la limitación a la alteración, tanto interna como externa, de la estructura arquitectónica del bien. Cuando un bien es declarado histórico deben hacerse constar sus características arquitectónicas, y sus posteriores modificaciones o alteraciones deben ser aprobadas previamente por la comisión local. Las modificaciones incluyen aquellas actividades tendentes a restaurar, reconstruir, renovar, rehabilitar, ampliar, alterar, demoler (total o parcialmente) y reparar el bien GODSHALL, DAVID, "Land Use...", op. cit., págs. 1564-1566. MYERS, PHYLLIS, "Reflections on The Use of Land", en *Planning*, 59 (1993), págs. 8-11.

<sup>11</sup> Vid. L'HEUREUX, N.J., "Ministry v. Mortar: A Landmark Conflict", en *Government Intervention in Religious Affairs II*, New York, 1984, págs. 169-171. CARMELA, ANGELA C., "Landmark Preservation...", op. cit., pág. 46.



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

Y en quinto lugar, una vez que la propiedad sea declarada Patrimonio Histórico, el propietario deberá obtener autorización de la comisión para poder demoler, alterar, restaurar o modificar la estructura arquitectónica del bien<sup>12</sup>. El poder de la comisión local tiene dos límites: por un lado, sus decisiones no pueden ser arbitrarias y deben estar enfocadas exclusivamente a la faceta de conservación del bien, y por otro, la conservación del bien no debe alterar el destino que éste tenía antes de su inclusión en el inventario<sup>13</sup>.

De forma paralela al proceso de inventario suele seguirse otro de carácter económico para determinar el coste de mantenimiento y reparación del bien. Dichos gastos deben ser sufragados, a priori, por el dueño del edificio, siendo irrelevante su capacidad económica para acometer los mismos. Para aliviar esta situación, el legislador norteamericano ha previsto la

---

<sup>12</sup> La comisión de designaciones es la competente para determinar las alteraciones arquitectónicas que el propietario de un bien declarado histórico puede realizar sobre el mismo, asimismo, puede ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal que crea oportunas contra los titulares de los bienes que forman el Patrimonio Histórico. Por ejemplo, y como expone CARMELA, citaremos un edificio histórico utilizado como colegio católico, el cual tenía ciento cincuenta ventanas que no eran funcionales por ser de madera y de una sola lámina. El sacerdote encargado de la dirección del centro decidió, sin consultar previamente a la comisión competente, modificar las ventanas originales por otras de doble hoja y más funcionales, obra que costó 40.000 dólares. La comisión al tener noticia de estos hechos avisó al sacerdote de que ejercería una acción criminal cuyo resultado podría ser una posible pena privativa de libertad sino cambiaba estas ventanas por las originales de madera, en concreto por las que existían en el año 1.820 fecha de construcción del edificio, petición a la que accedió el sacerdote. CARMELA, ANGELA C., "Landmark Preservation...", *op. cit.*, págs. 44-47. COUSIER, RICHARD B., *Ministry and the American Legal System, Lay Workers and Congregations*, Minneapolis, 1993, pág. 123.

<sup>13</sup> En el supuesto de que el bien no pueda utilizarse para el destino original, éste quedará afecto a un fin público, el fomento de la cultura, y por lo tanto el Estado deberá adquirir el bien, pagar el total de su conservación e indemnizar a su propietario. Sobre el particular *Vid.* Village of Euclid, Ohio v. Ambler Realty CO., 272 U.S. 365 (1926). *Schad v. Borough of Moun Epharaim*, 452 U.S. 61 (1981).

concesión de ayudas por entidades gubernamentales, bien para que financien parcialmente la conservación del edificio, bien para que se hagan cargo de la totalidad de su mantenimiento<sup>14</sup>. En ambos casos lo relevante será el pacto creado entre las partes en lo que a la cooperación económica se refiere. Muchos Estados prevén en su presupuesto la existencia de una partida específica para el mantenimiento de estos bienes. Con lo cual, cuando el propietario alega y demuestra ante el órgano administrativo correspondiente que el mantenimiento y conservación de su patrimonio le genera una carga económica excesiva, el municipio tiene la obligación de cooperar económicamente con el propietario<sup>15</sup>.

La posibilidad de modificar la estética de los bienes inventariados es muy limitada. Los tribunales normalmente

---

<sup>14</sup> El National Historic Preservation Act de 1966 establece que las ayudas que las administraciones públicas conceden a las entidades religiosas para la conservación de su patrimonio declarado histórico no lesionan el principio de laicidad del Estado, ya que su finalidad no es promover la religión sino la conservación del bien por sus características históricas o artísticas, con independencia de que el mismo pueda ser utilizado para la práctica del culto religioso. En concreto, "Grants may be made under this subsection for the preservation, stabilization, restoration, or rehabilitation of religious properties listed in the National Register of Historic Places, provided that the purpose of the grant is secular, does not promote religion, and seeks to protect those qualities that are historically significant. Nothing in this paragraph shall be construed to authorize the use of any funds made available under this section for the acquisition of any property referred to in the preceding sentence". "In furtherance of the purposes of sections of this Act, the Secretary may accept the donation of funds which may be expended by him for projects to acquire, restore, preserve, or recover data from any district, building, structure, site, or object which is listed on the National Register of Historic Places established pursuant to section 101 of this Act, so long as the project is owned by a State, any unit of local government, or any nonprofit entity" *Vid.* National Historic Preservation Act of 1966 & 109 (16 U.S.C. 470h)(a); & 306 (16 U.S.C. 470); & 108(C)(4).

<sup>15</sup> CARMELA, ANGELA C., "Landmark Preservation...", *op. cit.*, pág. 57-61. LOWDON, WINGO, *Cities and Space, The Future use or Urban Land*, Baltimore, 1964, págs. 196-198.

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

permiten que el bien pueda ser alterado cuando su conservación colisiona con el ejercicio de un derecho fundamental, y principalmente el de libertad religiosa; pero de forma opuesta, en aquellos casos en los que el propietario del bien pretende alterar el mismo por motivos económicos la jurisprudencia se ha decantado por no permitir la modificación estética del bien.

En *Society for Ethical Culture v. Spatt*<sup>16</sup> una sociedad dedicada a la promoción de fines religiosos solicitó al Tribunal de Apelación del Estado de New York la demolición de un edificio de su propiedad, incluido en el catálogo de Patrimonio Histórico, para construir posteriormente un edificio de oficinas. La asociación justificó su demanda en que con el alquiler del nuevo edificio obtendría recursos económicos para sus actividades religiosas, es decir, para promover el ejercicio de un derecho fundamental. El tribunal sentenció en contra de la sociedad religiosa porque estimó que sus pretensiones no eran una manifestación de su derecho a la libertad religiosa<sup>17</sup>. El hecho de que el tribunal estimase que el fin de la remodelación era secular supone que no existe un conflicto entre dos derechos, el acceso a la cultura y la libertad religiosa, sino entre obligación de conservar un bien histórico y los intereses económicos de su propietario<sup>18</sup>.

En la misma línea, en la sentencia que resolvió el caso *St. Bartolomew's Church v. City of New York*<sup>19</sup>, una organización religiosa solicitó que se reconociese su derecho a demoler un

---

<sup>16</sup> 43 N.Y.S. 2d 932 (1980). (New York Court of Appeals, West's New York Supplement). Para un estudio monográfico de la sentencia *Vid.* NOTES, "Historic Preservation Ordinances...", *op. cit.*, págs. 405, 408, 410-412, 423.

<sup>17</sup> 43 N.Y.S. 2d 936.

<sup>18</sup> El tribunal estimó que las intenciones *lucrativas* de la organización religiosa desvirtuaban la consideración cultural e histórica del edificio, lo que normalmente genera desconfianza a la judicatura sobre las verdaderas intenciones de los grupos religiosos.

<sup>19</sup> 914 F. 2d 348 (2d Cir. 1990).

edificio de su propiedad adosado a un edificio dedicado al culto religioso para construir una torre de cincuenta y nueve plantas de altura. La intención de la organización religiosa era alquilar la mayor parte del nuevo edificio para obtener ingresos con que financiar sus actividades religiosas y benéficas y utilizar el resto para el sus actividades de culto religiosos. El Tribunal desestimó la solicitud del grupo religioso porque la torre desvirtuaría la estética del distrito urbanístico, y no lesionaba la libertad religiosa de la organización religiosa ya que ésta podía seguir realizando sus actividades de culto en el otro edificio.

### **3. MARCO NORMATIVO INICIAL. LA PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL CARÁCTER CULTURAL DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS**

#### **3.1. EL AMERICAN INDIAN RELIGIOUS FREEDOM ACT**

Pese a que el patrimonio de las comunidades indígenas presenta un enorme valor desde la perspectiva histórica y cultural, el Acta para la Preservación de la Historia Nacional de 1966 no mencionó este patrimonio en su articulado. La primera norma federal que reguló el patrimonio histórico de las comunidades indígenas no se ocupó del mismo desde la óptica histórica o cultural, sino desde la perspectiva religiosa de estos bienes. El *American Indian Religious Freedom Act* (AIRFA) de 1978 no reconoció derechos u obligaciones, tan solo se limitó a dejar constancia de la preocupación del Gobierno estadounidense por la preservación de la cultura, las tradiciones y los ritos religiosos, de los indios americanos y la población nativa de Alaska y Hawai. En concreto, de acuerdo con la sección primera, el AIRFA “protege y preserva el derecho a la libertad de creencias, de expresión, y al ejercicio de las tradiciones religiosas y culturales [...], incluyéndose el derecho de acceso a los lugares culturales y sagrados, así como el uso y posesión de objetos sagrados”.

Con el objeto de evaluar el estado del patrimonio histórico de las comunidades indígenas, el AIRFA ordenó la realización de

una investigación sobre estos bienes. La investigación culminó con la presentación de un informe en 1979, donde se recogen las siguientes conclusiones: la adecuada protección de las tierras que contienen bienes sagrados requiere un marco regulador específico; es necesario que los poderes públicos anulen los numerosos obstáculos que dificultan que la población nativa pueda acceder a sus territorios sagrados; para evitar el expolio del patrimonio histórico de la población nativa es necesario prohibir su exportación; y debe impedirse que los bienes con valor histórico, cultural o religioso, localizados en los territorios indios sean trasladados<sup>20</sup>.

Pese a la importancia que *a priori* representa la realización de una investigación como la señalada, así como la crudeza de sus conclusiones, según Torres Gutiérrez, “la apatía de las autoridades administrativas y la orientación de la jurisprudencia, han puesto en ocasiones en duda la efectiva tutela del derecho de libertad religiosa de la minoría india. Por otro lado el AIRFA no concede un derecho privado al ejercicio de una acción procesal, sino que se dirige más bien a las propias administraciones, para que éstas revisen sus políticas en todo aquello que pueda afectar al ejercicio de la libertad religiosa por parte de los indios, por lo que en cierto modo es un *tigre de papel*”<sup>21</sup>.

### 3.2. LA JURISPRUDENCIA DE LOS AÑOS 80

La declaración de intenciones del AIRFA, unida a la ausencia de mandatos o disposiciones específicas conducentes a la protección del patrimonio de las comunidades indígenas, se

---

<sup>20</sup> En concreto “The President shall direct the various Federal departments, agencies, and other instrumentalities responsible for administering relevant laws to evaluate their policies and procedures in consultation with native traditional religious leaders in order to determine appropriate changes necessary to protect and preserve Native American religious cultural rights and practices”.

<sup>21</sup> Torres Gutiérrez, Alejandro, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 2002, pág. 96

trajo en que numerosos lugares con valor histórico y cultural para las comunidades indígenas no fueran tratados como tales por los Gobiernos municipales, estatales o federal; así como en la creación de una jurisprudencia partidaria de subordinar la conservación del patrimonio histórico de las comunidades indígenas a los intereses urbanísticos.

En la sentencia que resolvió el caso *Wilson v. Block*<sup>22</sup> la judicatura se pronunció sobre un proyecto urbanístico que pretendía realizarse en el Estado de Arizona, con el objeto de ampliar las pistas de una estación de ski localizadas en una zona montañosa que era utilizada habitualmente por las comunidades indígenas Hopi y Navajo para prácticas culturales y religiosas. Las comunidades Hopi y Navajo han sido reconocidas como tribus indias por el Gobierno federal, y de acuerdo con sus creencias en esa zona se localiza una de las cuatro montañas sagradas que forma parte de las fronteras del mundo, por lo que es necesario conservar el estado natural de esas montañas. Asimismo, los indios navajos han utilizado tradicionalmente esos territorios para sus ritos ceremoniales, y sus hechiceros residen la mitad del año en esas montañas recolectando hierbas y plantas que utilizan para sus ritos y para fabricar medicinas; y tanto los indios navajos como los hopos realizaban periódicamente ceremonias en esas montañas como, por ejemplo, la petición de lluvia y de fertilidad para sus tierras.

Pese a la posición de las comunidades indígenas, la Secretaría de Estado de Agricultura autorizó la construcción de la pista de esquí y de las instalaciones necesarias para la práctica de este deporte, al entender que el proyecto urbanístico elegido era el menos lesivo para los intereses de las comunidades indígenas.

En el proceso judicial los indios probaron la relevancia que tenía la conservación de la montaña para su tradición y cultura, pero no consiguieron demostrar la importancia que tenía la zona

---

<sup>22</sup> 708 F. 2d 735 (1983).

que pretendía alterar el proyecto urbanístico para sus creencias religiosas y culturales. En palabras del tribunal, “We hold only that the First Amendment requires, at a minimum, proof that the religious practice could not be performed at any site other than that to be developed. Because we agree with Judge Richey that the plaintiffs have not satisfied this minimum burden of proof, we need not consider what, if any, additional factors are necessary to establish a free exercise burden. At the same time, we decline to follow those cases which have placed primary reliance upon the government's property interest and which have held, apparently, that the Free Exercise Clause can never supersede the government's ownership rights and duties of public management [...] This is not to say that the government's property rights, and its duty to manage its land for the public benefit, have no bearing upon the free exercise analysis. In holding that government land uses can never burden the right to freedom of belief, and can burden the right to freedom of practice only if site-specific religious practices are significantly impaired, we pay due regard to the government's rights and duties in its land. However, we see no basis for completely exempting government land use from the Free Exercise Clause”.

Asimismo, desde hacía 30 años las montañas habían sido explotadas para usos mineros, y en las mismas se habían instalado conductos para transportar gas natural, cables telefónicos, tanques de agua y carreteras no pavimentadas, sin que las comunidades indígenas presentasen ninguna reclamación. Por todo ello, el tribunal sentenció a favor del Estado, al entender que el proyecto urbanístico no impedía a los indios acceder a sus lugares sagrados, que sus líderes religiosos residiesen allí durante cierto periodo de tiempo, o practicar sus ritos y ceremonias culturales y religiosas. Respecto a la posible vulneración del AIRFA, el tribunal estimó que los poderes públicos habían decidido sus políticas valorando los intereses de las comunidades indígenas, y que el AIRFA no establece que los intereses de las comunidades indígenas deban prevalecer sistemáticamente sobre los intereses del Estado, o que las comunidades indígenas puedan

vetar las decisiones de los poderes públicos sin tener una causa justificada para ello<sup>23</sup>.

En la sentencia que resolvió el caso *Sequoyah v. Tennessee Valley Authority*<sup>24</sup> un tribunal se pronunció sobre la petición de una comunidad Cherokee, que solicitó que un valle no fueran inundado debido a unas obras hidráulicas que estaban proyectadas en el río Tennessee. El valle era considerado sagrado por la comunidad indígena, pues en su territorio se había establecido una de las capitales de la nación Cherokee en el siglo XVIII, y en el mismo existían diversos cementerios indígenas.

De forma complementaria a la obligación moral y cultural que tenía la preservación de los territorios para la comunidad indígena, el señor Sequoyah alegó que era un *hombre medicina*, por lo que todos los años se trasladaba al valle para recolectar plantas que utilizaba para preparar medicinas para los miembros de la comunidad Cherokee. La inundación del valle supondría un atentado irreparable para la cultura y la tradición Cherokee, pues sus líderes religiosos perderían su poder para elaborar plantas medicinales, ya que las éstas sólo pueden recolectarse de los lugares sagrados, que son aquellos en los que vivieron y depositaron su saber los antepasados del pueblo Cherokee<sup>25</sup>.

Pese a que la comunidad Cherokee demostró tanto el valor que el valle tenía para sus tradiciones, cultura y religión, como la

---

<sup>23</sup> En concreto, el “AIRFA requires federal agencies to consider, but not necessarily to defer to, Indian religious values. It does not prohibit agencies from adopting all land uses that conflict with traditional Indian religious beliefs or practices. Instead, an agency undertaking a land use project will be in compliance with AIRFA if, in the decision-making process, it obtains and considers the views of Indian leaders, and if, in project implementation, it avoids unnecessary interference with Indian religious practices”.

<sup>24</sup> 620 F. 2d 1159 (1980).

<sup>25</sup> La comunidad Cherokee piensa que cuando los seres humanos fallecen y son enterrados, sus conocimientos se depositan en los cementerios, por lo que la inundación del valle destruirá todo el saber acumulado en el mismo.



sinceridad de sus creencias religiosas y/o culturales, el tribunal desestimó su petición debido a que no pudieron probar –más allá que con sus afirmaciones- que la conservación de la zona que sería inundada era capital para la conservación de su cultura, que la conservación del valle desempeñaba un papel irremplazable en sus ritos o prácticas religiosas, o que no era posible encontrar en otro lugar las plantas que sus hombres medicinales tradicionalmente recolectaban en el valle.

Las comunidades indígenas Lakota y Tsistsistas recibieron la misma respuesta de la judicatura en la sentencia que resolvió el caso *Frank Fools Crow v. Gullet*<sup>26</sup>. En este supuesto las comunidades intentaron impedir que unos terrenos localizados en un parque nacional en las colinas negras fueran urbanizados. Los Lakota y Tsistsistas utilizaban las colinas negras para celebrar sus rituales religiosos y culturales, y en algunos casos se quedaban en el parque durante varios días para celebrar ceremonias como, por ejemplo, “la búsqueda de la visión”. La administración decidió urbanizar parte del parque nacional para crear un acceso por carretera, y crear una zona de parking y otra de camping. Los miembros de las comunidades indígenas podrían registrarse, al igual que los demás visitantes, y obtener un pase para acampar en la zona el tiempo necesario para sus rituales religiosos.

Pese a que la realización de las obras referidas alteraría el carácter sagrado del territorio, y supondría la intrusión de los turistas en ceremonias de carácter muy íntimo, la demanda de las comunidades Lakota y Tsistsistas fue desestimada. El tribunal entendió que el interés del Estado en crear un acceso a una zona histórica, así como la creación de espacios para que en los mismos pudieran pernoctar los turistas que desearan visitar la zona, debía primar sobre los intereses religiosos y culturales de las comunidades indígenas.

La misma suerte corrió una petición de una comunidad Navajo para que se redujera el nivel del agua del lago Powell en

---

<sup>26</sup> 706 F. 2d 856 (1983).

el Estado de Utah, y de que se restringiera el acceso de los turistas al puente del arcoiris, en la sentencia que resolvió el caso *Badoni v. Higginson*<sup>27</sup>. El desarrollo del proyecto urbanístico en el lago Powel supondría el incremento de su nivel de agua, y la construcción de una estructura turística (como embarcaderos y zonas de recreo), con el objeto de atraer un mayor número de turistas al lago que, si bien forma parte de un parque nacional, al mismo tiempo se encuentra dentro de la reserva de la comunidad indígena navajo.

La demanda de la comunidad navajo se soportó en el carácter religioso y cultural que tienen tanto el puente como el territorio en el que éste se localiza para sus miembros, toda vez que la llegada masiva de turistas y el incremento del nivel del agua del lago dificultaría notablemente la celebración de los ritos religiosos y culturales que tradicionalmente celebra la población navajo en torno al puente.

El tribunal autorizó el desarrollo del proyecto urbanístico debido a que la comunidad navajo no era propietaria de la parcela de terreno donde se localizan el lago y el puente, ya que ambos, si bien están dentro de la reserva navajo, son propiedad del Estado y son gestionados como parque nacional. Asimismo, el tribunal estimó que el interés del Estado en incrementar los recursos hidráulicos de la región, con independencia de que puedan servir como reclamo o para uso turístico, obedecía al interés general que, por lo tanto, debía primar sobre el derecho de libertad religiosa<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> 638 F. 2d 172 (1980).

<sup>28</sup> En palabras del tribunal, “we agree with the trial court that the government's interest in maintaining the capacity of Lake Powell at a level that intrudes into the Monument outweighs plaintiffs' religious interest. In the instant case unrebutted evidence, by affidavit, shows that the storage capacity of the lake would be cut in half if the surface level were dropped to an elevation necessary to alleviate the complained of infringements. The required reduction would significantly reduce the water available to the Upper Basin States of Colorado,

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

Respecto a la petición de la comunidad navajo de que se impidiera la entrada de los turistas al parque para evitar que el carácter tumultuoso de las visitas privara al puente de su carácter religioso, el tribunal estimó que las obras proyectadas no impedían la celebración de ceremonias religiosas o culturales en torno al puente, y que de accederse a las peticiones de la comunidad indígena los ciudadanos estadounidenses se verían privados de su derecho a disfrutar del patrimonio histórico de su nación. La solución que propuso el tribunal fue que, en aquellos supuestos en los que la comunidad navajo pretendiese utilizar el puente para sus ceremonias, ésta solicitase a la administración que cerrara temporalmente el parque, pero como una medida excepcional que en todo caso debería ser compatible con el libre acceso de la población a la contemplación y visita a un monumento histórico.

El Tribunal Supremo federal se pronunció sobre este particular con ocasión de la sentencia que resolvió el caso *Lyng v Northwest Indian Cemetery Protective Association*<sup>29</sup>. El tribunal decidió sobre la posibilidad de que fuera construida una carretera en el noroeste del Estado de California para mejorar las infraestructuras de una explotación maderera. La zona en la que se quería construir la carretera era un lugar sagrado para la comunidad indígena local, ya que era un lugar que las diferentes generaciones de una tribu india utilizaban habitualmente para la práctica de sus rituales religiosos.

---

New Mexico, Utah and Wyoming from the Colorado River. Such a reduction of use in each of the above Upper Colorado River Basin States would among other things limit and reduce the development of water supplies within these States on either a permanent basis or on a limited long- term basis for irrigation purposes, for development of mineral and other natural resources, and for municipal and industrial water supplies". De esta manera, el interés general, entendido como la necesidad de proveer de agua a determinadas zonas del Estado, primó sobre el derecho de libertad religiosa y de preservación cultural de la comunidad Navajo..

<sup>29</sup> 405 US 439 (1988).

El debate judicial no se centró en la posible conflicto entre el interés que perseguía el Estado con la construcción de la carretera y la posible lesión de los derechos culturales y religiosos de la comunidad indígena, ya que el Estado alegó que la construcción de la carretera obedecía al interés general y que el proyecto urbanístico por el que se habían decantado los promotores de la obra era el que generaba un daño menor a los intereses de la comunidad indígena. En otras palabras, el caso *Lyng* no fue enjuiciado desde la perspectiva del carácter histórico y cultural que tenía el suelo, sino desde la óptica del derecho a la libertad religiosa de la población indígena, pese a que sea difícil, por no decir imposible, desvincular la finalidad religiosa del bien de su relevancia cultural e histórica.

El Tribunal Supremo sentenció a favor del Estado de California, al entender que el trazado finalmente previsto para la carretera se había realizado teniendo en cuenta la generación del menor daño ambiental y la salvaguarda de los intereses de las comunidades indígenas. Según el voto mayoritario de los jueces del Tribunal Supremo federal, el derecho del Gobierno a gestionar y utilizar su patrimonio obedece al interés general, por lo que no puede supeditarse el mismo al ejercicio de unas concretas convicciones religiosas, especialmente cuando, como ocurrió en este caso, el Gobierno alteró el trazado original de la carretera para minimizar el impacto de su construcción y tráfico en los territorios sagrados de la población indígena, y el trazado definitivo no impedía a los miembros de la tribu continuar utilizando sus territorios sagrados para su finalidad original<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> El tribunal soportó su decisión en el precedente *Bowen v. Roy* (476 U.S. 693, 1986), donde expuso que “The Free Exercise Clause simply cannot be understood to require the Government to conduct its own internal affairs in ways that comport with the religious beliefs of particular citizens. Just as the Government may not insist that [the Roys] engage in any set form of religious observance, so [they] may not demand that the Government join in their chosen religious practices by refraining from using a number to identify their daughter” 405 US 453-455 (1988).

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

El Juez Brennan firmó un voto particular contrario a la sentencia, al cual se adhirieron los jueces Marshall y Blackmun. Para estos jueces el voto de la mayoría no tuvo en cuenta el carácter religioso que tenían las tierras. Pese a que la Comunidad indígena probó en el proceso que la práctica de sus creencias religiosas sólo puede realizarse en una atmósfera discreta y silenciosa, y en lugares que tienen determinado valor cultural e histórico (que es lo que los convierte en lugares sagrados), el voto mayoritario se decantó a favor de los intereses del Estado, ignorando de esta manera la jurisprudencia del tribunal sobre el alcance y contenido del derecho de libertad de conciencia<sup>31</sup>. Este fue el eje central del voto minoritario, es decir, la falta de respeto hacia una cultura y unas convicciones que, si bien están en las antípodas de lo que la cultura occidental entiende por cultura, historia y religión, ya que aquí no se conserva un edificio o restos arqueológicos, sino un terreno montañoso, no por ello deja de tener dicha relevancia subjetiva para la comunidad indígena<sup>32</sup>.

Hasta la sentencia Lyng, la regla general era que los conflictos entre el Gobierno federal y las comunidades indígenas en materia de patrimonio histórico, se resolvieran en función de que la comunidad indígena consiguiese demostrar la relevancia que tenía la conservación de dicho patrimonio en el marco de su

---

<sup>31</sup> En palabras del voto particular, “the Court embraces the Government's contention that its prerogative as landowner should always take precedence over a claim that a particular use of federal property infringes religious practices. Attempting to justify this rule, the Court argues that the First Amendment bars only outright prohibitions, indirect coercion, and penalties on the free exercise of religion. All other “incidental effects of government programs,” it concludes, even those which may make it more difficult to practice certain religions but which have no tendency to coerce individuals into acting contrary to their religious beliefs”.

<sup>32</sup> Como expuso el voto mayoritario del tribunal, “The Free Exercise Clause is written in terms of what the government cannot do to the individual, not in terms of what the individual can exact from the government. Even assuming that the Government's actions here will virtually destroy the Indians' ability to practice their religion, the Constitution simply does not provide a principle that could justify upholding respondents' legal claims”. 405 US 447-453 (1988).

cultura y/o religión<sup>33</sup>. Sin embargo, en este caso, y pese a la comunidad indígena fue capaz de probar la importancia que tenía la conservación del patrimonio desde esta óptica, el tribunal se decantó por el uso de un concepto de religión y cultura reduccionista, que obstaculiza el ejercicio de los derechos a la religión y a la cultura, e ignora el mandato contenido en el AIRFA de que las políticas estatales deben “proteger y preservar el derecho a la libertad de creencias, de expresión, y al ejercicio de las tradiciones religiosas y culturales [...], incluyéndose el derecho de acceso a los lugares culturales y sagrados, así como el uso y posesión de objetos sagrados”.

#### **4. DERECHO ESPECIAL APLICABLE AL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

La jurisprudencia a la que nos acabamos de referir, así como la evidente necesidad de que los poderes públicos diseñaran un marco regulador que concediese cierta protección al patrimonio histórico de las comunidades indígenas, se ha traducido en la aprobación de un cuerpo de normas federales en este sentido. Estas normas han intentado solucionar los problemas que tradicionalmente vienen denunciando las comunidades indígenas, como la imposibilidad de acceder a sus lugares sagrados pues la mayoría de estos han sido convertidos en parques nacionales o son propiedad del Gobierno federal, o la incompatibilidad entre el uso que los indios quieren dar a sus lugares sagrados y el concepto de bien público utilizado habitualmente en el ordenamiento jurídico estadounidense.

---

<sup>33</sup> *Vid.* Northwest Indian Cemetery Protective Assn. v. Peterson, 795 F.2d 688 (CA9 1986) (case below); Wilson v. Block, 228 U.S.App.D.C. 166, 708 F.2d 735, cert. denied, 464 U.S. 956 (1983); Badoni v. Higginson, 638 F.2d 172 (CA10 1980), cert. denied, 452 U.S. 954 (1981); Sequoyah v. TVA, 620 F.2d 1159 (CA6), cert. denied, 449 U.S. 953 (1980); Crow v. Gullet, 541 F.Supp. 785 (SD 1982), aff'd, 706 F.2d 856 (CA8), cert. denied, 464 U.S. 977 (1983).

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

Con este objetivo el Gobierno federal promulgó el *Native American Graves Protection and Repatriation Act* en 1990, ordenando que los museos e instituciones educativas devolvieran los objetos sagrados, bienes funerarios y, con carácter general, todos los bienes culturales de las comunidades indígenas a los descendientes legítimos de los que en su día crearon dichos objetos<sup>34</sup>.

De forma complementaria, en 1992 el legislador enmendó el Acta para la Preservación de la Historia Nacional de 1966<sup>35</sup> para reconocer expresamente el derecho de las tribus indias y las comunidades hawaianas a que su patrimonio histórico con relevancia cultural y religiosa fuera incluido en el Registro Nacional de lugares históricos<sup>36</sup>. La enmienda protege a las comunidades indígenas (a las que denomina tribus indias<sup>37</sup>), en la medida en la que sean reconocidas como tales por el Estado. En diciembre del 2003 existían 527 tribus indias reconocidas por la Secretaria de Estado para Asuntos con los Indios; y 13 comunidades indígenas en Alaska y las comunidades indígenas de Hawai fueron reconocidas como tribus indias a los efectos del Acta para la Preservación de la Historia Nacional. El patrimonio

---

<sup>34</sup> Según Torres, hasta la aprobación en 1990 del *Native American Graves Protection and Repatriation Act* no existía ninguna política nacional conducente a la devolución a la población indígena del patrimonio que les había sido confiscado o expropiado como consecuencia de las guerras indias. Torres Gutiérrez, Alejandro, *Minorías y Multiculturalidad en los Estados Unidos de Norteamérica...* pág. 96

<sup>35</sup> El Acta para la Preservación de la Historia Nacional ha sido enmendada en 11 ocasiones siendo la última enmienda del 2000. Burnett, David, *The False promise of the National Historic Preservation Act for native Americans*, en <http://ssrn.com/abstract=950576>

<sup>36</sup> Asimismo la enmienda requirió a las agencias federales para que diseñen sus políticas consultando a las tribus indias y las comunidades hawaianas. *Advisory Council on Historic preservation, Action Plan on ACHP native American Initiatives*, octubre 2003. El texto completo del informe puede consultarse en <http://www.achp.gov/policystatement-tribes.html>.

<sup>37</sup> Sección 301.

de las comunidades indígenas objeto de protección es aquel que “tradicionalmente ha tenido relevancia religiosa y/o cultural para las tribus indias o las comunidades hawaianas”<sup>38</sup>, y que han sido inscrito como tal en el registro nacional de lugares históricos<sup>39</sup>.

De acuerdo con la nueva redacción de la sección 106, aquellos bienes que sean inventariados como patrimonio histórico, e incluidos en el pertinente registro nacional disfrutan de la protección del Gobierno federal. Los bienes inscritos en el registro no pueden ser alterados físicamente salvo que así lo autorice expresamente el Ministerio del Interior, en el caso de bienes muebles estos no pueden localizarse fuera de su hábitat natural, y su venta o alquiler se somete a severas restricciones y/o limitaciones.

Por último, la enmienda del 92 reconoce a las comunidades indígenas el derecho a nombrar a un representante que promueva la declaración de sus bienes como integrantes del patrimonio histórico y cultural, y represente a la comunidad con voz y voto en las comisiones que resuelven los potenciales conflictos que puedan surgir en lo referente a la conservación y mantenimiento de estos bienes<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Sección 1018(d)(6)(a).

<sup>39</sup> El Gobierno federal asume la responsabilidad de “provide leadership in the preservation of the prehistoric and historic resources of the United States and of the international community of nations and in the administration of the national preservation program in partnership with States, Indian tribes, Native Hawaiians, and local government”; en este marco el Gobierno federal se compromete a “assist State and local governments, Indian tribes and Native Hawaiian organizations and the National Trust for Historic Preservation in the United States to expand and accelerate their historic preservation programs and activities” *Vid.* Section 2 [16 U.S.C. 470-1 — Declaration of policy of the Federal Government]

<sup>40</sup> Todo este proceso debe realizarse “In consultation with interested Indian tribes, other Native American organizations and affected State Historic Preservation Officers, the Secretary shall establish and implement procedures for carrying out section 103(a) of this Act with respect to tribal programs that assume



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

Las novedades de la enmienda del 92 son numerosas, pero presentan el inconveniente de que no ordenan políticas concretas o establecen obligaciones específicas para los poderes públicos en este ámbito. Por ejemplo, los representantes del Gobierno o de las agencias federales deben consultar con las tribus indias sus políticas de conservación y mantenimiento del patrimonio histórico, pero se trata de una mera consulta que no tiene carácter vinculante para los poderes públicos<sup>41</sup>.

En 1996 el Gobierno federal aprobó la Orden Ejecutiva 1307 para la protección de los lugares indios sagrados, ordenando a las agencias federales que gestionen sus políticas respetando los

---

responsibilities under paragraph (2)". El proceso de designación del patrimonio histórico se somete al siguiente procedimiento: "[*Traditional religious and cultural properties may be eligible for listing in the National Register*](6) (A) Properties of traditional religious and cultural importance to an Indian tribe or Native Hawaiian organization may be determined to be eligible for inclusion on the National Register. (B) In carrying out its responsibilities under section 106 of this Act, a Federal agency shall consult with any Indian tribe or Native Hawaiian organization that attaches religious and cultural significance to properties described in subparagraph (A). (C) In carrying out his or her responsibilities under subsection (b)(3) of this section, the State Historic Preservation Officer for the State of Hawaii shall —(i) consult with Native Hawaiian organizations in assessing the cultural significance of any property in determining whether to nominate such property to the National Register; (ii) consult with Native Hawaiian organizations in developing the cultural component of a preservation program or plan for such property; and (iii) enter into a memorandum of understanding or agreement with Native Hawaiian organizations for the assessment of the cultural significance of a property in determining whether to nominate such property to the National Register and to carry out the cultural component of such preservation program or plan.

<sup>41</sup> El proceso de consulta de las agencias federales y el Gobierno federal a las tribus indias y a las comunidades hawaianas, de acuerdo con la sección 106 de la norma, debe realizarse de acuerdo con el proceso de consultas entre Gobiernos, y en cualquier caso debe ser respetuosa con la soberanía de las tribus indias, y ser sensible con las peticiones tanto de las tribus indias como de las comunidades hawaianas. El reconocimiento del derecho de las tribus indígenas a su propia autonomía y soberanía se produjo por parte del Tribunal Supremo federal en la sentencia que resolvió el caso *Cherokee Nation v Georgia*, 30 US (5 Pet.) 1 (1831).

lugares sagrados de la población indígena, y en concreto “(1) accommodate access to and ceremonial use of Indian sacred sites by Indian religious practitioners and (2) avoid adversely affecting the physical integrity of such sacred sites” and to “maintain the confidentiality of sacred sites”. De esta manera, se ordenó a las agencias federales competentes que permitan a las comunidades indígenas el acceso a sus lugares sagrados para usos ceremoniales, y que eviten que dichas propiedades federales puedan ser dañadas o deterioradas. La orden define a los territorios sagrados como “cualquier localización sobre suelo federal que sea identificada por una tribu india, o por un indio a título individual que represente legítimamente una religión indígena, como sagrado debido a la relevancia religiosa del lugar o a al uso ceremonial que la religión india conceda a dicho lugar; una vez que la tribu o el indio a título individual que represente legítimamente una religión indígena notifique ala Agencia la existencia de dicho lugar”<sup>42</sup>.

Esto significa que un lugar sagrado puede no cumplir los criterios para ser inventariado en el registro nacional como una propiedad histórica, o que una propiedad histórica inventariada en el registro incumpla los criterios para ser un lugar sagrado. Ahora bien, en el caso de que una propiedad histórica sea considerada por una tribu india como lugar sagrado, las agencias federales deben permitir que los miembros de la tribu puedan acceder a la propiedad para usos ceremoniales, y son las responsables de la conservación del bien.

---

<sup>42</sup> La Orden Ejecutiva 1307 no crea derechos u obligaciones, y de acuerdo con el sistema jurídico estadounidense no es fuente del derecho tan sólo son reglamentos de funcionamiento interno de las agencias, que en cuanto tales son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción competente. El texto completo de la orden puede encontrarse en <http://www.achp.gov/eo13007-106.html>.

#### 4.1. LA EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES Y LOS LUGARES SAGRADOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

De forma complementaria a la legislación general conducente a la protección del patrimonio de las comunidades indígenas, el legislador ha aprobado numerosas normas específicas con el objeto de proteger los lugares sagrados de las comunidades indígenas de las explotaciones de recursos naturales. En este terreno destacan *el Indian contracting and Federal Land Management demonstration Project Act* del 2003, *el Mineral Exploration and development Act* del 2003, *el Indian tribal federal recognition administrative procedures Act* del 2001, o *el Mineral exploration and development Act* del 2002. El elemento común de las normas señaladas reside en que las mismas prevén expresamente que el uso de determinados territorios debe ser respetuoso con las tradiciones culturales y religiosas de las comunidades indígenas. Por ejemplo, la aplicación del *Native American graves protection and repatriation Act* del 2000 se ha traducido en la preservación del acceso al Parque Natural del Cañón del Colorado para que las comunidades indígenas puedan utilizarlo en sus ritos religiosos, e igualmente ha supuesto que las comunidades indígenas sean autorizadas a utilizar privativamente determinadas extensiones del Parque Histórico Cibola para celebrar sus ceremonias.

En el terreno de la regulación medioambiental, la regla general es que los Estados incluyan en su regulación administrativa el requisito de que aquellos que quieran explotar determinados entornos geográficos realicen un estudio de carácter medioambiental, donde se acredite, normalmente por una agencia estatal, que la explotación no lesionará los derechos o modo de vida natural de las comunidades indígenas. Por ejemplo, en abril del 2003 el Estado de California enmendó el *Surface Mining and reclamation Act* de 1975 para “evitar la inminente destrucción de lugares sagrados para la población nativa americana como consecuencia de los desarrollos medioambientales y urbanísticos”, de forma que sólo podrán obtenerse concesiones

administrativas para explotaciones mineras en aquellos supuestos en los que la explotación se encuentre como mínimo a una milla de distancia de un lugar declarado sagrado para la población nativa<sup>43</sup>.

Las normas referidas limitan la capacidad de obrar del Gobierno y las Agencias federales, desde una triple óptica: por una parte, el Gobierno federal debe permitir a las comunidades indígenas acceder a aquellos territorios federales que tengan valor religioso o cultural para ellas; por la otra, los desarrollos urbanísticos que se realicen en suelo federal deben evitar la alteración de los territorios sagrados; y por último, se reconoce el derecho de las comunidades indígenas a ser escuchadas cuando las políticas del Gobierno o las agencias federales puedan afectar a sus territorios sagrados<sup>44</sup>.

Los tribunales han pronunciado sobre la explotación de los recursos naturales localizados en territorios sagrados en diversas ocasiones. Un ejemplo que ilustra la posición de las comunidades indígenas en este terreno fue la decisión judicial sobre el proyecto industrial *Glamis Imperial*, que pretendía la explotación de una mina de oro en el Estado de California. El proceso comenzó en 1991 cuando la compañía Glamis solicitó la realización de un estudio medio ambiental sobre la posible explotación de una mina de oro en un área protegida localizada en un desierto en el Estado de California. En 1998 el *Bureau of Land Management* solicitó al Consejo Asesor para la preservación Histórica que certificara que el proyecto minero no afectaba a los inmuebles de la zona, o que lesionaba derechos amparados en la legislación de patrimonio histórico. En 1999 el Consejo Asesor emitió un informe para la

---

<sup>43</sup> Vid Kochan, Donald J., An Examination of Increasing protection for sacred sites and the Trust responsibilities of the federal government, Chapman University Law Research Paper N° 8-10, pág. 12-25 en <http://ssrn.com/abstract=907694>, pág. 12-25.

<sup>44</sup> *Vid.* Kochan, Donald J., An Examination of Increasing protection..., *cit.* pág. 12-4.

Secretaría de Estado de Interior donde exponía que una vasta franja de terreno que va desde el Sur de California y el Este de Arizona hasta los Ángeles era utilizada por la tribu india Quechan, y que la localización de una explotación minera en la zona propuesta tendría efectos adversos para los recursos históricos de comunidad histórica señalada, toda vez que se impediría que la comunidad Quechan pudiera practicar de forma tradicional sus ceremonias y ritos religiosos. Asimismo, el Consejo asesor expuso que los miembros de la Comunidad indígena realizaban lo que se conoce como “el itinerario de los sueños” a través de los territorios mencionados, lo que se vería obstaculizado y desnaturalizado si se desarrollaba el proyecto minero.

En enero del 2001 la administración denegó las licencias para la ejecución del proyecto minero, y modificó la naturaleza jurídica de una extensión de 9000 acres de terreno que pasó de tener la consideración urbanística de “suelo público para usos múltiples” a convertirse en suelo protegido para la preservación de la tradición, la cultura y la historia de la comunidad indígena Quechan<sup>45</sup>.

#### **4.2. EL PATRIMONIO HISTÓRICO CON FINALIDAD RELIGIOSA DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**

En el 2002 el Gobierno federal aprobó el *Native American Sacred Lands Act. A Bill to protect sacred Native American Federal lands from significant damage*<sup>46</sup>. La norma reconoce la especificidad cultural y religiosa que en muchas ocasiones tiene el

---

<sup>45</sup> Vid. Kochan, Donald J., An Examination of Increasing protection..., *cit.* pág. 12-20.

<sup>46</sup> El *Native American Sacred Lands Act* (2002) se configura como la traspolación del *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* del 2000 a la demandas de las comunidades indígenas. El objeto del *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* fue aportar criterios para la resolución de los conflictos entre el derecho de libertad religiosa y las medidas legales contenidas en los planes de ordenación urbanística.

patrimonio de las comunidades indígenas, ya que según el subtítulo de la norma su objeto es “preservar y proteger los territorios sagrados de la población nativa estadounidense de usos urbanísticos indebidos”. La principal consecuencia de la aplicación de esta norma ha sido la potenciación de la OAIT (*Office of American Indian Trust*), una organización gubernamental integrada en el Ministerio de Interior, que es la responsable de la correcta ejecución de las disposiciones contenidas en el Acta; y más concretamente de controlar las políticas estatales que puedan restringir el acceso o el uso ceremonial de los territorios indios sagrados, así como su correcto uso y conservación<sup>47</sup>.

El *Native American Sacred Lands Act* define a los territorios sagrados como “cualquier área, terreno o espacio geofísico o geográfico que tenga dicha consideración de acuerdo con la tradición, la cultura, la religión, el uso ceremonial, o cuando en los mismos se encuentren sustancias o productos utilizados para las ceremonias de las tribus indias o las comunidades nativas hawaianas, que de acuerdo con dichos principios deba tomarse de dicha localización”<sup>48</sup>. El bien jurídico protegido por la norma es “any geophysical or geographical area or feature which is sacred by virtue of its traditional cultural or religious significance or ceremonial use, or by virtue of a ceremonial or cultural requirement, including a religious requirement that a natural substance or product for use in Indian tribal or Native Hawaiian organization ceremonies be gathered from that particular location”. De esta manera, la norma se decanta por una concepción de patrimonio histórico donde los

---

<sup>47</sup> El texto completo de la norma se encuentra en <http://www.nps.gov/legal/testimony/197th/amsacred.htm>

<sup>48</sup> Vid. Celador Angón, Oscar, Acta sobre los territorios sagrados de la población nativa estadounidense, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, Vol. 3, 2003, págs 481-484.

elementos que justifican la protección del mismo son el carácter histórico, cultural y religioso, de los bienes.

La sección tercera del Acta describe el proceso de designación de los territorios indios sagrados, de acuerdo con el siguiente procedimiento. Primero, cualquier Tribu India o comunidad nativa hawaiana nativa tiene el derecho a solicitar, a cualquier Departamento o Agencia estadounidense con jurisdicción administrativa sobre el territorio federal, la declaración de territorio protegido por su carácter religioso a los efectos del *El Native American Sacred Lands Act*. Segundo, la petición de la comunidad indígena deber incluir los fundamentos de hecho que respalden la misma, y a este respecto la tradición oral tendrán el mismo peso que cualquier otro medio de prueba. Tercero, desde que una comunidad indígena hawaiana o una tribu india realice una petición, y hasta el procedimiento de audiencia, cualquier persona podrá realizar alegaciones al respecto. Y cuarto, en el plazo de 90 días a partir de la recepción de la solicitud, el Departamento o Agencia con jurisdicción administrativa sobre el territorio objeto de litigio, deberá señalar el lugar y la fecha en la que se realizará una audiencia pública, que deberá ser en el municipio donde éste localizado el territorio objeto de controversia.

Las obligaciones de las autoridades federales respecto a los territorios que sean declarados sagrados se contienen en la sección segunda de la norma, a saber: permitir a las comunidades indígenas el acceso a estos territorios para practicar ritos religiosos o culturales; conservar adecuadamente los territorios sagrados; y consultar y acordar con las comunidades indígenas las políticas federales que puedan afectar a los territorios sagrados. Respecto a la titularidad de los lugares sagrados, la norma se decanta por la constitución de un fideicomiso a favor de las comunidades indígenas, de forma que la propiedad continua perteneciendo al Gobierno federal, pero su uso se cede a las comunidades indígenas, que pueden utilizar las propiedades con la condición de respetar y conservar su carácter sagrado, pues en

otro caso las autoridades federales recuperaran el uso de los bienes<sup>49</sup>.

Una vez que un territorio es declarado sagrado a efectos del *Native American Sacred Lands Act* su conservación adquiere un plus de protección, ya que, tal y como ordena la sección segunda de la norma, “el gobierno no puede regular el urbanismo imponiendo cargas al ejercicio del derecho individual de libertad religiosa, salvo que demuestre que la imposición de la carga se justifica en: a) la salvaguardia de un interés estatal más relevante, y b) que se trata de la fórmula que permite satisfacer el interés estatal de la forma menos lesiva para el derecho de libertad religiosa”.

Se trata de la traspolación normativa de la fórmula creada por el Tribunal Supremo federal para resolver disputas judiciales que afecten al derecho de libertad religiosa conocida como el *balancing test*, en este contexto. El *balancing test* se compone de tres fases y tiene por objeto determinar cuando las normas que lesionan el derecho de libertad religiosa son inconstitucionales. Primero, es necesario que la norma genere una lesión efectiva al ejercicio de la libertad religiosa; y en este terreno los tribunales deberán valorar la sinceridad y la relevancia de la práctica religiosa cuyo ejercicio obstaculiza la norma, y en qué medida se impide o limita el ejercicio de la libertad religiosa. Segundo, en el caso de que la lesión sobre la libertad religiosa exista, los

---

<sup>49</sup> SEC. 6. TRANSFER OF LAND. (a) AUTHORITY- The head of the department or agency with administrative jurisdiction over Federal land which is sacred land may take the Federal land into trust for the benefit of the Indian tribe or Indian tribes for which the land is considered sacred on the condition that the Indian tribe or Indian tribes for which it is taken into trust manage the land in perpetuity to protect that sacredness. (b) REVERTER- If the head of the department or agency that has taken Federal land into trust under this section determines that the land is not being managed in perpetuity to protect its sacredness as required by subsection (a), the land shall be removed from trust and shall be managed under this Act by the the head of the department or agency that transferred land under subsection (a).



tribunales deben determinar cuando el interés del Estado (que tendrá la carga de la prueba) en que su norma sea efectiva es tan importante como para prevalecer sobre la libertad religiosa en ese caso concreto. Y tercero, es necesario que el Estado no disponga de soluciones alternativas para ejecutar sus normas que obstaculizar el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo caso deberá utilizar los medios menos lesivos<sup>50</sup>.

## 5. POSICIÓN ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA

La aprobación de la legislación referida no quiere decir que los tribunales estén obligados a atender todas las peticiones de las comunidades indígenas. Burnett reconduce los motivos por los que las comunidades indígenas han perdido sus demandas relacionadas con la protección de su patrimonio histórico a tres, a saber:

- 1) En muchos supuestos las comunidades indígenas no identifican adecuadamente quien es el responsable de la actividad lesiva para sus intereses, o ignoran que de acuerdo con la legislación en la materia sólo pueden dirigir sus demandas contra las actuaciones de las agencias federales, o que no pueden pedir daños y perjuicios económicos, sino reclamar la paralización de una obra para evitar la destrucción de su patrimonio.
- 2) En otros casos las demandas de las comunidades indígenas carecen de legitimación jurídica, y éstas buscan simplemente “la simpatía del tribunal hacia su causa, olvidando que en nuestro sistema judicial la simpatía por si sola no gana los casos”, y
- 3) En algunas sentencias los tribunales se encuentran con el problema de que, si bien la demanda está correctamente planteada y justificada, la comunidad indígena ha iniciado tan

---

<sup>50</sup> Esta doctrina se incorporó al *balancing test* en la sentencia que resolvió el caso Braunfeld v. Brown, 366 U.S. 599 (1961); siendo posteriormente ratificada en la sentencia Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963).

tarde el proceso que el daño generado a su patrimonio es irreparable, o se trata de costosas obras cuya paralización cuando están en un estado muy avanzado generaría enormes perjuicios a los intereses públicos<sup>51</sup>.

En la sentencia que resolvió el caso *Castro v Becken*<sup>52</sup> el descendiente de un Jefe de la Tribu Apache demandó daños y perjuicios debido a la construcción de un campo de golf en un terreno donde habían sido encontrados restos arqueológicos de su tribu. La demanda fue desestimada porque el *petitum* fue una reclamación económica por valor de 100 millones de dólares en concepto de daños y perjuicios. El Acta para la Preservación de la Historia Nacional tiene la misión de evitar que los bienes inscritos en el pertinente registro sean dañados, pero no contempla la concesión de indemnizaciones; asimismo, la legislación utilizada en la demanda era de obligado cumplimiento para el gobierno federal, pero no para las autoridades municipales que autorizaron la construcción del campo de golf.

En esta misma línea, en la sentencia que resolvió el caso *Western Mohegan Tribe v New York*<sup>53</sup>, una comunidad indígena interpuso una demanda contra un ayuntamiento por haber construido un parque en un lugar que la comunidad utilizaba tradicionalmente para celebrar sus ceremonias religiosas, pero su demanda fue desestimada pues, como ya se apuntó, el Acta para la Preservación de la Historia Nacional sólo ampara frente a las Agencias o el Gobierno federal, y en este caso el potencial infractor era un ayuntamiento.

---

<sup>51</sup> Burnett, David, *The False promise of the National Historic Preservation Act for native Americans*, en <http://ssrn.com/abstract=950576>, pág. 35

<sup>52</sup> 256 F.3d 349 (5<sup>th</sup> Cir. 2001)

<sup>53</sup> 246 F.3d 230 (2<sup>th</sup> Cir. 2001) Un excelente resumen de la numerosa jurisprudencia que desestima peticiones de las comunidades indígenas por motivos procesales *Vid.* Burnett, David, *The False promise... cit.*, págs. 8-17

## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

En la sentencia que resolvió el caso *Morongo Band of Misión Indian v FAA*<sup>54</sup>, un tribunal se pronunció sobre la demanda presentada por una comunidad indígena establecida en un condado de Los Ángeles, la cual solicitó que las determinadas rutas de vuelo que se iban a establecer desde el aeropuerto de Los Ángeles fueran suspendidas, ya que de otra manera éstas pasarían por encima de los territorios que tradicionalmente utilizaban para sus ceremonias religiosas y culturales. La autoridad federal que regula el tráfico aéreo accedió a modificar la altura de sus rutas de vuelo aéreo, pese a lo cual la comunidad indígena solicitó en un segundo proceso que las mismas se suspendieran completamente. El tribunal desestimó la segunda petición de la comunidad indígena, ya que la agencia federal había realizado un estudio de impacto medioambiental que, si bien obligaba a sus vuelos a circular a una elevada altura, certificaba que el impacto sonoro era mínimo.

En algunos supuestos las comunidades indígenas, conscientes de su capacidad para vetar o paralizar procesos urbanísticos, han utilizado la legislación protectora del patrimonio histórico de forma injustificada. Sirva de ejemplo la sentencia que resolvió el caso *Apache Survival Coalition v United States*<sup>55</sup>, donde una comunidad apache solicitó la paralización de un proyecto público, que pretendía la construcción de un observatorio en la punta de una montaña localizada en el Estado de Arizona. El servicio de parques estudió el caso y llegó a la conclusión de que en las proximidades del proyecto de observatorio existían zonas que eran utilizadas habitualmente para la práctica del culto religioso por las comunidades apaches, por lo que recomendó que la construcción del observatorio fuera respetuosa con sus prácticas religiosas y culturales.

---

<sup>54</sup> 161 F. 3d 569 (9<sup>th</sup> Cir. 1998)

<sup>55</sup> 21 F.3d 895 (9<sup>th</sup> Cir. 1994)

Pese a que el servicio forestal informó periódicamente a la comunidad apache del estado del proceso administrativo ésta no se personó, por lo que finalmente el proyecto fue aprobado. Un año después comenzaron las obras, y la comunidad apache solicitó judicialmente la paralización de la obra. Finalmente, el tribunal estimó que, si bien la construcción del observatorio podría generar perjuicios en el ejercicio de las prácticas religiosas y culturales de los apaches, la ausencia voluntaria de la comunidad apache del procedimiento se había traducido en que se iniciaran las obras, por lo que su paralización en ese momento supondría un perjuicio indebido para sus promotores.

En aquellos supuestos en los que las comunidades indígenas han conseguido demostrar que las agencias federales han actuado de mala fe, o han incumplido las obligaciones que les impone la enmienda de 1992 al Acta para la Preservación de la Historia Nacional, los tribunales han sentenciado a su favor<sup>56</sup>. La sentencia que resolvió el caso *Mucklesshoot Indian Tribe v US Forest Service*<sup>57</sup> es un excelente ejemplo de esta situación. En este caso la tribu india Mucklesshoot impugnó una permuta de suelo entre la Agencia Federal de Servicios Forestales y una compañía privada, según la cual la agencia entregaba a la compañía una parcela de 400 acres con bosques centenarios por donde transcurría un itinerario utilizado por la tribu para sus rituales religiosos y culturales, y a cambio el servicio forestal recibía una parcela de una extensión mucho mayor pero que había sido previamente talada. El tribunal condenó a la Agencia Federal de Servicios Forestales, ya que ésta no tuvo en cuenta el impacto que la transacción tendría en la conservación del sitio histórico, que en este caso era evidente pues la parcela había sido adquirida con la intención de ser talada.

---

<sup>56</sup> Burnett, David, *The False promise...cit*, pág. 28

<sup>57</sup> 177 F.3d 800 (9<sup>th</sup> Cir. 1999)

Otro ejemplo de mala fe de la administración lo encontramos en la sentencia que resolvió el caso *Pueblo of Sandia v United States*<sup>58</sup>. En este caso la Agencia para la Conservación de los Parques Forestales presentó un proyecto urbanístico en uno de sus parques, que afectaba un cañón próximo a la reserva india de Pueblo de Sandia, cuyos miembros utilizaban habitualmente para celebrar sus ritos y ceremonias sagradas, así como para recolectar determinadas plantas que utilizaban en las mismas. La reserva india presentó una demanda ante la administración donde solicitó, por una parte, que la zona circundante al cañón fuera declarada de interés cultural e histórico e incluida en el registro nacional, así como la paralización de las obras mencionadas.

El tribunal dio la razón a la tribu india, ya que la agencia federal no demostró haber tomado las medidas necesarias para preservar el carácter cultural del territorio, toda vez que el estándar mínimo de buena fe exigía que la agencia hubiera hecho algo más que “preguntar a algunas de las tribus indias locales”, especialmente cuando ésta tenía la información que, como consecuencia del proceso administrativo señalado, la reserva india había puesto a su disposición.

Por último, en *Attakai v United States*<sup>59</sup> un tribunal condenó al Departamento de Interior y a la Oficina de Asuntos Indios, porque autorizaron la realización de unas obras en una zona considerada sagrada para la comunidad Navajo, sin que el representante federal de la tribu fuera consultado (tal y como establece la sección 106 del Acta para la Preservación de la Historia Nacional), para determinar el impacto que podían tener las obras en una zona con valor arqueológico, religioso y cultural, para dicha comunidad.

---

<sup>58</sup> 50 F.3d 856 (10<sup>th</sup> Cir. 1995)

<sup>59</sup> 746 F.3d 1395 (D. Ariz. 1990)

Respecto a la legitimidad procesal que tienen las comunidades indígenas para demandar al Gobierno federal cuando éste incumple la obligación de conservar adecuadamente su patrimonio histórico, el Tribunal Supremo federal se pronunció sobre este particular en la sentencia que resolvió el caso *United Status v White Mountain Apache Tribe*<sup>60</sup>.

El patrimonio objeto de la disputa fue la base militar de Fuerte Apache, creada en 1870 cuando el Gobierno federal estableció el asentamiento militar en un territorio que se convirtió en 1877 en reserva india. En 1922 el Congreso federal transfirió el control del asentamiento a la Secretaria de Estado de Interior, y en 1923 decidió que 400 de los 7000 acres de tierra de la reserva fueran dedicados a la construcción de la escuela india Theodore Roosevelt. En 1960 el Congreso federal aprobó un estatuto en virtud del cual la base militar de Fuerte Apache sería “propiedad de los Estados Unidos en régimen de fideicomiso en beneficio de la tribu apache Montaña Blanca, de acuerdo con el derecho de la Secretaria de Estado de Interior para usar cualquier parte del territorio para fines administrativos o escolares en la medida en la que los necesitaran para dicha finalidad”. En el legítimo ejercicio de su derecho, la Secretaria de Estado de Interior construyó diversos edificios. Pese a que el Fuerte Apache fue incluido en el Registro de parques nacionales en 1976, en 1996 el observatorio mundial de monumentos incluyó el Fuerte Apache en su lista de los 100 monumentos más degradados.

En 1993 los representantes de la tribu solicitaron un estudio sobre el estado del Fuerte, llegando a la conclusión en 1998 de que la restauración del Fuerte, de acuerdo con los estándares federales de preservación del patrimonio histórico, tendría un coste aproximado de 14 millones de dólares. Esta cantidad fue el petitum de la demanda que la tribu apache reclamó judicialmente al Gobierno federal por incumplimiento de sus obligaciones

---

<sup>60</sup> 537 US 465 (2003).

fiduciarias de “mantenimiento, conservación, reparación y preservación” de la propiedad histórica.

El Tribunal Supremo federal sentenció a favor de la tribu india, al entender que el Estado incumplió su obligación de conservar el patrimonio. Ahora bien, lo peculiar en este caso es que el Estado no fue condenado por incumplir su obligación de conservar un patrimonio considerado de valor histórico, sino porque incumplió su compromiso fiduciario.

## **6. CONSIDERACIONES FINALES**

La famosa frase de que la historia la escribe el vencedor y no el vencido se justifica plenamente del análisis realizado sobre el estatuto jurídico del patrimonio histórico de las comunidades indígenas en Estados Unidos. A grandes rasgos puede afirmarse que este patrimonio no goza de la suficiente atención y protección, ya que, como a continuación se explicará con más detalle, parece como que el ordenamiento jurídico estadounidense no percibiera a este patrimonio como una parte de los bienes que es necesario conservar y proteger debido a su relevancia cultural e histórica. Es más, hasta hace escasamente un par de decenios podía diferenciarse entre dos tipos de patrimonio histórico, el proveniente de la época colonial que goza de una protección relevante, y el de las comunidades indígenas, que debido a la especificidad que presenta su cultura y religión no ha sido valorado como tal hasta los años 90, pero no por su carácter histórico sino por su carácter religioso, y más concretamente como una manifestación del derecho de libertad de conciencia de las comunidades indígenas.

En un primer momento el legislador estadounidense no creyó conveniente crear un derecho especial que atendiese a las peculiaridades que presenta el patrimonio de las comunidades indígenas, lo que se tradujo en la aprobación de una jurisprudencia que casi de una forma sistemática desestimó las peticiones de las comunidades indígenas referidas a la protección y conservación de su patrimonio.

A partir de los años 90, y en especial gracias a la protección que la orden Ejecutiva 1307 para la protección de los lugares indios sagrados de 1996 y al Acta para la protección de los territorios sagrados del 2002, el ordenamiento jurídico estadounidense ha concedido cierta protección al patrimonio histórico de las comunidades indígenas, desde la óptica de su configuración como un mecanismo indispensable para ejercicio del derecho a la libertad de conciencia protegido en la primera enmienda a la Constitución federal estadounidense.

Hasta ese momento las demandas de las comunidades indígenas pedían la preservación de determinados bienes para salvaguardar su sistema de creencias, que tiene componentes culturales, históricos y religiosos, ajenos a las religiones tradicionales, y en especial a la religión cristiana, lo que propició que los tribunales fueran muy poco favorables a entender que la tradición indígena merece ser protegida por la primera enmienda a la Constitución federal estadounidense. Asimismo, la mayoría de los territorios que la comunidad indígena venía reclamando para sus prácticas religiosas y culturales normalmente eran propiedad del Estado, pues se trata de valles, montañas o desiertos. La conjunción de los intereses de las partes no era sencilla, ya que, por una parte, cuando dichos territorios estaban siendo explotados la regla general era que, si bien se reconociese su carácter religioso y cultural, su uso y explotación se supeditase al interés general que no solía coincidir con el de las comunidades indígenas; y por la otra, cuando los territorios no estaban siendo explotados su potencial explotación primaba sobre los derechos religiosos y culturales, y especialmente cuando el Estado pretendía realizar infraestructuras u otras obras de interés público.

La hipocresía del modelo de protección del patrimonio histórico estadounidense reside en que el patrimonio de las comunidades indígenas, si bien goza de cierta protección en lo relativo a su conservación desde los años 90, el fundamento jurídico que soporta su protección no es su carácter cultural sino



## RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN ESTADOS UNIDOS

su relevancia religiosa, a diferencia del resto del patrimonio que conforma el patrimonio histórico, con independencia de que, como ocurre en la mayoría de los supuestos, su propietario sea un grupo religioso.

El debate de fondo que todavía no ha abordado la sociedad estadounidense es si la historia y la cultura de las comunidades indígenas debe formar parte del conjunto de valores culturales, que intenta preservar la legislación que regula el patrimonio histórico. Hasta que esto no ocurra la historia de este país podrá ser explicada desde dos ópticas, desde la llegada del hombre blanco al continente, o desde las civilizaciones que se han establecido y han convivido en el mismo.

