

**UNIVERSITAT
JAUME·I**

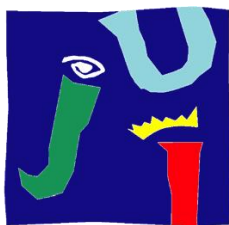
TESIS DOCTORAL

**Los pueblos indígenas y la protección de sus convicciones
religiosas ante conflictos de acaparamientos de tierras y aguas**

Núria Reguart Segarra

Directora: M^a Victoria Camarero Suárez

Castellón de la Plana, marzo 2020



UNIVERSITAT
JAUME·I

Programa de Doctorado en Derecho

Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I

**Los pueblos indígenas y la protección de sus convicciones
religiosas ante conflictos de acaparamientos de tierras y aguas**

Memoria presentada por Núria Reguart Segarra para optar al grado de doctora
por la Universitat Jaume I

Núria Reguart Segarra

M^a Victoria Camarero Suárez

Castellón de la Plana, marzo 2020

Esta tesis doctoral ha contado con los siguientes fondos de financiación:

- Ayuda predoctoral para la formación de personal investigador, concedida por Resolución de 9 de febrero de 2017 del rectorado de la Universitat Jaume I de Castellón (Acción 3.1 del Programa de apoyo a la formación e incorporación de personal investigador. Plan de promoción de la investigación de la Universitat Jaume I para el año 2016).
- Subvención para la contratación de personal investigador de carácter predoctoral, concedida por Resolución de 30 de noviembre de 2017 de la Directora General de Universidad, Investigación y Ciencia (Conselleria de Educació, Investigació, Cultura y Deporte, Generalitat Valenciana).
- Subvención para estancias de contratados predoctorales en centros de investigación de fuera de la Comunitat Valenciana, concedida por Resolución de 14 de marzo de 2019 de la Directora General de Universidad, Investigación y Ciencia (Conselleria de Educació, Investigació, Cultura y Deporte, Generalitat Valenciana).
- Ayudas dirigidas al estudiantado de la Escuela de Doctorado de la Universitat Jaume I para la realización de actividades formativas, concedidas por Resolución de 30 de octubre de 2017 y de 15 de noviembre de 2018 del rectorado de la Universitat Jaume I.

ÍNDICE

RESUMEN.....	13
ABSTRACT	14
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I. Pueblos indígenas y libertad religiosa	33
I. Consideraciones generales.....	33
1. Contexto histórico	33
1.1 <i>La conquista europea de América</i>	34
1.2 <i>Las contribuciones de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas</i>	41
1.3 <i>El derecho internacional tras la Paz de Westfalia</i>	44
2. Orígenes del movimiento internacional de los pueblos indígenas	46
2.1 <i>La situación a principios del siglo XX</i>	47
2.2 <i>El fortalecimiento de los pueblos indígenas tras la Segunda Guerra Mundial</i>	47
2.3 <i>Progresión hacia los tiempos actuales</i>	53
3. Criterios de determinación de la identidad indígena	55
3.1 <i>Definiciones aportadas por el derecho internacional</i>	57
3.2 <i>Componentes esenciales de la noción</i>	60
II. Elementos definidores de la cosmovisión indígena.....	61
1. La cosmovisión indígena como concepto integral	62
2. Acerca de la religiosidad indígena.....	64
3. La centralidad del territorio ancestral	69
III. El derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas	72
1. La libertad religiosa y su proyección en el ordenamiento español.....	73
2. El derecho de libertad religiosa a la luz de los textos internacionales	82
2.1 <i>Una perspectiva histórica</i>	82
2.2 <i>Regulación vigente en el ámbito internacional</i>	85
3. La libertad religiosa de los pueblos indígenas.....	93
3.1 <i>El Estudio de Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación contra los pueblos indígenas</i>	94

3.2	<i>Informes anuales de los Relatores Especiales sobre la libertad de religión o de creencias</i>	99
3.3	<i>La amenaza actual: el fenómeno del land-grabbing</i>	104
IV.	Conclusiones.....	108
CAPÍTULO II. Marco normativo internacional aplicable a los pueblos indígenas y su reflejo sobre ordenamientos internos seleccionados		115
I.	Introducción.....	115
II.	Marco normativo internacional	115
1.	Textos esenciales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. 117	
1.1	<i>Convenio núm. 169 de la OIT</i>	117
1.2	<i>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i>	123
1.3	<i>Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</i>	131
2.	Regulación transversal aplicable a la cuestión indígena	136
2.1	<i>Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas</i>	136
2.2	<i>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial</i>	139
2.3	<i>Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer</i>	142
2.4	<i>Otros</i>	145
III.	Reflejo del marco normativo internacional sobre ordenamientos internos seleccionados	148
1.	América Latina	150
1.1	<i>Ecuador</i>	152
1.1.1	<i>Contexto histórico-político reciente</i>	153
1.1.2	<i>La Constitución de la República de 2008 y sus principios vertebradores</i>	156
1.1.3	<i>Los derechos de los pueblos indígenas en el marco constitucional</i>	164
1.2	<i>Bolivia</i>	165
1.2.1	<i>Contexto histórico-político reciente</i>	165
1.2.2	<i>Principales novedades jurídicas de la Constitución Política del Estado de 2009 y sus normas de desarrollo</i>	168
1.2.3	<i>Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas bolivianos</i>	174
2.	Otros ámbitos mundiales	176
2.1	<i>Nueva Zelanda</i>	176

2.1.1	<i>Los maoríes y el Tratado de Waitangi en el ordenamiento jurídico de Aotearoa</i>	176
2.1.2	<i>Cosmovisión indígena y derechos de la naturaleza en la legislación interna</i>	179
2.2	<i>India</i>	183
2.2.1	<i>Las Tribus Reconocidas y su régimen constitucional</i>	185
2.2.2	<i>Los derechos de la naturaleza en el sistema judicial indio</i>	188
IV.	Conclusiones.....	190
CAPÍTULO III. Estudio en contraste de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos		197
I.	Introducción.....	197
II.	El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	197
1.	Aspectos generales	197
2.	Tratamiento del derecho de libertad religiosa	203
3.	Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre acaparamientos de territorios indígenas	207
3.1	<i>Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua</i>	207
3.2	<i>Comunidad Moiwana contra Suriname</i>	214
3.3	<i>La trilogía paraguaya de casos: Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xákmok Kásek</i>	217
3.4	<i>Pueblo Saramaka contra Suriname</i>	221
3.5	<i>Pueblo Kichwa de Sarayaku contra Ecuador</i>	223
3.6	<i>Pueblos Kuna y Emberá contra Panamá</i>	226
3.7	<i>Comunidades Garífunas Triunfo de la Cruz y Punta Piedra contra Honduras</i>	228
3.8	<i>Pueblos Kaliña y Lokono contra Suriname</i>	230
3.9	<i>Pueblo Xucuru contra Brasil</i>	233
III.	El Sistema Africano de Derechos Humanos.....	236
1.	Nociones introductorias.....	236
2.	Los pueblos indígenas en el Sistema Africano.....	240
2.1	<i>El Caso Endorois ante la Comisión Africana de Derechos Humanos</i>	243
2.2	<i>El Caso Ogiek ante la Corte Africana de Derechos Humanos</i>	250
IV.	El Sistema Europeo de Derechos Humanos	256
1.	Consideraciones iniciales	257
2.	La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y su relevancia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	260

3.	Tratamiento dispensado a los derechos territoriales de los pueblos indígenas de Europa.....	268
V.	Conclusiones.....	274
CAPÍTULO IV. Especial referencia a Canadá: análisis de situaciones de conflicto.....		281
I.	Introducción.....	281
II.	Inicio y evolución de las relaciones entre los pueblos indígenas y la Corona: de los tratados históricos a los recientes acuerdos sobre reclamación de tierras	283
III.	La reforma constitucional de 1982 y las aportaciones jurisprudenciales a la configuración del marco normativo vigente	290
1.	Los pueblos aborígenes de Canadá.....	294
1.1	<i>Indios</i>	295
1.2	<i>Inuits</i>	298
1.3	<i>Métis</i>	299
2.	Los derechos ancestrales	301
2.1	<i>El título aborígen como derecho ancestral por excelencia</i>	304
3.	Los derechos derivados de tratados	308
IV.	La espiritualidad aborígen y los lugares sagrados: su tratamiento en casos judiciales seleccionados.....	310
1.	La espiritualidad aborígen en Canadá: aspectos generales.....	311
1.1	<i>Perspectiva histórica: represión sistemática de creencias religiosas indígenas</i>	311
1.2	<i>El derecho de libertad religiosa de los pueblos aborígenes canadienses</i>	316
2.	La espiritualidad como aspecto latente en casos de acaparamientos de tierras..	322
3.	El impacto sobre las creencias religiosas a modo de reclamación explícita	325
3.1	<i>Los primeros casos suscitados en las últimas décadas del siglo XX</i>	325
3.2	<i>Relación de asuntos acontecidos durante el nuevo milenio</i>	333
3.3	<i>Observación preliminar</i>	339
4.	La espiritualidad y los lugares sagrados como fundamento del derecho de libertad religiosa: caso <i>Nación Ktunaxa v. Columbia Británica</i>	340
4.1	<i>Aspectos introductorios</i>	340
4.2	<i>Antecedentes fácticos</i>	341
4.3	<i>Análisis del fondo del asunto</i>	345
4.4	<i>Voto parcialmente concurrente del Juez Moldaver</i>	349
4.5	<i>Reflexión crítica sobre el pronunciamiento</i>	351
V.	Conclusiones.....	354

CHAPTER V. The Protection of Indigenous Peoples’ Right to Religious Freedom and Their Traditional Knowledge as a Cornerstone for Combating Climate Change and Conserving Biodiversity	361
I. Introductory Remarks	361
II. Indigenous Peoples and Climate Change: Victims or Change Actors?	367
1. Indigenous Peoples as Victims of Climate Change.....	368
2. A Key Role as Actors of Change.....	374
2.1 <i>Principles of Sustainable Development and Green Economy: Their Potential in Biodiversity Conservation</i>	<i>375</i>
2.2 <i>Traditional Ecological Knowledge.....</i>	<i>380</i>
2.2.1 <i>Defining Traditional Ecological Knowledge as an Integrated Whole ..</i>	<i>382</i>
2.2.2 <i>Allying with Indigenous Peoples’ Knowledge to Tackle Climate Change.....</i>	<i>385</i>
3. Preliminary Considerations	390
III. The Protection of Indigenous Knowledge in International Law	391
1. Relevant International Environmental Law Instruments.....	392
1.1 <i>Convention on Biological Diversity</i>	<i>394</i>
1.1.1 <i>Article 8(j) and related provisions</i>	<i>395</i>
1.1.2 <i>Hard and soft law developments</i>	<i>398</i>
1.2 <i>The International Climate Regime and the United Nations Framework Convention on Climate Change.....</i>	<i>405</i>
2. The Treatment of Traditional Knowledge from a Human Rights-Based Approach... ..	415
2.1 <i>Protecting the Knowledge of Indigenous Peoples through the Right to Religious Freedom.....</i>	<i>417</i>
3. Interim Thoughts and Reflections	423
IV. Conclusions	425
CONCLUSIONES	431
CONCLUSIONS	441
BIBLIOGRAFÍA	451
JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN	513

RESUMEN

En el curso de la historia, los pueblos indígenas han sido víctimas de innumerables violaciones de derechos humanos que se proyectan hasta la actualidad. Sus territorios tradicionales, en los que han habitado desde tiempos inmemoriales, despiertan el interés económico tanto de actores públicos como de actores no estatales, que persiguen el acaparamiento de aquellos debido a su inestimable riqueza y abundancia de recursos naturales. Estas prácticas de acaparamientos de tierras o *land-grabbing* provocan la vulneración de toda una serie de derechos que encuentran su reconocimiento y protección en las diversas instancias de la esfera internacional. En el núcleo de estas violaciones de derechos humanos, se sitúa la de su derecho de libertad de religión o de creencias, íntimamente ligado a sus territorios ancestrales. Ello es consecuencia de la profunda conexión espiritual que mantienen con estos, que constituye la base esencial de sus sistemas de creencias y otorga el sentido final a sus cosmovisiones y sus formas de vida. Es evidente que sus creencias religiosas se alejan de los parámetros eurooccidentales al respecto, pero ello no obsta a que sean dignos titulares de este derecho fundamental, cuyo goce efectivo pasa, ineludiblemente, por el acceso, control y manejo de sus tierras.

Esta tesis tiene por objeto reafirmar la singularidad del derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas, que se ve irremediamente violado en los conflictos de acaparamientos de tierras que acechan la integridad de sus territorios. Con este fin, se estudia, en primer lugar, la libertad religiosa de los pueblos indígenas en su contexto correspondiente, así como el marco normativo internacional que consagra sus derechos y su reflejo en los ordenamientos internos de Ecuador, Bolivia, Nueva Zelanda e India. Cabe recalcar que no se circunscribe este estudio al concreto supuesto de una sola comunidad o pueblo indígena, sino que aspira a demostrar que la violación de este derecho humano ocurre en un considerable volumen de casos de acaparamientos de tierras indígenas alrededor del mundo. Especial atención se presta a los supuestos acaecidos en el seno de los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, al igual que a las situaciones específicas de conflicto acontecidas en Canadá. Finaliza esta investigación con el análisis de la relevancia que ostenta la garantía efectiva de la libertad religiosa de los pueblos indígenas y de su conocimiento ecológico tradicional, igualmente comprendido bajo el ámbito de protección de aquella, como la piedra angular en la lucha contra el cambio climático y la conservación de la biodiversidad; dos de los mayores retos actuales que enfrenta la humanidad.

ABSTRACT

Indigenous peoples throughout history have been victims of countless human rights violations which continue to take place at present. Their traditional territories, in which they have inhabited since time immemorial, arouse the economic interest of both public and non-state actors, who pursue to take them over due to their invaluable wealth and abundance of natural resources. These land-grabbing practices cause the violation of a number of rights that find recognition and protection in the various instances of the international sphere. At the core of these human rights violations is that of their right to freedom of religion or belief, intimately linked to their ancestral territories. This is a consequence of the deep spiritual connection they maintain with them, which constitutes the essential basis of their belief systems and gives the final meaning to their worldviews and their ways of life. It is clearly evident that their religious beliefs differ from the Euro-Western patterns in this regard, but this does not prevent them from being rightful holders of this fundamental right, whose effective enjoyment inevitably calls for the access, control and management of their lands.

This dissertation aims to reaffirm the uniqueness of the right to freedom of religion or belief of indigenous peoples, which is irretrievably violated in land-grabbing conflicts that threaten the integrity of their territories. To this end, the religious freedom of indigenous peoples in its corresponding context is studied in the first place, along with the international regulatory framework that enshrines their rights and its reflection on the internal orders of Ecuador, Bolivia, New Zealand and India. It should be noted that this study is not limited to the specific case of a single indigenous community or people, but rather attempts to demonstrate that the violation of this human right happens in a considerable amount of land-grabbing cases of indigenous peoples around the world. Special attention is given to the ones occurred within the Regional Systems of Human Rights Protection, as well as to the specific conflict situations that have taken place in Canada. This research ends with the analysis of the relevance of the effective guarantee of indigenous peoples' religious freedom and their traditional ecological knowledge, also included under its protection, as the cornerstone in the fight against climate change and biodiversity conservation; two of the greatest current challenges humankind is facing.

ABREVIATURAS

ADP	Grupo de Trabajo Ad Hoc sobre la Plataforma de Durban para una Acción Mejorada
ADRIP	Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
BCSC	Tribunal Superior de Columbia Británica
BCCA	Tribunal de Apelación de Columbia Británica
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
CBD	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CE	Constitución Española
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)
CLARA	Climate Land Ambition and Rights Alliance
CMA	Conferencia de las Partes que actúa como Reunión de las Partes del Acuerdo de París
CMP	Conferencia de las Partes que actúa como Reunión de las Partes del Protocolo de Kioto
CODENPE	Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador
CONAIE	Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador
COP	Conferencia de las Partes

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSIPN	Centro de Apoyo a los Pueblos Indígenas del Norte
DDHC	Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FIMI	Foro Internacional de Mujeres Indígenas
FPIC	Consentimiento Libre, Previo e Informado
FUNAI	Fundación Nacional del Indio (Brasil)
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
ICITP	Confederación India de Pueblos Indígenas y Tribales
IIFB	Foro Internacional Indígena sobre Biodiversidad
IIPFC	Foro Internacional de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático
IPACC	Comité de Coordinación de los Pueblos Indígenas de África
IPBES	Plataforma Intergubernamental de Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
IUCN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
IWGIA	International Work Group for Indigenous Affairs
LCIPP	Plataforma de Comunidades Locales y Pueblos Indígenas
LOLR	Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

OEA	Organización de Estados Americanos
OFRANEH	Organización Fraternal Negra Hondureña
OHCHR	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Organización para la Unidad Africana
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TEEB	The Economics of Ecosystems and Biodiversity
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEK	Conocimiento Ecológico Tradicional
SBSTA	Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico
SCC	Corte Suprema de Canadá
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSU	Sentencia del Tribunal Superior de Uttarakhand
UNCCD	Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación
UNCED	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo (Cumbre de la Tierra)
UNDRIP	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNFCCC	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
UNPFII	Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas
WIPO	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Pueblos indígenas. Habitantes originarios o autóctonos. Primeras Naciones. Aborígenes. Muchas son las expresiones empleadas para denominar a este grupo humano de más de 370 millones de personas que residen en alrededor de 90 países distribuidos por todas las regiones del mundo,¹ conformando más de 5.000 pueblos distintivos que hablan en torno a unas 4.000 lenguas. En conjunto, ocupan un cuarto de la superficie terrestre total y protegen, a su vez, cerca del 80 por ciento de la biodiversidad mundial existente.² No importa de qué parte del planeta provengan; todos ellos comparten una historia común basada en el sufrimiento, la marginalización y la desposesión que se prolonga hasta nuestros días. Las cruentas violaciones de derechos humanos que han sufrido a lo largo de la historia continúan acechando su supervivencia física y cultural en los tiempos que corren. De entre ellos, su derecho fundamental de libertad religiosa, tantas veces impedido y denegado, encuentra numerosos obstáculos que dificultan y, en demasiadas ocasiones, imposibilitan su legítimo ejercicio.

Este derecho humano, en el caso de los pueblos indígenas, presenta unas particularidades que lo distinguen y se alejan de los parámetros occidentales que típicamente se asocian a su contenido. Ello se debe a que sus tierras tradicionales, en las que algunos tan solo ven un elemento material susceptible de ser explotado con fines económicos, representan, para ellos, la piedra angular de sus sistemas de creencias y de su más profunda espiritualidad. Nos encontramos, pues, ante el ejercicio de un derecho fundamental por parte de unos titulares, los pueblos indígenas, cuyas creencias religiosas presentan unos rasgos característicos muy distintos a los considerados habituales por las religiones mayoritarias en

¹ Así lo establecen diversas organizaciones que desempeñan un papel fundamental en la lucha por los derechos de estos pueblos, aunque debe señalarse que el número de población total estimado oscila entre los 370 y los 500 millones de personas. En este sentido, véase <https://www.culturalsurvival.org/issues>; <https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples>; <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>; <http://www.unesco.org/new/es/indigenous-peoples> (último acceso 15 de enero de 2019). En particular, *vid.* el Informe anual más reciente de los elaborados por el Grupo de Trabajo Internacional sobre Asuntos Indígenas (en adelante, IWGIA, por sus siglas en inglés), *The Indigenous World 2019*, International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, 2019 (disponible en: <https://www.iwgia.org/en/indigenous-world> [último acceso 16 de enero de 2019]).

² *Vid.* <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/indigenous-peoples/>. Si bien los pueblos indígenas tan solo constituyen el 5% de la población mundial, representan, al mismo tiempo, el 15% de la pobreza extrema (*vid.* <https://www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples>).

la tradición eurooccidental. Comparten con sus tierras un vínculo que sobrepasa los dictados de la razón humana y que los impulsa a luchar, incansablemente, por la conservación de sus condiciones ecológicas naturales y, en definitiva, por su integridad misma. Es precisamente la singularidad de las convicciones religiosas de estos pueblos, que nuclean y fortalecen su lucha frente a las lesiones de derechos humanos de que son víctimas, lo que suscitó el interés de quien se iba a convertir en mi maestra y mentora: la Profa. Victoria Camarero. En un pionero artículo publicado en el año 2018,³ inició una línea de investigación en la doctrina eclesiasticista que hizo despertar en mí un afán investigador que, tras un laborioso y arduo trabajo de alrededor de tres años, ha culminado en la tesis doctoral que el lector tiene en sus manos.

Es de notar que la riqueza natural intrínseca de las tierras que estos pueblos habitan desde tiempos inmemoriales las ha convertido en el principal objetivo de numerosos proyectos empresariales de todo tipo. En el núcleo de los más devastadores abusos sistemáticos de derechos humanos que en la actualidad cometen tanto actores privados como públicos, se sitúan, pues, los acaparamientos de tierras indígenas. El móvil que yace tras ellos no es otro que el enriquecimiento de sus perpetradores, quienes tienden a pasar por alto los graves impactos que tales acciones pueden provocar no solo en la existencia misma de estos pueblos en cuanto tales, sino también en el propio bienestar del planeta, que precisa inexorablemente de sus cuidados y conocimiento ecológico tradicional. Es por ello por lo que, a este nivel, el presente estudio se inserta en el discurso de las empresas y los derechos humanos que en los últimos años tanto protagonismo ha cosechado en el panorama internacional, lo que ha obedecido, con carácter primordial, a la complejidad que entraña el arbitraje de una respuesta jurídica, en el derecho internacional, a la responsabilidad a que deben hacer frente los actores no estatales, y, en particular, las empresas multinacionales y transnacionales, por las violaciones de derechos humanos cometidas en el desarrollo y ejecución de sus proyectos empresariales. Así, el centro neurálgico de esta investigación, en torno al que se articula toda su estructura, radica en las convicciones religiosas de los pueblos indígenas, que se encuentran amparadas por su derecho de libertad de religión o de creencias y que se ven irremediabilmente afectadas en este tipo de conflictos. Por ello, no se

³ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas: impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 34, 2018, pp. 23-73.

circunscribe este estudio al concreto supuesto de una sola comunidad o pueblo indígena, sino que aspira a demostrar que la violación de este derecho humano ocurre en un considerable volumen de casos alrededor de todo el mundo, en los que un pueblo indígena se ve despojado de sus territorios ancestrales.

Conforme con el objetivo de reafirmar la singularidad del derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas ante el acaparamiento de sus territorios ancestrales, la metodología empleada es la habitual en el ámbito de las investigaciones jurídicas, con apertura, por el carácter transversal del trabajo, a otras ciencias, destacando en todo caso la puesta en práctica de los métodos inductivo y comparado y el análisis casuístico de los principales problemas jurídicos que ello plantea. El proceso sustancial de investigación se lleva a cabo a través de un análisis crítico y de la evaluación de ideas complejas y nuevas, lo que contribuirá a la ampliación de las fronteras de conocimiento a través de una investigación original en el ámbito del conocimiento del Derecho, nunca antes afrontada. Junto con el análisis formal de la situación actual de los pueblos originarios y los desafíos que enfrenta el libre ejercicio de su derecho de libertad de religión o de creencias sobre sus territorios tradicionales, se describirá y valorará con crítica rigurosa el derecho aplicable a aquellos casos en que los derechos de tales pueblos se vean vulnerados como consecuencia de comportamientos abusivos llevados a cabo por las grandes empresas transnacionales, tomando, para ello, en consideración tanto los órdenes nacionales como las instancias internacionales y regionales, y recalcando en todo caso la conexión religiosa de estos con sus territorios tradicionales.

Este trabajo se estructura en cinco capítulos. Se da inicio al primero de ellos con una reseña histórica que pretende asentar las bases sobre las que esta investigación se construye. Para ello, resulta esencial partir de la colonización del continente americano, que supuso el punto de arranque de unos modelos de conquista que más tarde se irían extendiendo a otras partes del mundo. Si bien los sistemas coloniales se encuentran formalmente extintos, han ido emergiendo lo que se conoce como “nuevas formas de colonialismo” que siguen impactando sobre los derechos humanos de estos pueblos y que impulsaron, a partir de la segunda mitad del siglo pasado, el surgimiento de foros internacionales a los que estos pueblos pudieron dirigir sus reivindicaciones y que, paulatinamente, dieron lugar a la consolidación de un movimiento indígena transnacional, que representa una nueva forma de

identidad grupal. Debe señalarse, además, que el especial énfasis en América Latina que se aprecia a lo largo de todo este empeño obedece a que, con frecuencia, han sido sus pueblos indígenas los que han abanderado la lucha de este movimiento en el ámbito internacional. La aparición de esta identidad indígena transnacional, sin embargo, no trajo consigo ningún acuerdo acerca de su definición, aunque sí existe cierto consenso en una serie de elementos definidores de sus cosmovisiones, que van a desempeñar una función de extrema relevancia en su identificación en el derecho internacional. Entre ellos, la centralidad de sus territorios ancestrales en su religiosidad se distingue como el elemento clave en torno al que se organizan todos los aspectos de su existencia.

Tras el planteamiento del contexto histórico, sociológico y cultural que envuelve esta investigación, se procederá a la formulación de su principal hipótesis, que gravita en torno a la trascendencia de garantizar el goce efectivo del derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas, que se ve gravemente afectado por los conflictos de acaparamientos de recursos naturales que los acechan. Para ello, se presenta, en primer lugar y con carácter general, las nociones fundamentales de este derecho humano tanto en el ámbito nacional como en el internacional, para luego abordar, de modo específico, el singular derecho de libertad religiosa de estos pueblos. Crucial para poder comprender la legitimidad de sus creencias religiosas y la virtualidad que poseen para ser amparadas por la “primera de las libertades” es la inestimable labor desarrollada por la doctrina eclesialista en pro de la delimitación de los rasgos elementales que caracterizan a este derecho humano tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el orden internacional. Las conclusiones alcanzadas al finalizar este capítulo se nutren, así, de la doctrina asentada por los estudiosos de esta rama del saber jurídico.

El capítulo segundo se divide en dos amplias secciones claramente delimitadas en función de su doble objetivo: por una parte, la exposición del marco normativo internacional aplicable a los pueblos indígenas y, por otra, el examen de su reflejo en cuatro ordenamientos internos seleccionados. En la primera sección principal, se estudian no solo los instrumentos internacionales dedicados, en exclusiva, a la consagración de los derechos de los pueblos indígenas, como lo son el Convenio núm. 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los

Derechos de los Pueblos Indígenas, sino también aquellos que, sin muchas veces ni tan siquiera mencionarlos, les resultan igualmente de aplicación en caso de quedar sujetos a las situaciones que en ellos se especifican. Entre ellos, se ha destacado, en especial, la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Seguidamente, se examinará el reflejo de este marco normativo internacional en los órdenes internos de Ecuador, Bolivia, Nueva Zelanda e India. La protección que dispensan en su seno a los derechos de los pueblos indígenas varía notablemente entre unos y otros, siendo su punto de unión el papel clave que todos ellos están desempeñando en la articulación internacional de los derechos de la Madre Tierra como consecuencia de la incorporación de las cosmovisiones y espiritualidades indígenas en sus ordenamientos jurídicos, bien sea en sus propios textos constitucionales, o bien a través de leyes estatales o de resoluciones de sus órganos judiciales. Por ello, esta sección se adentra en cada uno de sus ordenamientos para analizar la protección legal y/o constitucional que se otorga a los derechos de los pueblos indígenas, así como la forma en que cada uno de ellos ha arbitrado la consagración de los derechos de la naturaleza.

El capítulo tercero se ubica en el ámbito regional para abordar el estudio en contraste de los tres Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, cuya indispensable función de garantía y protección de los derechos humanos se torna aun más trascendente, si cabe, en el caso de los pueblos indígenas. Ello es debido a que sus derechos resultan tan fácilmente vulnerados en tantas ocasiones que precisan, ineludiblemente, de un mecanismo supranacional que obligue a sus perpetradores a cumplir con los compromisos contraídos en este plano. Con este fin, se exponen separadamente cada uno de los Sistemas, comenzando, en primer lugar, con una serie de consideraciones generales acerca de su origen y funcionamiento, seguidas del posicionamiento jurídico que tradicionalmente ha recibido la libertad religiosa en cada uno de ellos, para abordar, en última instancia, el análisis casuístico de los sucesos acaecidos en su seno como consecuencia del acaparamiento de las tierras tradicionales del pueblo indígena que reclama, por esta vía, la violación de sus derechos

humanos. Se presta especial atención al tratamiento de las convicciones religiosas de estos pueblos, que se muestra muy dispar entre los distintos Sistemas. Por ello, las conclusiones con las que finaliza el capítulo se presentan en una perspectiva contrastada.

Los dos últimos capítulos de esta obra son fruto de sendas estancias de investigación que tuve el privilegio de desarrollar, respectivamente, en el Human Rights Research and Education Centre (HRREC) de la Universidad de Ottawa y en el Strathclyde Centre for Environmental Law and Governance (SCELG) de la Universidad de Strathclyde, en Glasgow. Ambas han resultado decisivas para la adquisición de una visión global con respecto a la problemática que envuelve esta investigación y, en concreto, para la confección de los capítulos que a continuación se presentan. Así, el capítulo cuarto analiza situaciones específicas de conflicto acontecidas dentro de las fronteras de Canadá en las que se ha producido la afectación de las creencias religiosas del pueblo indígena cuyo territorio se ha visto acaparado. Para ello, se parte del inicio más remoto de las relaciones entre estos pueblos y la Corona canadiense y su evolución a lo largo del tiempo, que se plasma en la transformación de los célebres tratados históricos en los recientes acuerdos sobre reclamación de tierras. Asimismo, se estudia el marco normativo vigente reconfigurado a partir de la reforma constitucional de 1982, por la que se reconocen y afirman los derechos existentes, tanto ancestrales como derivados de tratados, de los pueblos aborígenes de Canadá, es decir, de los indios, los inuits y los métis.

Al estudio de los pilares fundamentales sobre los que se edifica el derecho aborígen canadiense le sigue lo que constituye la verdadera contribución de este capítulo: el análisis del tratamiento de la espiritualidad aborígen y los lugares sagrados en casos judiciales seleccionados. Una vez descritos los aspectos generales en torno a la espiritualidad aborígen en Canadá, se divide el análisis en tres apartados: la espiritualidad como aspecto latente en casos de acaparamientos de tierras; el impacto sobre las creencias religiosas a modo de reclamación explícita, si bien como aspecto accesorio a la disputa principal; y la espiritualidad y los lugares sagrados como fundamento del derecho de libertad religiosa, cuyo máximo exponente viene representado por el caso *Ktunaxa c. Columbia Británica*. Cierran este capítulo las conclusiones extraídas tras el examen de más de quince casos en torno a esta problemática.

El último capítulo de esta investigación presenta una importancia singular y novedosa, por cuanto revaloriza la protección de la libertad religiosa de los pueblos indígenas y de su conocimiento ecológico tradicional como la piedra angular en la lucha contra el cambio climático y la conservación de la biodiversidad. Por tanto, va un paso más allá en el estudio de la libertad religiosa de los pueblos indígenas en conflictos de acaparamientos de tierras y aguas para afirmar que el despojo de sus tierras provoca, también, la erosión e inevitable pérdida de su conocimiento ecológico tradicional que emana, precisamente, del vínculo espiritual que cada pueblo comparte con su territorio tradicional. Redactado en inglés, lengua vehicular en materia medioambiental, este capítulo comienza con unas nociones introductorias imprescindibles que van seguidas de una sección en la que se explica, detalladamente, por una parte, la condición de víctimas directas de los efectos del cambio climático que poseen los pueblos indígenas y, por otra, su papel clave como actores de cambio en este ámbito, lo que encuentra su justificación, con carácter primordial, en los principios de desarrollo sostenible y economía ecológica que rigen sus sociedades, así como en el conocimiento ecológico tradicional que han ido recopilando desde tiempos ancestrales.

Es este conocimiento ecológico la base fundamental de su sólido sistema conservacionista y, por ello, se analiza, en la sección siguiente, el reconocimiento que recibe en el seno de los principales instrumentos internacionales sobre biodiversidad y cambio climático y los regímenes arbitrados a su alrededor. Asimismo, se estudia el papel que recibe en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que ha tendido a pasar por alto su virtualidad para ser amparado por el derecho de libertad religiosa de sus titulares. A pesar de ello, este capítulo evidencia que el derecho de libertad religiosa de los pueblos indígenas también abarca su conocimiento tradicional, por lo que debe recibir un trato acorde con los estándares de derechos humanos al respecto. A las conclusiones extraídas tras la elaboración de este capítulo le siguen las conclusiones finales de esta tesis doctoral, con las que su desarrollo finaliza.

No quisiera, ni tampoco puedo, dar por terminada esta introducción sin antes detenerme a realizar unos breves agradecimientos a quienes tanto han contribuido en la confección de un empeño como el presente. Creo oportuno empezar por quienes comenzaron conmigo este intenso camino en el curso académico 2016/17 como estudiantes de doctorado

de nuevo ingreso y, muy especialmente, a Ciara. Los cafés compartidos, si no diarios, semanales, servían como sesiones de terapia colectiva ante una realidad que nos resultaba muy desconocida y que emplazaba ante nosotros un reto de enormes dimensiones que veíamos imposible de superar. No hay nada como sentirse comprendido, de primera mano, en este proceso. A ellos dedico mi primer agradecimiento.

A la Profa. Elisa Morgera, supervisora de mi primera estancia internacional en el SCELG, debo agradecerle su inestimable guía y orientación, así como sus esfuerzos por hacerme sentir una más de la maravillosa familia que forma el grupo de investigadores del Centro. En él pude conocer no solo a profesionales de altísimo nivel, como lo son los Profesores Antonio Cardesa-Salzmán y Francesco Sindico y las Profesoras Saskia Vermeylen y Stephanie Switzer, entre muchos otros, sino también a compañeros doctorandos con los que forjé una bonita y duradera amistad. Giada, Giovanni, Mara e Iyan, sin vosotros mi estancia en Glasgow no habría llegado a convertirse en el preciado recuerdo que ahora guardo.

Al Prof. John Packer, director del HRREC, y al Prof. Darren O'Toole, supervisor de mi segunda estancia, por su hospitalidad y calidez humana en los calurosos meses de junio, julio y agosto que pasé inmersa en el ingente volumen de libros y documentos de la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa. Pese a que, durante estos meses de verano, la presencia de investigadores, doctorandos y profesores en la Universidad era bastante menor, por motivos evidentes, ambos trataron en todo momento de que mi estancia fuese lo más fructífera posible, como así lo fue.

A mis amigas y familiares, con quienes compartir algunos momentos servía como la vía de escape perfecta para desconectar y volver con las pilas cargadas para emprender de nuevo este camino. En especial, a Sol, por acogerme en Ottawa y conseguir que mi estancia allí pareciera estar desarrollándose mucho más cerca de mi apreciada *terreta*; y a Clara, mi hermana escogida, por mostrarme su apoyo incondicional aun cuando ni tan siquiera yo me entendía. A mis padres tendría tantas cosas que agradecerles que no sabría por dónde empezar. Ellos son el motor de todos mis éxitos y a ellos les debo ser hoy la persona en quien me he convertido. Nunca podré agradecerlos todo lo que habéis hecho por mí. Y cómo no, a mi compañero de vida, Adrià. La paciencia inagotable que has demostrado tener, haciendo

tuyos mis propios nervios por que todo saliera conforme a lo planeado, es la mayor muestra de amor posible. Infinitas gracias.

Mi último agradecimiento va dirigido, como no podía ser de otra forma, a mi directora de tesis, la Profa. Victoria Camarero. Los momentos compartidos en su despacho, enseñándome el arte de investigar y exprimiendo al máximo el potencial que en mí veía, van a formar siempre parte de mí, no solo como docente e investigadora, sino también como persona. El término *maestra* siempre va a estar ligado a tu recuerdo. Por todo y más, mi máxima gratitud.

Burriana, a 17 de enero de 2019

CAPÍTULO I. Pueblos indígenas y libertad religiosa

CAPÍTULO I. Pueblos indígenas y libertad religiosa

I. Consideraciones generales

1. Contexto histórico

Los antecedentes más remotos de las primeras tomas de contacto con pueblos indígenas se remontan a la colonización del continente americano que tuvo lugar a partir de mediados del milenio pasado,⁴ de modo que, tanto por motivos de proximidad histórica como por tratarse del punto de partida que dio lugar a la expansión de este proceso a otros ámbitos mundiales, con ella se inicia la presente reseña histórica. Fue a finales del siglo XV cuando, en esta región geográfica, sus habitantes originarios empezaron a sufrir un tipo de encuentros que nunca antes habían tenido la ocasión de experimentar. La llegada de los europeos, quienes no dudaron en reivindicar las tierras que acababan de descubrir como propias, desbordó sus instituciones políticas y perturbó la integridad de sus economías y de sus culturas. Las invasiones europeas con frecuencia acarrearán innumerables violaciones de derechos humanos; un concepto que por aquel entonces todavía resultaba desconocido como tal. Para aquellos que consiguieron sobrevivir a las brutales matanzas de mujeres, hombres y niños que se oponían con firmeza a la ocupación europea, esta trajo consigo enfermedades y esclavitud. Estas prácticas de invasión y conquista se fueron extendiendo al resto de continentes, lo que ocasionó sufrimiento y caos generalizados.⁵

⁴ Como obra de referencia, *vid.* B. de las CASAS, *Historia de las Indias*, Alianza Editorial, 1994. Asimismo, F. MORALES PADRÓN, *Historia del descubrimiento y conquista de América*, Gredos, Madrid, 1990.

⁵ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2004, p. 3. Los efectos devastadores que la invasión europea produjo en el Nuevo Mundo han sido ampliamente tratados en las últimas décadas. A modo de ejemplo, *vid.* también, D. BATSTONE, *From Conquest to Struggle: Jesus of Nazareth in Latin America*, Albany: State University of New York Press, Nueva York, 1991, p. 14; D.S. TRIGGER, *Whitefella Comin': Aboriginal Responses to Colonialism in Northern Australia*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p. 20. Cabe resaltar, no obstante, que la colonización no ha sido únicamente una tendencia europea, sino que también otros poderes imperiales han usurpado territorios indígenas desde tiempos inmemoriales. En este sentido, véase, en general, M. FERRO, *Histoire des Colonisations: des conquêtes aux indépendances*, Éditions du Seuil, París, 2010.

1.1 La conquista europea de América

La violación sistemática de los derechos humanos de los pobladores originarios del continente americano⁶ se inició “en el momento mismo de la invasión europea” y se prolongó mediante el subsiguiente establecimiento del sistema colonial.⁷ Para cuando los primeros europeos llegaron a lo que ellos mismos denominaron el Nuevo Mundo, un total de 15 millones de pueblos indígenas vivían en el área sobre la que hoy se extienden los actuales Estados Unidos de América.⁸

El fundamento del dominio europeo y de la opresión de los primeros habitantes del Nuevo Mundo era la negación del “Otro”, es decir, del “indio”, de su cultura y creencias espirituales y de su humanidad. Pese a que Cristóbal Colón solía referirse a la bondad y generosidad de los indios, no fue capaz de aceptar el abismo cultural intrínseco que existía entre ellos.⁹ En base a la firme creencia de que la cultura cristiana europea, junto con sus consiguientes sistemas de creencias religiosas, modelos de civilización y estructuras normativas, eran superiores a los estilos de vida de los pueblos indígenas con que se toparon, Colón y sus acompañantes rechazaron la existencia de los derechos de autogobierno de todos esos pueblos cuyas culturas y religiones eran diferentes a la suya.¹⁰ Así, mientras los pueblos

⁶ Al respecto, véase el profundo análisis de la cultura de la violencia ejercida contra ellos en A. ESPINO LÓPEZ, *La Conquista de América: una revisión crítica*, RBA, Barcelona, 2013. Vid. también, R. PIQUERAS CÉSPEDES (ed.), *La Conquista de América: antología del pensamiento de Indias*, Atalaya, Barcelona, 2001.

⁷ R. STAVENTHAGEN, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México, México, 1988, p. 13.

⁸ J.W. SINGER, *Property Law: Rules, Policies, and Practices*, Little, Brown, and Co., Boston, 1993, p. 23, citado en A. PEIRSON y X. BOTHWELL, “We Live on Their Land: Implications of Long-Ago Takings of Native American Indian Property”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, art. 9, 2001, p. 176. A este respecto, cabe señalar que, durante el siglo y medio posterior al primer encuentro entre conquistadores y pobladores originarios durante la colonización de las Américas, la población disminuyó un 95% (vid. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial Erica-Irene Daes, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*, de 11 de junio de 2001 [E/CN.4/Sub.2/2001/21], párr. 22). Cfr. B. de las CASAS, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Cátedra, Madrid, 1996. Acerca de los impactos no solo humanos sino también ambientales de la invasión europea, véase A. KOCH *et al.*, “Earth System Impacts of the European Arrival and Great Dying in the Americas after 1492”, *Quaternary Science Reviews*, vol. 207, 2019, pp. 13-36.

⁹ R. STAVENTHAGEN, *Derecho indígena y derechos humanos...*, op. cit., pp. 13, 14. Véase, también, T. TODOROV, *La conquista de América: el problema del otro*, Siglo XXI, México D.F., 1992; W. CHURCHILL, *From a Native Son: Selected Essays on Indigenism (1985-1995)*, South End Press, Boston, 1996. Acerca de la evolución en la concepción que de los indígenas tenían los conquistadores europeos, véase la investigación desarrollada por el especialista en derecho canónico indiano A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe. La bula «Sublimis Deus» y los problemas indios que la motivaron”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 26, 1956, pp. 89-181.

¹⁰ R.A. WILLIAMS, Jr., “Columbus’s Legacy: Law as an Instrument of Racial Discrimination Against Indigenous Peoples’ Rights of Self-Determination”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, núm.

indígenas vivían pacíficamente en sus territorios, en plena armonía con la naturaleza, la llamada “civilización” llegó para conquistar sus tierras y despojarlos de sus hogares, de sus lugares sagrados, de sus culturas, sus lenguas y su religión. Lo que algunos consideraron “desarrollo”, para ellos fue en definitiva equivalente a destrucción.¹¹ El hombre blanco, al tomar sus tierras, también se llevó con él sus vidas.¹²

Uno de los principales cometidos de la ocupación europea radicaba en la adquisición de títulos válidos de propiedad sobre el territorio usurpado,¹³ de forma que las normas internacionales del derecho al territorio representaron el primer impacto sobre los pueblos indígenas, quienes desconocían el concepto occidental de propiedad privada. Estas reglas regulaban los derechos de los poderes coloniales para la adquisición de tierras indígenas, obviando por completo los derechos de los pueblos que las ocupaban.¹⁴ Con el fin de hallar una justificación legal válida, y bajo la denominación de “doctrinas de la desposesión o del despojo” de territorios indígenas,¹⁵ emergieron dos categorías: la teoría de la conquista y la de la ocupación de *terra nullius*. El razonamiento seguido en virtud de la teoría de la conquista era que los pueblos indígenas existían pero, al ser salvajes, los poderes coloniales eran superiores y ostentaban válidamente el derecho a conquistarlos. Por su parte, a tenor de

2, 1991, p. 56. De gran interés resultan las reflexiones acerca de los tradicionales estereotipos ligados a los pueblos indígenas en: C. TENNANT, “Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993”, *Human Rights Quarterly*, vol.16, núm. 1., 1994, pp. 1-57.

¹¹ Declaración de Max Ooft, Organización de Pueblos Indígenas de Suriname, incorporada en el Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su 13º período de sesiones, de 10 de agosto de 1995 (E/CN.4/Sub.2/1995/24), párr. 54. Accesible en: <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/indig2es.html>. Acerca de la superioridad táctica de las tropas europeas, véase J.F. GUILMARTIN, Jr., “The Cutting Edge: An Analysis of the Spanish Invasion and Overthrow of the Inca Empire”, en K.J. ANDRIEN y R. ADORNO, *Transatlantic Encounters: Europeans and Andeans in the Sixteenth Century*, University of California Press, Berkeley, 1991, pp. 53 y ss.

¹² La pérdida de tierra fue de tal magnitud que no admite comparación en la historia de la humanidad (vid. A. PEIRSON y X. BOTHWELL, “We Live on Their Land...”, op. cit., p. 176).

¹³ En contra, MARTÍNEZ DE BRINGAS considera que el objetivo de la conquista era “neutralizar la existencia de una compacta estructura cosmovisional e identitaria” (A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 24, 2003, p. 11).

¹⁴ J. GILBERT, *Indigenous Peoples’ Land Rights under International Law: From Victims to Actors*, Transnational Publishers, Nueva York, 2006, p. 1. Véase, también, I. SÁNCHEZ BELLA, A. DE LA HERA y C. DÍAZ REMENTERIA, *Historia del Derecho indiano*, Editorial MAPFRE, Madrid, 1992. En desarrollo del capítulo titulado “El dominio español en Indias” de esta última obra referenciada, vid. A. DE LA HERA, “Vitoria y Solórzano ante el problema de los justos títulos”, *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, vol. 4, 1996, pp. 69-100.

¹⁵ Con esta denominación lo designa la Relatora Especial Erica-Irene Daes en su Documento de trabajo final, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*, op. cit., párr. 31.

la teoría de la ocupación o del descubrimiento, los pueblos indígenas no existían legalmente, por lo que sus territorios se encontraban “abiertos a la colonización”.¹⁶

Esta segunda doctrina referenciada proviene del derecho romano y ha evolucionado hasta nuestros días para insertarse en el derecho internacional moderno. En aquel momento histórico, el concepto *terra nullius* englobaba todos aquellos territorios que carecían de una forma civilizada y reconocible de gobierno. Dado que los poderes coloniales tan solo consideraban válidos los derechos territoriales en el marco de una organización estatal, no reconocieron la soberanía territorial de los pueblos indígenas que los habitaban. Esta aplicación del principio de *terra nullius* se basaba en la idea de que el territorio, pese a estar habitado, no podía ser gobernado por las sociedades indígenas, en la medida en que solo los Estados organizados en la forma de un gobierno civil podían hacerlo. Aplicado a este contexto, este principio implicaba que todos aquellos territorios que no estuvieran bajo la jurisdicción de un Estado, tal y como lo concebían los actores europeos, constituían un territorio vacío. De este modo, el concepto de *terra nullius* se basaba en una ficción instaurada por los poderes coloniales mediante la que pasaban por alto los derechos territoriales de los habitantes originarios, adquiriendo el territorio por mera ocupación.¹⁷

Los poderes imperiales han sacado provecho de esta ficción legal en diferentes momentos de la historia de la colonización y, así, a modo de ejemplo, cabe citar la Conferencia de Berlín, que estructuró el reparto de África entre los poderes europeos a finales del siglo XIX partiendo de la suposición de que la mayor parte de África era *terra nullius*.¹⁸ Igualmente, este concepto jurídico ha tenido particular relevancia en la historia de los aborígenes australianos, a quienes Reino Unido les privó de sus territorios ancestrales en base a esta interpretación según la cual no solo podían reclamarse territorios vacíos en el sentido

¹⁶ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 3. Al respecto, *vid.*, en general, A. FITZMAURICE, “Discovery, Conquest, and Occupation of Territory”, en B. FASSBENDER y A. PETERS (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 840-961.

¹⁷ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., pp. 26, 27. Cfr. M.F. LINDLEY, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Logmans, Green and Co. Ltd., Londres, 1926, pp. 10 y ss.

¹⁸ *Vid.* T. PAKENHAM, *The Scramble for Africa*, Abacus, Londres, 1992; J. FISCH, “Africa as Terra Nullius: The Berlin Conference and International Law”, en S. FÖRSTER *et al.* (eds.), *Bismarck, Europe, and Africa*, Oxford University Press, Oxford, 1988, pp. 347-375; M.W. MUTUA, “Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, núm. 4, pp. 1113-1176; O. ULGEN, “Developing the Doctrine of Aboriginal Title in South Africa: Source and Content”, *Journal of African Law*, vol. 46, núm. 2, 2002, pp. 131-154.

estricto de la palabra, sino también aquellos “desprovistos de cualquier sociedad civilizada”.¹⁹ En la actualidad, esta doctrina ha quedado institucionalizada en las leyes y políticas nacionales e internacionales y, según un Estudio preliminar sobre las consecuencias para los pueblos indígenas de la doctrina del descubrimiento, “en ella radica la causa de las violaciones de los derechos humanos (...) de los pueblos indígenas”.²⁰

Por otra parte, la teoría de la conquista encontraba su justificación en la “fórmula de las tres C”: Cristianismo, comercio y civilización.²¹ Los primeros exploradores llegaron al Nuevo Mundo en nombre de Dios, por lo que la lectura de las leyes de conquista debe realizarse desde el prisma de las doctrinas cristianas de aquellos tiempos.²² Uno de los primeros derechos internacionales de conquista procedía de los Pontífices, como parte integrante de su jurisdicción territorial universal. En 1452, el Papa Nicolás V emitió una bula papal por la que declaraba la guerra contra todos los no cristianos alrededor del mundo. En virtud de ella, el Rey Alfonso V de Portugal gozaba del derecho a invadir, conquistar, ocupar,

¹⁹ A. PORTERO, “*Terra nullius*, los territorios sin dueño” (24 de julio de 2018), <https://elordenmundial.com/terra-nullius-territorios-sin-dueno/> (último acceso 17 de enero de 2019). *Vid.* en general, R. BROOME, *Aboriginal Australians: A History since 1788*, Allen & Unwin, Sidney, 2010. Esta doctrina triunfó en Australia hasta la segunda mitad del siglo XX, cuando se empezó a cuestionar si tal vez los nativos eran los verdaderos propietarios de estas tierras, que más bien les habían sido arrebatadas. Los aborígenes se decidieron, así, a reclamar sus tierras por la vía judicial. El caso más conocido fue el caso *Eddie Mabo y otros contra el Estado de Queensland* (Sentencia de 3 de junio de 1992), en el que la Corte Suprema de Australia declaró la invalidez del concepto de *terra nullius* que había estado vigente desde el inicio de la invasión británica en 1788 y estipuló que esta no suprimía los derechos territoriales aborígenes. Cfr. J. GILBERT, *Indigenous Peoples’ Land Rights...*, op. cit., p. 29. Véase, también, S.D. BACHMANN y T. FROST, “Colonialism, Justice and the Rule of Law: A Southern African and Australian Narrative”, *De Jure*, vol. 2, núm. 45, 2012, pp. 306-328.

²⁰ Informe de la Relatora Especial nombrada por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Tonya Gonnella Frichner, *Estudio preliminar sobre las consecuencias para los pueblos indígenas de la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento*, de 4 de febrero de 2010 (E/CN.19/2010/13). Especial atención merece el análisis detallado de la legislación indígena federal de los Estados Unidos de América, cuyo régimen quedó definido en la resolución del Tribunal Supremo sobre la causa *Johnson’s Lessee v. McIntosh* (texto accesible en: <https://www.courtlistener.com/opinion/85404/johnsons-lessee-v-mcintosh/> [último acceso 23 de enero de 2019]).

²¹ J. GILBERT, *Indigenous Peoples’ Land Rights...*, op. cit., p. 5. Según A. DE LA HERA, los españoles del siglo XVI consideraban que el bien de los indios precisaba de su cristianización y de la adquisición del nivel cultural y de las formas de desarrollar la vida diaria que dominaban en la península. Señala que su percepción era que “Dios les había entregado un continente virgen, precisamente para que España lo cristianizara y lo colonizara”, de manera que el problema radicaba en cómo conseguir este doble objetivo de la manera más adecuada y segura (*vid.* A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe...”, op. cit., p. 112).

²² *Vid.*, en general, A. PAGDEN, *Lords of All the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France*, Yale University Press, New Haven, 1995. Además, resulta imprescindible tener presente la doctrina que los católicos usaron para justificar las cruzadas en la Baja Edad Media, pues los argumentos que los Papas desarrollaron y emplearon entonces fueron reutilizados en la colonización del nuevo continente. Al respecto, *vid.* C. ERDMANN, *The Origins of the Idea of Crusade*, Princeton University Press, Princeton, 1977. Asimismo, R.A. WILLIAMS, Jr., “Columbus’s Legacy: Law as an Instrument...”, op. cit., pp. 56 y ss.

atacar, subyugar y someter a servidumbre perpetua a los sarracenos, paganos y otros enemigos de Cristo. Este derecho se vio posteriormente reforzado por la *Romanus Pontifex*, otorgada en 1455, por la que se reconocía al monarca una serie de derechos cuyo objeto era la promoción de la conquista, colonización y explotación de los paganos y sus territorios.²³

Por lo que respecta a la Corona española, a petición de esta, en 1493 el Papa Alejandro VI le dio su bendición para que expandiera la fe católica a través del mundo en tierras por descubrir,²⁴ de manera que, al igual que Portugal varios años antes, la Corona española pudo legítimamente apropiarse de todas las tierras del Nuevo Mundo en base a esta habilitación espiritual. Por su parte, Portugal rebatió la amplia lectura que se le había dado a la bula papal y, en consecuencia, el Papa emitió otra estableciendo una línea de demarcación de norte a sur para el nuevo continente. Después de estas dos bulas, el Nuevo Mundo quedó definitivamente dividido entre las Coronas española y portuguesa por medio del Tratado de Tordesillas en 1494.²⁵

Tras su llegada a Sudamérica, los colonizadores españoles pusieron en práctica un sistema para la distribución de los dos principales recursos económicos: los trabajadores colonizados y las tierras. El primer pilar de la colonización española fue la encomienda, que puede considerarse la “ilustración de un sistema legal basado en la unión entre el pensamiento legal europeo, la Iglesia y los colonizadores”,²⁶ puesto que una de las reglas que se imponía al encomendero era la obligación de construir una iglesia y proporcionar una parcela a los

²³ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 5. *Vid.*, también, L. NAVARRO GARCÍA, *Las claves de la colonización española en el Nuevo Mundo 1492-1824*, Editorial Planeta, Barcelona, 1991; A. DE LA HERA, “El regio patronato indiano y la planificación de la labor evangelizadora por Fernando el Católico”, *Congreso de Historia del Descubrimiento. 1492-1556: Actas*, vol. 4, 1992, pp. 501-524. Igualmente, *vid.* el Informe de la Relatora Especial Tonya Gonnella Frichner, *Estudio preliminar sobre las consecuencias...*, op. cit., párr. 7 y ss., donde resume el alcance mundial y la historia de la doctrina del descubrimiento. Sobre las diversas bulas que se fueron promulgando y el contexto que las rodeaba, *vid.*, en general, A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe...”, op. cit.

²⁴ La intromisión de los monarcas españoles en la vida religiosa de los indígenas se justificaba en base a un doble imperativo: su compromiso de responder ante Dios por el proceder de sus súbditos y el mandato encargado por la Santa Sede a través de la citada bula para que velaran por la salud espiritual de aquellos (*vid.* A. DE LA HERA y R.M. MARTÍNEZ DE CODES, “Concepción teológico-religiosa del Estado de las Indias”, *Estudios en homenaje a su primer Rector y Fundador de la Universidad Hispano-Americana Dr. Vicente Rodríguez Casado*, Asociación de La Rábida, Madrid, 1988, p. 162).

²⁵ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 6. Véase también, en general, R.A. WILLIAMS, Jr., “Columbus's Legacy: Law as an Instrument...”, op. cit.; Ídem, *The American Indians in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford University Press, Nueva York, 1990.

²⁶ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 6.

indios para que la labraran, aunque sin otorgarles el derecho a su propiedad.²⁷ Por medio de la encomienda, la Corona española proporcionaba a los colonizadores tierras y, a cambio, estos se comprometían a llevar la palabra de Dios a los salvajes y convertirlos al Cristianismo, a tratarlos humanamente y a proteger su bienestar físico.²⁸

El buen funcionamiento de esta institución se complementaba con el repartimiento, según el cual se asignaba una parcela de tierra a los conquistadores, quienes ostentaban, a su vez, el derecho al trabajo de los indígenas que en ella vivían.²⁹ Todo este sistema se concebía como una forma de servidumbre que, sin otorgar directamente la propiedad de los trabajadores indígenas a los encomenderos, “poco difería en la práctica de la esclavitud”.³⁰ El mal tratamiento que dispensaban los encomenderos a los indígenas, junto con la excesiva carga de trabajo que soportaban, tuvieron como resultado no solo la progresiva desaparición

²⁷ Sobre la creación de las tres primeras diócesis en las Indias, véase A. DE LA HERA, “Las primeras diócesis americanas”, *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Universidad Autónoma de México, México, 1995, pp. 587-601.

²⁸ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 7. Baste decir que, por medio de este sistema, que fue utilizado por primera vez con los musulmanes en España, se concedían trabajadores indígenas dentro de una región geográfica a un encomendero, un español que recibía una tierra e indios que trabajaban en ella. Para información detallada acerca de la encomienda española en tierras americanas, véase P. HIDALGO, *La Encomienda en América y Filipinas. Su impacto sobre la realidad socio-económica del mundo indígena*, Tres Cantos, Madrid, 1999; S.A. ZAVALA, *La Encomienda indiana*, Porrúa, México D.F., 1992; R. HIMMERICH, *The Encomenderos of New Spain*, University of Texas Press, Austin, 1991. Acerca del impacto cultural de la colonización europea sobre los pueblos indígenas, se llega a señalar que los conquistadores consideraban que el indio tan solo adquiriría la condición de ser humano a través de la plena conversión al cristianismo (vid. A. COLOMBRES, *La colonización cultural de la América indígena*, Ediciones del Sol, Buenos Aires, 1987, p. 38). Por su parte, GILBERT comprende que los colonizadores, mediante la construcción de una iglesia y la concesión del derecho a usar la tierra a los nativos, justificaban moralmente lo que en realidad representaba un “robo de tierras indígenas” (vid. J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 7). Al respecto, la Iglesia católica, a través del Episcopado mexicano, ha reconocido que: “En el inicio de este complicado proceso de encuentro de mundos igualmente religiosos y fieles a sus creencias, como desiguales en cosmovisión, recursos y cultura, en algunas ocasiones no sólo prosperó el abuso y maltrato hacia los conquistados, sino también un marcado rechazo hacia las culturas indígenas e incomprensión de sus profundos valores” (Conferencia del Episcopado Mexicano, *Carta Pastoral. Del encuentro con Jesucristo a la solidaridad con todos*, párr. 17. Accesible en:

http://www.vicariadepastoral.org.mx/6_cem/encuentro_jesucristo/encuentro_jesucristo_contenido.htm [último acceso 1 de febrero de 2019]). Recientemente, el Presidente de México ha solicitado al Rey Felipe VI que pida perdón por los abusos cometidos en la conquista hace 500 años (J. LAFUENTE, “España rechaza con firmeza la exigencia de México de pedir perdón por los abusos de la conquista” [26 de marzo de 2019] https://elpais.com/internacional/2019/03/25/mexico/1553539019_249884.html [último acceso 26 de marzo de 2019]).

²⁹ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 6. Vid. M. SEGURA ORTEGA, “El Derecho de las Indias”, en G. PECES-BARBA y E. FERNÁNDEZ (dirs.), *Historia de los Derechos Fundamentales. Tránsito a la Modernidad, Siglo XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 719.

³⁰ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 35. En este sentido, vid. T.J. YEAGER, “Encomienda or Slavery? The Spanish Crown’s Choice of Labor Organization in Sixteenth-Century Spanish America”, *The Journal of Economic History*, vol. 55, 1995, pp. 842-859.

de la población nativa, sino que también supusieron un “estorbo para que abrazaran nuestra religión”.³¹ Pese a que se trató de reformar y abolir, en la mayoría de los casos siguió vigente hasta finales del siglo XVII.³²

En este orden de cosas, cabe resaltar, asimismo, la introducción de la figura del requerimiento en 1513, que consistía en un documento escrito a través del que se trató de justificar la conquista por guerra en base a la donación papal. Mediante esta fórmula, se declaraba que los indios no debían rechazar o resistirse al poder de los colonos españoles, pues estos actuaban en nombre de la Iglesia en virtud de donación papal. De esta forma, si los indios decidían obviar el mandato del Papa por el que se nombraba al rey de España su gobernador, los españoles iniciarían acciones militares contra ellos, tras las que los esclavizarían o encomendarían. Este documento, en un “intento de juridicidad”, constituía una autorización para entablar una guerra inmediata en caso de que los indígenas no quisieran someterse al rey de España y para poder subyugarlos con base legal después de que hubieran sido informados.³³ Además, el requerimiento recogía todo tipo de amenazas para disuadirlos de ejercer resistencia.³⁴

Sin perjuicio de que los colonizadores españoles amedrantaban en nombre de Dios y de la Iglesia católica a todos aquellos nativos que osaran no doblegarse y cumplir con sus órdenes, cabe destacar, a su vez, que, cuando los Pontífices se percataron de que las

³¹ A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe...”, op. cit., p. 102.

³² Al respecto, vid. L. HANKE, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, University of Pennsylvania Press for American Historical Association, Filadelfia, 1949, citado en J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 7.

³³ C. LÓPEZ LOMELÍ, *La polémica de la justicia en la conquista de América* (tesis doctoral), Universidad Complutense, Madrid, 2002, p. 98. Vid. también, L. PEREÑA VICENTE, *La idea de justicia en la conquista de América*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992; E. FIGUERAS VALLÉS, “Las contradicciones de la conquista española en América”, en F. NAVARRO ANTOLÍN (ed.), *Orbis incognitus: avisos y legajos del Nuevo Mundo*, Universidad de Huelva, Huelva, 2007-2009, pp. 375-383. Esta última puntualiza que el requerimiento no era más que un pretexto para “con impunidad proceder a la esclavización, repartimiento de personas en calidad de esclavos y dependencia de los conquistadores”, acompañado todo ello por la imposición de creencias religiosas completamente nuevas y ajenas a las propias de los nativos americanos (p. 375).

³⁴ “[...] Si no lo hicieres o en ello dilación maliciosamente pusieres, os certifico que con la ayuda de Dios entraré poderosamente contra vosotros y os haré guerra por todas las partes y maneras que tuviere y sujetaré al yugo y obediencias de la iglesia y de sus Altezas y tomaré vuestras personas y las de vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos y como tales los venderé y dispondré de ellos como su Alteza mandare, y os tomaré vuestros bienes, y os haré todos los males y daños que pudiere como a vasallos que no obedecen y que no quieren recibir a sus señor y le resisten y contradicen y protesto de las muertes y daños que de ellos se registraren serán a culpa vuestra y no de sus Altezas ni mía, ni de estos caballeros que conmigo vinieron [...]” (extraído de: M. GUARDIA, “El requerimiento, justificación de la barbarie”, <https://publicandohistoria.com/el-requerimiento-justificacion-de-la-barbarie/> [último acceso 16 de enero de 2019]).

instrucciones reales no estaban produciendo el resultado esperado en la mayoría de los casos, se promulgó la bula *Sublimis Deus*, que es la “bula de la libertad del indio americano, la carta magna” de sus derechos frente al ordenamiento canónico y al civil.³⁵ En 1537, esta bula vino a proclamar que la fe debía predicarse a los indios porque eran capaces de ella, pero, en caso de no tener voluntad de recibirla, no debían ser privados de su libertad ni de la posesión de sus bienes, ni ser sometidos a servidumbre.³⁶ Pese a su evidente relevancia, esta bula es bastante desconocida entre todos los documentos papales que se expidieron durante el primer siglo de conquista.³⁷

1.2 Las contribuciones de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas

La exploración y conquista europea del Nuevo Mundo tras la llegada de Cristóbal Colón suscitaron serias dudas acerca de cómo se debían desenvolver estas nuevas relaciones entre los europeos y los pueblos indígenas que se encontraron.³⁸ Al mismo tiempo, durante el Renacimiento, los exploradores europeos intensificaron sus expediciones de ultramar hacia otros continentes, lo que incrementó su contacto con poblaciones y sociedades distintas.³⁹ En España, se produjo un agitado debate acerca del imperio que la Corona española había logrado establecer en las Américas.⁴⁰ Destaca en este contexto la figura de Francisco de Vitoria, uno de los escritores humanistas más influyentes y considerado uno de los fundadores del derecho internacional moderno.⁴¹ Vitoria entendía que los indígenas eran los propietarios legítimos de las tierras usurpadas y que la teoría del descubrimiento empleada por los europeos no representaba un medio adecuado para la adquisición de título legal

³⁵ A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe...”, op. cit., pp. 89, 107.

³⁶ *Ibid.*, pp. 163-164. Es de este modo como Paulo III se posiciona junto a los defensores de los indígenas americanos.

³⁷ *Ibid.*, p. 89.

³⁸ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 16.

³⁹ M. AHRÉN, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 8.

⁴⁰ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 9.

⁴¹ F.S. COHEN, “Original Indian Title”, *Minnesota Law Review*, vol. 32, núm. 28, 1947, p. 44. Cfr. J.A. CARRILLO SALCEDO, “Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, en A. MANGAS MARTÍN (coord.), *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América: del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, 2007, p. 52; A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 13, 14; S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 16.

alguno sobre el territorio, pues, en su opinión, el descubrimiento no podía transferir más título de propiedad que si hubieran sido ellos los que nos hubiesen descubierto a nosotros.⁴²

El hecho de que los europeos los tacharan de “pecadores” o “infieles” no impedía que fueran los verdaderos propietarios de sus tierras, al igual que lo serían si fueran cristianos.⁴³ El argumento nuclear detrás de este razonamiento era que había ciertos derechos básicos inherentes a todo ser humano por razón de serlo, no por su raza, credo o color, sino por su mera humanidad.⁴⁴ Es precisamente debido a este reconocimiento de la humanidad inherente a los indios del hemisferio occidental por lo que se le considera un defensor de los derechos de los pueblos indígenas y no europeos.⁴⁵ Su teoría de derecho natural revelaba que los pueblos indígenas de las Américas eran titulares de derechos autónomos que Dios les había transmitido y que los europeos tenían la obligación de respetar. Basándose en esta premisa, elaboró un sistema de reglas para regular estos encuentros entre los europeos y las sociedades indígenas.⁴⁶ *Grosso modo*, afirmaba que los exploradores europeos tan solo podían apropiarse de las tierras indígenas si seguían unos procedimientos prescritos por la ley. Introdujo el concepto de “justa guerra”, que los europeos estaban legitimados a entablar si los indígenas rechazaban o se interferían en los derechos de los colonizadores.⁴⁷ Vitoria tuvo una gran influencia sobre Hugo Grocio, también considerado padre fundador del derecho

⁴² F. de VITORIA, *De Indis et de Ivre Belli Relectiones*, The Carnegie Institution of Washington, Washington D.C., 1917, p. 139.

⁴³ M.F. LINDLEY, *The Acquisition and Government...*, op. cit., p. 12. Cfr. C.A. CASANOVA, “La influencia del cristianismo en la conquista española de América y en la organización del imperio americano”, *Ius Publicum*, núm. 36, 2016, pp. 11-26.

⁴⁴ J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights...*, op. cit., p. 9. Este posicionamiento revolucionario ilustra la noción misma de igualdad entre todos los seres humanos. *Vid.* R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Francisco de Vitoria y su “Relección sobre los indios”: los derechos de los hombres y de los pueblos*, Edibesa, Madrid, 1998; J.B. SCOTT, *The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Clarendon Press, Oxford, 1934; A. DE LA HERA, “El magisterio de Vitoria en el contexto universitario de su época”, *Estudios de historia social y económica de América*, núm. 16-17, 1998, pp. 547-561. Véase también, M.A. SUÁREZ ROMERO, “La situación jurídica del indio durante la conquista española en América. Una visión de la incipiente doctrina y la legislación de la época tendiente al reconocimiento de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 242, 2004, pp. 229-260.

⁴⁵ A. ANGHIE, “The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities”, *Third World Quarterly*, vol. 27, núm. 5, 2006, p. 743.

⁴⁶ A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty...*, op. cit., p. 30.

⁴⁷ Al respecto, véase J.S. DAVIDSON, “The Rights of Indigenous Peoples in Early International Law”, *Canterbury Law Review*, vol. 5, 1994, pp. 392 y ss. De conformidad con ANAYA, la teoría de la justa guerra proporcionó un apoyo permanente a favor de los modelos de colonización e imperio con los que se controlaba a los pueblos indígenas y sus tierras (*vid.* S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 17).

internacional moderno.⁴⁸ Al igual que su predecesor, Grocio entendía que las comunidades indígenas constituían sociedades organizadas con formas de gobierno propias que gozaban de derechos en el orden internacional.⁴⁹

Un contemporáneo de Francisco de Vitoria fue el también fraile dominico Bartolomé de las Casas,⁵⁰ uno de los primeros teoristas que se aventuró a criticar el sistema de la encomienda y, a su vez, uno de los primeros que viajó en primera persona al nuevo continente.⁵¹ Con sus argumentos contra la encomienda y los relatos sobre la crueldad y el neofeudalismo de los conquistadores narrados en su obra magna *Historia de las Indias*, logró persuadir al Rey Carlos V para que promulgara las Leyes Nuevas de 1542. A pesar de que la finalidad de estas Leyes era garantizar que no habría más indígenas esclavizados y, al mismo tiempo, suprimir las encomiendas existentes, su aplicación resultó “prácticamente imposible” desde el principio.⁵² Además, de las Casas también criticó con contundencia las formas de evangelización empleadas por la Corona española tales como el requerimiento, pues consideraba que la fe católica tan solo podía predicarse por medios pacíficos y a través de la persuasión.⁵³

En definitiva, las ideas de Francisco de Vitoria y Bartolomé de las Casas pusieron el germen a la ulterior consideración de las personas indígenas como seres humanos necesitados de cuidado y protección. Todas las mujeres y todos los hombres, incluidos los indígenas, están hechos a imagen y semejanza de Dios, por lo que, atendiendo a los principios sagrados del derecho natural, todos debían ser reconocidos como libres e iguales. Sin embargo,

⁴⁸ H. LAUTERPACHT, “The Grotian Tradition in International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 23, 1946, p. 18; J.T. PARRY, “What is the Grotian Tradition in International Law?”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 35, núm. 2, p. 320.

⁴⁹ M. AHRÉN, *Indigenous Peoples’ Status...*, op. cit., p. 9.

⁵⁰ Al respecto, *vid.* G.C. MARKS, “Indigenous Peoples in International Law: The Significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de las Casas”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1991, pp. 1-52; J. FRIEDGE y B. KEEN (eds.), *Bartolomé de las Casas in History: Towards an Understanding of the Man and His Work*, Northern Illinois University Press, DeKalb, 1971.

⁵¹ J. GILBERT, *Indigenous Peoples’ Land Rights...*, op. cit., p. 11. Acerca de su trascendencia en el planteamiento de los derechos humanos, véase P.G. CAROZZA, “From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, 2003, pp. 289 y ss.

⁵² P.G. CAROZZA, “From Conquest to Constitutions...”, op. cit., p. 290.

⁵³ F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity and Indigenous Peoples’ Rights: A Postcolonial Approach”, en G. PENTASSUGLIA (ed.), *Ethno-Cultural Diversity and Human Rights*, Brill, Boston, 2018, p.170.

lamentablemente, en la conquista de América se hizo caso omiso a las enseñanzas de estos “precursores del derecho internacional contemporáneo de los derechos humanos”.⁵⁴

1.3 El derecho internacional tras la Paz de Westfalia

En 1648, la Paz de Westfalia⁵⁵ modificó la naturaleza y alcance del derecho internacional emergente y consagró la figura del Estado como el único sujeto de derecho internacional, de modo que los pueblos y las minorías religiosas y culturales no podían ostentar tal consideración. El derecho internacional se convirtió, así, en un potente instrumento para el imperialismo europeo, empleado con frecuencia como medio a través del que justificar la opresión, desposesión y marginalización de todo aquello que no encajara dentro de los estándares europeos acerca de lo que debía estimarse civilizado y aquello que no tenía cabida dentro de esta clasificación.⁵⁶

Desde entonces, una de las aspiraciones primordiales del derecho internacional ha sido la promoción de esta denominada “misión civilizadora” para salvar a los no europeos de la ignorancia y el retraso en que entiende se hallan subsumidos.⁵⁷ Por medio de la

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 171, 172. Cfr. C. del ARENAL, “La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca”, en A. MANGAS MARTÍN (coord.), *La Escuela de Salamanca...*, op. cit., p. 33. Para una exposición detallada acerca de los derechos de los pueblos indígenas latinoamericanos con anterioridad y posterioridad a la conquista, véase R. GROTE, “The Status and Rights of Indigenous Peoples in Latin America”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 59, 1999, pp. 497-528. Asimismo, de gran interés, *vid.* D. BLÁZQUEZ MARTÍN, “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 25-43.

⁵⁵ Se considera que la Paz de Westfalia, tras dar por finalizada la Guerra de los Treinta Años y la hegemonía política de la Iglesia católica, representa el comienzo de la era de los Estados territoriales independientes (*vid.* S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 19).

⁵⁶ F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity...”, op. cit, pp. 172, 173. En esta línea, KEAL ha indicado que, a medida que la expansión de Europa avanzaba, el derecho internacional se volvió más “universal y excluyente”. A pesar de que aspiraba a tener aplicación universal, excluía a las sociedades primitivas de su comunidad (*vid.* P. KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 108).

⁵⁷ F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity...”, op. cit, p. 173. Especial atención precisa la nota 33 del trabajo referenciado, en que GÓMEZ ISA recalca que esta era en efecto la esencia de algunas de las provisiones halladas en el Acta General de la Conferencia de Berlín (1885) y en el Pacto de la Sociedad de Naciones (1919). Según el art. VI del Acta General, “todas las potencias que ejercen derechos de soberanía o influencia en los territorios antes mencionados se comprometen a velar por la preservación de las tribus nativas, y para atender a la mejora de las condiciones de su moral y el bienestar material, y para ayudar en la supresión de la esclavitud, y especialmente el comercio de esclavos. Los Estados miembros, sin distinción de credo o de nación, protegerán y favorecerán a todas las instituciones religiosas, científicas o de beneficencia y de las empresas creadas y organizadas para los objetivos arriba mencionados, o que tienen como objetivo instruir a los nativos y traer a estas tierras *las bendiciones de la civilización*. Los misioneros cristianos, los científicos y los exploradores, serán igualmente objeto de protección especial. La libertad de conciencia y la tolerancia religiosa están expresamente garantizados a los nativos, no menos que a los sujetos y a los extranjeros. El ejercicio libre y público de todas las formas del culto divino, y el derecho a construir edificios con fines

colonización, el resto del mundo tuvo que integrarse en este sistema legal “esencialmente europeo”, pues las naciones europeas “civilizadas” eran las encargadas de determinar lo que constituía derecho internacional.⁵⁸ El derecho europeo era, por ende, el “mecanismo formal y el marco institucional a través del que muchos gobiernos coloniales oprimían y controlaban a los pueblos indígenas” en los siglos XVIII, XIX y XX.⁵⁹ Ellos eran quienes decidían y configuraban unilateralmente sus relaciones legales con las poblaciones del resto del mundo, incluidos los pueblos indígenas, a los que se les consideraba incivilizados por naturaleza.⁶⁰

Pese a la extinción formal del colonialismo en el continente americano en el siglo XVIII y en África y Asia en el siglo pasado, la mayoría de pueblos indígenas siguen sufriendo “nuevas formas de colonialismo” que conducen a una especie de imperialismo “suave” (*soft imperialism*) sobre antiguas colonias.⁶¹ Por ello, se entiende que las “relaciones globales entre el Norte y el Sur”⁶², así como las relaciones internas entre la sociedad dominante y los

religiosos, y la organización de misiones religiosas que pertenecen a todos los credos, no podrá ser limitado de manera alguna”. En esta misma línea, el art. 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones disponía que: “A las colonias y territorios que, a raíz de la reciente guerra, han cesado de hallarse bajo la soberanía de los Estados que lo gobernaban anteriormente y que son habitados por pueblos *aún incapaces de regirse por sí mismos* en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno, deberá aplicarse el principio de que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización...”.

⁵⁸ M. AHRÉN, *Indigenous Peoples’ Status...*, op. cit., p. 14.

⁵⁹ E. DARIAN-SMITH, “Postcolonial Theories of Law”, en R. BANAKAR y M. TRAVERS (eds.), *An Introduction to Law and Social Theory*, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 254. Acerca de la universalización del derecho internacional que se produjo como consecuencia de la expansión imperial ejecutada hasta el advenimiento de la Primera Guerra Mundial, véase A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty...*, op. cit., p. 32 y ss.

⁶⁰ M. AHRÉN, *Indigenous Peoples’ Status...*, op. cit., p. 14.

⁶¹ Términos acuñados por E. DARIAN-SMITH, “Postcolonial Theories of Law”, op. cit., p. 247. Vid. F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity...”, op. cit., p. 174.

⁶² En este sentido, resulta imprescindible referenciar el pensamiento de Boaventura de SOUSA SANTOS, doctor en Sociología del Derecho por la Universidad de Yale y catedrático emérito de Sociología en la Universidad de Coímbra, considerado un intelectual con reconocimiento internacional en el área de las ciencias sociales. Este autor concibe la dualidad Norte-Sur de un modo metafórico, dejando a un lado la geografía. Así, con el término “Sur” el autor se refiere al Sur antiimperial y, por tanto, abarca también el “Sur” que existe en el Norte, esto es, lo que se solía conocer como el tercer mundo interior o cuarto mundo: los grupos oprimidos y marginados de Europa y Norteamérica. También existe un Norte global en el Sur, que no son más que las “élites locales que se benefician del capitalismo global”. Como resumen del pensamiento del autor, véase B. de SOUSA SANTOS, “Introducción: las epistemologías del Sur”, en AA.VV., *Formas-Otras: saber, nombrar, narrar, hacer*, CIDOB (Barcelona Centre for International Affairs), Barcelona, 2011, p. 16 (accesible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/INTRODUCCION_BSS.pdf [último acceso 21 de enero de 2019]); Ídem, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce, Montevideo, 2010 (accesible en: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Descolonizar%20el%20saber_final%20-%20C3%B3pia.pdf [último acceso 21 de enero de 2019]).

pueblos indígenas que residen dentro de los límites territoriales de los Estados emergentes tras los procesos de descolonización, siguen rigiéndose en esencia por patrones coloniales.⁶³

2. Orígenes del movimiento internacional de los pueblos indígenas

Como se ha podido observar, los pueblos indígenas han sido tradicionalmente considerados grupos minoritarios que deben integrarse en y/o asimilarse a la sociedad dominante, lo que les ha impedido lograr justicia ante estas nuevas formas de colonialismo, que en la actualidad tienden a presentarse en forma de acaparamientos de tierras y extracción de recursos naturales ejecutados por grandes empresas transnacionales.⁶⁴ No fue sino hasta mediados del siglo pasado cuando empezaron a emerger distintos foros internacionales a los que podían dirigirse las reclamaciones de estos pueblos frente a estas empresas y frente a los Estados que permitían que aquellas adquirieran y explotaran económicamente sus territorios ancestrales en violación de innumerables derechos humanos, cuyo reconocimiento tantos años, luchas y esfuerzo les había costado obtener.⁶⁵

Aproximadamente desde la década de los setenta, el término “pueblos indígenas” ha experimentado una transformación desde una descripción carente de importancia en el derecho internacional hacia un concepto con un “considerable poder” para guiar la movilización grupal, el establecimiento de normas internacionales, redes transnacionales y para la coordinación de actividades de organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.⁶⁶ Por ello, el tratamiento actual que el sistema internacional contemporáneo otorga a los pueblos indígenas es el resultado de la actividad llevada a cabo, principalmente, por ellos mismos en las últimas décadas. Los pueblos indígenas han dejado

⁶³ F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity...”, op. cit, p. 174.

⁶⁴ Véase, en general, la relevante aportación de V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas: impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas”, op. cit.

⁶⁵ R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, Berkeley, 2003, pp. 29, 30.

⁶⁶ B. KINGSBURY, “‘Indigenous Peoples’ in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy”, *The American Journal of International Law*, vol. 92, núm. 3, 1998, p. 414.

de ser meros objetos de estudio y debate para convertirse en verdaderos participantes en este “amplio diálogo multilateral”.⁶⁷

2.1 La situación a principios del siglo XX

La primera oportunidad real para la consideración internacional de los pueblos indígenas llegó con el establecimiento de la Sociedad de Naciones tras la Primera Guerra Mundial y la promesa del Presidente Wilson de autodeterminación para las naciones y de protección de los derechos de las minorías.⁶⁸ Si bien en el siglo XIX la división entre europeos y no europeos se regía principalmente por criterios culturales y raciales, la Sociedad de Naciones concibió esta dicotomía en términos económicos, de modo que se comenzó a distinguir entre sociedades avanzadas y atrasadas.⁶⁹ Los miembros de la Sociedad de Naciones podían válidamente negar a pueblos sin representación el acceso al fórum, lo que representó un obstáculo mayúsculo para que los pueblos indígenas pudieran ejercer una presión efectiva a nivel internacional.⁷⁰

El motivo por el que la Sociedad de Naciones se mostraba un tanto hostil a la representación de los pueblos indígenas no era otro que su falta de normas consistentes acerca de la protección de las minorías. No obstante, esta Organización se fue desmoronando a partir de la década de los treinta y fue finalmente disuelta en 1946, después del fin de la Segunda Guerra Mundial. Su sucesora es la vigente Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU o, simplemente, Naciones Unidas) y, con su creación, surgieron condiciones más favorables para el reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas.⁷¹

2.2 El fortalecimiento de los pueblos indígenas tras la Segunda Guerra Mundial

A pesar de que una de las principales preocupaciones de los organismos internacionales de la época eran los derechos humanos, los pueblos indígenas fueron excluidos del proceso de

⁶⁷ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 56.

⁶⁸ R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism...*, op. cit., p. 31.

⁶⁹ A. ANGHIE, “The Evolution of International Law...”, op. cit., p. 746.

⁷⁰ R. NIEZEN, “Recognizing Indigenism: Canadian Unity and the International Movement of Indigenous Peoples”, *Comparative Studies in Society and History*, vol. 42, núm. 1, 2000, p. 123.

⁷¹ *Ibid.*, p. 126. Particular atención merecen las tres circunstancias generales que señala el autor que permitieron la promoción de los derechos indígenas, a saber, la lucha contra el fascismo, el desmantelamiento de las colonias europeas y el decaimiento de las políticas asimilacionistas.

elaboración de medidas para su protección.⁷² La excepción entre dichos organismos fue la Organización Internacional del Trabajo (OIT en lo sucesivo), encargada de tratar la problemática indígena en el marco de su mandato de promover los derechos de los trabajadores y mejorar las condiciones laborales. A partir del temprano 1926, la OIT estableció un Comité de Expertos en mano de obra nativa cuyas recomendaciones llevaron a la adopción de numerosos convenios y recomendaciones acerca del trabajo forzoso y las prácticas de contratación en la década de 1930.⁷³ Otro Comité de Expertos se reunió por primera vez en 1951 y, dos años más tarde, la OIT publicó un completo estudio titulado *Pueblos Indígenas: Condiciones de vida y de trabajo de poblaciones aborígenes en países independientes*;⁷⁴ cuya filosofía seguía una clara mentalidad paternalista.

Del mismo modo, esta actitud también inspiró el primer (y durante treinta años, el único) instrumento internacional legalmente vinculante especialmente centrado en los derechos de los pueblos indígenas: el Convenio núm. 107 relativo a la *protección e integración* de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes.⁷⁵ Su objetivo, tal y como indica su propio título, así como su

⁷² *Ibid.*, p. 127. Se entiende que la ONU es la sucesora de la Sociedad de Naciones debido a que esta fue lo más cercano a la actual ONU, pese a que no simbolizó una sucesión como tal de un organismo internacional a otro, sino que más bien los Estados que vencieron en la Segunda Guerra Mundial quisieron crear una organización internacional completamente nueva. En la Carta de las Naciones Unidas se pone de manifiesto la importancia del respeto por los derechos humanos, al tiempo que consagra, como uno de sus objetivos, la promoción de estos. Sin embargo, la Carta, siguiendo la tradición legal imperante, tan solo reconocía a los individuos como titulares de derechos humanos, dejando a un lado las demandas indígenas (*vid.* M. AHRÉN, *Indigenous Peoples' Status...*, op. cit., p. 28).

⁷³ H. HANNUM (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Martinus Nijhoff, Boston, Londres, Dordrecht, 1993, p. 8.

⁷⁴ Del inglés original *Indigenous Peoples: Living and Working Conditions of Aboriginal Populations in Independent Countries*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1953.

⁷⁵ Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (núm. 107) (adoptado el 26 de junio de 1957, entró en vigor el 2 de junio de 1959). A este convenio acompañaba la Recomendación núm. 104, con el mismo nombre. De hecho, esta es una de las principales funciones de la OIT, es decir, adoptar convenciones y recomendaciones que establecen normas internacionales (M. GÓMEZ, "El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo", en M. BERRAONDO [coord.], *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 133).

Preámbulo⁷⁶ y numerosos preceptos,⁷⁷ era la protección e integración de las poblaciones indígenas, consideradas “menos avanzadas”, dentro de los Estados de que sus territorios formaban parte.⁷⁸ A pesar de que los pueblos indígenas y sus defensores siempre han concebido este Convenio como inadecuado por su objetivo asimilacionista, la relevancia de este documento es innegable, pues reconoce, entre otros, el principio de no discriminación, el derecho colectivo e individual a la propiedad territorial, la importancia del derecho consuetudinario indígena y el derecho a la compensación en caso de que sus tierras se vean usurpadas.⁷⁹ Además, debe tomarse en consideración que, en una época en la que los académicos, en sus investigaciones, todavía se referían a ellos como “primitivos”, la OIT incluyó el término “indígena” en este primer texto internacional sobre pueblos indígenas,⁸⁰ lo que no puede dejar de estimarse pionero y altamente positivo.

En la década de los sesenta, los pueblos indígenas, que contaban con nuevas generaciones de mujeres y hombres educados según los patrones sociales de los Estados que se habían establecido en sus territorios ancestrales, empezaron a dirigir sus esfuerzos a reivindicar su “supervivencia continuada como comunidades diferenciadas” con unas culturas e instituciones políticas que habían perdurado durante la historia y con títulos legítimos a sus tierras.⁸¹ En los setenta, estos pueblos empezaron a reclamar la atención internacional a través de una serie de conferencias internacionales y de peticiones directas a instituciones internacionales intergubernamentales, en las que empezó a popularizarse el uso del término “indígena”. Un hito reseñable fue la Conferencia de ONG sobre la discriminación

⁷⁶ Así, se toma en consideración, *inter alia*, que “en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales y semitribuales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población”. Por consiguiente, “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”.

⁷⁷ *Vid.*, entre otros, arts. 2, 3, 4, 5, 7, 17, 22 y 24 del Convenio núm. 107.

⁷⁸ A. YUPSANIS, “The International Labour Organization and Its Contribution to the Protection of the Rights of Indigenous Peoples”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 49, núm. 49, 2011, pp. 120, 121.

⁷⁹ H. HANNUM (ed.), *Documents on Autonomy...*, op. cit., p. 8.

⁸⁰ R. NIEZEN, “Recognizing Indigenism...”, op. cit., p. 120; M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 135. Acerca de la influencia de la OIT en la internacionalización de los derechos de los pueblos indígenas, *vid.* A. ERUETI, “The International Labour Organization and the Internationalisation of the Concept of Indigenous Peoples”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration...*, op. cit., pp. 93-120. En particular, véase las páginas 112 y ss., que abordan el singular caso de los pueblos indígenas africanos.

⁸¹ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 56.

sufrida por los pueblos indígenas de las Américas, celebrada en 1977 en Ginebra, en la que los representantes de los pueblos indígenas del hemisferio occidental contribuyeron a la formación de una identidad indígena transnacional que después se extendería a pueblos indígenas de otras partes del planeta.⁸² Esta Conferencia también sirvió para establecer un modelo de coordinación entre los pueblos indígenas de todo el mundo a la hora de formular y transmitir sus peticiones. Tras esta Conferencia, los representantes indígenas, que basaban sus demandas en principios de derechos humanos de aplicación general, comenzaron a personarse ante los organismos pertinentes de la ONU cada vez con mayor frecuencia.⁸³

En el seno de la OIT, no fue hasta 1986 cuando comenzó a plantearse el posible anacronismo del Convenio núm. 107 debido a la progresiva relevancia que los pueblos indígenas iban adquiriendo en la agenda internacional de los derechos humanos.⁸⁴ Asimismo, la concepción de que estos pueblos estaban menos avanzados y que la “única, inevitable e indisputable” opción era su asimilación gradual dentro de la comunidad nacional, para finales de los setenta, se había convertido en objeto de ataques tanto por académicos como por pueblos indígenas.⁸⁵ La insostenibilidad de la “visión de la integración y el paternalismo” quedó, por tanto, patente ante el empuje del movimiento indígena.⁸⁶ En consecuencia, la OIT mantuvo reuniones de expertos con representantes del Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas en las que se recomendó la revisión del Convenio núm. 107 y se calificó su lenguaje integracionista como obsoleto.⁸⁷ El debate sobre la revisión de este Convenio

⁸² Al respecto, *vid.* H. MINDE, “The Making of an International Movement of Indigenous Peoples”, *Scandinavian Journal of History*, vol. 21, núm. 3, 1996, pp. 221-246. Este autor se remonta a la segunda mitad del siglo XIX para avistar los primeros cambios en la mentalidad de los pueblos indígenas de América, cuando empezaron a expresar su oposición al imperialismo.

⁸³ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 57. Este movimiento contemporáneo de los pueblos indígenas encuentra su origen en la iniciativa del Consejo de la Confederación Iroquesa de la década de 1920, cuyo portavoz, Deskaheh, trató de conseguir que la Sociedad de Naciones tomase en consideración su histórica disputa con Canadá (*vid.* R. NIEZEN, “Recognizing Indigenism...”, op. cit., pp. y 123 ss). Igualmente, en 1924, un camino similar emprendió un líder religioso maorí para protestar por la ruptura del Tratado de Waitangi, por el que se les otorgaba la propiedad de sus tierras.

⁸⁴ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 58.

⁸⁵ A. YUPSANIS, “The International Labour Organization and...”, op. cit., p. 122.

⁸⁶ M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 135.

⁸⁷ OIT, *Revisión parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (núm. 197)*, Ginebra, 1988. Se entendía que este principio de integración era destructivo en el mundo moderno, al menos del modo en que lo comprendían los gobiernos. Acerca de las dos principales organizaciones internacionales indígenas que emergieron en la época, es decir, el Consejo Internacional de Tratados Indios y el Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas, *vid.* J. CROSSEN, “Another Wave of Anti-Colonialism: The Origins of Indigenous Internationalism”, *Canadian Journal of History*, vol. 52, núm. 3, 2017, pp. 533-559.

coincidió con las sesiones de la Conferencia Internacional del Trabajo celebradas en 1988 y 1989, en las que los representantes de los pueblos indígenas tuvieron una participación limitada en las deliberaciones del Comité seleccionado para la revisión.⁸⁸

El nuevo Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales se adoptó en la clausura de la sesión de 1989⁸⁹ y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 con las ratificaciones de Noruega y México.⁹⁰ Así, tras cierta controversia acerca del uso del término “pueblos” frente a “poblaciones” para identificar a los beneficiarios del Convenio, finalmente se optó por el primero, especificándose en el articulado que “la utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”,⁹¹ lo que cerraba la puerta al ejercicio del derecho a la autodeterminación comúnmente asociado a tal vocablo.⁹²

En sede de Naciones Unidas, el punto de inflexión en la proyección internacional de los pueblos indígenas se alcanzó en 1971,⁹³ cuando el Consejo Económico y Social emitió

⁸⁸ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 59.

⁸⁹ Para una información detallada acerca del proceso de adopción, *vid.*, en general, L. SWEPSTON, “A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989”, *Oklahoma City University Law Review*, vol. 15, núm. 3, 1990, pp. 677-714; P. MACKLEM, “Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, 2008, pp. 177-210; E. MEREMINSKAYA, “El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales: Derecho internacional y experiencias comparadas”, *Estudios Públicos*, vol. 121, 2011, pp. 213-276. Para una mejor comprensión del Convenio, véase OIT, *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio núm. 169 de la OIT*, 2009.

⁹⁰ En la actualidad, han ratificado el Convenio 23 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, Luxemburgo, Nepal, Nicaragua, Países Bajos, Paraguay, Perú, República Centroafricana y Venezuela. Llama particularmente la atención la ratificación del Convenio por parte de España, Países Bajos y Luxemburgo, donde no existen pueblos indígenas como los definidos en el art. 1 del Convenio. Esta circunstancia no obsta a que estos tres Estados hayan contraído obligaciones plenamente jurídicas mediante su ratificación, con un valor mucho más que simbólico, tal y como se expone detalladamente en L. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La ratificación del Convenio n° 169 de la OIT por España: más allá de la solidaridad”, en F. MARIÑO MENÉNDEZ (coord.), *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 15-52. Asimismo, *vid.* las interesantes reflexiones a los 30 años de su aprobación en C. SWARTZ, “After 30 Years, Only 23 Countries Have Ratified Indigenous and Tribal Peoples Convention ILO 169” (5 de junio de 2019), <https://www.culturalsurvival.org/news/after-30-years-only-23-countries-have-ratified-indigenous-and-tribal-peoples-convention-ilo> (último acceso 18 de octubre de 2019).

⁹¹ Art. 1.3 Convenio núm. 169.

⁹² S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 60.

⁹³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo núm. 9/2, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 20.

una Resolución por la que se autorizaba a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas para que llevase a cabo un estudio del problema de la discriminación de las poblaciones indígenas. Entre 1981 y 1983, el Relator Especial José Martínez Cobo presentó su estudio pionero ante la Subcomisión,⁹⁴ el cual pasó desde entonces a convertirse en un estándar de referencia en el debate sobre los pueblos indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas.⁹⁵ Siguiendo las recomendaciones de Martínez Cobo y de los representantes indígenas que acudieron a la Conferencia de ONG de 1977, la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social aprobaron el establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en 1982.⁹⁶ Su mayor contribución fue proponer la confección de una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas que atendiera las demandas de estos pueblos, para ser aprobada por la Asamblea General.⁹⁷ Una de las principales razones alegadas por estos era la privación del acceso a sus territorios ancestrales y sus derechos territoriales, que abarcaban, a su parecer, todos los recursos, tanto en la superficie como en el subsuelo, que forman parte de la tierra y, a su vez, representan la base esencial de sus modos de vida.⁹⁸

A la decisión de emprender este proceso en el seno de las Naciones Unidas le sucedieron numerosos debates, encuentros, reuniones, informes y estudios,⁹⁹ en los que

⁹⁴ Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, 30 de julio de 1981 (E/CN.4/Sub.2/476), 10 de agosto de 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/2) y 5 de agosto de 1983 (E/CN.4/Sub.2/1983/21).

Accesible en: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/publications/2014/09/martinez-cobo-study/> (último acceso 19 de febrero de 2019). Se considera que el aumento de la preocupación internacional por los derechos de los pueblos indígenas a raíz de los resultados de este Estudio fue una de las causas que motivó la revisión del Convenio núm. 107 citado (*vid.* L.A. GAETE URIBE, “El Convenio n° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 18, núm. 2, 2012, p. 81).

⁹⁵ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 62.

⁹⁶ Comisión de Derechos Humanos, Res. 1982/19, de 10 de marzo (E/1982/12, p. 137); Consejo Económico y social, Res. 1982/34, de 7 de mayo (E/1982/82, p. 26).

Accesible, respectivamente, en: https://digitallibrary.un.org/record/74618/files/E_1982_12_E_CN.4_1982_30-ES.pdf y http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/1982/82 (último acceso 22 de enero de 2019). Al respecto, *vid.* A. SANTAMARÍA, “La institucionalización y la formalización de la ‘cuestión indígena’ en Naciones Unidas”, *Desafíos*, vol. 15, 2006, pp. 90-118.

⁹⁷ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., pp. 62-63. La Subcomisión aprobó esta decisión del Grupo de Trabajo en 1985, cuando se inició la redacción de la Declaración.

⁹⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su cuarta sesión, Presidenta-Relatora Sra. Erica-Irene Daes, de 27 de agosto de 1985 (E/CN.4/Sub.2/1985/22), p. 14, párr. 61.

⁹⁹ Para información detallada acerca del largo proceso de adopción, consúltese, entre otros, E.I. DAES, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Background and Appraisal”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 11-40; S.J. ANAYA y L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Making of the UNDRIP”, en J.

participaron tanto representantes de Estados y organizaciones como de pueblos indígenas. Todo este proceso culminó el 13 de septiembre de 2007 con la aprobación, por la Asamblea General, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP, por sus siglas en inglés),¹⁰⁰ considerada el instrumento internacional más completo y avanzado de todos los que tratan los derechos de los pueblos indígenas.¹⁰¹

2.3 Progresión hacia los tiempos actuales

En este prolongado proceso, la preocupación internacional por los derechos de los pueblos indígenas fue intensificándose a lo largo de los años. En esta línea, la ONU designó 1993 como el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo.¹⁰² Tras ello, la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional sobre las Poblaciones Indígenas del Mundo, a empezar el 10 de diciembre de 1994.¹⁰³ Esta Resolución constituyó el antecedente inmediato que dio lugar al establecimiento de un Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas radicado dentro del Consejo Económico y Social, cuya primera reunión se celebró en mayo de 2002.¹⁰⁴ Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos estableció en 2001 el mandato del

HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 38-62.

¹⁰⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada el 13 de septiembre de 2007 (A/RES/61/295). En un primer momento, se adoptó la Declaración con 144 votos a favor, 11 abstenciones y 4 votos en contra, los de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos. No obstante, diversos Estados han cambiado su parecer con posterioridad, entre los que figuran los cuatro que votaron en contra de su aprobación y que ya la respaldan. Como obra de referencia, *vid.*, en general, C. CHARTERS y R. STAVENHAGEN (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), Copenhagen, 2009.

¹⁰¹ E. PULITANO, “Indigenous Rights and International Law: An Introduction”, en E. PULITANO (ed.), *Indigenous Rights in the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 1. Los tres instrumentos mencionados en este subapartado proyectan momentos diferentes de la historia que reflejan la evolución de la visión que sobre los pueblos indígenas tenían los organismos internacionales y los Estados que los componen (*vid.* L.A. GAETE URIBE, “El Convenio nº 169. Un análisis...”, *op. cit.*, p. 78).

¹⁰² Resolución de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1990 (A/RES/45/164). Accesible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/45/164 (último acceso 22 de enero de 2019).

¹⁰³ Resolución de la Asamblea General de 21 de diciembre de 1993 (A/RES/48/163). Accesible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/163&Lang=S (último acceso 22 de enero de 2019). Su meta principal era fortalecer “la cooperación internacional para la solución de los problemas con que se enfrentan las Poblaciones Indígenas en esferas tales como los derechos humanos, el medio ambiente, el desarrollo, la educación y la salud”. A él le sucedió el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo aprobado por la Asamblea General (A/RES/ 60/142, de 7 de febrero de 2006) el 16 de diciembre de 2005, cuyo lema era la “alianza para la acción y la dignidad”. Accesible en: <https://undocs.org/es/A/RES/60/142> (último acceso 23 de enero de 2019).

¹⁰⁴ Resolución del Consejo Económico y Social de 28 de julio de 2000 (E/RES/2000/22). Accesible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/RES/2000/22&Lang=S (último acceso 22 de enero de 2019).

Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas,¹⁰⁵ mantenido en 2007 por el Consejo de Derechos Humanos.¹⁰⁶ Este último creó, a su vez, en 2007, el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas,¹⁰⁷ en calidad de órgano subsidiario suyo cuyo mandato consiste en proporcionar al Consejo los conocimientos temáticos especializados sobre los derechos de los pueblos indígenas que aquel pueda requerir. Estos tres son los órganos específicos de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que se reúnen anualmente para coordinar sus actividades e intercambiarse información.¹⁰⁸

El último gran avance en esta materia se ha producido a nivel regional con la adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (ADRIP, por sus siglas en inglés),¹⁰⁹ cuyo proceso de aprobación se ha prolongado durante más de dos décadas.¹¹⁰ Esta Declaración sigue el camino fijado por la Declaración de las Naciones Unidas, que, como es lógico, representa su término “obligado” de referencia.¹¹¹

¹⁰⁵ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de 24 de abril de 2001 (E/CN.4/RES/2001/57). Desde que se estableció su mandato en 2001, ha habido tres relatores especiales. Rodolfo Stavenhagen ocupó este cargo desde su creación en 2001 hasta 2008. Su sucesor fue James Anaya hasta 2014. Desde ese año, la Relatora Especial es Victoria Tauli-Corpuz, cuyo mandato finaliza a finales de abril de 2020. En fechas recientes, se ha anunciado que le sucederá en este cargo José Francisco Cali Tzay, a partir del 1 de mayo de este mismo año.

¹⁰⁶ Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2010 (A/HRC/RES/15/14). Accesible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/15/14&Lang=S (último acceso 22 de enero de 2019).

¹⁰⁷ Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 2007 (A/HRC/RES/6/36). Accesible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_36.pdf (último acceso 22 de enero de 2019).

¹⁰⁸ OACNUDH, *Los pueblos indígenas y el sistema de...*, op. cit., p. 19. Para una información detallada acerca de los mecanismos e instancias para la protección de los pueblos indígenas en el seno de la ONU, véase J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, “Pueblos indígenas en Naciones Unidas. Mecanismos de protección, agencias e instancias”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas...*, op. cit., pp. 109-131. *Vid.*, también, N. ÁLVAREZ MOLINERO, “Nuevos espacios para los pueblos indígenas en Naciones Unidas: un reto para el discurso, el diálogo y la representatividad”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección...*, op. cit., pp. 63-71.

¹⁰⁹ AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), aprobada por aclamación el 15 de junio de 2016.

¹¹⁰ En 1989, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) solicitó a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la elaboración de un instrumento legal sobre los derechos de los pueblos indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, junto al Comité Jurídico Interamericano y al Instituto Interamericano de Derecho Humanos, desarrollaron esta labor desde entonces, requiriendo, para ello, la opinión de representantes indígenas, expertos y gobiernos (*vid.* I. MADARIAGA, “The Rights of Indigenous Peoples and the Inter-American Human Rights System”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 22, núm. 1, 2005, p. 62). Cfr. B. CLAVERO, “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 21, 2016, pp. 11-26.

¹¹¹ Y así lo reconoce su artículo final (XLI), al disponer que: “Los derechos reconocidos en esta Declaración y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas constituyen las normas mínimas

Con todo, no es la finalidad del presente capítulo entrar a examinar en profundidad el articulado de los instrumentos legales mencionados, sino que más bien se han referenciado a los meros efectos de exponer la línea histórica que ha seguido el movimiento internacional de los pueblos indígenas desde sus orígenes, cuya consolidación deriva, en gran parte, del trabajo coordinado de cientos de organizaciones indígenas.¹¹² De este modo, se ha demostrado que la realidad política de “ser indígena” es un producto de las últimas décadas que se ha generado en la terminología del derecho internacional y que ha pasado a convertirse en una “nueva forma de identidad grupal”.¹¹³

3. Criterios de determinación de la identidad indígena

Una vez expuestos los antecedentes históricos que permiten conocer las bases a partir de las que esta investigación se desarrolla, se precisa ahora fijar los criterios por los que se define, con carácter general, la identidad indígena transnacional a que ha dado lugar el movimiento descrito en el apartado anterior. En primer lugar, se destaca que la evolución de la noción de “pueblos indígenas” hacia un concepto de relevancia significativa en el contexto internacional no ha derivado en ningún tipo de acuerdo general acerca de su definición; ni tan siquiera se ha iniciado proceso formal alguno para tratar de establecer su significado.¹¹⁴ A nivel institucional, varios han sido los intentos de definir el concepto de pueblos indígenas. Sin embargo, no se ha alcanzado ningún consenso debido, en parte, a los riesgos que ello entrañaría para aquellos pueblos que, pese a autoidentificarse como indígenas, no cumplieran con alguno de los requisitos establecidos en esa posible definición omnicompreensiva y que, por consiguiente, no podrían tener acceso a los mecanismos de protección a su disposición.¹¹⁵ En este apartado, se expondrán los esfuerzos más relevantes que se han llevado a cabo para,

para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas”. Al respecto, *vid.* B. CLAVERO, “La Declaración Americana sobre...”, *op. cit.*, p. 14.

¹¹² L. GARCÍA ALIX y P. BORRAZ, “Participación indígena en los foros internacionales: *Lobby* político indígena”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas...*, *op. cit.*, p. 219.

¹¹³ R. NIEZEN, “Recognizing Indigenism...”, *op. cit.*, p. 120. Se acoge, así, la tesis sostenida por CROSSEN, quien defiende que el internacionalismo indígena se refiere al “importante crecimiento de vínculos organizativos formales entre pueblos indígenas no relacionados en todo el mundo” (J. CROSSEN, “Another Wave of Anti-Colonialism...”, *op. cit.*, p. 534).

¹¹⁴ B. KINGSBURY, “‘Indigenous Peoples’ in International Law...”, *op. cit.*, p. 414. Lo mismo ocurre con conceptos de compleja significación, tales como el de religión, al que más adelante se aludirá.

¹¹⁵ Cfr. R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism...*, *op. cit.*, p. 18.

de esta forma, poder extraer una serie de rasgos comunes que los pueblos indígenas de alrededor del mundo comparten.

Por lo general, y como ya se ha expuesto, se considera que su historia común se remonta a los tiempos de la colonización, cuando aquellos que habitaban las tierras invadidas y que fueron oprimidos por los recién llegados pasaron a ser conocidos como indios, nativos o aborígenes. Hoy en día, el término indígena engloba a los descendientes de los habitantes precoloniales de las tierras que ahora están bajo el control de otros. Los pueblos indígenas son, según ANAYA, “grupos culturalmente distintos que se encuentran engullidos por sociedades colonizadoras nacidas de las fuerzas del imperio y la conquista”.¹¹⁶ Las diversas naciones y comunidades indias del continente americano que consiguieron sobrevivir, los inuits y aleutas del Ártico, los pueblos aborígenes de Australia, los maoríes de Nueva Zelanda, los nativos hawaianos y los isleños del Pacífico, los lapones del norte de Europa, y muchas de las minorías y pueblos tribales no dominantes en África y Asia suelen ser considerados, y se consideran a sí mismos, indígenas.¹¹⁷

A priori, podría parecer imposible establecer conexión alguna entre pueblos tan distintos y de tan dispares procedencias, pero, sin embargo, dentro de esta gran diversidad, se observa una clara vinculación que comparten todos los pueblos que se autodefinen como indígenas a alguna forma de economía de subsistencia, a un territorio ancestral precedente a la llegada de los colonizadores, a un profundo sistema espiritual de creencias anterior a la llegada de misioneros, que impregna cada aspecto de su vida, y a una lengua propia y representativa en que habita su cosmovisión.¹¹⁸ Y, por encima de todo, los pueblos indígenas comparten la “destrucción y pérdida” de estos elementos.¹¹⁹ Es por este motivo por el que todos estos grupos procedentes de áreas geográficas tan diferentes comparten hoy en día una identidad indígena común. ANAYA señala que todos ellos son *indígenas* porque sus raíces ancestrales forman parte intrínseca de los territorios en que viven, o en los que desearían vivir, de manera que su identidad indígena no puede concebirse sin ellos. Asimismo, son

¹¹⁶ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 3.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad: la lucha indígena como resistencia territorial desde la espiritualidad”, *Revista Kavilando*, vol. 9, núm. 1, 2017, p. 186.

¹¹⁹ R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism...*, op. cit., p. 23.

pueblos porque abarcan distintas comunidades con una existencia e identidad propia continuada que los une a las comunidades, tribus y naciones de sus antepasados.¹²⁰

3.1 Definiciones aportadas por el derecho internacional

No fue hasta la década de los 1980 cuando se planteó la necesidad de establecer unos criterios que definieran el concepto de “pueblos indígenas”,¹²¹ siempre a salvo de que, dada la inmensa diversidad de pueblos indígenas alrededor del mundo, una definición “estricta y cerrada” correría el riesgo de ser “demasiado amplia o demasiado restrictiva”.¹²² Destaca, a este respecto, la ardua labor ampliamente desarrollada por Martínez Cobo en su estudio acerca del problema de la discriminación que sufren estos pueblos.¹²³ Tras dedicar un capítulo entero de su extenso estudio a cumplimentar esta compleja tarea,¹²⁴ en las propuestas y recomendaciones, ya aceptadas como autoritativas,¹²⁵ se esboza lo que se aproxima a una tímida definición de pueblos indígenas desde el punto de vista internacional:¹²⁶ “Las comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintas de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. En la actualidad, constituyen 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

¹²⁰ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 3.

¹²¹ Al respecto, vid. P. THORNBERRY, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, Manchester, 2002, pp. 33-60.

¹²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derecho Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 25.

¹²³ Vid. cita núm. 94 de la presente tesis.

¹²⁴ Vid. Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo V, “Definición de poblaciones indígenas”, (E/CN.4 Sub.2 /1982/2/Add.6).

¹²⁵ R.L. BARSH, “Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law”, *The American Journal of International Law*, vol. 80, núm. 2, 1986, p. 371.

¹²⁶ Se reputa tímida ya que el propio Relator señala que su aportación supone un punto de partida abierto a las críticas y a modificación para poder así acercarse a una definición más precisa del concepto de pueblos indígenas. Por ello, sus conclusiones se presentan con el objetivo de estimular la reflexión y el análisis encaminados a la formulación de propuestas más formales de definición. Vid. Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XXII, “Propuestas y recomendaciones”, (E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8), párr. 366 y 367.

existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales”.¹²⁷

El Relator señala, asimismo, que por continuidad histórica cabría entender la continuación, durante un vasto período de tiempo que se prolonga hasta la actualidad, de uno o más de los siguientes factores: (a) ocupación de tierras ancestrales, o al menos de parte de ellas; (b) ascendencia común con los ocupantes originarios de estas tierras; (c) la cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas, tales como la religión o las formas de vida; (d) la lengua; (e) residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo; (f) otros factores relevantes. Además, desde el punto de vista individual, una persona indígena sería aquella que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como indígena (conciencia de grupo) y es reconocida y aceptada por esos pueblos como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).¹²⁸

Por su parte, el Convenio núm. 169 define, en su artículo 1.b), los pueblos a los que resulta aplicable, que son aquellos “en países independientes, 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”. Además, se resalta como criterio fundamental para su aplicación “la conciencia de su identidad indígena o tribal”, al igual que en la definición delineada por Martínez Cobo. Este Convenio resulta de aplicación, a su vez, a los pueblos tribales en países independientes “cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 379.

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 380-382. *Vid.* también la definición de trabajo adoptada para los fines del estudio del Relator Especial, presente en su Informe preliminar de 29 de junio de 1972 (E/CN.4/Sub.2/L.566), párr. 34 y 45: “las poblaciones indígenas están constituidas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaban el presente territorio de un país, total o parcialmente, en el momento en que personas de otra cultura u origen étnico distinto llegaron desde otras partes del mundo, los dominaron y, por medio de la conquista, asentamiento u otros medios, los redujeron a una condición no dominante o colonial; que hoy viven más en conformidad con sus particulares costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo la estructura estatal que incorpora principalmente las características nacionales, sociales y culturales de otros segmentos de la población que predomina”.

colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”.¹²⁹

También reviste interés la definición que el Banco Mundial otorga en su Directiva Operacional 4.20, según la cual: “Los términos ‘pueblos indígenas’, ‘minorías étnicas indígenas’, ‘grupos tribales’ y ‘tribus regidas por disposiciones especiales’ describen a grupos sociales con una identidad social y cultural diferente de la sociedad dominante que, a raíz de dichas diferencias, pueden sufrir desventajas en el proceso de desarrollo (...)”.¹³⁰ Añade, a continuación, una serie de características por las que, en mayor o menor medida, puede reconocerse a estos pueblos en determinadas zonas geográficas: a) una estrecha vinculación con territorios ancestrales y los recursos naturales de esas zonas; b) autoidentificación y reconocimiento por parte de otros como miembros de un grupo cultural característico; c) un idioma indígena, que suele ser diferente del idioma nacional; d) presencia de instituciones sociales y políticas consuetudinarias; y e) producción principalmente orientada a la subsistencia.¹³¹

La conveniencia de elaborar una definición de pueblos indígenas también ha sido puesta de manifiesto por la Presidenta-Relatora Irene-Erica Daes, que a tal efecto presentó una nota ante la Subcomisión sobre los criterios que podrían aplicarse al examinar tal concepto, teniendo siempre presente que para ello debería consultarse antes con los pueblos indígenas mismos.¹³² A pesar de que la Presidenta-Relatora estimaba conveniente un análisis

¹²⁹ Art. 1.a) del Convenio núm. 169. En definitiva, los pueblos indígenas tribales son aquellos que “durante muchas generaciones han mantenido formas de vida eminentemente autosuficientes y que se diferencian claramente de la sociedad mayoritaria y dominante” (vid. S. CORRY, *Pueblos indígenas para el mundo del mañana*, Editorial Círculo Rojo, 2014, pp. 53 y ss).

¹³⁰ Banco Mundial, Directiva Operacional 4.20, septiembre de 1991. Accesible en: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/835cc50048855270ab94fb6a6515bb18/OD420_IndigenousPeoples.pdf?MOD=AJPERES (último acceso 24 de enero de 2019), párr. 3.

¹³¹ *Ibid.*, párr. 5.

¹³² Nota de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Sra. Erica-Irene Daes, sobre los criterios que podrían aplicarse al examinar el concepto de pueblos indígenas, de 21 de junio de 1995 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1995/3). Vid. párr. 69, en que sintetiza los factores que las organizaciones internacionales y los expertos legales actuales (incluyendo expertos indígenas) han considerado integrantes del concepto de indígenas, que son: a) prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de un territorio específico; b) la perpetuación voluntaria de sus características culturales distintivas, que pueden incluir aspectos como la lengua, organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, leyes e instituciones; c) autoidentificación, así como el reconocimiento por otros grupos, así como por autoridades estatales, como una colectividad diferenciada; y d) una experiencia de subyugación, marginalización, despojo, exclusión o discriminación, aunque estas condiciones no persistan en la actualidad.

exhaustivo de este término, también entendía que no se podía establecer una definición precisa y global de estos pueblos a ser aplicada en todas las regiones del mundo.¹³³ De igual modo se pronunciaron, también, en numerosas ocasiones, los representantes indígenas ante el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, quienes identifican como componente esencial de cualquier definición que pueda ser elaborada la trascendencia de la autoidentificación.¹³⁴ Esta es la línea seguida por la ADRIP, que resalta la autoidentificación como un “criterio fundamental”.¹³⁵ Por su parte, y a diferencia de los instrumentos citados, la UNDRIP evita definir el ámbito de aplicación de su articulado, refiriéndose sin dar más explicación a los “indígenas”. No obstante, su artículo 33.1 contiene una clara alusión a la autoidentificación como criterio primordial para determinar la identidad indígena del modo que sigue: “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”.¹³⁶

3.2 Componentes esenciales de la noción

A la vista de las definiciones otorgadas por los diversos organismos que se acaban de mencionar, queda patente que la tarea de definir el concepto de pueblos indígenas es harto compleja. Sin embargo, se requiere extraer, al menos, dos componentes básicos comunes a todos los pueblos indígenas por el simple hecho de serlo. Por encima de todo, la autoidentificación se presenta como un criterio esencial a la hora de definir este concepto tanto en el plano individual¹³⁷ como en el colectivo, y es precisamente esta una de las razones por las que los pueblos indígenas conciben la instauración de una definición exacta y precisa como altamente complicada y, a la vez, peligrosa. Por ello, más bien debe bastar la

¹³³ Documento de Trabajo de la Presidenta-Relatora, Sra. Erica-Irene Daes, sobre el concepto de “pueblos indígenas”, de 10 de junio de 1996 (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2), párr. 7, 9. Sin embargo, se mostraba partidaria de alcanzar un mayor consenso en la identificación de los principales factores que distinguen a los pueblos indígenas de otros grupos humanos.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 35.

¹³⁵ Art. I.1 ADRIP.

¹³⁶ A este respecto, KINGSBURY señala que, pese que algunos se adhieren a la premisa de que “los ‘pueblos indígenas’ como concepto legal es ‘inviabile y peligrosamente incoherente’”, él se decanta por la viabilidad de establecer unos criterios internacionales flexibles acerca del significado de tal concepto (*vid.* B. KINGSBURY, “‘Indigenous Peoples’ in International Law...”, *op. cit.*, pp. 415 y 457).

¹³⁷ Y, así, no basta con que el miembro de la comunidad se autoidentifique como indígena, lo que Martínez Cobo denominaba “conciencia de grupo”, sino que también se requiere que el grupo lo acepte como miembro suyo. Esto es lo que ocurre en el pueblo lapón o sami que habita el norte de Europa, cuyos miembros ostentan el derecho a definir la pertenencia al grupo como parte de su derecho a la autodeterminación. Al respecto, véase S. KIRCHNER, “La autoidentificación individual y colectiva como indígena en el Ártico europeo: perspectivas legales internacionales”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 15, 2018, pp. 31-46.

autoidentificación de un pueblo indígena como tal para ostentar esta consideración en el derecho internacional; punto sobre el que coinciden la gran mayoría de organismos internacionales que han intentado abordar esta misión.¹³⁸

A nivel de grupo, es sin duda la estrecha vinculación que estos pueblos guardan con los territorios que han habitado desde tiempos inmemoriales la peculiaridad más significativa y el rasgo distintivo que determina la identidad cultural de estos pueblos. Es precisamente esta relación intrínsecamente espiritual la base fundamental de sus culturas, sus modos de vida y de sus creencias religiosas, de manera que todos estos aspectos, que se hallan íntimamente interconectados, conforman su cosmovisión y son imprescindibles para comprender la formación de esta identidad indígena universal que unifica y otorga coherencia al concepto global de pueblos indígenas, con independencia de su procedencia. Su magnitud y envergadura se abordarán detalladamente en la siguiente sección.

II. Elementos definidores de la cosmovisión indígena

Si la tarea de definir el concepto de pueblos indígenas ha resultado de gran complejidad, y se ha descartado la conveniencia de fijar un concepto acotado por las razones esgrimidas, se pretende ahora exponer los elementos definidores de la cosmovisión indígena. Se trata de cosmovisiones no occidentales y, como tal, se precisa una labor de “traducción intercultural” para que puedan ser valoradas y comprendidas en su plenitud.¹³⁹ La sensibilidad jurídica de los temas sobre los que versa esta investigación es evidente y, por ese motivo, se procura que sean tratados con el rigor y el sumo respeto que merecen. Así, primeramente, resulta imprescindible conocer el concepto mismo de cosmovisión, para, a continuación, ser capaces de comprender el núcleo sobre el que se construyen las cosmovisiones indígenas y los elementos esenciales que, con regularidad, las caracterizan.

¹³⁸ Documento de Trabajo de la Presidenta-Relatora, Sra. Erica-Irene Daes, sobre el concepto de “pueblos indígenas”, op. cit., párr. 35.

¹³⁹ B. de SOUSA SANTOS, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, op. cit., p. 19. Este autor se refiere constantemente a la necesidad de realizar una traducción intercultural cuando se abordan temas que difieren en gran medida de la conciencia y cosmovisión propias.

1. La cosmovisión indígena como concepto integral

La cosmovisión de un grupo humano constituye un concepto clave para comprender la “otredad” y adentrarse en la diversidad entre culturas.¹⁴⁰ En términos generales, la cosmovisión es “[...] la visión estructurada en la cual los miembros de una comunidad combinan de manera coherente sus nociones sobre el medio ambiente en que viven y sobre el cosmos en que sitúan la vida del hombre [...]”.¹⁴¹ Es, en definitiva, la “concepción social que un grupo tiene de su cosmos”, esto es, de su entorno natural y social.¹⁴² Se trata de un concepto integrador que estructura la existencia de una colectividad, otorgando sentido y coherencia a un modo de vivir. Esta concepción de la vida, su cosmovisión, representa uno de los elementos que identifican a cada comunidad y que se manifiestan por medio de un conjunto de creencias, costumbres y tradiciones transmitidas por sus antepasados que conforman su propia cultura, de la que forman parte intrínseca sus creencias religiosas.¹⁴³

Desde el inicio de los tiempos, los pueblos indígenas han sido poseedores de una manera especial y peculiar de vivir y de desenvolverse en el mundo, de concebir el trabajo, su relación con la naturaleza, con lo sobrenatural y con su comunidad, que se corresponde con un sistema de creencias basado en la más profunda espiritualidad.¹⁴⁴ La cosmovisión de estos pueblos explica “el mundo, la realidad y su entorno” a partir de la relación permanente que existe entre los grupos humanos, el entorno en el que desarrollan su existencia y el cosmos, y le otorga a cada aspecto de esa relación un significado específico. Desde su

¹⁴⁰ S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de Guerrero*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2009, p. 465.

¹⁴¹ J. BRODA, “Cosmovisión, ritual e ideología”, en J. BRODA y F. BÁEZ-JORGE (coords.), *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 16. HART describe esta noción como “lentes mentales que conforman modos arraigados de percibir el mundo” (vid. M.A. HART, “Indigenous Worldviews, Knowledge, and Research: The Development of an Indigenous Research Paradigm”, *Journal of Indigenous Voices in Social Work*, vol. 1, núm. 1, 2010, p. 2).

¹⁴² G. VARGAS MONTERO, “La cosmovisión de los pueblos indígenas”, en E. FLORESCANO (coord.), *Atlas del Patrimonio Natural, Histórico y Cultural del Estado de Veracruz*, tomo III, Patrimonio Cultural, Comisión para la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia Nacional y del Centenario de la Revolución Mexicana, Editora de Gobierno del Estado de Veracruz, 2010, p. 107. Consúltese, también, N. SMART, *Worldviews: Crosscultural Explorations of Human Beliefs*, 3ª ed., Prentice Hall, Nueva Jersey, 2000.

¹⁴³ J.A. SOUTO PAZ, “La libertad religiosa y las libertades espirituales”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12, 2012, p. 387.

¹⁴⁴ S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, op. cit., p. 465. ZAMUDIO se refiere a la espiritualidad como el “sostenimiento moral de un pueblo”. T. ZAMUDIO, “Espiritualidad Indígena”, <http://indigenas.bioetica.org/guia/6-espiritualidad.htm> (último acceso 26 de septiembre de 2018).

cosmovisión, el ser humano no es el centro del universo, sino que simboliza un elemento más del necesario equilibrio con la Madre Naturaleza.¹⁴⁵ Encuentra su reflejo en la manera de ser, sentir, pensar y vivir de las personas que forman parte de un determinado pueblo y representa, además, un elemento fundamental en la vida cultural y religiosa de las comunidades.¹⁴⁶ Cabe destacar, además, que la cosmovisión de un determinado pueblo, más que permanecer intacta a lo largo del tiempo, puede ir evolucionando y adaptándose a causa de los acontecimientos que se hayan podido ir sucediendo en su territorio. Tal es el caso de los pueblos indígenas de América, cuyas creencias religiosas son una muestra del sincretismo entre los sistemas espirituales de sus antepasados y los que fueron conociendo y absorbiendo tras la conquista del Nuevo Mundo.¹⁴⁷ Las creencias de los pueblos indígenas contemporáneos de América son, por tanto, una amalgama de convicciones ancestrales que confluyen con la doctrina católica como resultado del proceso de evangelización cristiana.¹⁴⁸

Así, a cada cultura indígena corresponde una cosmología y una antropología; una representación del universo que no puede sentirse de igual manera por alguien que no pertenezca a ella.¹⁴⁹ En consecuencia, se entiende que no hay una sola cosmovisión indígena, sino que hay diversas cosmovisiones pertenecientes a cada una de sus culturas.¹⁵⁰ No obstante, se han determinado una serie de principios que, por regla general, rigen las

¹⁴⁵ C. BARRIENTOS ARAGÓN, “Cosmovisión dominante, cosmovisión indígena y territorio” (marzo de 2011), <http://base.d-p-h.info/es/fiches/dph/fiche-dph-8779.html> (último acceso 31 de enero de 2019).

¹⁴⁶ G. VARGAS MONTERO, “La cosmovisión de los pueblos indígenas”, op. cit., p. 108.

¹⁴⁷ C. PARKER GUMUCIO, “Religion and the Awakening of Indigenous Peoples in Latin America”, *Social Compass*, vol. 49, núm. 1, 2002, p. 69. Véase también A.M. BARABAS, “Cosmovisiones y etnoterritorialidad en las culturas indígenas de Oaxaca”, *Antípoda*, núm. 7, 2008, p. 126.

¹⁴⁸ S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, op. cit., p. 465; G. VARGAS MONTERO, “La cosmovisión de los pueblos indígenas”, op. cit., p. 108. A modo de ejemplo, véase, en general, R.J. DEMALLIE y D.R. PARKS (eds.), *Sioux Indian Religion: Tradition and Innovation*, University of Oklahoma Press, Norman, 1987. En lo referente a los procesos de evangelización cristiana del hemisferio occidental, vid. B. CASTANY PRADO, “Orígenes y modalidades de la conversión en las crónicas de Indias”, en A. GÓMEZ MORENO (ed.), *Horizontes compartidos. Conversiones, mitos y fundaciones en el Nuevo Mundo*, Centro para la Edición de los Clásicos Españoles, Bellaterra, 2018, pp. 33-62. Por su parte, COLOMBRES se muestra muy crítico con estos procesos y llega a afirmar que los organismos religiosos que establecieron los primeros contactos con los pueblos indígenas de América tenían por objeto la aculturación de estas poblaciones. Con tal fin, trataron de extinguir su lengua, de destruir su cosmovisión, de desterrar sus costumbres y tradiciones y, en su lugar, fueron colocando la cultura occidental (vid. A. COLOMBRES, *La colonización cultural de la América indígena*, op. cit., p. 47).

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 20. SPENGLER decía que “cada cultura posee su manera de ver la naturaleza, de conocerla, o lo que es lo mismo: cada cultura tiene su naturaleza, propia y peculiar, que ningún otro tipo de hombres puede poseer en igual forma” (O. SPENGLER, *La decadencia de Occidente: bosquejo de una morfología de la historia universal*, Calpe, Madrid, 1923-1927, citado en A. COLOMBRES, *La colonización cultural de la América indígena*, op. cit., p. 20).

¹⁵⁰ S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, op. cit., p. 507.

cosmovisiones indígenas. Entre ellos, merecen ser destacados la sacralidad del territorio, la extrema relevancia de la espiritualidad y la concepción de que todos los elementos del mundo tienen vida.¹⁵¹ Los límites de todos estos aspectos que integran las cosmovisiones indígenas son tan permeables que resulta extremadamente complicado dividir, a los fines de este estudio, las cuestiones que pretenden abordarse. Y ello debido a que todos los componentes de las cosmovisiones se encuentran interrelacionados entre sí y confieren sentido “tanto a las partes como al todo”.¹⁵² No obstante, en los siguientes apartados se tratará de presentar, por una parte, la religiosidad indígena y, por otra, la trascendencia del territorio ancestral; sin perjuicio de que, como ya se ha observado, todos estos aspectos conforman una parte inextricable de la cosmovisión indígena, que debe ser entendida como un todo holístico e inseparable.

2. Acerca de la religiosidad indígena

Constituye un “hecho irrefutable” que nunca se ha encontrado un pueblo indígena que carezca de creencias religiosas.¹⁵³ Sin embargo, la diversidad entre ellas es tal que resulta muy arriesgado generalizar y extraer unos rasgos distintivos propios de todos y cada uno de los sistemas de creencias indígenas. Aun así, en las líneas que siguen, se pretende esbozar unas nociones generales acerca de la religiosidad indígena con el fin de que resulte más sencillo comprender la raíz misma de los reclamos y reivindicaciones actuales de estos pueblos. Con carácter preliminar, cabe esclarecerse que la constante comparación que se llevará a cabo en este apartado con la tradición religiosa europea obedece a la necesidad de realizar una traducción intercultural entre realidades que, por ser ajenas, resultan extrañas e, incluso, inconcebibles para quienes no las conocen.

En este orden, el antropólogo de las religiones MASFERRER KAN indica que a estos sistemas de creencias no necesariamente puede denominárseles religión en el sentido

¹⁵¹ SIMPSON enumera siete principios a este respecto, *vid.* L. SIMPSON, “Anishinaabe Ways of Knowing”, en J. OAKES *et al.* (eds.), *Aboriginal Health, Identity and Resources*, Native Studies Press, Winnipeg, Manitoba, Canadá, 2000, pp. 165-185.

¹⁵² S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, *op. cit.*, p. 507.

¹⁵³ S. CORRY, *Pueblos indígenas para el...*, *op. cit.*, p. 286.

occidental de la palabra,¹⁵⁴ pues este concepto implica una dualidad sagrado-profano¹⁵⁵ que no encuentra su realización en las comunidades indígenas, para las que “toda la realidad está sacralizada”. Por ese motivo, se suele emplear habitualmente el término espiritualidad para referirse a los sistemas religiosos indígenas.¹⁵⁶ No obstante, y pese a esta dialéctica, en esta investigación se parte de la inadecuación en el seguimiento de cánones tradicionalmente europeos, de modo que se centrará, más bien, en sistemas de creencias religiosas de un valor supremo para los miembros del grupo, en torno a los cuales se articula el resto de esferas de la vida comunitaria y cuya trascendencia se manifiesta en la función axiológica que desempeñan en la existencia misma de estos pueblos.

Antes que nada, para poder adentrarse en el desconocido mundo de la religiosidad indígena,¹⁵⁷ se debe tratar de arrinconar y abandonar los esquemas occidentales inculcados

¹⁵⁴ Las democracias liberales de occidente institucionalizaron la idea de que la religión constituía una creencia personal soteriológica ajena a la organización política de las sociedades y la exportaron, a través de la colonización, a muchas sociedades cuya cosmovisión no concebía tal distinción (vid. T. FITZGERALD, “Encompassing Religion, Privatized Religions and the Invention of Modern Politics”, en T. FITZGERALD (ed.), *Religion and the Secular: Historical and Colonial Formations*, Equinox, Londres, 2007, p. 235). Al respecto, vid. las interesantes reflexiones de PALOMINO acerca de la noción de religión en el ámbito del derecho. R. PALOMINO LOZANO, “El concepto de religión en el Derecho eclesiástico del Estado”, *Ius Ecclesiae*, vol. 23, núm. 1, 2011, pp. 57-74, en especial, pp. 66-71. Propone una “fórmula poli-categorica” para proporcionar una definición jurídica de religión, la cual debe recoger tres elementos imprescindibles: un sistema de creencias compartido (o que pueda ser compartido) por un grupo humano, una colectividad; la existencia de ritos; y la “ponderación o valoración de las acciones individuales o colectivas” (p. 73). Vid. también R. PALOMINO LOZANO, “The Concept of Religion in the Law”, en S. FERRARI y R. CRISTOFORI (eds.), *Freedom of Religion and Belief*, vol. II, Ashgate, Farnham, 2013, pp. 233-247; R. SANDBERG, “Defining Religion: Towards an Interdisciplinary Approach”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008, pp. 1-23.

¹⁵⁵ Al respecto, vid. R. PALOMINO LOZANO, *Religión y Derecho Comparado*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 84 y ss.

¹⁵⁶ E. MASFERRER KAN, “Los derechos religiosos de las comunidades indígenas”, en J.A. GONZÁLEZ GALVÁN (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 152. El autor emplea el término “sistema religioso”, en cuanto “sistema ritual, simbólico, mítico relativamente consistente, desarrollado por un conjunto de especialistas religiosos, articulado o participando en un sistema cultural o subcultural”, para diferenciarlo del concepto de “religión”, que liga a una definición originada en el ámbito de la antropología según la que este término representa: “1) Un sistema de símbolos que obra para 2) establecer vigorosos, penetrantes y duraderos estados anímicos y motivaciones en los hombres 3) formulando concepciones de un orden general de existencia y 4) revistiendo estas concepciones con una aureola de efectividad tal que 5) los estados anímicos y motivaciones parezcan de un realismo único” (vid. C. GEERTZ, *La interpretación de las culturas*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1991, p. 89). Al respecto, LUHMANN explica esta sacralización del mundo en sí mismo considerado a partir de la función que cumple la religión en las sociedades primitivas, que no es otra que la de “darle sentido al mundo”, permaneciendo atada a la sociedad “como un todo”. La sociedad, a su vez, concibe el universo como un misterio con el que debe relacionarse a través de rituales establecidos a tal efecto (vid. N. LUHMANN, *Sociología de la religión*, México D.F., Herder, 2009, p. 16).

¹⁵⁷ A los efectos de adquirir un mayor conocimiento y, por ende, comprensión de los sistemas de creencias indígenas, una lectura detallada puede verse en G. HARVEY (ed.), *Indigenous Religions: A Companion*, Cassell, Londres y Nueva York, 2000; Ídem, *Readings in Indigenous Religions*, Continuum, Nueva York, 2002. En esta

acerca de cómo se concibe la religión y los sistemas de creencias.¹⁵⁸ Ello encuentra su razón de ser en que, si bien la categoría europea de religión se desarrolló, en parte, con la finalidad de distinguir todo aquello que debe considerarse sagrado de lo que es secular,¹⁵⁹ como ya se ha advertido, los pueblos indígenas no establecen ningún tipo de línea divisoria entre la religión y la espiritualidad y el resto de aspectos de la vida, sino que todos ellos se hallan interrelacionados en sus cosmovisiones,¹⁶⁰ hasta tal punto que muchos pueblos ni siquiera tienen un vocablo separado y específico para referirse a la religión.¹⁶¹ Se considera, pues, que la espiritualidad “penetra todos los poros de la vida social y familiar” de un pueblo, al tiempo que simboliza la “espinas dorsal” de su sistema de conocimientos.¹⁶² En otras palabras, las creencias religiosas indígenas son inherentes a su vida cotidiana,¹⁶³ siendo, precisamente, el carácter omnicomprensivo de la espiritualidad indígena lo que más complejo resulta de entender para quienes profesan las religiones tradicionales dominantes, tales como el Cristianismo o el Judaísmo, y para quienes, independientemente de considerarse fieles de alguna de estas religiones o no, han crecido envueltos por la “normalidad” de este tipo de creencias.¹⁶⁴

Por su parte, dichas religiones tradicionales son confesionales, es decir, cualquier persona puede decidir si confesarlas o no y, por ello, no se encuentran intrínsecamente vinculadas con todos los demás aspectos de la existencia de esa persona en cuanto miembro

misma línea, *vid.* G. JOHNSON y S.E. KRAFT (ed.), *Handbook of Indigenous Religion(s)*, Brill, Leiden y Boston, 2017.

¹⁵⁸ M. ODELLO, *El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas de América: Canadá y México*, UNED, Madrid, 2012, p. 159. De gran interés, *vid.* C. HARTNEY y D.J. TOWER (eds.), *Religious Categories and the Construction of the Indigenous*, Brill, Boston, 2016.

¹⁵⁹ B. MORRIS, *Religion and Anthropology: A Critical Introduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 2. Véase, también, M. WEBER, *Sociología de la religión*, Istmo, Madrid, 1997; L. UGALDE, *Cristianismo y sociedad*, Paulinas, Caracas, 2006.

¹⁶⁰ M.V. FONDA, “Are They Like Us, Yet? Some Thoughts on Why Religious Freedom Remains Elusive for Aborigines in North America”, *The International Indigenous Policy Journal*, Traditional Knowledge, Spirituality, and Lands, vol. 2, núm. 4, 2011, p. 1.

¹⁶¹ J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and the Native American Tribal Quest for Religious Freedom”, *American Indian Culture and Research Journal*, vol. 13, núm. 1, 1989, p. 6.

¹⁶² O. CAMACARO, “El lugar de la espiritualidad indígena en tiempos de globalización” (13 de junio de 2012), <https://www.alainet.org/es/active/55637> (último acceso 1 de febrero de 2019).

¹⁶³ S. CORRY, *Pueblos indígenas para el...*, op. cit., p. 286.

¹⁶⁴ Cfr. L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction of the Freedom of Religion”, *Journal of Church and State*, vol. 44, núm. 1, 2002, p. 137. La autora cita a Esther Black Elk DeSersa, quien explica que su religiosidad es una forma de vida: “No es una iglesia o una organización. Es el modo en que vivimos y lo que creemos en nuestros corazones. [...] Nuestra biblia es este mundo entero. Todo es sagrado” (nota al pie núm. 5).

de un determinado grupo.¹⁶⁵ Ello no obsta a que sus creencias representen lo que la doctrina eclesiasticista ha denominado “la norma suprema de comportamiento para el individuo”¹⁶⁶ que libremente ha elegido profesarlas. La religiosidad indígena, sin embargo, representa más bien una seña de identidad del grupo, pues todos sus miembros la practican, de manera que solo un miembro de un determinado pueblo puede practicar su religión y, a su vez, resulta impensable que uno de ellos pueda decidir no ejercerla. En cambio, cualquier persona, independientemente de su lugar y condición de origen, puede profesar la fe cristiana.¹⁶⁷ En los tiempos actuales, no obstante, se advierten diversos grados de asimilación de las religiones mayoritarias en algunos sistemas religiosos indígenas como consecuencia de los procesos de colonización y del espíritu integracionista y asimilacionista que inspiraba los primeros contactos con estos pueblos. De este modo, hoy en día pueden existir pueblos cuyas creencias religiosas se hallan completamente fusionadas con las de sus conquistadores, hasta tal punto que no pueden distinguirse los elementos que pertenecen a unas y a otras.¹⁶⁸ Junto a ellos, también se advierte la existencia de pueblos que externamente han aceptado las creencias que les han sido predicadas, mientras que en su fuero interno siguen profesando sus convicciones tradicionales y celebrando los ritos y ceremonias propias de estas.¹⁶⁹

Con frecuencia, las religiones de los pueblos indígenas son animistas.¹⁷⁰ A grandes rasgos, el animismo es la creencia de que dentro de cuerpos ordinarios, visibles y tangibles

¹⁶⁵ J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and...”, op. cit., p. 6.

¹⁶⁶ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El objeto de estudio del derecho eclesiástico”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 11, 1995, p. 243.

¹⁶⁷ J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and...”, op. cit., p. 6. En esta línea, MASFERRER KAN denomina religiones étnicas a aquellas que acarrear un sistema de identidad y una visión del mundo, de manera que si “se nace lacandón, se posee o participa de la religión lacandona” (vid. E. MASFERRER KAN, “Los derechos religiosos de las...”, op. cit., p. 152). Por su parte, CIÁURRIZ señala que las sociedades primitivas teocráticas atribuían al concepto de religión un carácter nacional, de manera que cada pueblo tenía la suya propia, sin que fuera posible que una persona nacida en un determinado pueblo pudiera separarse de él o abandonar sus creencias religiosas (vid. M.J. CIÁURRIZ, “El origen de la libertad religiosa”, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. 2, 2012, p. 1785).

¹⁶⁸ Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, (E/CN.4 Sub.2 /1982/2/Add.7), párr. 92. Al respecto, véase E. MASFERRER KAN, “Los derechos religiosos de las...”, op. cit., pp. 153-154.

¹⁶⁹ Informe final, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, op. cit., párr. 70 y ss.

¹⁷⁰ Mucho se ha escrito acerca de este concepto a lo largo de la historia reciente. Para un completo desarrollo doctrinal sobre los orígenes del concepto de animismo, véase E.B. TYLOR, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art, and Custom*, vol. I, J. Murray, Londres, 1920, capítulo XI, pp. 417 y ss. Interesante reflexión realiza el autor en la p. 424, donde, tras narrar los relatos de los colonizadores europeos que consideraban que los indígenas que se encontraban alrededor del mundo carecían de una religión propiamente dicha, concluye que es necesario establecer una definición “rudimentaria” de

habita un ser invisible e intangible: el alma.¹⁷¹ Las enciclopedias de antropología presentan este concepto como la creencia religiosa por la que se atribuye vida o carácter divino a los fenómenos naturales, tales como los árboles, los ríos o las tormentas. En definitiva, esta creencia viene a implicar que todos estos fenómenos poseen un alma, al igual que los seres humanos.¹⁷²

En relación con lo anterior, numerosas culturas indígenas conciben la naturaleza como “inherentemente valiosa”, la veneran como la encarnación de lo divino y la honran como morada de los espíritus de sus ancestros,¹⁷³ pues constituye “la senda y significado de su existencia”.¹⁷⁴ Para ellos, la naturaleza es madre, la tierra es madre, los elementos que conforman su entorno natural, su territorio, son “entidades de orden material y espiritual dadoras de vida, salud y armonía”.¹⁷⁵ Es por ello por lo que vivir en plena armonía con la naturaleza ostenta, en su cosmovisión, una significación sagrada. Sus convicciones religiosas suelen manifestarse en rituales de ofrendas, acción de gracias y limpieza espiritual y, por ello,

religión. Y ello debido a que, si esta definición concibe como requisito indispensable la creencia en una deidad suprema o un juicio tras la muerte, la adoración de ídolos o la práctica de sacrificios, resulta evidente que muchas de las tribus encontradas (a las que denominaba *low races*) deberían ser excluidas de la categoría de “religiosas”. No obstante, esta constituye una definición restrictiva que identifica la religión más con desarrollos concretos que con el motivo profundo que yace tras ellos. Por ello, este autor consideraba más adecuado acudir a la fuente esencial y simplemente definir la religión como la “creencia en seres espirituales”. Propuso investigar la doctrina de los seres espirituales bajo el nombre de animismo; término que, sin ser nuevo, había sido raramente utilizado hasta el momento. Acerca de la evolución de este concepto hasta su uso actual, que abarca las cosmovisiones de comunidades y culturas, tales como los maoríes o los aborígenes australianos y los *ojibwas*, vid. G. HARVEY, *Animism: Respecting the Living World*, Hurst & Co., Londres, 2005.

¹⁷¹ M. HARRIS, *Cultural Anthropology*, Harper & Row, Nueva York, 1983, p. 186.

¹⁷² N. BIRD-DAVID, “‘Animism’ Revisited: Personhood, Environment, and Relational Epistemology”, en G. HARVEY (ed.), *Readings in Indigenous Religions*, op. cit., p. 74. La concepción vigente de este sistema de creencias deriva en gran parte de la investigación de campo desarrollada por Irving HALLOWELL sobre los *ojibwas*, uno de los pueblos indígenas más grandes de América del Norte, junto a los cheroquis y los navajos. HALLOWELL observó que su sentido de la personalidad, entendida como la condición de ser persona, era esencialmente distinto del sentido modernista de este concepto. Así, los *ojibwas* conciben a la persona como una categoría general que se subdivide en diversas subcategorías, entre las que figuran las personas humanas, las personas animales, la persona viento, etc. Su mayor contribución fue abordar el estudio de las creencias animistas desde este otro punto de vista y liberarlo de la presunción de que estas prácticas eran erróneas (lo que se conocía como el “viejo animismo”, cuyo principal precursor fue TYLOR, *supra*). *Ibid.*, pp. 82 y 83. Como obra de referencia, vid., I. HALLOWELL, “Ojibwa Ontology, Behavior, and World View”, en *Culture in History: Essays in Honor of Paul Radin*, Octagon Books, Nueva York, 1960. Su desarrollo del término *other-than-human persons* ha sido central en la comprensión del carácter “sobrenatural” de las religiones indígenas y ha enriquecido el debate acerca del ambientalismo indígena y las ideas de respeto, sacralidad y poder (vid. I. HALLOWELL, “Ojibwa Ontology, Behavior, and World View”, Editor’s Introduction, en G. HARVEY (ed.), *Readings in Indigenous Religions*, op. cit., p. 18).

¹⁷³ A.T. DURNING, *Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth*, Worldwatch Institute (Worldwatch Paper 112), Washington D.C., 1992, p. 28.

¹⁷⁴ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 26.

¹⁷⁵ C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad...”, op. cit., p. 185.

pese a la gran variedad de creencias indígenas, existe una extraordinaria homogeneidad en resaltar el carácter sagrado de los sistemas ecológicos.¹⁷⁶ Y es en este punto donde radica la absoluta trascendencia de su territorio ancestral como centro neurálgico de la espiritualidad indígena, lo que se tratará en profundidad en el siguiente apartado.

3. La centralidad del territorio ancestral

Una primera apreciación que debe hacerse notar a este respecto es que, si bien con habitualidad las expresiones “tierras” y “territorios” suelen emplearse como equivalentes, estos términos aluden, técnicamente, a realidades muy distintas.¹⁷⁷ La tierra *strictu sensu* se refiere a las parcelas del campo en que se habita o en las que se produce y se trabaja tanto individual como colectivamente, mientras que el territorio no comprende solo lo anterior, sino que, además, representa el lugar en que vivían y viven sus antepasados, donde estos están enterrados, donde moran los dioses que protegen a la comunidad y donde se hallan los bienes que proporciona la naturaleza. La palabra “territorio”, por su parte, simboliza la unión entre todos los aspectos de la vida, en toda su diversidad natural y espiritual. Abarca la tierra con sus distintos suelos, ecosistemas y bosques, a los animales y las plantas, los ríos y lagunas.¹⁷⁸ En suma, “integra la historia, la cultura y el conocimiento de la naturaleza en una visión de vida comunitaria” y, por ende, constituye un espacio de vida,¹⁷⁹ en el que se materializa la cosmovisión indígena.¹⁸⁰

¹⁷⁶ A.T. DURNING, *Guardians of the Land...*, op. cit., p. 29.

¹⁷⁷ S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “Los derechos indígenas sobre sus territorios y los recursos que se encuentran en ellos”, en *Los derechos económicos, sociales y culturales en tiempos de crisis, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XII, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 310.

¹⁷⁸ “Nuestro territorio no es una cosa, ni un conjunto de cosas utilizables, explotables, ni tampoco un conjunto de recursos (...) nuestro territorio, con sus selvas, sus montañas, sus ríos, sus lagunas y humedales, con sus lugares sagrados donde viven los supai (dioses protectores), con sus tierras negras, rojas y arenosas y sus arcillas es un ente vivo que nos da vida, nos provee agua y aire; nos cuida, nos da alimentos y salud; nos da conocimientos y energía; nos da generaciones y una historia, un presente y un futuro; nos da identidad y cultura; nos da autonomía y libertad. Entonces, junto con el territorio está la vida y junto a la vida está la dignidad; junto al territorio está nuestra autodeterminación como pueblos” (Pueblo Kichwa de Pastaza, Amazonía del Ecuador), en A. VITERI, “Tierra y territorio como derechos” (1 de diciembre de 2004), <http://www.revistapueblos.org/old/spip.php?article75> (último acceso 6 de febrero de 2019).

¹⁷⁹ C. VAN DAM, *Tierra, territorio y derechos de los pueblos indígenas, campesinos y pequeños productores de Salta*, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Buenos Aires, 2008, p. 18.

¹⁸⁰ C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad...”, op. cit., p. 191.

A pesar de lo anterior, tanto los estudiosos y académicos como los gobiernos y las empresas que ocupan los territorios indígenas suelen emplear estos dos términos indistintamente. En esta línea, se ha denominado al fenómeno que en la actualidad cierne sobre estos pueblos “acaparamientos de tierras” o *land-grabbing*, cuando en realidad más bien se trata de “acaparamientos de territorios”, pues las empresas, al usurpar sus tierras propiamente dichas, les privan del acceso a todos los recursos, tanto de índole material como espiritual, que están presentes en ellas y, por ende, es su territorio el que se ve afectado en última instancia. Por ello, esta investigación aboga por una comprensión amplia y global del concepto concreto de “tierras”, de manera que, al emplear esta expresión, también se estará haciendo referencia al territorio indígena en su totalidad, entendido como un todo holístico representativo de todo lo ya expuesto.

Así, las creencias religiosas indígenas encuentran su punto de apoyo fundamental, más que en un dogma de fe, en un rito cultural y espiritual y en lo que una determinada extensión de territorio representa para la historia de su comunidad¹⁸¹. En él yace el foco de los principales reclamos de estos pueblos en el siglo XXI, que no es otro que conseguir vivir en paz y armonía con la naturaleza en sus territorios ancestrales, de conformidad con sus prácticas tradicionales y sus sistemas de creencias espirituales.¹⁸² La íntima relación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras tiene diversas dimensiones sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas, por lo que se requiere ahondar en las de orden espiritual. Y ello debido a que dicha profunda relación espiritual es característica y distintiva de estos pueblos, quienes la conciben como central para su identidad colectiva y para su bienestar, tanto físico como anímico, hasta tal punto que se ha asegurado que la privación de acceso a sus territorios supondría una terrible amenaza para su supervivencia cultural.¹⁸³ Un pueblo,

¹⁸¹ O. CELADOR ANGÓN, “Régimen jurídico del patrimonio histórico de las comunidades indígenas en Estados Unidos”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 11 (1), 2011, p. 53. De gran interés, *vid.* también J.L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, “Consideraciones jurídicas acerca del matrimonio andino”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, pp. 1-38.

¹⁸² En África, las tierras ancestrales siguen siendo sagradas para copiosas comunidades que se autoidentifican como indígenas, al tiempo que se encuentran integradas en los valores culturales y espirituales de cada pueblo. Este hecho queda patente a través del estudio en contraste del Sistema Africano de Derechos Humanos que se efectúa en el capítulo III de esta investigación. Al respecto, *vid.* A.K. BARUME, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, With Special Focus on Central, Eastern and Southern Africa*, IWGIA Document 115, Copenhague, 2010, p. 10.

¹⁸³ Así lo declaró el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, en su Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento núm. 23 (E/2007/43-E/C.19/2007/12), párr. 5. En esta línea, *vid.* Banco Mundial, Directiva Operacional 4.10, julio de

su territorio y su cultura se hallan unidos de forma indisoluble,¹⁸⁴ lo que ha sido puesto de manifiesto reiteradamente por los pueblos indígenas de alrededor del mundo,¹⁸⁵ quienes no han dudado en señalar que esta relación única que los une a sus territorios tradicionales sostiene los cimientos materiales y espirituales de sus identidades culturales.¹⁸⁶

La tierra es, por tanto, la “base de su vida, la condición para su subsistencia y la razón de su organización comunitaria” y su vínculo con ella es de carácter sagrado.¹⁸⁷ Al mismo tiempo, la búsqueda del equilibrio entre todos los elementos del cosmos desde este enfoque sagrado entraña una relación armónica y de respeto con la naturaleza y entre las personas,¹⁸⁸ por lo que todo se encuentra intrínsecamente conectado. De este modo, los sistemas de creencias indígenas no perciben la tierra como algo distinto a la espiritualidad, sino que más bien la tierra y la religión conforman una unidad inseparable.¹⁸⁹ La tierra es su madre, esto es, su “origen, naturaleza y destino”.¹⁹⁰ Lo que los pueblos indígenas tienen en común es,

2005, párr. 2. Accesible en: <https://policies.worldbank.org/sites/ppf3/PPFDocuments/090224b0822f89d5.pdf> (último acceso 8 de mayo de 2019).

¹⁸⁴ A.K. BARUME, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa*, op. cit., p. 52.

¹⁸⁵ En las prolongadas negociaciones que precedieron a la adopción de la UNDRIP, los pueblos indígenas enfatizaron la importancia del reconocimiento de sus derechos territoriales para su supervivencia misma debido a la relación espiritual que los une a sus tierras, de modo que, en el caso de carecer de tales derechos, se volverían vulnerables a las poderosas fuerzas políticas y económicas. *Vid.* el Proyecto de Informe del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la Resolución 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos de 3 de marzo de 1995, E/CN.4/1996/84 (4 de enero de 1996), párr. 84.

¹⁸⁶ R.A. WILLIAMS, Jr., “Encounters on the Frontiers of International Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples’ Survival in the World”, *Duke Law Journal*, 1990, p. 689. Esta relación se manifiesta en los elementos que componen las culturas de los pueblos indígenas, tales como la lengua. A modo de ejemplo, un dirigente inuit trató de explicar su relación con la tierra mediante la siguiente afirmación: “nuestro idioma contiene un conocimiento complejo del Ártico que, según hemos comprobado, no existe en ningún otro idioma” (*vid.* Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial, Erica-Irene Daes, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*, op. cit., párr. 14).

¹⁸⁷ C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad...”, op. cit., p. 191. El vínculo sagrado con sus tierras moviliza a los pueblos indígenas de todo el globo y, así, en Jakarta (Indonesia), una comunidad indígena formó una barricada humana para evitar que la administración local tomara posesión de su territorio sagrado bajo las órdenes de la Corte del Distrito de Kuningan. Esta comunidad entiende que esta “tierra sagrada” es el “lugar de nacimiento de su fe indígena”. Visítese Jakarta Globe, “Human Roadblocks Prevent Takeover of West Java Indigenous Community’s ‘Holy Land’” (25 de agosto de 2017), https://www.academia.edu/34500448/Human_Roadblocks_Prevent_Takeover_of_West_Java_Indigenous_Communitys_Holy_Land_Jakarta_Globe (último acceso 7 de febrero de 2019).

¹⁸⁸ C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad...”, op. cit., p. 194.

¹⁸⁹ J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and...”, op. cit., p. 2.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 4. Martínez Cobo ya se refirió a esta particular relación espiritual en su citado Informe, señalando que: “Es esencial conocer y comprender la relación especial profundamente espiritual entre los pueblos indígenas y sus tierras como la base de su existencia como tales y de sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Para estos pueblos, la tierra no es meramente una posesión y un medio de producción. Toda la relación entre la vida espiritual de los pueblos indígenas y la Madre Tierra, y su tierra, tiene numerosas implicaciones profundamente arraigadas. Su tierra no es solo una comodidad que pueden adquirir, sino un elemento material

precisamente, que la tierra se considera el elemento espiritual nuclear necesario para la celebración de sus rituales religiosos. A raíz de esto, dañar la tierra implica vulnerar su espiritualidad.¹⁹¹

El papel central que la tierra ocupa en las cosmovisiones indígenas es radicalmente distinto al que las culturas occidentales tradicionalmente le han otorgado, al haberla entendido, con carácter exclusivo, como un medio material de producción, carente *per se* de significación religiosa. En consecuencia, el concepto de religión se ha interpretado típicamente de un modo más bien restrictivo, excluyendo todo aquello que no encajase dentro de las concepciones predominantes de las religiones tradicionales, las cuales suelen atribuir la característica de “espacio sagrado” a iglesias, mezquitas y edificios similares.¹⁹²

Si estos estándares clásicos sobre lo que debe asociarse al concepto de “religión” han dificultado el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa de los pueblos indígenas en relación con sus territorios ancestrales es una cuestión que se estudiará en detalle en los siguientes apartados.

III. El derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas

Después de haber planteado, en las páginas precedentes, el contexto histórico, sociológico y cultural que envuelve esta investigación, debe procederse ahora a la formulación de su principal hipótesis, que se articula en torno a la relevancia del derecho de libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas en los actuales conflictos de acaparamientos de recursos naturales que amenazan sus territorios. Para ello, resulta conveniente presentar, en primer lugar y con carácter general, las nociones fundamentales de este radical derecho humano en el ámbito nacional e internacional, para luego abordar el singular derecho a la libertad religiosa de los pueblos indígenas.

del que deben gozar en libertad” (*vid.* Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XXII, “Propuestas y recomendaciones”, *op. cit.*, párr. 196 y 197).

¹⁹¹ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos. Especial referencia a Europa”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2017, p. 468.

¹⁹² L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction...”, *op. cit.*, p. 145.

1. La libertad religiosa y su proyección en el ordenamiento español

El derecho de libertad religiosa ha sido ampliamente tratado por la doctrina eclesialista, que ha delimitado los rasgos elementales que caracterizan a este derecho humano tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el orden internacional. A continuación, se aspira a sintetizar las bases establecidas por los estudiosos de esta rama del saber jurídico en estos ámbitos. Esta labor se estima imprescindible para poder seguidamente examinar el particular derecho de libertad religiosa de los pueblos indígenas, cuyas creencias religiosas revisten las peculiaridades ya descritas en la sección anterior y que deberán ser tratadas con la solemnidad que merecen, partiendo, a tal efecto, de la desemejanza abismal que existe entre ellas y las propias de nuestro contexto jurídico y religioso occidental.

El centro neurálgico de la regulación de la libertad religiosa, como derecho fundamental, en el ordenamiento español reside en el artículo 16 de la Constitución española, que garantiza la “libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades”¹⁹³ y que ha dado lugar al subsiguiente desarrollo normativo por medio de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR).¹⁹⁴ Cabe señalar que, en cuanto derecho humano, su existencia precede a la de los Estados y las leyes, de forma que las declaraciones, pactos internacionales y legislaciones internas de cada Estado

¹⁹³ Art. 16 CE: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

¹⁹⁴ Sin ánimo exhaustivo, entre una amplísima y rigurosa doctrina, puede verse: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religion and Law in Spain*, Wolters Kluwer, Países Bajos, 2014; M.J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984; P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, “Las fuentes del Derecho Eclesiástico español”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 321-376; M.J. CIÁURRIZ, “El derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 41, 1996, pp. 37-96; A. DE LA HERA, “Los problemas de la libertad religiosa: el modelo español”, *Conciencia y libertad*, núm. 11, 1999, pp. 77-87; M. LÓPEZ ALARCÓN, “Problemas que afronta la Ley de Libertad Religiosa en España y soluciones que ofrece para los mismos”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 18, 2000, pp. 223-242; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesialista español*, Thomson Civitas, Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 67 y ss; J.R. POLO SABAU, “El artículo 16 de la Constitución en su concepción y desarrollo: cuarenta años de laicidad y libertad religiosa”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pp. 311-345; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva”, *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, núm. 1, 2018, pp. 10-41; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, “Problemas generales del Derecho eclesialista del Estado”, en A. BERNÁRDEZ CANTÓN et al., *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pp. 21-73; M.E. OLMOS ORTEGA, “Estado actual de la ciencia del Derecho Eclesialista Español”, *Anuario de Derecho Eclesialista del Estado*, núm. 3, 1987, pp. 201-236.

no crean estos derechos,¹⁹⁵ sino que su única función consiste en reconocerlos, garantizarlos y regular su ejercicio.¹⁹⁶ Así, el ser humano los posee con independencia de que se reconozcan o no por el derecho,¹⁹⁷ puesto que su raíz y fundamento último radica en la dignidad y la naturaleza misma de la persona.¹⁹⁸

La libertad religiosa es la primera de las libertades, tanto a nivel espacio-temporal, ya que fue la primera en ser reclamada y reconocida,¹⁹⁹ como a nivel ontológico, pues “de ella fluyen todas las demás”.²⁰⁰ Es, por tanto, “el más primario o radical de los derechos humanos”,²⁰¹ por cuanto permite a cada persona poder elegir o elaborar por sí misma las respuestas que a su propio juicio resultan más pertinentes a los interrogantes que la vida le plantea. A partir de él se van construyendo y moldeando el resto de derechos humanos, que precisan de esta libertad por su lógico carácter previo.²⁰² No obstante, definir la libertad religiosa es una tarea de inmensa complejidad, lo que se debe, principalmente, a “la concepción plural que existe, a nivel universal, de qué es religioso”. Para corroborar tal

¹⁹⁵ P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, “El Derecho eclesiástico”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 2007, p. 49.

¹⁹⁶ A las coordenadas de reconocimiento y garantía de los derechos humanos añade HERVADA la de fomentarlos (vid. J. HERVADA, “Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa”, *Ius Canonicum*, vol. 19, núm. 38, 1979, p. 70).

¹⁹⁷ J. HERVADA y J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1978, p. 136. Al respecto, véase A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, Ceura, Madrid, 1987, pp. 261-311.

¹⁹⁸ J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1997, p. 328; D. GARCÍA HERVÁS (coord.) et al., *Manual de Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Colex, Madrid, 1997, p. 145; S. MESEGUER VELASCO, “El derecho de libertad religiosa”, en M.A. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Colex, Madrid, 2011, p. 92.

¹⁹⁹ Se suele afirmar que el derecho a la libertad de conciencia es el primero que recibió un tratamiento jurídico internacional (vid. J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, “El proyecto de Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia”, *Ius Canonicum*, núm. 24, 1972, p. 122). El autor sitúa los comienzos de la protección de la libertad de conciencia en las relaciones internacionales y el derecho de gentes del siglo XVI. Vid. también J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 159; D. GARCÍA HERVÁS (coord.) et al., *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 143. En general, G. PECES-BARBA y L. PRIETO SANCHÍS, “La filosofía de la tolerancia”, en G. PECES-BARBA y E. FERNÁNDEZ (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. Tránsito a la Modernidad, Siglo XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 265-373.

²⁰⁰ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 143.

²⁰¹ L. PRIETO SANCHÍS, “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en I.C. IBÁN, L. PRIETO SANCHÍS y A. MOTILLA, *Manual de Derecho Eclesiástico*, Trotta, Madrid, 2016, p. 54.

²⁰² *Ibid.*, p. 55.

afirmación, basta con contemplar la diversidad de culturas y civilizaciones, pues cada una de ellas puede concebir lo religioso de un modo distinto.²⁰³

La primera particularidad que se advierte, a la vista de los textos internacionales que se expondrán en el siguiente apartado, reside en la diversidad terminológica de la fórmula empleada para el reconocimiento de este derecho. La gran mayoría de ellos, partiendo del precedente establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconocen la “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Si se acude a la Norma Fundamental española, no obstante, esta garantiza en su artículo 16.1 la “libertad ideológica, religiosa y de culto”,²⁰⁴ mientras que el apartado segundo del mismo precepto se refiere a la “ideología, religión o creencias”.²⁰⁵ Esta “oscilación terminológica” presente tanto en la regulación internacional como en la normativa interna manifiesta que todavía está por precisarse la configuración jurídica de estas libertades.²⁰⁶ Al mismo tiempo, plantea la duda de si lo que estos textos regulan es una única libertad expresada a través de diversas manifestaciones o si en realidad se trata de tres libertades diferenciadas, con su propio objeto, contenido y ámbito de protección. Por ello, también la doctrina se ha ocupado de intentar delimitar el contenido de este derecho fundamental para así dar respuesta a todas estas cuestiones. A pesar de los esfuerzos llevados a cabo, puede afirmarse que no existe un acuerdo unánime en relación a si la diferencia que guardan entre ellas es tan solo terminológica o si también difieren en cuanto a su contenido.²⁰⁷ En consecuencia, la doctrina se ha dividido entre aquellos que consideran que la libertad religiosa, ideológica y de conciencia constituye una única libertad y aquellos que entienden que son tres libertades distintas.²⁰⁸

²⁰³ J.A. SOUTO PAZ, "La libertad religiosa y las libertades espirituales", op. cit., p. 402.

²⁰⁴ Art. 16.1 CE: "Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley". Del uso de una terminología distinta a la imperante en los textos internacionales no cabe deducir que el contenido jurídico protegido por la Constitución sea distinto al de aquellos (J.A. SOUTO PAZ, "Libertad religiosa y de creencias", en J. MARTÍNEZ-TORRÓN [coord.], *Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea*, Comares, Granada, 2006, p. 1).

²⁰⁵ Art. 16.2 CE: "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

²⁰⁶ D. GARCÍA HERVÁS (coord.) *et al.*, *Manual de Derecho...*, op. cit., p. 145. PALOMINO ha empleado la expresión "disociación terminológica" para referirse a este hecho (*vid.* R. PALOMINO LOZANO, *Religión y Derecho Comparado*, op. cit., p. 140).

²⁰⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La protección internacional de la libertad religiosa", en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, op. cit., p. 144.

²⁰⁸ Si bien, hasta hace relativamente poco, la tendencia general entre los eclesiasticistas era concebir la libertad religiosa como dotada de un objeto "propio, preciso y concretamente religioso", al tiempo que la distinguían de

Así, LOMBARDÍA y FORNÉS defienden la singularidad del derecho de libertad religiosa al señalar que “no es un derecho más del género de libertad ideológica o de pensamiento”.²⁰⁹ En esta misma línea, HERVADA concibe la libertad de conciencia como consecuencia de las libertades religiosa y de pensamiento, siendo estas, a su vez, “paralelas y distintas”.²¹⁰ También VILADRICH apuesta por la autonomía del derecho de libertad religiosa frente a los derechos de libertad ideológica y de creencias.²¹¹ Con este parecer coincide IBÁN, quien afirma que el Derecho español distingue constitucionalmente dos derechos: el derecho de libertad ideológica y el de libertad religiosa.²¹²

En cambio, para GONZÁLEZ DEL VALLE, tratar de diferenciar la libertad ideológica de la religiosa carece de sentido desde el punto de vista jurídico, puesto que ambas representan manifestaciones de una única libertad más amplia.²¹³ En esta línea, SOUTO alude al

otras libertades, como la de pensamiento o de conciencia, en las últimas décadas ha ido ganando mayor consistencia una corriente que aboga por ampliar esta noción, integrando la libertad religiosa con la libertad de conciencia (J. MANTECÓN, “La libertad religiosa como derecho humano”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, op. cit., p. 110).

²⁰⁹ P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, “El Derecho eclesiástico”, op. cit., p. 50. *Vid.* también, P. LOMBARDÍA, “Opciones políticas y ciencia del Derecho eclesiástico español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 29-48; P. LOMBARDÍA, “El concepto actual de Derecho eclesiástico y su marco constitucional”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 623-675.

²¹⁰ J. HERVADA, “Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia”, *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, núm. 3, 1994, p. 100. A su juicio, el derecho a la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia reconocido por los textos internacionales es, “más que un derecho (en sentido técnico: un derecho concreto y determinado), el núcleo de exigibilidad y debitud inherente a la dignidad humana en lo que atañe al ser y a la actividad del espíritu humano. Este núcleo de debitud y exigibilidad comprende el pensamiento (creencias, convicciones, opiniones), la religión y la conciencia” (p. 113). *Vid.* también J. HERVADA, “Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 1987, pp. 25-38.

²¹¹ Entiende que la fe “es en sí misma algo más” que la ética o la concepción antropológica y cosmológica, de manera que esta, en cuanto tal, “constituye una propia, original e inédita realidad, un objeto no confundible con los reconocidos en el derecho de libertad de pensamiento y de conciencias y, en este sentido, un campo real y propio de la racionalidad y conciencia de la persona humana que configura la materia específica del derecho de libertad religiosa” (P.J. VILADRICH, “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978”, *Ius Canonicum*, vol. 22, núm. 43, 1982, p. 52).

²¹² I.C. IBÁN, “Contenido del derecho de libertad religiosa en el Derecho español”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1983, p. 1041; Ídem, “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 353-362; “Concreciones y protección de la libertad religiosa”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 14, 1986, pp. 69-82; “Libertad religiosa y libertad de culto en la Constitución española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2010, pp. 271-286.

²¹³ “Diferenciar la libertad ideológica de la religiosa en razón del contenido de las ideas profesadas [...] acarrearía el inconveniente de que el Estado tendría que erigirse en teólogo para dictaminar cuándo nos encontramos ante el ejercicio de la libertad religiosa y cuándo nos encontramos ante el ejercicio de la libertad ideológica. [...] No hay que distinguir entre opción religiosa y opción no religiosa. La tríada que enumera nuestra Constitución –libertad ideológica, religiosa y de culto– tiene, a nuestro entender, una razón de ser histórica, cuyo principal valor consiste en resaltar que la libertad religiosa se entiende en su más amplio

enrevesado mundo espiritual de una persona en el que tienen cabida todo tipo de ideas, creencias y convicciones que “se entrecruzan y debaten entre ellas”, de modo que es ese heterogéneo mundo espiritual lo que debería garantizarse en su integridad, sin que sea posible distinguir la naturaleza de cada uno de esos elementos.²¹⁴ También LLAMAZARES recalca la inseparabilidad de la libertad ideológica y religiosa, que concibe como “el mismo y único derecho”.²¹⁵ MARTÍNEZ-TORRÓN descarta la conveniencia de seguir una interpretación geométrica en esta materia, que sería aquella según la cual los distintos términos empleados en los textos legales se corresponden con tres derechos diversos con ámbitos de protección propios y exclusivos (y, por tanto, excluyentes de los de los otros dos). Así, basándose en el uso del singular en el artículo 18 de la Declaración Universal, estima que tal derecho abarca las “distintas dimensiones de un solo derecho de libertad, del cual se señalan a su vez varias manifestaciones genéricas”.²¹⁶ Por su parte, POLO SABAU reputa de “indiscutible” que el uso de diversas fórmulas terminológicas no puede entenderse en el sentido de que se reconozcan derechos distintos entre sí.²¹⁷ Igualmente, ALENDA considera que se trata de un único derecho

contenido: implica la libertad de manifestar públicamente mediante el culto la propia religiosidad e implica también el derecho a adoptar actitudes no religiosas, arreligiosas o agnósticas” (J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 1997, op. cit., p. 325).

²¹⁴ Se cuestiona al respecto cuál sería el modo más apropiado de denominar a ese todo unitario e inescindible: ¿libertad de pensamiento, libertad de religión, libertad de creencias, libertad de conciencia? Se decide finalmente por el término “libertad de creencias”, recalcando que con ello pretende hacer referencia a “la integridad de ese mundo espiritual” (J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 158).

²¹⁵ Aludiendo a la nomenclatura empleada por los textos internacionales, afirma que se trata de tres perspectivas diferentes de un único derecho de libertad, de forma que “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión son tres posibles objetos formales del estudio de ese derecho único” (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “Derecho de la libertad de conciencia: la construcción del sistema”, *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 1, 2001, pp. 276, 277). Al respecto, véase, en general, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. 1 y 2, Civitas, Madrid, 1997-1999.

²¹⁶ Señala, como tales, “la libertad para creer; para elegir el objeto de las propias creencias; para formar colectivos –más o menos institucionalizados– inspirados en esas creencias, así como para adherirse a ellos o abandonarlos; y para exteriorizar las creencias en la conducta personal y colectiva, incluyendo la difusión y el proselitismo. En síntesis, la libertad de los individuos y grupos para *creer* y para *actuar* en consecuencia” (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El objeto de estudio...”, op. cit., pp. 239, 240). Al respecto, *vid.* J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, pp. 421 y ss.

²¹⁷ J.R. POLO SABAU, *Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho español*, Bosch Editor, 2014, p. 60. *Vid.* también J.R. POLO SABAU, “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, 2005, pp. 137-162.

a la libertad de creencias, lo que, a nivel interno, se vio reafirmado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 141/2000, de 29 de mayo.²¹⁸

Con estas premisas, cabe avalar la tesis de que, a pesar de que, según su objeto, pueden distinguirse varias libertades, desde un punto de vista estrictamente jurídico, todas ellas deben reconocerse y garantizarse a través del derecho a la libertad de creencias, entendido este como “la autonomía inmune de la persona en la adopción de unas determinadas creencias”,²¹⁹ es decir, “la capacidad individual en relación con su propia cosmovisión”, con independencia del origen y fundamento de esta, que puede hallarse en un sistema religioso, filosófico, ideológico, ético, etc.²²⁰ De este modo, los diversos conceptos empleados para referirse a este derecho no pretenden enunciar libertades alternativas, sino “una sola libertad sobre un mismo contenido –la propia cosmovisión personal–, cuyo origen puede ser ideológico o religioso”.²²¹ Tanto la Constitución española como los textos internacionales persiguen, así, el fin de garantizar que cada ser humano pueda elegir su propia concepción de la vida, con independencia de su fundamento.

Expuesto lo anterior, se precisa ahora examinar en qué consiste el derecho a la libertad de creencias, para lo cual se debe hacer una primera diferenciación entre una dimensión interna y una externa.²²² La dimensión interna comprende la libertad de elegir o tener unas creencias o convicciones propias. Esta libertad es incoercible y, por consiguiente, representa un derecho absoluto de la persona que no conoce de límites.²²³ Se ha reconocido, con carácter general, que este derecho protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho

²¹⁸ STC núm. 141/2000, de 29 de mayo, ECLI:ES:TC:2000:141 (*BOE núm. 156, de 30 de junio de 2000*). Vid. M. ALENDA SALINAS, *La libertad de creencias y su tutela jurídica*, Tirant lo Blanch, València, 2015, pp. 26, 28. Al igual que MARTÍNEZ-TORRÓN, también ALENDA identifica el singular que con carácter general utilizan los textos internacionales para referirse a esta libertad (*ibid.*, p. 27).

²¹⁹ *Ibid.*, p. 28.

²²⁰ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 256.

²²¹ *Ibid.*, p. 257.

²²² Al respecto *vid.* STC núm. 154/2002, de 18 de julio, ECLI:ES:TC:2002:154 (*BOE núm. 188, de 7 de agosto de 2002*), que en el FJ 6º se refiere a las SSTC núm. 24/1982, de 13 de mayo, ECLI:ES:TC:1982:24 (*BOE núm. 137, de 9 de junio de 1982*), FJ 1º; núm. 19/1985, de 13 de febrero, ECLI:ES:TC:1985:19 (*BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1985*), FJ 2º; núm. 120/1990, de 27 de junio, ECLI:ES:TC:1990:120 (*BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990*), FJ 10º; núm. 137/1990, de 19 de julio, ECLI:ES:TC:1990:137 (*BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990*), FJ 8º; núm. 166/1996, de 28 de octubre, ECLI:ES:TC:1996:166 (*BOE núm. 291, de 3 de diciembre de 1996*), FJ 2º; y núm. 177/1996, de 11 de noviembre, ECLI:ES:TC:1996:177 (*BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 1996*), FJ 9º.

²²³ J.A. SOUTO PAZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión”, en V. GARRIDO MAYOL *et al.*, *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. 2, 2004, p. 345.

a no profesar ninguna religión o creencia,²²⁴ por lo que se precisa detenerse en el concepto mismo de creencias. Con frecuencia, la doctrina ha partido del concepto orteguiano,²²⁵ quien considera que las creencias representan “la base de nuestra vida”, en ellas “vivimos, nos movemos y somos”. En consecuencia, por regla general, no tenemos conciencia de ellas, no las pensamos, sino que su actuación permanece latente.²²⁶ Por ello, la relevancia de las creencias no radica en su origen y naturaleza, que puede ser religioso, filosófico, ético y un extenso etcétera, sino en “su condición de ser el estrato más profundo de nuestra vida, el que sostiene y porta todos los demás, la tierra firme de nuestra existencia”.²²⁷ La multitud de ideas y creencias que tienen y sostienen a los seres humanos, por tanto, conforman su cosmovisión, entendida esta en la forma ya descrita en este estudio.²²⁸

En este orden de cosas, cabe avanzar las reflexiones del Profesor MARTÍNEZ-TORRÓN en lo referente al concepto jurídico-positivo de creencia y de religión, por resultar determinantes en el estudio de la libertad de creencias de los pueblos indígenas. A su juicio, a la hora de delimitar las convicciones no religiosas amparadas por este derecho, debe partirse del concepto mismo de creencias religiosas, de manera que las creencias o convicciones protegidas son aquellas que “desempeñan en la vida de una persona una función equiparable

²²⁴ En especial, desde que el Comité de Derechos Humanos lo afirmara en su Observación general núm. 22, párr. 2, a la que ya se ha hecho referencia. Al respecto, *vid.* J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Concepto de religión y convicciones en el ordenamiento español (ámbito individual e institucional)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 47, 2018, pp. 1-34.

²²⁵ R. PALOMINO LOZANO, *Religión y Derecho Comparado*, op. cit., p. 65; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., p. 13; J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 13.

²²⁶ J. ORTEGA Y GASSET, *Ideas y creencias*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, 1997, p. 29. El filósofo distingue lo que él mismo denomina “dos estratos de ideas”: las ideas propiamente dichas y las creencias. De las ideas-ocurrencias, cuyo origen reside en cada individuo, puede considerarse que una persona las produce, sostiene, discute y propaga. Por otra parte, vislumbra las ideas que en realidad son creencias, que simbolizan “el continente de nuestra vida”. No se trata de ideas que tenemos, sino de ideas que somos (pp. 23, 24). De este modo, entiende que “en la creencia se está, y la ocurrencia se tiene y se sostiene. Pero la creencia es quien nos tiene y sostiene a nosotros” (p. 25). *Vid.*, también, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “Libertad ideológica, religiosa y de conciencia”, en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ *et al.* (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. Tomo IV: Siglo XX. Vol. VI: El derecho positivo de los derechos humanos. Libro II: Derechos individuales, civiles y políticos*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 998-999.

²²⁷ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 14.

²²⁸ *Vid.* pp. 62 y ss. del presente capítulo. En esta línea, PALOMINO recalca que la vinculación existente entre los términos “religión” y “cosmovisión” es más bien compleja, puesto que no toda religión constituye una cosmovisión y, al mismo tiempo, en una misma cosmovisión pueden tener cabida diversas religiones. Además, una misma cosmovisión puede tener origen religioso o de otro orden y también dentro de una misma religión caben diversas cosmovisiones (*vid.* R. PALOMINO LOZANO, *Religión y Derecho Comparado*, op. cit., p. 85).

a la religión”.²²⁹ Ello encuentra su fundamento último en el principio de igualdad, que opera no solo en la extensión de la tutela jurídica a las convicciones no religiosas, sino también en lo que deba entenderse por estas.

En cuanto al significado mismo del término religión, pese a que tanto los instrumentos internacionales como los de derecho interno evitan definirlo, suele darse por supuesta una idea de religión que se corresponde con el sentido que tradicionalmente se le ha otorgado a esta noción en la sociedad y en la historia cultural de Occidente.²³⁰ Sin embargo, el autor aboga por la “igual tutela de todas las religiones, así como de las ideas religiosas y no religiosas”,²³¹ de manera que no puede entrarse a valorar los contenidos dogmáticos propiamente dichos, pues el dogma en sí mismo considerado resulta indiferente para el derecho. En su opinión, “es la dimensión axiológica de la religión la que sirve para delimitar el concepto jurídico de creencia. Dicho de otro modo: lo que al derecho le interesa es la *intensidad axiológica* de las creencias religiosas, en el sentido de que son las coordenadas más importantes que definen las pautas de conducta personal. Por eso, las convicciones protegidas por la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, son aquellas que constituyen la norma suprema de comportamiento para el individuo, por encima de cualquier autoridad”.²³²

Junto a la dimensión interna del derecho de libertad de creencias se diferencia una externa, que engloba la libertad de manifestar esas creencias o convicciones escogidas sin intromisiones ilegítimas a través de actividades como la enseñanza, la práctica, el culto o la observancia.²³³ Es esta dimensión externa de expresión de las propias creencias la que inserta la libertad de cosmovisión en el ámbito del derecho, pues la simple tenencia de unas

²²⁹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad, Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 135.

²³⁰ Al respecto, *vid.* pp. 64 y ss. del presente estudio.

²³¹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad...*, op. cit., p. 136. Lo religioso, para LÓPEZ ALARCÓN, es un concepto jurídico indeterminado que deberá precisarse a la vista de “la noción y práctica que de lo religioso tenga la sociedad española” (M. LÓPEZ ALARCÓN, “Contenido esencial del derecho de libertad religiosa”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 15, 1997, p. 34). MARTÍ SÁNCHEZ, por su parte, recalca la esencialidad del contexto a la hora de especificar el significado del término religión (J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Concepto de religión y convicciones...”, op. cit., p. 10).

²³² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad...*, op. cit., p. 136.

²³³ Un interesante análisis, entre otros muchos, de la manifestación de las convicciones puede encontrarse en L. PRIETO SANCHÍS, “El derecho fundamental de libertad religiosa”, op. cit., pp. 319 y ss.

convicciones no puede ser captada por este, al pertenecer al fuero interno de las personas.²³⁴ Esta doble dimensión aparece contemplada en los diversos textos internacionales que a continuación se estudiarán, la mayoría de los cuales prevén dos límites a la exteriorización de las creencias, que deberán interpretarse con criterios restrictivos:²³⁵ los derechos y libertades fundamentales de los demás y el mantenimiento del orden público protegido por la ley y, en particular, de la seguridad, la salud y la moral públicas.²³⁶ Además, esta proyección externa del derecho de libertad de creencias abarca tanto una esfera individual o personal como una colectiva o comunitaria. La primera de ellas comprende diversos derechos, entre los que destaca el derecho a actuar y a desenvolverse en el mundo de conformidad con las propias creencias, lo que se refleja en todas las facetas de la vida de una persona. Por otra parte, se reconoce y protege su ámbito colectivo, en la medida en que esta libertad también comprende los derechos de asociación, reunión y manifestación de que cada persona es titular para poder agruparse con otras por motivo de sus creencias.²³⁷

En el caso de algunas religiones, esta vertiente colectiva puede desembocar en una tercera categoría de corte institucional, en especial en los Estados de tradición concordataria, que prevén un régimen jurídico para regular las relaciones entre el poder político y las

²³⁴ J.A. SOUTO PAZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión”, op. cit., p. 345.

²³⁵ Vid. STC núm. 20/1990, de 15 de febrero, ECLI:ES:TC:1990:20 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1990), FJ 4º.

²³⁶ En este sentido, art. 18.3 PIDCP: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”; art. 1.3 Declaración contra la discriminación e intolerancia religiosa: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. También el art. 9.2 CEDH, que se examinará en el capítulo correspondiente a los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, sigue esta línea, al disponer que: “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”. A nivel interno, el art. 16.1 de la CE sitúa el límite al derecho a manifestar las propias convicciones en el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Por su parte, la LOLR añade a la salvaguarda de la seguridad, la salud y la moralidad públicas, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales (art. 3.1). Al respecto, véase J.R. POLO SABAU, “Libertad de creencias y orden público en la Constitución española: claves de interpretación”, *Foro, Nueva época*, vol. 15, núm. 2, 2012, pp. 213-232. Tal es la relevancia del respeto a los derechos fundamentales de los demás en los tiempos que corren que el Tribunal Constitucional lo considera un componente esencial del orden público (*vid.* STC núm. 19/1985, FJ 1º, citada en *ibid.*, p. 217).

²³⁷ M. ALENDA SALINAS, *La libertad de creencias...*, op. cit., p. 30.

distintas confesiones religiosas.²³⁸ Sin embargo, en demasiadas ocasiones, la concepción de lo que debe entenderse por confesión religiosa se ha visto limitada por el concepto tradicional otorgado en el contexto occidental, lo que ha tenido como resultado que la libertad religiosa en su vertiente colectiva haya quedado reservada tan solo para ciertos grupos encuadrables bajo esta concepción.²³⁹

2. El derecho de libertad religiosa a la luz de los textos internacionales

2.1 Una perspectiva histórica

El punto de partida de la “nueva cultura política” que tendrá como resultado el origen de las libertades individuales radica en las Declaraciones de Derechos Americana y Francesa, fruto de las movilizaciones que siguieron a la Revolución americana y a la Revolución francesa y que supusieron, a su vez, la ruptura con la concepción política tradicional imperante y la apertura a un nuevo modelo de Estado basado en el pluralismo ideológico, religioso, político y social de sus ciudadanos. En contraposición a otras declaraciones de derechos, cuya vocación era a menudo “localista o particular”, la americana y la francesa marcan el rumbo a seguir al resto de Estados en la medida en que poseen un “claro carácter universal” al

²³⁸ *Ibid.* Al respecto, véase V. CAMARERO SUÁREZ, “Jurisprudencia constitucional sobre inscripción de confesiones religiosas”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 4, 2002, pp. 95-112; M.E. OLMOS ORTEGA, “Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas y Registro de Entidades Religiosas”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pp. 1-43; Ídem, “Los acuerdos con la Santa Sede: instrumentos garantes de la libertad religiosa”, en M.M. MARTÍN AGUDO, M.M. SALIDO LÓPEZ y J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA (coords), *Iglesia católica y relaciones internacionales: Actas del III Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Comares, Granada, 2008, pp. 489-502; Ídem, “Una relectura de la laicidad y la cooperación a la luz de la libertad religiosa”, en R. GARCÍA GARCÍA (coord.), *El derecho eclesiástico a las puertas del siglo XXI: Libro homenaje al Profesor Juan Goti Ordeñana*, Fundación universitaria española, 2006, pp. 417-430; Ídem, “El principio de cooperación entre los poderes públicos y las entidades religiosas”, en AA.VV., *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Tirant lo Blanch, València, 2005, pp. 595-610; Ídem, “Estado, sociedad democrática y libertad religiosa. Una aproximación a la evolución de las relaciones Iglesias-Estado en España durante el siglo XX”, en J.M. BAÑO LEÓN y J. CLIMENT BARBERÁ (coords.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al Profesor José M^a Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, València, 2002, pp. 107-134. *Vid.*, también, A. DE LA HERA, E. MOLANO y A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado: estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Navarra, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989; G. ROBBERS (ed.), *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, op. cit.; A. CASTRO JOVER (ed.), *Iglesia, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998; J.R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas en el Derecho Constitucional español*, Universidad de Málaga, 2008.

²³⁹ I.C. IBÁN, “El contenido de la libertad religiosa”, op. cit., p. 355. *Vid.* también M.L. JORDÁN, “La inscripción de los grupos religiosos en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 0, 2000, p. 182.

proclamar libertades que deben reconocerse y protegerse en cualquier parte del planeta.²⁴⁰ La reivindicación de la libertad de creencias representa el detonante de este cambio político y cultural, de manera que esta libertad pasa a ser “la primera de las libertades especializadas”.²⁴¹

La difusión de las ideas de la Reforma protestante a comienzos de la Edad Moderna fragmentó la unidad política y cultural característica de la Cristiandad medieval y motivó la instauración del principio de confesionalidad estatal, junto con un régimen de intolerancia religiosa en base al cual se perseguía a todos aquellos súbditos cuyas creencias diferían de la religión oficial. A ello le sucederían las guerras entre Estados confesionales por motivos religiosos, que concluyeron con la Paz de Westfalia en 1648. Como consecuencia, surge un movimiento que defiende la tolerancia a los disidentes dentro de la unidad religiosa que caracteriza a cada Estado. Esta “doctrina de la tolerancia”²⁴² va a guiar el reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia, que encuentra su proclamación oficial en la Declaración de Derechos de la colonia americana de Virginia,²⁴³ según la cual: “la religión, o el deber que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, solo pueden regirse por la razón

²⁴⁰ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 143. Resultan de gran interés las reflexiones iniciales del autor acerca del concepto de creencias en el modelo clásico propio de la antigua Grecia, en que se consideraban una herencia de los antepasados y, a su vez, una exigencia de la comunidad. Así, el individuo “no descubre las creencias, no las crea, ni las racionaliza”, ya que su origen es comunitario, no individual, de manera que son “usos transmitidos de generación en generación” (p. 16). Para una reseña detallada de derecho histórico acerca de la comunidad política y la comunidad cultural con anterioridad a estos dos momentos históricos, *vid.* pp. 11-138. Asimismo, véase R. NAVARRO-VALLS y R. PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

²⁴¹ Esta expresión se ha acuñado al jurista alemán Georg JELLINEK, que sitúa el origen de la idea de la consagración legislativa de un derecho universal del hombre en la libertad religiosa de las colonias americanas. (*vid.* G. JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1908, pp. 151 y ss). Por su parte, el Papa Benedicto XVI ha explicado por qué la libertad religiosa constituye el primer derecho: “no solamente porque fue el primero en ser reconocido históricamente, sino también porque se refiere a la dimensión constitutiva del hombre, que es su relación con su Creador” (A. RIOBÓ, *La libertad religiosa en el pontificado de Benedicto XVI*, Ediciones Palabra, Madrid, 2013, p. 41).

²⁴² “[...] Que las pequeñas diferencias entre los vestidos que cubren nuestros débiles cuerpos, entre todos nuestros idiomas insuficientes, entre todas nuestras costumbres ridículas, entre todas nuestras leyes imperfectas, entre todas nuestras opiniones insensatas, entre todas nuestras condiciones tan desproporcionadas a nuestros ojos y tan semejantes ante ti; que todos esos pequeños matices que distinguen a los átomos llamados hombres no sean señales de odio y persecución; que los que encienden cirios en pleno día para celebrarte soporten a los que se contentan con la luz de tu sol; que aquellos que cubren su traje con una tela blanca para decir que hay que amarte no detesten a los que dicen la misma cosa bajo una capa de lana negra” (VOLTAIRE, *Tratado sobre la tolerancia* [Capítulo XXIII], citado en V. CAMARERO SUÁREZ, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 7).

²⁴³ J.A. SOUTO PAZ, “La libertad religiosa y las libertades espirituales”, op. cit., p. 386.

y la convicción, no por la fuerza y la violencia; y por consiguiente, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia”.²⁴⁴

En las colonias americanas, la aspiración inicial de muchos de los que emigraban desde la antigua Europa, que pretendían encontrar en ellas un lugar donde vivir en armonía con sus propias creencias, se vio en ocasiones truncada por la presencia de grupos religiosos que rechazaban o prohibían la presencia de otros. Entre los primeros, destacaban la Iglesia ortodoxa anglicana y los puritanos. La oposición a la Iglesia anglicana, el anticlericalismo y la influencia de la Ilustración derivaron en la formación de una ideología revolucionaria que reclamaba la libertad de conciencia para todos los grupos y la libertad frente a la Iglesia anglicana. Todo lo anterior supondría el germen del proceso emprendido por las colonias americanas, que culminaría con la Declaración de Independencia de 1776.²⁴⁵

En el contexto francés, la Asamblea Nacional aprobó el 26 de agosto de 1789 la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (en adelante, DDHC),²⁴⁶ que representaba el “marco ideológico del nuevo Estado francés”.²⁴⁷ La Declaración tiene un marcado carácter universalista²⁴⁸ e indica, como meta de la sociedad en su conjunto, “la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, esto es, la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión, por cuya garantía debe velar el Gobierno en cuanto institución establecida a tal efecto.²⁴⁹ La Declaración reconoce expresamente,

²⁴⁴ J. HERVADA y J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales...*, op. cit., p. 34.

²⁴⁵ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., pp. 144-145. Se trata de un documento nuevo y distinto de las declaraciones de independencia de cada una de las colonias americanas proclamadas a lo largo del año 1775 y ratificadas por el Congreso el 7 de junio de 1776. Su primer principio, con vocación de universalidad, declara que “todos los hombres han sido creados iguales y que poseen ciertos derechos inalienables, entre los que se encuentran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad” (p. 146). Para un estudio pormenorizado, véase A. APARISI MIRALLES, *La Revolución Norteamericana: aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

²⁴⁶ Al respecto, vid. V.C. FAURÉ, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, México, 1995; O. CELADOR ANGÓN, “Libertad religiosa y revoluciones ilustradas”, en G. PECES-BARBA, E. FERNÁNDEZ y R. DE ASÍS ROIG (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales, Siglo XVIII*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 43-125.

²⁴⁷ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 152. Véase, en general, D. RICHEL et al., *Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del Antiguo Régimen*, Akal, Madrid, 1980; D. MORNET, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Francesa: 1715-1787*, Paidós, Buenos Aires, 1969.

²⁴⁸ En este sentido, véase el art. 16, que anuncia un principio genérico y universal: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución” (J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 153).

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 152.

como libertades concretas y especializadas, tanto la libertad de pensamiento y de creencias²⁵⁰ como la libertad de expresión.²⁵¹

Si bien los derechos y libertades emanados de la Revolución americana y su Declaración de Independencia han logrado afianzarse hasta la actualidad sin demasiadas modificaciones, no puede decirse lo mismo de la Revolución francesa, cuyas ideas se implantaron en algunas naciones para desaparecer al poco tiempo. En lo referente al derecho de libertad religiosa, el principal obstáculo que dificultó su reconocimiento y aplicación fue la confesionalidad estatal que conservaron la gran mayoría de Estados europeos tras la Revolución. La Iglesia Católica no reconoció la libertad religiosa como derecho innato del hombre ni cuestionó el modelo confesional hasta 1965, cuando promulgó la Declaración *Dignitatis Humanae* en el Concilio Vaticano II.²⁵² En base a la doctrina asentada en esta Declaración, los Estados europeos empezaron a reconocer el derecho de libertad religiosa de todas las personas y a abandonar el principio de confesionalidad, optando, en su lugar, por un modelo de separación entre poder político y poder religioso basado en la cooperación entre ambos.²⁵³

2.2 Regulación vigente en el ámbito internacional*

Es bien sabido que la labor desarrollada por la ONU desde su nacimiento, a mediados del siglo pasado, ha sido clave en la configuración y reconocimiento universal del derecho de libertad religiosa de los individuos y de los grupos religiosos, que suele aparecer recogido dentro de instrumentos generales de tutela de los derechos humanos en cuanto dimensión

²⁵⁰ Art. 10 DDHC: “Nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley”.

²⁵¹ Art. 11 DDHC: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciados derechos del hombre; todo ciudadano puede, entonces, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo para responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley”.

²⁵² Al respecto, véase P. LOMBARDÍA, “Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II”, *Ius Canonicum*, vol. 26, núm. 53, 1987, pp. 11-76; J.J. CORAZÓN CORAZÓN, “Historia de la Declaración ‘Dignitatis Humanae’”, *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 11, 1993, pp. 279-349; D. TIRAPU MARTÍNEZ, “Con motivo de la declaración conciliar ‘Dignitatis Humanae’, 50 años, algunas reflexiones”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, pp. 1-22; J.T. MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, “La recepción de la ‘Dignitatis Humanae’ en la canonística española e italiana”, *Ius Canonicum*, vol. 56, núm. 112, 2016, pp. 555-583. La Declaración *Dignitatis Humanae* puede consultarse en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html (último acceso 26 de marzo de 2019).

²⁵³ J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, op. cit., p. 159.

* Se omiten, en este subapartado, referencias a los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos por constituir estos el núcleo central de un capítulo específico de la presente investigación.

concreta que define “la vertiente jurídica de la libertad del hombre para su autorrealización”.²⁵⁴ En especial, esta organización de ámbito universal ha prestado particular atención al problema de la discriminación por motivos religiosos y ya en la Carta de las Naciones Unidas,²⁵⁵ su tratado constitutivo, califica la religión de “principio de no discriminación”.²⁵⁶ Obedeciendo a su objetivo principal de crear la Organización, la Carta carece de un catálogo de derechos fundamentales y, en consecuencia, no se aprecia un reconocimiento expreso del derecho de libertad religiosa, pues regula, sobre todo, cuestiones relativas a sus principios programáticos, organización y finalidades. No obstante, en base a la combinación de lo dispuesto en los artículos 55.c)²⁵⁷ y 56²⁵⁸, puede considerarse que dicha Carta representa “el germen de la futura regulación de los derechos fundamentales en el ámbito de Naciones Unidas”.²⁵⁹

En la Conferencia que dio nacimiento a la Carta y, por ende, a la Organización, la inclusión de garantías a favor de la libertad de conciencia y religión fue defendida por varios países, principalmente latinoamericanos.²⁶⁰ Pese a que algunos países optaron por rechazar estas propuestas, su texto declara que uno de los objetivos de la nueva organización es el “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Fue tres años después de la entrada en vigor de la Carta cuando por primera vez se incluyó todo un elenco de derechos fundamentales en un texto internacional, entre los que se ensalza, como no podía ser de otra manera, el derecho de libertad religiosa. Este hito tuvo lugar el 10 de diciembre de 1948 en París con la adopción y proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la

²⁵⁴ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional ...”, op. cit., p. 143.

²⁵⁵ Firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

²⁵⁶ E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en las Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 18. Pese a que no alude explícitamente a la libertad de creencias en su articulado, se advierten varias referencias a la religión como motivo de no discriminación en los artículos 1.3, 13.1.b) y 55.c), así como en el art. 76.c) en cuanto a los objetivos en materia de administración fiduciaria.

²⁵⁷ Art. 55.c) Carta de la ONU: “[...] la Organización promoverá: [...] el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

²⁵⁸ Art. 56 Carta de la ONU: “Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

²⁵⁹ D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional de la libertad religiosa*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2000, p. 17.

²⁶⁰ S.A. BURR, “The Principle of Religious Liberty and the Practice of States: Seek and Ye Shall Find a Violation of Human Rights Obligations”, *Dickinson Journal of International Law*, vol. 6, 1988, p. 246, nota 40.

Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH).²⁶¹ Su propio Preámbulo consagra la libertad de creencias como valor fundamental que debe regir las nuevas sociedades surgidas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, al proclamar, “como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”. El precepto nuclear en materia religiosa que sienta las bases para su ulterior tratamiento normativo es el artículo 18,²⁶² que proclama que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.²⁶³

Se considera que este derecho comprende tanto la práctica del culto como la participación en manifestaciones públicas de la creencia religiosa y su enseñanza a otros. Asimismo, a través de este precepto se reconoce expresamente, además del derecho a cambiar o mudar de religión, la vertiente colectiva del derecho de libertad religiosa, de manera que todas las personas que profesan un mismo credo o que comparten unas mismas convicciones ostentan el derecho de asociación para la práctica y propagación de aquellas. El enunciado del precepto se refiere a la “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, lo que invita a pensar que también comprende aquellas creencias que, más que una convicción religiosa propiamente dicha, constituyen convicciones filosóficas, así como el derecho de la persona a adoptar el ateísmo como creencia.²⁶⁴ En este punto radica su aportación más significativa, que tendrá una gran influencia en los subsiguientes textos internacionales para la protección de los derechos humanos. Desde que el artículo 18 de la DUDH reconoció por

²⁶¹ A/RES/217(III). Accesible en: [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III)) (último acceso 26 de marzo de 2019).

²⁶² E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa...*, op. cit., p. 21.

²⁶³ Para información detallada acerca del proceso de adopción y del laborioso trabajo ejecutado para la elaboración del mencionado artículo, *vid.* M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 183 y ss; J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, “El proyecto de Convención Internacional...”, op. cit., pp. 124 y ss.

²⁶⁴ Informe preliminar sobre el estudio propuesto sobre la discriminación en materia de derechos y prácticas religiosas presentado por el Sr. P. Halpern, de 30 de noviembre de 1954 (E/CN.4/Sub.2/162), párr. 11. Suele considerarse que este Informe representa el origen más remoto de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, a la que más tarde se hará referencia (*vid.* D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, op. cit., p. 44 y ss.).

primera vez lo que la doctrina ha denominado la “tríada de libertades”,²⁶⁵ la fórmula en él empleada se ha reproducido, prácticamente en los mismos términos, en la gran mayoría de instrumentos internacionales sobre derechos humanos.²⁶⁶

En cuanto a la fuerza jurídica de la Declaración, no hay que olvidar que se trata de una “mera afirmación de principios” que carece *per se* de “efectiva fuerza vinculante” para los Estados.²⁶⁷ Aun así, es considerada una de las “bases fundamentales de la estructura de las Naciones Unidas” y muchas de sus previsiones se han visto integradas por constituciones nacionales y han orientado la interpretación de la ley en distintos ordenamientos jurídicos,²⁶⁸ al representar una “norma moral y políticamente obligatoria” para todos los Estados miembros.²⁶⁹ Atendiendo a su ámbito universal y a su condición de paradigma en el reconocimiento de los derechos humanos en el ámbito de la ONU, esta organización se

²⁶⁵ A modo de ejemplo, *vid.* J.A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado: El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 91; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El objeto de estudio...”, *op. cit.*, p. 239; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 1997, *op. cit.*, p. 325; L. PRIETO SANCHÍS, “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en I.C. IBÁN, L. PRIETO SANCHÍS y A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 302.

²⁶⁶ D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, *op. cit.*, p. 20. La Convención Americana de Derechos Humanos representa una excepción a lo que se acaba de indicar, pues contempla, por una parte, la libertad de conciencia y de religión en su art. 12 y, por otra, la de pensamiento y expresión en su art. 13, como se verá en el capítulo pertinente.

²⁶⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional...”, *op. cit.*, p. 148. En este sentido, *vid.* también L. FELIPE NAVARRO, “Proyectos de Declaración y de Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia”, *Ius Canonicum*, núm. 42, 1981, p. 810; A. MOTILLA, “La protección de la libertad religiosa y la lucha contra la discriminación por razón de religión o convicciones en los organismos internacionales”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 30, 2014, p. 619 (consúltese esta última obra para una mayor profundización en los documentos menos divulgados). En contra, *vid.* D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, *op. cit.*, pp. 24-25, que, tras referirse a su naturaleza jurídica no vinculante, destaca que la doctrina internacionalista ha optado por reconocer el carácter vinculante del contenido de la Declaración en base a dos argumentos: de un lado, su valor interpretativo derivado de la lectura conjunta de los arts. 55.c) y 56 de la Carta de la ONU y, de otro, lo previsto en el art. 38.1.c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según el cual, en la resolución de las posibles controversias que le sean planteadas, la Corte deberá aplicar “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. En el contexto español, debe recordarse que, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. De interés al respecto, véase STC núm. 36/1991, de 14 de febrero, ECLI:ES:TC:1991:36 (*BOE* núm. 66, de 18 de marzo de 1991), FJ 5º.

²⁶⁸ E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa...*, *op. cit.*, p. 25; A. GARCÍA GÁRATE, *Derecho y religión en un Estado democrático*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 186. Así, la propia Constitución española de 1978 le confiere un valor interpretativo con respecto a las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades en ella reconocidas (art. 10.2). Al respecto, *vid.* E. SOUTO GALVÁN, “La libertad religiosa en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2009, pp. 1-24.

²⁶⁹ R. STAVENTHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento internacional”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección...*, *op. cit.*, p. 2.

esforzó durante años para elaborar convenios de desarrollo del contenido de la Declaración, de manera que los Estados firmantes de aquellas adquirieran un compromiso para con su cumplimiento.²⁷⁰ De este modo, la ONU trató de otorgar fuerza jurídica a la protección internacional de los derechos humanos mediante la aprobación de dos Pactos Internacionales: uno de derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, PIDESC)²⁷¹ y otro de derechos civiles y políticos (PIDCP en lo sucesivo)²⁷². Su principal objetivo radicaba en la consagración específica de las “aplicaciones particulares más importantes de los principios de la DUDH”,²⁷³ de manera que la relevancia de los Pactos Internacionales de 1966 reside en su condición de instrumento vinculante para aquellos Estados que hayan decidido ratificarlos. Junto a la Declaración Universal, forman lo que se ha llegado a denominar *International Bill of Human Rights* o Carta de Derechos Humanos.

Interesa a los efectos de esta investigación especialmente el segundo Pacto mencionado, por cuanto su artículo 18²⁷⁴ protege el derecho a la libertad de creencias. Si bien emplea unos términos similares a los de la Declaración Universal, con ciertos matices, su regulación es más completa y exhaustiva que la presente en esta.²⁷⁵ Ante el intenso debate

²⁷⁰ A. MOTILLA, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 619. Y con ello se daba cumplimiento a lo dispuesto en su Preámbulo cuando exhorta a individuos e instituciones a que aseguren su reconocimiento y aplicación universales y efectivos a través de medidas progresivas de carácter nacional e internacional.

²⁷¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976). La religión aparece vinculada al derecho a la educación en su art. 13. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (último acceso 26 de marzo de 2019).

²⁷² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976). Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (último acceso 26 de marzo de 2019).

²⁷³ E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa...*, op. cit., p. 25.

²⁷⁴ Art. 18 PIDCP: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

²⁷⁵ Así, junto con el reconocimiento genérico de este derecho, establece los límites a los que se ha de ver sujeto, así como la prohibición del uso de medidas coercitivas que menoscaben esta libertad y la obligación de respetar el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos. La principal diferencia entre el texto del art. 18.1 PIDCP y el art. 18 DUDH es que el primero omite el reconocimiento del derecho a mudar de religión debido a la presión ejercida por los países islámicos. Pese a ello, al reconocer que “este derecho incluye la

suscitado en las negociaciones por la interpretación que debiera darse a los términos religión y convicciones, el Comité de Derechos Humanos precisó esta cuestión en 1993 a través de su Observación General al artículo 18 del Pacto,²⁷⁶ de sumo interés por lo que respecta al objeto de esta investigación. En ella, el Comité señala que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocido en el artículo 18.1 del Pacto es “profundo y de largo alcance”²⁷⁷ y protege las creencias “teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia”.²⁷⁸

En cuanto a los términos “creencias” y “religión”, indica que deben comprenderse en un sentido amplio, de manera que el ámbito de aplicación de este precepto no se limita a las “religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”.²⁷⁹ A este respecto, el Comité manifiesta su preocupación ante la discriminación u hostilidad que las creencias religiosas que se apartan de la tendencia general y predominante puedan sufrir, como las que representan a minorías religiosas, cuyo derecho de libertad religiosa se halla específicamente protegido por el artículo 27 del Pacto. En virtud de este precepto, los Estados que cuenten con la presencia de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas no podrán negar a sus miembros el derecho de que son titulares, en común con los miembros de su grupo, a “tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Esta protección internacional se entiende que incluye a los pueblos indígenas, quienes con frecuencia representan una parte de la sociedad no dominante con unas creencias religiosas propias distintas de la sociedad mayoritaria, como ya se ha expuesto.

libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección” y al prohibir las medidas coercitivas en su apartado segundo, los efectos prácticos resultan ser similares.

²⁷⁶ Observación general núm. 22 sobre el art. 18 del PIDCP, aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones celebrado el 20 de julio de 1993 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, de 27 de septiembre de 1993). Accesible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/186/05/pdf/G9318605.pdf?OpenElement> (último acceso 27 de marzo de 2019). Este Comentario representa una declaración autoritativa para la interpretación del citado precepto (M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, op. cit., p. 208).

²⁷⁷ Observación General núm. 22, párr. 1.

²⁷⁸ *Ibid.*, párr. 2.

²⁷⁹ *Ibidem*. Según EVANS, a pesar de que resulta patente a partir de esta afirmación que el art. 18 abarca muchas más formas religiosas que las tradicionales, no proporciona ningún tipo de guía u orientación acerca de la amplitud de las creencias que ampara (M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, op. cit., p. 214).

En este sentido, en su Observación General al artículo 27, el Comité de Derechos Humanos manifestó que la cultura puede expresarse a través de una gran diversidad de formas, lo que incluye los modos particulares de vida relacionados con el uso de recursos naturales, en especial en el caso de los pueblos indígenas.²⁸⁰ Además, este precepto se halla en estrecha vinculación con el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que protege el derecho de toda persona a participar en la vida cultural. A los efectos del último artículo citado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado, en su Observación General núm. 21, que la cultura incluye, entre muchos otros aspectos, “los sistemas de religión y de creencias”, así como los ritos y las ceremonias.²⁸¹ Con respecto a los pueblos indígenas, el Comité recalcó, en esa misma Observación, la “fuerte dimensión colectiva de [su] vida cultural”, reputándola de “indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral”. Debe entenderse que la vida cultural de estos pueblos comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Por ello, sus valores culturales y derechos territoriales han de verse respetados y protegidos para, así, conseguir evitar la pérdida de su identidad cultural.²⁸²

Unos años después de la adopción de los Pactos Internacionales, en 1981, la Asamblea General proclamó el primer documento de la ONU que contiene un catálogo de principios, derechos y libertades directamente relacionados con la libertad religiosa: la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones.²⁸³ Si bien los instrumentos para la protección de los derechos humanos adoptados en el seno de la ONU con frecuencia prohíben, entre muchos otros motivos, la discriminación por motivos religiosos, esta Declaración está dotada de un carácter específico y, por ello, va a contemplar en exclusiva la prohibición por motivos religiosos,²⁸⁴ hasta el punto de que su artículo 3 proclama que “la discriminación entre los

²⁸⁰ Observación General núm. 23 sobre el art. 27 del PIDCP, aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 50º período de sesiones celebrado el 6 de abril de 1994 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994), párr. 7.

²⁸¹ Observación general núm. 21 sobre el art. 15.1.a) del PIDESC, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 43º período de sesiones celebrado del 2 al 20 de noviembre de 2009 (E/C.12/GC/21, de 21 de diciembre de 2009), párr. 13.

²⁸² *Ibid.*, párr. 36.

²⁸³ Proclamada por la Asamblea General el 25 de noviembre de 1981 (A/RES/36/55).

²⁸⁴ D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, op. cit., p. 48.

seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana”. Lo que deba entenderse por intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones viene recogido en su artículo 2.2, que estipula que tales conceptos se refieren a “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Así, el principio de igualdad es el que va a inspirar su contenido, por lo que esta Declaración va a proteger las creencias religiosas y las no religiosas de un modo equitativo.²⁸⁵

A pesar de que, estrictamente, no se trata de un documento sobre libertad religiosa, esta va a ser objeto de una atención preeminente, como se muestra ya en el artículo 1,²⁸⁶ que reproduce en lo sustancial el contenido del artículo 18 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos.²⁸⁷ En esta línea, cabe destacar el artículo 6,²⁸⁸ que representa el primer intento de delimitar el contenido del derecho de libertad religiosa y, en consecuencia, constituye un hito en la historia del reconocimiento de tal derecho en el ámbito de la ONU,²⁸⁹ al enumerar a modo ejemplificativo, que no preceptivo,²⁹⁰ toda una serie de libertades comprendidas en

²⁸⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional...”, op. cit., p. 155.

²⁸⁶ Art. 1 Declaración contra la discriminación e intolerancia religiosa: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

²⁸⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional...”, op. cit., p. 155.

²⁸⁸ Art. 6 Declaración contra la discriminación e intolerancia religiosa: “[...] el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional”.

²⁸⁹ D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, op. cit., p. 54.

²⁹⁰ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional...”, op. cit., p. 156. En cuanto a las lagunas relativas al reconocimiento de la libertad religiosa, véase *ibid.*

este derecho.²⁹¹ Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración contra la discriminación e intolerancia religiosa no está dotada de obligatoriedad jurídica para los Estados.²⁹² No obstante, debido a las circunstancias de su adopción²⁹³ y a los términos normativos en que está enunciada, puede afirmarse su vigencia en cuanto Derecho internacional consuetudinario.²⁹⁴

3. La libertad religiosa de los pueblos indígenas

Si en las páginas precedentes se ha presentado el origen, identidad y particularidades comunes de los pueblos indígenas, ha llegado el momento de constatar por qué no cabe duda de que sus convicciones resultan amparadas por la libertad de religión o de creencias tal y como lo concibe el derecho vigente. Por lo general, los pueblos indígenas, a lo largo de la historia, se han topado con incontables dificultades para que sus creencias religiosas se vieran reconocidas como de idéntica validez a las de la sociedad predominante, merecedoras de la consiguiente tutela jurídica en igualdad de trato y condiciones.²⁹⁵ A menudo, se ha implantado una concepción de religiosidad ligada a la tradición occidental, lo que ha provocado un rechazo absoluto a todo aquello que se apartara de la línea establecida por la cultura europea y, con posterioridad, la angloamericana.

El impacto de esta mentalidad eurocéntrica se ha plasmado en la negación de la legitimidad de las convicciones religiosas de los pueblos indígenas y, en consecuencia, de su

²⁹¹ Una posible crítica a este precepto sería su inspiración en las religiones tradicionales, de manera que las manifestaciones de religiosidad que difieran de la concepción tradicional europea se toparían con bastantes dificultades para resultar amparadas por su cobertura jurídica (*vid.* D.J. SULLIVAN, “Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *The American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, p. 490).

²⁹² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional...”, *op. cit.*, p. 157.

²⁹³ Al respecto, véase B.G. TAHZIB, *Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1996, pp. 122 y ss.; M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, *op. cit.*, pp. 227 y ss.; J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, “El proyecto de Convención Internacional...”, *op. cit.*, pp. 128 y ss.; L. FELIPE NAVARRO, “Proyectos de Declaración y de Convención...”, *op. cit.*, pp. 811 y ss.

²⁹⁴ D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional...*, *op. cit.*, p. 58. *Vid.* también B.G. TAHZIB, *Freedom of Religion or Belief...*, *op. cit.*, p. 186; M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, *op. cit.*, p. 257.

²⁹⁵ Al respecto, véase J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and...”, *op. cit.*, p. 5; L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction...”, *op. cit.*, p. 136; M.V. FONDA, “Are They Like Us, Yet?...”, *op. cit.*, p. 3.

idoneidad para considerarlas comprendidas bajo el ámbito de protección del derecho de libertad de creencias. Es por este motivo por el que se ha estimado inexcusable reseñar los principales instrumentos jurídicos que regulan el contenido y las manifestaciones de la libertad religiosa, así como las interpretaciones doctrinales al respecto, con miras a corroborar que, en efecto, el ámbito de aplicación de este derecho abarca más allá de las religiones y creencias tradicionales o de aquellas con características o prácticas análogas a las tradicionales.²⁹⁶

Tras esta labor de síntesis, se ha podido comprobar que comprende todas aquellas creencias que representan en la vida de una persona su “norma suprema de comportamiento”,²⁹⁷ como ocurre en el caso de los pueblos originarios. La intensidad axiológica de sus creencias religiosas es tal que no son capaces de concebirlas como una realidad separada del resto de aspectos de su existencia vital, de modo que su religiosidad forma parte intrínseca e inseparable de esta, confiriéndole su sentido final. Estas creencias guían y orientan con carácter taxativo el comportamiento tanto individual como comunitario de cada pueblo indígena y, por ende, se encuentran inmersas en el ámbito de protección del derecho de libertad religiosa, de forma que no cabe negarles su condición de titulares de este derecho humano irremplazable.

En esta línea, es en el ámbito de las Naciones Unidas donde se han llevado a cabo los esfuerzos más significativos para el reconocimiento y protección específicos del derecho a la libertad de religión y de creencias de estos pueblos, por lo que se precisa realizar un análisis detallado de aquellos informes expedidos en su seno que abordan esta problemática.

3.1 El Estudio de Martínez Cobo sobre el problema de la discriminación contra los pueblos indígenas

La trascendencia de la espiritualidad indígena motivó la inclusión de un capítulo dedicado en exclusiva a los derechos y prácticas religiosas indígenas en el pionero Estudio desarrollado por Martínez Cobo a principios de los años ochenta.²⁹⁸ En él, reafirmando la legitimidad de las convicciones religiosas de estos pueblos, identificó toda una serie de problemas

²⁹⁶ Observación General del Comité de Derechos Humanos núm. 22, párr. 2.

²⁹⁷ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad...*, op cit., p. 136.

²⁹⁸ Vid. Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, (E/CN.4 Sub.2 /1982/2/Add.7).

relacionados con el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, que, por su evidente envergadura, se procede a detallar. Antes de todo, el Relator delimita el marco normativo aplicable,²⁹⁹ incidiendo, en especial, en los artículos 1 y 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, ya resaltados en el presente trabajo. Los problemas por él advertidos se refieren, con carácter principal, a las manifestaciones del derecho de libertad religiosa de estos pueblos, por lo que se observará una clara correspondencia con las libertades proclamadas en el mencionado artículo 6 de la Declaración, así como con los derechos reconocidos a lo largo de su articulado.

Destaca, en primer lugar, el derecho de los pueblos indígenas a no ser forzados a participar en las actividades propias de ninguna religión o creencia, que aparece como una consecuencia inherente al derecho de cada individuo a profesar y practicar su propia religión.³⁰⁰ Ello encuentra su plasmación en el artículo 1.2 de la Declaración, cuando dispone que “nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección”.³⁰¹ En relación con esto, y a propósito del artículo 5,³⁰² subraya,

²⁹⁹ A saber, el art. 18 (en relación con los arts. 2, 7, 19, 20, 26.3, 29 y 30) de la DUDH, el art. 18 (en relación con los arts. 2, 5, 20, 21, 22, 26 y 27) del PIDCP y los apartados tercero y cuarto del art. 13 (en relación con los arts. 2, 4 y 5) del PIDESC. Señala, además, que, con independencia del sistema legal que rija las relaciones entre Estado y confesiones religiosas en cada país, la mayoría de países inspeccionados en este Estudio garantizan a todos los ciudadanos la libertad de pensamiento, conciencia y religión en sus diferentes manifestaciones (párr. 5 y 6).

³⁰⁰ Informe final, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, op. cit., párr. 9.

³⁰¹ Una gran cantidad de sistemas legales reconocen la inmunidad de coacción. A modo de ejemplo, en el caso español, a ella se refiere el apartado segundo del art. 16 de la CE, según el cual: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

³⁰² Art. 5 Declaración contra la discriminación e intolerancia religiosa: “1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño. 2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño. 3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad. 4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño. 5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración”.

asimismo, la importancia del derecho de las personas indígenas a no ser instruidas según las pautas de una religión o creencia distinta de la que ellos posean y, en el caso de los niños, en contra del derecho de los padres a su formación religiosa y moral.³⁰³

También prevé el Relator una serie de medidas especiales de protección a todos los niveles para prevenir y luchar contra las posibles interferencias con actos de culto y prácticas religiosas de los pueblos indígenas, así como para lograr la conservación de todos sus lugares y objetos sagrados.³⁰⁴ A este respecto, se recalca la extrema importancia de los ritos y ceremonias indígenas, en la medida en que la participación en ellas representa una “parte intrínseca del libre ejercicio de todas las religiones indígenas”.³⁰⁵ Los diversos ritos y ceremonias existentes persiguen, *inter alia*, la conservación del vínculo con sus seres espirituales, la preparación para la llegada de determinados fenómenos periódicos, así como para el nacimiento y muerte de los miembros de la comunidad. También pueden realizarse con finalidades curativas.³⁰⁶ Las obligaciones en esta materia se encuentran recogidas en el derecho consuetudinario indígena, que puede prescribir, a modo de ejemplo, el lugar en que deben celebrarse ciertos ritos y ceremonias, la manera de oficiarlos, la asistencia y participación en estos actos o, incluso, reglas de conductas a ser observadas antes y después de que tengan lugar.³⁰⁷ El incumplimiento de estas normas puede acarrear consecuencias muy severas a nivel espiritual no solo para el individuo que las infringe, sino también para su comunidad, que puede verse afectada durante un largo período de tiempo o hasta que se ejecute cierto rito o ceremonia en un modo específico para subsanarlo.³⁰⁸

Merecen una atención singular dos de los problemas identificados por el Relator. El primero de ellos radica en el derecho a no sufrir discriminación alguna por motivos religiosos,

³⁰³ Vid. Informe final, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, op. cit., párr. 96-112. Este derecho aparece recogido en los distintos textos internacionales y, en el ámbito de la ONU, así lo dispone el art. 26.3 DUDH y el art. 13.3 PIDCP.

³⁰⁴ *Ibid.*, párr. 113-297.

³⁰⁵ *Ibid.*, párr. 123. No obstante, la información al respecto es más bien escasa, debido, en gran parte, a la reticencia que muestran las comunidades y sus líderes espirituales a facilitar la comunicación, lo que encuentra su razón de ser en las experiencias pasadas de supresión de sus creencias y de conversiones forzadas. Hay una sospecha generalizada de que cualquier información que pueda darse acerca de su espiritualidad más íntima es capaz de derivar en nuevos intentos por erradicarla (párr. 124).

³⁰⁶ Informe final, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, op. cit., párr. 123.

³⁰⁷ *Ibid.*, párr. 125.

³⁰⁸ *Ibid.*, párr. 126. Para una relación detallada de los problemas y dificultades en materia de ritos y ceremonias religiosas indígenas, *vid.* párr. 127-167.

núcleo fundamental de la Declaración y foco de la mayor parte de los problemas que sufren estos pueblos en la actualidad, como se verá a lo largo de esta tesis. La cobertura jurídica que recibe en la Declaración proclamada a tal efecto es bastante exhaustiva y, como corolario de ella, muchos son los países que prohíben específicamente este tipo de discriminación en sus constituciones.³⁰⁹ A pesar de ello, la situación *de iure* de un gran número de Estados no se corresponde con la situación *de facto*, sobre todo, en aquellos casos en que los pueblos indígenas no se han adherido a las confesiones mayoritarias, tales como el Budismo, el Cristianismo, el Hinduismo, el Islam o el Judaísmo, sino que han podido resistir las insistentes tentativas de conversión y mantener sus creencias religiosas tradicionales,³¹⁰ con frecuencia consideradas como “formas inferiores de religión”.³¹¹

El segundo problema vital que tiene una incidencia directa en la espiritualidad de las comunidades indígenas es el relativo al acceso y protección de sus lugares sagrados, al que Martínez Cobo dedica un tercio de este capítulo. Como es bien sabido, los pueblos indígenas guardan una conexión profundamente espiritual con sus territorios y, especialmente, con los lugares sagrados presentes en ellos, de manera que la privación de su acceso y control sobre estos va a suponer un límite mayúsculo al ejercicio de su derecho de libertad religiosa. En particular, esta sección del Estudio se enmarca en la necesidad de protección de los lugares sagrados presentes en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, en la medida en que representan lugares con una connotación sagrada por distintos motivos tanto de índole histórica como ecológica.³¹² Así, sus leyes consuetudinarias se basan en la existencia de creencias religiosas específicas en relación a estos lugares, las cuales pueden prescribir quién puede acceder a tales sitios; cuándo, cómo y para qué pueden visitarse; los ritos y ceremonias que pueden desarrollarse en ellos y la manera de celebrarlos, entre otros.³¹³

³⁰⁹ *Ibid.*, párr. 19 y 21. Así lo hacen Francia (art. 1), Myanmar (art. 34 y 348), Malasia (art. 8.2 y 11), Suriname (art. 8.2 y 18) o Panamá (art. 19 y 35), por nombrar algunos casos.

³¹⁰ *Ibid.*, párr. 23 y 24. Para una descripción individualizada de la situación de cada país a este respecto, *vid.* párr. 22-62.

³¹¹ *Ibid.*, párr. 54. Acerca de la afiliación religiosa de los pueblos indígenas en los diferentes países cubiertos por el Estudio, véase párr. 63-95.

³¹² *Ibid.*, párr. 173. Así, la connotación sagrada de tales lugares puede deberse a que constituyen la morada o encarnación de seres espirituales, a que contienen o se encuentran en los alrededores de cementerios, a eventos religiosos que ocurrieron en ellos o a los posteriores símbolos de culto erigidos por sus antepasados, pero también puede encontrar su razón de ser en sus distintivas características naturales (*ibid.*).

³¹³ *Ibid.*, párr. 174.

La mayoría de países sometidos a este Estudio³¹⁴ no prevén ningún tipo de regulación acerca del uso religioso de la tierra por los indígenas, de manera que este se ha visto frecuentemente limitado o, en ocasiones, forzado a ejecutarse fuera del amparo de la ley.³¹⁵ Además, debe enfatizarse que los pueblos indígenas no solo precisan del acceso físico a sus tierras y lugares sagrados, sino que, también, las condiciones naturales en que estos se encuentren deben ser las apropiadas para cada época del año, de manera que, sin esto, el mero acceso en sí carecería de sentido. Y ello debido a que la fuerza espiritual que emana de los lugares sagrados depende en gran medida de la preservación de sus rasgos ecológicos propios. En este sentido, los pueblos indígenas han desarrollado desde tiempos inmemoriales un conocimiento ecológico tradicional que cada vez está adquiriendo mayor relevancia en la esfera internacional por el destacado papel que puede desempeñar en la lucha contra el cambio climático y la conservación de la biodiversidad, dos de los mayores retos a los que se enfrenta la humanidad hoy en día.³¹⁶

Por lo que respecta a los problemas y dificultades relacionados con el acceso y la protección de los lugares sagrados, es de notar que, ya en la época en que se desarrolló el Estudio, se identificaron las presas y los proyectos extractivos como una de las principales amenazas a la preservación de los territorios indígenas, debido a la agresividad con que las empresas encargadas de proyectos de este tipo tratan los espacios que para estas culturas resultan de la máxima relevancia espiritual. Las religiones indígenas precisan de unas sustancias y elementos muy específicos cuyo abastecimiento natural puede verse amenazado por todas estas prácticas, las cuales, a su vez, pueden dañar las delicadas tierras de estos pueblos, que deben someterse a unas condiciones propicias, muchas veces incompatibles con modos de vida distintos a los suyos. Por ello, el Relator aboga por la necesidad de establecer

³¹⁴ El Estudio se ha proyectado sobre 37 países, que son: Argentina, Australia, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca (Groenlandia), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia (Guyana francesa), Guatemala, Guyana, Honduras, India, Indonesia, Japón, Laos, Malaysia, México, Myanmar, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Sri Lanka, Suecia, Surinam y Venezuela. *Vid.* Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Introducción, (E/CN.4 Sub.2 /476, de 30 de julio de 1981), párr. 7.

³¹⁵ Informe Final, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XIX, “Derechos y prácticas religiosas”, op. cit., párr. 175 y 178.

³¹⁶ Tal es la importancia de esto, que se ha estimado conveniente dedicar, por completo, el capítulo quinto de la presente tesis doctoral a abordar las principales cuestiones jurídicas que plantea.

restricciones que velen por la preservación del carácter natural de la tierra y garanticen la realización de rituales y ceremonias sin injerencias o interrupciones ajenas.³¹⁷

La principal conclusión a que llega tras el estudio detallado de los derechos y prácticas religiosas indígenas en los diferentes países es que “el concepto de religión debe incluir no solo las que se han considerado las ‘grandes religiones del mundo’, sino también otras creencias o credos que cumplen esencialmente la misma función”, de manera que todas las formas de religiosidad que persiguen la superación moral de los seres humanos deben recibir el reconocimiento y protección efectiva que se merecen.³¹⁸ En esta línea, propone que, hasta que se produzca la restitución de las tierras y lugares sagrados a los pueblos indígenas a quien originariamente pertenecen, debe garantizarse que, al menos, puedan acceder a estos lugares que son necesarios para sus prácticas religiosas.³¹⁹ Llama la atención, a este respecto, que el Relator ni siquiera contempla la indemnización como posible medida reparadora, pues la única solución posible para el bienestar físico y psíquico de estos pueblos y para su continuidad histórica pasa por el acceso, control y gestión de sus territorios ancestrales.

3.2 Informes anuales de los Relatores Especiales sobre la libertad de religión o de creencias

No solo Martínez Cobo se ha preocupado por los derechos religiosos de los pueblos indígenas en el seno de la ONU, sino que también la Relatoría Especial sobre la libertad de religión o de creencias³²⁰ viene refiriéndose a los pueblos indígenas en muchos de sus informes anuales desde el año 1986. Fue en este año cuando, en su Informe sobre la implementación de la Declaración de 1981 contra la discriminación e intolerancia religiosa, el Relator Especial Angelo d’Almeida identificó, como factor cultural que dificultaba dicha implementación, la

³¹⁷ *Ibid.*, párr. 182-185. En particular, señala como aspectos de especial interés, a la hora de tomar las medidas adecuadas, el acceso a las tierras y lugares sagrados; la recolecta de sustancias naturales; el acceso, cuidado y protección de las zonas tradicionales de entierro; la disponibilidad, posesión, cuidado y protección de objetos sagrados; y la protección de lugares y objetos de interés arqueológico (párr. 189-297).

³¹⁸ Informe Final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XXI, “Conclusiones”, (E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8), párr. 279.

³¹⁹ Informe Final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, Capítulo XXII, “Propuestas y recomendaciones”, (E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8), párr. 594. No obstante, cuando la restitución no sea posible, se deberán tomar las necesarias medidas para proteger el acceso a estos lugares y para preservar su estado natural (párr. 596).

³²⁰ Los Relatores Especiales sobre la libertad de religión o de creencias desde el establecimiento de su mandato han sido el Sr. Angelo d’Almeida (1986-1993), el Sr. Abdelfattah Amor (1993-2004), la Sra. Asma Jahangir (2004-2010), el Sr. Heiner Bielefeldt (2010-2016) y, en la actualidad, el titular del mandato es el Sr. Ahmed Shaheed.

incomprensión y rechazo con que la población mayoritaria trata las creencias religiosas ancestrales de los pueblos indígenas que han conseguido preservarlas, lo que ha provocado que, en muchas ocasiones, el respeto a estas tradiciones haya tenido que ceder ante consideraciones de naturaleza económica. Así, los Estados, en aras del desarrollo económico de las zonas “menos avanzadas”, se han apropiado de tierras que ostentan una connotación religiosa para ciertas comunidades o han permitido que se ejecuten proyectos turísticos, que se construyan presas y se persigan otras finalidades de supuesto interés público, todo lo cual ha implicado la profanación de la inviolabilidad de copiosos lugares considerados sagrados por estos pueblos.³²¹

En un Informe posterior, el Relator Especial Abdelfattah Amor incluye la discriminación contra los pueblos indígenas entre los aspectos fácticos de lo que él mismo denomina “discriminación agravada”, la cual tiene lugar cuando confluyen factores étnicos o raciales y religiosos. En el caso de los pueblos indígenas, cuyas creencias religiosas y características físicas difieren en gran medida de las del resto de la población, podría estimarse que son objeto de este particular tipo de discriminación³²² y, por ende, que se vulnera tanto su derecho de libertad religiosa como su derecho a pertenecer a un grupo étnico o a una minoría. Esto se debe a que numerosos pueblos indígenas se definen por sus creencias y prácticas religiosas, de manera que resulta muy complicado tratar su caso sin advertir la “superposición entre raza y religión”.³²³

³²¹ Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Angelo d’Almeida, *Implementación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones*, de 24 de diciembre de 1986 (E/CN.4/1987/35), párr. 43. A ello se refirió también el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 24 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/51), párr. 48.

³²² Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Discriminación racial y discriminación religiosa: identificación y medidas*, de 13 de abril de 2000 (A/CONF.189/PC.1/7), párr. 75.

³²³ *Ibid.*, párr. 64. En informes posteriores, se ha vuelto a mencionar la discriminación que sufren los pueblos indígenas por tener unas creencias que difieren en gran medida de las mayoritarias. Así, el Relator Especial Heiner Bielefeldt señaló que solían ser objeto de violencia tanto por parte de los poderes públicos como por parte de actores no estatales (*vid.* Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 29 de diciembre de 2014 (A/HRC/28/66), párr. 9). También el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Ahmed Shaheed, de 5 de septiembre de 2018 (A/73/362), se refiere en su párr. 35 a los actos violentos ejercidos sobre aquellos que se adhieren a sistemas de creencias indígenas, al abordar la “violencia en nombre de la religión”, que suele dirigirse contra minorías religiosas y una gran variedad de grupos humanos.

Especial preocupación ha suscitado el tema de la educación y de la infancia, que se abordó en un informe de 2001. En el caso de los niños y niñas indígenas, así como los pertenecientes a minorías, el principio de no discriminación debe aplicarse con extremo cuidado.³²⁴ El derecho a la educación de que son titulares las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas cobra una importancia singular ya que constituye un modo de salvaguardar su identidad cultural y de que puedan protegerse ante actos de discriminación. Por ello, los instrumentos internacionales reconocen que estas minorías tienen unos derechos específicos que deben ser respetados dentro del marco de la unidad y cohesión social del Estado en que se insertan, la cual en ningún caso puede verse perturbada.³²⁵ A pesar de esto, los sistemas educativos de aquellos Estados en que habitan numerosos pueblos indígenas tienden a omitir los valores y componentes principales de la identidad cultural de estos pueblos, lo que da lugar a situaciones de discriminación.³²⁶

En otro Informe del mismo año, el Relator puso de manifiesto que, a partir de 1999, había comenzado a visitar las principales comunidades religiosas o de creencias con el propósito de emprender un diálogo acerca de la Declaración de 1981. Así, visitó la Santa Sede en septiembre de 1999 y concertó visitas con otras religiones como el Islam o el Budismo y “los sistemas de creencias de las poblaciones indígenas”. El objetivo de estos acercamientos era demostrar la diversidad y riqueza de las religiones y creencias, así como tratar de determinar los valores que compartían con respecto a temas relacionados con los derechos humanos.³²⁷ Asimismo, en ese mismo Informe se establecieron siete categorías de

³²⁴ Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Discriminación racial, intolerancia religiosa y educación*, de 3 de mayo de 2001 (A/CONF.189/PC.2/22), párr. 19.

³²⁵ *Ibid.*, párr. 25. A ello se dedican los artículos 26 a 31 del Convenio núm. 169 de la OIT, así como los arts. 14, 15, 17 y 21 de la UNDRIP. En concreto, la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990) prevé en su art. 30 que: “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”. Pese a que no aborda específicamente el derecho a la educación, una lectura conjunta con el art. 29.1.c) del mismo texto legal otorga a la educación un papel decisivo en la protección y promoción de la identidad cultural de estos niños (*ibid.*, párr. 65).

³²⁶ *Ibid.*, párr. 82. Se volvió a recurrir a los derechos de los niños indígenas en el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 5 de agosto de 2015 (A/70/286), en especial, párr. 19, 29 y 53.

³²⁷ Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*, de 31 de julio de 2001 (A/56/253), párr. 15.

violaciones del derecho de libertad de creencias, entre las que cabe destacar la quinta, referida a las violaciones de la libertad de disponer de propiedad religiosa. Tal sería el caso de aquellos pueblos indígenas que ven denegado su acceso a sus lugares de culto y a aquellos sitios que ostentan una significación espiritual o sagrada para ellos.³²⁸

En el Informe de 2009 presentado ante el Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial Asma Jahangir hizo alusión a la situación de los pueblos indígenas al ilustrar los impactos que la discriminación basada en la religión o creencias tenía en el disfrute de los derechos culturales, insistiendo en que el acceso y la preservación de los lugares sagrados era un derecho fundamental en el ámbito de la religión o creencias que debía garantizarse de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos. Igualmente, hizo hincapié en que deberían impulsarse políticas de apoyo a los pueblos indígenas que sufren una acumulación de circunstancias desfavorables, tanto de índole socioeconómica como cultural y religiosa.³²⁹

Resultan de particular interés las observaciones realizadas por el Relator Abdelfattah Amor tras su visita a determinados países que albergan a pueblos originarios.³³⁰ En concreto, cabe resaltar la visita a Australia en 1997 y a Argentina en el año 2002. En Australia, el Relator realizó consultas con representantes de las comunidades aborígenes, entre muchos otros colectivos religiosos.³³¹ A pesar de que una parte de la población indígena ha asimilado elementos de la confesión cristiana, siguen teniendo sus propias creencias en las que la vinculación con la tierra es sagrada. Al identificar sus creencias religiosas con la tierra, el

³²⁸ *Ibid.*, párr. 98 (e).

³²⁹ Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sra. Asma Jahangir, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, de 6 de enero de 2009 (A/HRC/10/8), párr. 54. *Vid.* también el Compendio de casos anexo al Informe, de 16 de febrero de 2009 (A/HRC/10/8/Add.1), en el que se mencionan dos casos referidos a pueblos indígenas de Australia y Tailandia, a cuyos Gobiernos enviaron un comunicado conjunto la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (párr. 6-8, 193-195, respectivamente).

³³⁰ En esta línea, *vid.*, también, el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 18 de julio de 2011 (A/66/156), párr. 9, donde se refiere a su visita a Panamá. Indica que, pese a que la mayoría de representantes indígenas con los que se reunió aceptaron que la actitud general hacia sus creencias y prácticas tradicionales se había vuelto más respetuosa en los últimos años, la imposición de doctrinas religiosas distintas de las propias y en contra de la voluntad de los pueblos indígenas persistía en cierto modo en la actualidad.

³³¹ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Abdelfattah Amor, *Aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Visita a Australia*, de 4 de septiembre de 1997 (E/CN.4/1998/6/Add.1), párr. 3.

mantenimiento de la integridad de esta ostenta una dimensión sagrada que debe conservarse.³³² Sin embargo, y pese a los desarrollos legislativos y jurisprudenciales en relación con el estatus de estos pueblos en el marco de la organización estatal, los aborígenes no figuran en la relación oficial de religiones en Australia; una carencia que, aun siendo advertida en su día por el Relator, sigue sin subsanarse.³³³

En lo referente a Argentina, como principal problema en materia de libertad de religión de los pueblos indígenas, se identificó la cuestión de la tierra, por cuanto esta “constituye la condición *sine qua non* del mantenimiento y del desarrollo de la identidad indígena”. La tierra es “la madre de las creencias” y, como tal, las reivindicaciones de estos pueblos para lograr la restitución de sus territorios presentan una dimensión religiosa, que radica en el acceso a sus lugares sagrados.³³⁴ Por ello, el Relator, aun celebrando los avances legislativos e institucionales que habían tenido lugar en los últimos años, recalcó que el proceso de restitución de los territorios indígenas era una condición indispensable para el acceso de estos pueblos a sus lugares sagrados y sepulturas y, en consecuencia, “para la práctica religiosa o espiritual legítima”.³³⁵ La libertad de creencias, en el caso de los indígenas, es una “cuestión fundamental y debe fortalecerse aún más”, de manera que el acceso a estos lugares forma parte de este derecho humano fundamental y debe garantizarse su ejercicio de conformidad con lo previsto en los textos internacionales.³³⁶

³³² *Ibid.*, párr. 77. Acerca de las creencias religiosas aborígenes en Australia, *vid.* K. KOEPPING, “Religion in Aboriginal Australia”, *Religion*, vol. 11, 1981, pp. 367-391; K. MIKHAILOVICH y A. PAVLI, “Freedom of Religion, Belief and Indigenous Spirituality, Practice and Cultural Rights”, *Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islanders Studies*, 2011, pp. 1-50; L. SUTHERLAND, “The Survival of Indigenous Spirituality in Contemporary Australia”, *Literature & Aesthetics*, vol. 21, núm. 2, 2011, pp. 94-115; M. BLAKENEY, “Protecting the Spiritual Beliefs of Indigenous Peoples: Australian Case Studies”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 22, núm. 2, 2013, pp. 391-427.

³³³ Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor, *Aplicación de la Declaración...*, op. cit., párr. 33. El último censo oficial data de 2016 y tampoco figuran en él específicamente las religiones aborígenes, a pesar de que esta fue una de las recomendaciones concretas del Relator tras su visita (*ibid.*, párr. 120). Accesible en: <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Lookup/by%20Subject/2071.0~2016~Main%20Features~Religion%20Data%20Summary~70> (último acceso 10 de abril de 2019).

³³⁴ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Abdelfattah Amor, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa. Visita a la Argentina*, de 16 de enero de 2002 (E/CN.4/2002/73/Add.1), párr. 112-113. Al respecto, cabe señalar que un Secretario de Culto del gobierno argentino explicó que, pese a que estos pueblos no contaban con estructuras religiosas propias ni habían formulado petición alguna para su reconocimiento como grupo religioso, poseían una “identidad religiosa propia” (*ibid.*, párr. 65).

³³⁵ *Ibid.*, párr. 150.

³³⁶ *Ibid.*, párr. 163.

Para finalizar con esta relación de informes de la Relatoría Especial en que el derecho a la libertad de creencias de los pueblos indígenas se ha tratado con mayor profundidad, cabe señalar que ya en el Informe de 2016 se aprecia el uso del término *land-grabbing* o acaparamiento de tierras para referirse al fenómeno que, según el Relator Heiner Bielefeldt, se ha convertido en un factor importante para justificar las principales violaciones del derecho de libertad religiosa en algunas regiones, señalando a los pueblos indígenas como “particularmente vulnerables” a este respecto. Ello se debe a que, a menudo, estos pueblos no se encuentran en posesión de título de propiedad alguno sobre las tierras que han venido usando y cultivando desde tiempos inmemoriales, lo que ha ocasionado numerosas disputas tendencialmente violentas. La libertad religiosa entra en juego, sobre todo, cuando este acaparamiento se perpetúa en lugares sagrados extendidos sobre áreas que abarcan más allá de cualquier demarcación espacial.³³⁷

3.3 La amenaza actual: el fenómeno del *land-grabbing*

Si bien se ha observado que la vinculación espiritual que une a los pueblos indígenas de alrededor del mundo con sus territorios ancestrales se ha descuidado, e incluso despreciado, en demasiadas ocasiones a lo largo de la historia, no puede decirse que el obstáculo que ello representa se haya superado con el paso de los años, sino que, más bien, ha ido evolucionando y adoptando distintas formas. En los tiempos actuales, es el fenómeno del *land-grabbing*³³⁸ el que supone una mayor amenaza para el ejercicio legítimo del derecho de libertad religiosa de estos pueblos, tal y como ha quedado acreditado tras el examen pormenorizado de los informes expedidos en el seno de las Naciones Unidas a lo largo de casi cuarenta años.

Pese a los avances constatados en el reconocimiento y protección internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, sus derechos religiosos sobre la tierra siguen sin

³³⁷ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 2 de agosto de 2016 (A/71/269), párr. 39.

³³⁸ Para un minucioso análisis de un emblemático caso de acaparamiento de tierras en el contexto africano, véase F.J. ZAMORA CABOT, “Acaparamiento de tierras (*land grabbing*) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 5, 2013, pp. 1-23. En este orden, debe recalarse que no son solo los actores privados los que desarrollan este tipo de prácticas, sino que, en muchas ocasiones, bien estos cuentan con el apoyo de los poderes públicos o bien son las autoridades estatales las que directamente atentan contra los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras. Acerca de la interrelación entre las compras públicas y las violaciones de derechos humanos, véase O. MARTÍN-ORTEGA y C. METHVEN O'BRIEN (eds.), *Public Procurement and Human Rights: Opportunities, Risks and Dilemmas for the State as Buyer*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.

encontrar una realización absoluta y, así, abundantes son las noticias que hoy en día difunde la prensa internacional en las que se plasma la lucha incansable de estos pueblos por la reivindicación de dichos derechos. Tal es el alcance que están teniendo las noticias relacionadas con los acaparamientos de tierras indígenas, que se procede a exponer algunos ejemplos y testimonios de lo que están experimentando estos pueblos a nivel mundial, a modo de conclusión del presente capítulo.

Uno de los casos que más interés mundial ha suscitado es el de Berta Cáceres, una mujer indígena lenca y defensora de los derechos humanos que, tras años soportando detenciones arbitrarias y continuas amenazas, fue asesinada el 3 de marzo de 2016.³³⁹ Sus principales esfuerzos se centraron en evitar la construcción de una presa hidroeléctrica de grandes dimensiones a las orillas del río Gualcarque, que recorre el territorio sagrado lenca.³⁴⁰ Consideraba que el daño que el proyecto iba a ocasionar en su territorio sagrado sería irreparable y duraría por siempre. Pese a la repercusión internacional del caso, la justicia se ha tomado más de dos años para declarar culpables a siete responsables del asesinato y para acusar a un empleado de la empresa.³⁴¹

³³⁹ Puede encontrarse una relación fáctica detallada en: <https://www.frontlinedefenders.org/es/case/case-history-bertha-c%C3%A1ceres> (último acceso 11 de abril de 2019).

³⁴⁰ *Vid.* <http://en.escambray.cu/2019/honduras-investigations-continue-on-bertha-caceres-murder/> (último acceso 11 de abril de 2019). La activista ganó el prestigioso Premio Goldman tan solo un año antes de morir asesinada. Recientemente, su hija, Laura Zúñica Cáceres, ha sido galardonada por el Consejo General de la Abogacía Española con el Premio Derechos Humanos 2019 en la categoría de “Personas”, por cuanto ella es la heredera del legado activista de Berta Cáceres (*vid.* El País, “Hija de Berta Cáceres es galardonada por el Consejo General de la Abogacía Española [5 de noviembre de 2019], <http://www.elpais.hn/2019/11/05/hija-de-bertha-caceres-es-galardonada-por-el-consejo-general-de-la-abogacia-espanola/> [último acceso 11 de noviembre de 2019]).

³⁴¹ Los poderosos culpables que ordenaron y pagaron por el asesinato, no obstante, aún no han sido identificados. *Vid.* M. FORST, “Tres años del asesinato de Berta Cáceres: exigir justicia para defender nuestra humanidad” (2 de marzo de 2019),

https://elpais.com/elpais/2019/02/28/planeta_futuro/1551371737_913365.html (último acceso 11 de abril de 2019). Lamentablemente, asesinatos como este siguen sucediéndose en la actualidad. En 2019, el asesinato del líder indígena bribri Sergio Rojas Ortiz, en Salitre de Buenos Aires, conmocionó, de nuevo, a la comunidad internacional. El suceso tuvo lugar poco después de que este, junto con otros dirigentes, presentaran una denuncia ante Fiscalía por amenazas de supuestos usurpadores de tierras. Al respecto, véase C. ARGUEDAS, “Asesinato de defensor de tierras indígenas desata fuerte reacción policial” (19 de marzo de 2019), <https://www.nacion.com/sucesos/crimenes/dirigente-indigena-es-asesinado-a-balazos-en/76LK5BDKVFAMRKC4USVT4MIU5Y/story/>; Forest Peoples Programme, “Following the Assassination of their Leader, Sergio Rojas, Bribri Indigenous Peoples (Costa Rica) Demand Illegal Occupants Are Removed from their Territory” (1 de mayo de 2019), <https://www.forestpeoples.org/en/lands-forests-territories/press-release/2019/press-releasefollowing-assassination-their-leader>; Radio Temblor, “Costa Rica. Asesinato del líder indígena Sergio Rojas: Carta de Naciones Unidas hecha pública” (24 de mayo de 2019), <http://www.radiotemblor.org/?p=14670> (último acceso 27 de diciembre de 2019). El inicio del año 2020

También en el ámbito de América Latina, la Fundación Pachamama, las nacionalidades indígenas y las organizaciones CONFENAIE (de Ecuador) y AIDSESEP (de Perú) se han unido para proteger lo que se ha denominado la región de “Las Cuencas Sagradas”, amenazada por la minería y el petróleo.³⁴² En Hawái, el volcán sagrado Mauna Kea se encuentra bajo la seria amenaza de construcción de un telescopio de 30 metros, lo que atenta contra los derechos culturales y religiosos de los pueblos indígenas hawaianos.³⁴³ En Australia, una constructora se ha visto condenada a pagar más de 430.000 dólares por haber talado numerosos árboles *Gumbi Gumbi*, que son sagrados para el pueblo Karingbal, así como por desplazar diversos artefactos indígenas, en lo que la Corte consideró una

también se ha visto teñido por el asesinato del líder indígena nicaragüense Mark Rivas, quien fue encontrado muerto en una ciudad de la costa Caribe víctima de un disparo (Business & Human Rights Resource Centre, “Nicaragua: Asesinan a defensor indígena quien defendió su territorio en contra del despojo y de la tala de madera” [6 de enero de 2020], https://www.business-humanrights.org/es/nicaragua-asesinan-a-defensor-ind%C3%ADgena-quien-defendi%C3%B3-su-territorio-en-contra-del-despojo-y-de-la-tala-de-madera?mc_cid=25930247a3&mc_eid=c45bb7a5f3 [último acceso 10 de enero de 2020]).

³⁴² Good Planet, “Las Cuencas Sagradas: Comunidades indígenas se unen para proteger las cuencas sagradas de la Amazonía” (28 de junio de 2018), <https://www.goodplanet.info/actufondation/2018/06/28/las-cuencas-sagradas-les-communautes-indigenes-sunissent-pour-protoger-les-bassins-sacres-damazonie/> (último acceso 11 de abril de 2019). Alegan que “si destruir las Cuencas Sagradas significa amenazar a los pueblos indígenas, sus territorios y sus culturas; también significa amenazar el futuro de la humanidad y todas sus conexiones sagradas y espirituales”. Otras noticias relacionadas con los acaparamientos de territorios sagrados en América Latina pueden encontrarse en: M. LATAM, “Ecuador: el camino de los Cofán de Sinangoe para prohibir la minería en su territorio” (31 de enero de 2019), <https://es.mongabay.com/2019/01/ecuador-cofan-de-sinangoe-mineria/> (último acceso 11 de abril de 2019); A. MURILLO, “Costa Rica cancela la construcción de la mayor hidroeléctrica de Centroamérica” (3 de noviembre de 2018), https://elpais.com/internacional/2018/11/02/america/1541193924_361557.html (último acceso 11 de abril de 2019); Xingu Vivo, “La Fuerza Nacional recibe a los munduruku con bombas en acción de defensa de territorio sagrado” (15 de octubre de 2017), <http://www.xinguvivo.org.br/2017/10/15/forca-nacional-recebe-munduruku-com-bombas-em-acao-de-defesa-de-territorio-sagrado/> (último acceso 11 de abril de 2019); L.E. WOODS, “Brazilian indigenous leader appeals for solidarity against land grabs” (12 de mayo de 2017), <https://www.farmlandgrab.org/post/view/27141> (último acceso 11 de abril de 2019); S. MARGARITA MÉNDEZ, “Indígenas denuncian a magistrados del Tribunal Administrativo de Sucre por prevaricato” (3 de mayo de 2017), <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/indigenas-denuncian-magistrados-del-tribunal-administrativo-de-sucre-por-prevaricato-articulo-692190> (último acceso 11 de abril de 2019); E. BOLAÑOS, “La pelea de los nasas con las petroleras en Colombia” (5 de agosto de 2016), <http://omal.info/spip.php?article8014> (último acceso 11 de abril de 2019).

³⁴³ Cultural Survival, “Cultural Survival Stands in Solidarity with Mauna Kea Protestors in Hawai’i” (19 de julio de 2019), <https://www.culturalsurvival.org/news/cultural-survival-stands-solidarity-mauna-kea-protestors-hawaii>; A. CARRAHER-KANG, “Mauna Kea: Standing Strong and Holding the Line” (11 de diciembre de 2019), <https://www.culturalsurvival.org/news/mauna-kea-standing-strong-and-holding-line> (último acceso 27 de diciembre de 2019). Los conflictos de acaparamientos de tierras se están sucediendo a lo largo y ancho de los Estados Unidos de América. Al respecto, *vid.* A. CAGLE, “Tribes Halt Major Copper Mine on Ancestral Lands in Arizona” (15 de noviembre de 2019), <https://earthjustice.org/blog/2019-november/rosemont-mine-arizona-tribes-Tohono-Oodham>; L. FINN, “Shinnecock Tribe Protests Building on Sacred Burial Site” (31 de diciembre de 2019), <https://patch.com/new-york/southampton/shinnecock-tribe-protests-building-sacred-burial-site> (último acceso 18 de enero de 2020). Muy especialmente, véase el caso Dakota Access Pipeline analizado en V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, *op. cit.*, p. 55 y ss.

“negligencia grave”.³⁴⁴ En Camboya, doce comunidades indígenas han conseguido que el Gobierno les devuelva veinte montañas espirituales y docenas de otras áreas de importancia espiritual que habían sido acaparadas por el gigante vietnamita Hoang Anh Gia Lai, tras una década de conflicto.³⁴⁵

En India, destaca el caso de los Dongria Kondh, una comunidad indígena que habita la cadena montañosa de Niyamgiri, en el estado de Odisha. Su territorio, rico en mineral de bauxita, se ha visto amenazado por la empresa británica Vedanta Resources, que ha intentado incansablemente obtener una autorización para proceder a la extracción de una cantidad de bauxita cuyo valor asciende a los 2.000 millones de dólares.³⁴⁶ Los Dongria consideran que esas colinas son sagradas, pues representan el santuario del dios de que provienen y les protege, Niyam Raja. Son precisamente sus profundas creencias religiosas las que mantienen a este pueblo con la fuerza necesaria para resistir cualquier tentativa de profanar su territorio.³⁴⁷

En Camerún, como en muchas otras partes del planeta, el sustento de las comunidades baka depende de los recursos que les proporciona el bosque. Sin embargo, cada día van en aumento las explotaciones de los recursos del bosque por actores foráneos, así como la creación de parques nacionales y reservas, por lo que el bosque ya no puede satisfacer sus necesidades. Señala un miembro de una comunidad baka que “cada baka depende, y seguirá dependiendo, del bosque. Ella es quien conforma nuestra identidad. Todos nuestros recursos provienen de ella [...]. Todos nuestros árboles sagrados, culturas y otros ritos tradicionales se practican en el corazón del bosque. Dios nos hizo los guardianes del bosque. Ella es nuestra

³⁴⁴ S. LAYT, “‘Gross negligence’: Company cleared ‘sacred’ indigenous land” (5 de marzo de 2019), <https://www.brisbanetimes.com.au/national/queensland/gross-negligence-company-cleared-sacred-indigenous-land-20190305-p511xf.html> (último acceso 11 de abril de 2019).

³⁴⁵ Farmland Grab, “Cambodian indigenous communities win back their sacred land from Vietnamese rubber developer” (26 de marzo de 2019), <https://www.farmlandgrab.org/post/view/28841> (último acceso 11 de abril de 2019).

³⁴⁶ *Vid.* <https://www.survival.es/indigenas/dongria> (último acceso 11 de abril de 2019); Survival International, “India: Mining Company Targets Dongria’s Sacred Hills –AGAIN” (22 de noviembre de 2016), <https://www.survivalinternational.org/news/11510%C2%BB> (último acceso 11 de abril de 2019).

³⁴⁷ Al respecto, *vid.* V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, *op. cit.*, p. 59 y ss.

alma, sin ella no tenemos vida, desaparecemos. Este derecho de culto y a tomar parte en nuestros ritos tradicionales cada vez está siendo más ignorado”.³⁴⁸

Estos son solo algunos ejemplos y testimonios del fenómeno que está acechando la supervivencia física y cultural de numerosas comunidades indígenas en todo el mundo. Pese a algunos resultados positivos a nivel judicial e institucional, la implementación de las decisiones acordadas a estos niveles no consigue encontrar su plasmación efectiva sobre el terreno, lo que supone un colosal impedimento en la incansable lucha de estos pueblos por sus derechos humanos.

IV. Conclusiones

El capítulo que con estas páginas concluye ha abordado temas de diversa índole encaminados a la consecución de un objetivo claro: fijar las bases sobre las que se construye la presente tesis doctoral. Así, el estudio de los primeros contactos con pueblos indígenas por parte de colonizadores europeos ha evidenciado que el patrón de conquista implantado en América Latina, como punto de partida de este fenómeno tal y como se conoce en la actualidad, sirvió para extender el modelo colonial a otras partes del planeta, lo que generó unas condiciones de subyugación, opresión, desposesión y marginalización similares en pueblos que guardaban importantes diferencias entre sí. Mayor era aún la desemejanza reinante entre todos estos pueblos y sus colonizadores, quienes basaron sus pretensiones en la negación de la diversidad y la firme creencia en una superioridad racial que hoy en día no encuentra justificación alguna.

El factor religioso aparece ya en aquellos tiempos como una circunstancia básica de diferenciación entre colonizadores y colonizados que se ha prolongado hasta nuestros días. Y ello debido a que la superioridad europea encontraba su punto de apoyo fundamental en el rechazo a unas creencias religiosas que, por resultar desconocidas, se reputaban inferiores, inválidas e ilegítimas. Pese a los innumerables intentos por conseguir la conversión de los nativos a las creencias de sus superiores, estos pueblos han logrado que sus sistemas

³⁴⁸ O. TIM EMINI, “Without our forest, we have no life, we disappear” (31 de octubre de 2018), <https://www.forestpeoples.org/en/lands-forests-territories-sustainable-livelihoods-african-human-rights-system-economic-social/news> (último acceso 11 de abril de 2019).

tradicionales de espiritualidad hayan podido sobrevivir a través de los siglos, si bien en muchos casos han ido evolucionando y se han adaptado a los acontecimientos que a su alrededor han tenido lugar, conformando una amalgama de creencias religiosas sobre las que se cimientan sus cosmovisiones.

En esta historia común de sufrimiento humano radica el punto de conexión que ha conseguido unir a comunidades de todas las partes del planeta bajo una misma denominación: pueblos indígenas. Fue a partir de los años setenta del siglo pasado cuando estos pueblos impulsaron el movimiento internacional de los pueblos indígenas en aras del reconocimiento de sus derechos humanos, tantas veces ignorados y vulnerados. Partiendo de que la consideración actual de estos pueblos como sujetos de derecho internacional se debe en gran parte a su propio trabajo conjunto y coordinado, debe asimismo reconocerse la importancia de la labor desarrollada por los organismos internacionales y, en especial, por la OIT y la ONU. Ha sido en el seno de estas organizaciones donde se han llevado a cabo los desarrollos más significativos en pos de la elaboración de un estatus jurídico internacional para estos pueblos, con sus consiguientes derechos a ser respetados por todos los países y por todos los actores internacionales. Esta labor se ha visto plasmada en toda una serie de informes, resoluciones, convenios y declaraciones que se articulan, con carácter exclusivo, en torno a los derechos de los pueblos indígenas.

Qué deba entenderse por pueblos indígenas es un tema complejo, puesto que no ha sido posible llegar a un consenso acerca de cuáles son los rasgos básicos que caracterizan a estos pueblos. Ello se debe, principalmente, a la inviabilidad de establecer una definición tasada que pudiera excluir a ciertos pueblos por no cumplir con alguno de sus requisitos, lo que, a su vez, les impediría el acceso a la protección internacional ligada a tal denominación. No obstante, se advierten una serie de rasgos comunes presentes en la gran diversidad de pueblos indígenas, quienes defienden, por encima de cualquier definición, la autoidentificación como criterio esencial a tomar en consideración a la hora de determinar quién constituye un pueblo indígena.

La particularidad más representativa de estos pueblos es, sin duda, la profunda conexión espiritual que mantienen con sus territorios ancestrales, la cual encuentra explicación a través de sus cosmovisiones y de su religiosidad, en que se concibe la

naturaleza y todo lo que de ella emana como inherentemente sagrado. La tierra es la madre y, por ello, su veneración y respeto es el ideal por excelencia que rige las cosmovisiones de estos pueblos. Por tanto, sus sistemas de creencias religiosas guardan diferencias esenciales con los propios de las sociedades europeas occidentales. Es precisamente esta diversidad cultural y religiosa la que supone el principal foco de incompreensión y rechazo a la legitimidad de sus creencias religiosas y, en consecuencia, de sus problemas, todavía hoy en día. Sin embargo, la configuración jurídica del derecho de libertad religiosa abarca todas aquellas creencias que representan, en la vida de una persona, sus máximas coordenadas de actuación, a pesar de que se alejen de los patrones occidentales de lo que debe entenderse por sistema religioso, como es lo que ocurre en el caso de los pueblos indígenas. La integridad de sus cosmovisiones justifica que ni siquiera tengan un vocablo separado para referirse a la religión, pues forma una parte inescindible del resto de esferas de la vida, que guía y orienta su conducta para con los demás seres de su entorno.

Es necesario resaltar que sus creencias religiosas ostentan la misma legitimidad y validez que las de cualquier otro grupo humano y, por consiguiente, son dignas merecedoras de la especial tutela jurídica que el derecho internacional les otorga. Así lo demuestra su inclusión en el primer Estudio integral sobre los pueblos indígenas y los problemas a que se enfrentan elaborado en el seno de las Naciones Unidas por Martínez Cobo, que sigue representando un punto de referencia en el estudio actual de estas cuestiones. Es más, no solo los órganos especializados en los derechos de estos pueblos han puesto el foco de atención sobre sus derechos religiosos, sino que también la Relatoría Especial sobre la libertad de religión o de creencias se ha venido refiriendo constantemente a los numerosos obstáculos que encuentra la realización efectiva de este derecho en el caso de los pueblos indígenas, sobre todo en lo referente a su vinculación con la tierra. Y es que esta unión espiritual que tanto los representa va más allá de cualquier idea o concepción que pueda tenerse en la cosmovisión occidental, que una y otra vez se muestra incapaz de comprenderla. Por ello, la discriminación que todavía hoy siguen sufriendo estos pueblos encuentra su origen más elemental en sus creencias religiosas.

Estas creencias religiosas se proyectan mucho más allá de los lugares sagrados presentes en sus territorios, cuya importancia se han encargado de resaltar los diversos

organismos internacionales. La sacralidad del entorno natural implica que no deban respetarse tan solo sus lugares sagrados, puesto que sus territorios en sí ostentan una connotación sagrada. Es por ello por lo que su derecho de libertad religiosa tan solo se verá respetado en su plenitud en el momento en que se les permita custodiar libremente sus territorios ancestrales de acuerdo con sus formas de vida tradicionales en armonía espiritual con la naturaleza.

**CAPÍTULO II. Marco normativo internacional
aplicable a los pueblos indígenas y su reflejo
sobre ordenamientos internos seleccionados**

CAPÍTULO II. Marco normativo internacional aplicable a los pueblos indígenas y su reflejo sobre ordenamientos internos seleccionados

I. Introducción

El presente capítulo tiene por objeto, por una parte, exponer el marco normativo internacional aplicable a los pueblos indígenas y, por otra, examinar su reflejo en cuatro ordenamientos internos seleccionados. Por ello, su estructura se encuentra claramente delimitada en dos grandes secciones que abarcan cada uno de estos extremos. En concreto, en la primera sección se presta especial atención a la relevancia que se otorga al factor religioso en la normativa estudiada para así poder comprobar que este, en efecto, recibe la protección y reconocimiento internacional que merece como consecuencia de su centralidad en las cosmovisiones indígenas. Tras ello, se aborda el análisis sucinto de los sistemas vigentes en Ecuador, Bolivia y Nueva Zelanda, en los que la integración de las cosmovisiones indígenas en sus respectivos ordenamientos jurídicos ha obtenido un mayor nivel de desarrollo, pese a las continuas vicisitudes históricas, que son, asimismo, traídas a colación. Del mismo modo, se examina el ordenamiento que rige en la India, donde esta integración de las cosmovisiones indígenas no ha alcanzado un grado tan avanzado, si bien se aprecian tímidos progresos en este sentido que deben ser destacados. El punto de conexión existente entre estos cuatro países no es otro que su relevancia en la articulación de los derechos de la naturaleza en el panorama internacional, como resultado de la efectiva incorporación de las cosmovisiones indígenas y de las disposiciones normativas internacionales en sus órdenes internos.

II. Marco normativo internacional

Desde que a mediados del siglo pasado la comunidad internacional comenzara a dirigir su atención a la problemática que envolvía a los pueblos indígenas de todo el mundo en cuanto colectivo dotado de cierta representatividad social, los esfuerzos llevados a cabo para reconocer y proteger sus derechos humanos en el plano normativo han ido en imparable aumento. Ello ha derivado en un elevado número de informes y resoluciones emitidos tanto por órganos especializados en cuestiones indígenas como por otros organismos

internacionales,¹ todo lo cual ha ido configurando el estatus jurídico de estos pueblos a nivel internacional. En esta sección, se pretende examinar, en primer lugar, los textos legales básicos que regulan los derechos de los pueblos indígenas y, en concreto, el reconocimiento otorgado a la espiritualidad indígena en el marco de estos. Por otra parte, se expondrán aquellos textos que, sin referirse específicamente a la cuestión indígena, son capaces de reforzar la protección que recibe en la esfera internacional.

Huelga decir que, en su lucha por sus derechos humanos, los pueblos indígenas pueden recurrir a la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya traída a colación en el capítulo anterior. Al respecto, cabe señalar que, durante el proceso de redacción de la Declaración, la *American Anthropological Association* hizo hincapié en las dificultades que entrañaba erigir una norma sobre derechos humanos de carácter universal, en la medida en que esta debería ser el reflejo de una gran diversidad de valores que se proyectaran más allá de las fronteras de Europa Occidental y Estados Unidos, para dar cabida y respetar todas las diferencias culturales que pueden existir en el mundo.² Si bien el espíritu del texto final es principalmente eurocéntrico,³ la DUDH supone para los pueblos indígenas un “instrumento de defensa y de lucha” que pueden invocar en sus reivindicaciones contra los Estados que han participado directa o indirectamente en la violación de sus derechos humanos.⁴

Del mismo modo, los pueblos indígenas, al igual que el resto de pueblos, son titulares de todos los derechos y libertades reconocidos en los Pactos Internacionales adoptados con el fin de dotar de fuerza jurídica vinculante a los derechos consagrados en la DUDH. No obstante, en este caso, para poder apelar a ellos deben concurrir dos circunstancias básicas: que las violaciones de los derechos humanos sean imputables a un Estado y que este haya ratificado previamente el Pacto que se enarbola.⁵ El artículo 27 del PIDCP cobra especial

¹ No obstante, no es el objeto de este capítulo detenerse a analizar todos ellos, sino que se ha estimado más conveniente introducirlos paulatinamente a lo largo de la presente tesis.

² R. STAVENHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas...”, op. cit., p. 3.

³ F. GÓMEZ ISA, “Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27, 2011, p. 270.

⁴ R. STAVENHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas...”, op. cit., p. 4.

⁵ *Ibid.*, p. 5. Sobre las ratificaciones de estos Pactos, cabe indicar que el PIDESC no goza del mismo apoyo que el PIDCP, pues se considera que aquel establece una gama mucho más amplia de derechos que los consagrados en la DUDH. En consecuencia, ciertos Estados entienden que no se trata propiamente de derechos humanos. La tabla actual de ratificaciones de ambos Pactos puede consultarse, respectivamente, en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en y

importancia en el caso de algunos pueblos indígenas que pueden constituir, a su vez, una minoría étnica, religiosa o lingüística. En este artículo radica la única referencia a minorías presente en los Pactos Internacionales, cuyo limitado alcance impulsó la posterior aprobación de la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas,⁶ que se examinará más tarde en cuanto texto con capacidad para reforzar la protección internacional de estos pueblos.

Sin más, se procede a continuación a analizar los tres principales textos internacionales vigentes para la protección específica de los derechos de los pueblos indígenas: el Convenio núm. 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, siendo este último de ámbito regional.

1. Textos esenciales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas

1.1 Convenio núm. 169 de la OIT⁷

La preocupación de la OIT por la situación de los pueblos indígenas y tribales se remonta al momento mismo de su nacimiento, pues ya a principios de los años veinte esta organización empezó a investigar el trabajo forzoso a que se veían sometidas las “poblaciones nativas” en las colonias.⁸ Desde entonces, la OIT ha desempeñado un papel clave en pro del reconocimiento de los derechos de estos pueblos. La incansable labor desarrollada en su seno culminó en 1989 con la adopción del Convenio núm. 169, que apuesta por una “valorización

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en (último acceso 11 de febrero de 2020).

⁶ R. STAVENHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas...”, op. cit., p. 9.

⁷ Las circunstancias de la aprobación de este Convenio ya han sido expuestas en el capítulo precedente, por lo que no se volverá a ahondar en ellas (*vid.* pp. 47 y ss. de la presente tesis).

⁸ M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, p. 1. En esta línea, el Consejo de Administración, en su 325ª reunión (celebrada en Ginebra, del 29 de octubre al 12 de noviembre de 2015), sostuvo un debate sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales a un desarrollo incluyente y sostenible y aprobó una estrategia para la acción de la OIT en relación a estos (GB.325/POL/2). Accesible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_412808.pdf (último acceso 19 de abril de 2019). Para un seguimiento, *vid.* Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración, 334ª reunión, Ginebra, 25 de octubre a 8 de noviembre de 2018 (GB.334/POL/2). Accesible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_646050.pdf (último acceso 19 de abril de 2019).

de la identidad indígena”.⁹ En la actualidad, sigue siendo el “único tratado internacional que aborda de manera integral y específica los derechos de los pueblos indígenas”.¹⁰ Ya en su Preámbulo se señala que este Convenio nace con el objetivo de suprimir la orientación hacia la asimilación presente en la normativa anterior como consecuencia de los cambios sobrevenidos en la situación de estos pueblos en todas las regiones del mundo y de la evolución del derecho internacional desde 1957, año en que se aprobó el Convenio núm. 107, predecesor del actual, con un claro matiz asimilacionista.

Al mismo tiempo, se reconocen las aspiraciones de estos pueblos a “mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones”, como elementos distintivos que dotan de un carácter singular a cada comunidad. Sus leyes, valores y costumbres se han visto erosionadas por el impacto de las culturas occidentales y el rechazo que sufren por las poblaciones de los Estados en que se insertan, lo que a menudo ha provocado que se vean privados del goce de sus derechos humanos en pie de igualdad con el resto de la sociedad. Y ello a pesar de su “particular contribución [...] a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”.¹¹

El articulado del Convenio núm. 169 se halla dividido en tres grandes secciones. La primera de ellas se centra en la política general que deben seguir los gobiernos al establecer relaciones con los pueblos indígenas.¹² La segunda sección trata temas específicos, tales como sus derechos sobre las tierras y recursos naturales, contratación y condiciones de empleo, o educación.¹³ Finalmente, la tercera sección contiene disposiciones generales y administrativas.¹⁴ En la primera sección, el artículo 2 exhorta a los gobiernos a que, con la participación de los pueblos interesados, desarrollen una acción coordinada y sistemática destinada a proteger los derechos de estos pueblos y a “garantizar el respeto de su integridad”. Entre las medidas a incluir en tal acción, destaca la promoción de sus derechos económicos,

⁹ J.L. GÓMEZ DEL PRADO, “Pueblos indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 21, 2002, p. 31.

¹⁰ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Conferencia Internacional de Trabajo, 108ª reunión), Oficina Internacional del Trabajo, de 8 de febrero de 2019 (ILC.108/III[A]), p. 665.

¹¹ Preámbulo del Convenio núm. 169.

¹² Arts. 1 a 12.

¹³ Arts. 13 a 32.

¹⁴ Arts. 33 a 35. *Vid.* M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 5.

sociales y culturales, que debe ejercerse “respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”, así como la eliminación de las diferencias socioeconómicas entre ellos y el resto de personas de la comunidad nacional de un modo siempre compatible con sus aspiraciones y formas de vida.¹⁵ El principio de no discriminación aparece plasmado en el artículo 3, que dispone que “deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”.

Por otra parte, las culturas y el medio ambiente se erigen como aspectos esenciales para cuya salvaguarda deberán adoptarse las medidas necesarias, siempre que no sean contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.¹⁶ El artículo 5 dispone que, al aplicar las disposiciones del Convenio, se deberán *reconocer y proteger* “los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales” de estos pueblos y se deberá *respetar* “la integridad de [sus] valores, prácticas e instituciones”.¹⁷ Se prevén, también, la participación, cooperación y consulta como principios básicos a la hora de tomar decisiones que puedan afectar a estos pueblos,¹⁸ quienes, de conformidad con el artículo 7, tienen el derecho de decidir sus propias prioridades en lo referente al proceso de desarrollo, siempre que puedan afectar a sus “vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual” y a sus tierras tradicionales, así como el derecho de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, se establece que, con carácter previo a la ejecución de actividades de desarrollo en sus territorios, deberán efectuarse estudios, en cooperación con los pueblos afectados, para evaluar la incidencia, social, espiritual y cultural y sobre el medioambiente de tales actividades.¹⁹

¹⁵ Art. 2.2.b) y c) del Convenio núm. 169.

¹⁶ *Ibid.*, art. 4.

¹⁷ La cursiva es propia.

¹⁸ *Ibid.*, arts. 5 y 6. Es bastante frecuente que las disposiciones sobre consulta, participación y estudios de evaluación de impacto en la exploración de recursos naturales se apliquen inadecuadamente, lo que suele ocasionar conflictos entre los pueblos indígenas y las empresas que obtienen licencias o concesiones del Estado. En ese caso, el Estado es el que debe asegurar la aplicación correcta de estos derechos (*vid.* OIT, *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013, p. 23).

¹⁹ Art. 7.3 del Convenio núm. 169. No obstante, no se reconoce un derecho de veto a los pueblos indígenas en cuanto a las políticas de desarrollo, pues “ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecten a todo el país” (M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 89).

De lo anterior se extrae que, ya en la sección dedicada a la política general a que quedan sujetos los Estados partes del Convenio en sus relaciones con los pueblos indígenas, se otorga una importancia singular a sus culturas y valores espirituales, cuya integridad va a tener que ser respetada en cualquier actuación que aquellos pretendan llevar a cabo en sus territorios. La espiritualidad indígena es, por tanto, un factor de relevancia que deberá tomarse en singular consideración, como núcleo fundamental de las formas de vida de estos pueblos, a la hora de relacionarse con ellos y adoptar decisiones que puedan afectarlos.

Los artículos 13 a 19 del Convenio abordan un tema crucial para el porvenir de los pueblos indígenas, que es el de sus tierras y recursos naturales, sin los cuales pierden toda posibilidad de asegurar su continuidad histórica.²⁰ Ellos son “la fuente principal del [sustento] económico, cohesión social y cultural, y del bienestar social de muchos de estos pueblos”.²¹ Así, el objeto último de reconocer derechos especiales a los pueblos indígenas sobre sus tierras es “asegurarles una base estable para sus iniciativas económicas, sociales y culturales, y sobrevivencia futura”.²² La propia OIT ha reconocido que el Convenio “se fundamenta en el reconocimiento de los valores culturales y espirituales que los pueblos indígenas atribuyen a sus tierras”.²³ En consonancia con ello, el artículo 13 pone de relieve la importancia especial que la relación de los pueblos indígenas con las tierras o territorios que ocupan o utilizan ostenta para sus culturas y valores espirituales, imponiendo sobre los Estados la obligación de respetarla. En ella radica el núcleo principal en torno al que se articulan las cosmovisiones indígenas y, por ello, esta relación debe reconocerse y respetarse por aquellas personas que no la comparten ni, en muchas ocasiones, comprenden. Además, cabe señalar que el Convenio aboga por una concepción amplia del término “tierras”, en la que debe incluirse el concepto de “territorios”. Así, las tierras a que se refiere el Convenio abarcan “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.²⁴ La inclusión del concepto de territorios obedece a una demanda indígena, quienes, como ya se ha explicado en el capítulo anterior, comprenden que los territorios incluyen no

²⁰ M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 140.

²¹ M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 15.

²² *Ibidem*.

²³ OIT, *Comprender el Convenio...*, op. cit., p. 21.

²⁴ Art. 13.2 del Convenio núm. 169. En consonancia con la concepción amplia de tierras establecida por este precepto se halla la presente investigación, tal y como se plasmó en las pp. 69-72.

solo la tierra, sino también las aguas, el espacio aéreo, el medioambiente, las lagunas sagradas, los centros ceremoniales, etc.²⁵

La disposición principal en este ámbito reside en el artículo 14, que reconoce su derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente han venido ocupando, lo que muchos han calificado de absurdo por cuanto los conceptos de “propiedad” y “posesión” son totalmente ajenos a sus cosmovisiones.²⁶ Además, se contempla el derecho a seguir utilizando tierras a las que tradicionalmente hayan tenido acceso para llevar a cabo sus actividades tradicionales y de subsistencia, a pesar de que no estén ocupadas tan solo por ellos. Este derecho, que ha de leerse en el contexto del artículo 23,²⁷ debe ser concebido como un derecho adicional y no como una alternativa al derecho de propiedad.²⁸ La Comisión de Expertos ha enfatizado en fechas recientes que “el reconocimiento de la ocupación tradicional como fuente de derechos de propiedad y posesión es la piedra angular sobre la cual reposa el sistema de derechos sobre la tierra establecido por el Convenio”, por lo que los Estados deben tomar las medidas que se precisen para fijar procedimientos adecuados a este respecto.²⁹ Seguidamente, el artículo 15 protege el derecho de los pueblos indígenas a

²⁵ M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 140. Con ello se pretendía dar solución a aquellos casos en que el reparto de tierras había dividido a los pueblos, quienes se encontraban con que, de pronto, las cuevas donde celebraban rituales y ceremonias o las lagunas que ellos estimaban sagradas habían ido a parar a manos de otras personas (*ibid.*). No obstante, en las negociaciones sobre este concepto que ya estaba presente en el Convenio núm. 107, los empleadores y algunos Estados alegaron que su mantenimiento podría suponer problemas a nivel legal y constitucional en muchos países, pues algunas Constituciones empleaban el término “territorios” para referirse al territorio nacional en su totalidad. Los trabajadores que acudieron a las negociaciones defendieron, en nombre de los representantes indígenas, que el empleo de este término no tendría implicaciones para la soberanía nacional. En consecuencia, se decidió optar por la inclusión de la expresión territorios en la de tierras y no la sustitución de esta por aquella (*vid.* M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 15). *Vid.*, también, L.A. GAETE URIBE, “El Convenio n° 169. Un análisis...”, op. cit., p. 86.

²⁶ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 38. Cita la autora a I. CHAMBERS, quien afirmó: “Para los indígenas es totalmente absurdo y sumamente arrogante concebir la propiedad de la tierra, puesto que la tierra es la madre, es eterna y el hombre mortal y transitorio, sería como pretender una estrella o el sol” (*ibid.*).

²⁷ Art. 23 del Convenio núm. 169: “1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades. 2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo”.

²⁸ M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 19.

²⁹ Informe de la Comisión de Expertos..., op. cit., p. 666.

los recursos existentes en sus tierras, un problema que estos pueblos sienten de manera especial y que se abordará con mayor detenimiento en el capítulo dedicado al conocimiento tradicional indígena, por suponer un precepto clave en el estudio de la cuestión desde una perspectiva basada en los derechos humanos.

El principio general establecido en el artículo 16 es de suma relevancia, por cuanto determina que “los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”, a pesar de que esta es la realidad más común con la que se enfrentan muchos de ellos cada día. No cabe duda de que esta previsión está tratando de proteger la relación espiritual que une a estos pueblos con sus tierras, para quienes tener que abandonarlas supondría no solo la pérdida de su recurso principal de subsistencia, sino también el menoscabo de su fuente primaria de espiritualidad, de manera que a ello le sucederían terribles consecuencias para el bienestar de las comunidades trasladadas. En el excepcional caso de que el traslado y reubicación fuesen necesarios, a ellos debe preceder el consentimiento libre e informado de los pueblos afectados. Además, se prevé su derecho de regreso cuando cesen las causas que motivaron su traslado o reubicación o, en caso de que este no fuese posible, su restitución por tierras de igual calidad y estatuto jurídico, pese a que, como es bien sabido, esta no es la solución deseada por la inmensa mayoría de pueblos originarios. Por su parte, los artículos 17 y 18 contemplan los casos en que personas ajenas a estos pueblos invadan o se aprovechen de sus costumbres para apropiarse de sus tierras, previendo la imposición de sanciones contra intrusiones y usos que carezcan de autorización.

A los preceptos que regulan los derechos sobre las tierras y recursos naturales les siguen otros sobre contratación y condiciones de empleo, sobre formación profesional y actividades económicas tradicionales, sobre educación y medios de comunicación, así como sobre seguridad social y salud. Para finalizar las disposiciones del Convenio sobre temas específicos, el artículo 32 contempla el caso de aquellos pueblos indígenas integrados en diferentes Estados a causa de la repartición política de las fronteras, alentando a los gobiernos a facilitar el contacto y cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, y haciendo hincapié en los ámbitos económico, social, cultural, espiritual y del medioambiente. Si bien el Convenio no contiene referencia expresa a los derechos de autogobierno y libre determinación de los pueblos dentro de los Estados en que habitan, del

espíritu en que aquel se encuentra redactado se infiere que, en efecto, los pueblos indígenas son titulares de tales derechos, aunque siempre concebidos dentro del marco de las organizaciones estatales.³⁰

1.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La aprobación, por la Asamblea General, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituye “uno de los logros más históricos del Segundo Decenio”.³¹ Durante al menos los quince años previos a su aprobación, la gran mayoría del trabajo realizado en el plano internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas había girado en torno a la adopción de la Declaración, lo que tuvo lugar el 13 de septiembre de 2007.³² En la actualidad, sigue representando un hito en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Se considera que su contenido se encuentra a la vanguardia de algunas de las transformaciones más importantes que han tenido lugar en el régimen contemporáneo de los derechos humanos, lo que se debe, con carácter principal, a la concepción colectiva de los derechos humanos y a la visión de “justicia restaurativa” que proyecta, alejada de los clásicos modelos de desposesión. Es, por tanto, el desarrollo normativo sobre los derechos de los pueblos indígenas más importante a nivel global,³³ a

³⁰ M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 144.

³¹ Análisis preparado por la Secretaría del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, *Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo*, de 4 de marzo de 2009 (E/C.19/2009/99), párr. 12. El Relator Rodolfo Stavenhagen la calificó en su momento de “hito fundamental para los pueblos indígenas”, que representa su importante contribución a la construcción del sistema internacional de los derechos humanos. Además, hizo hincapié en la vitalidad de los territorios indígenas en cuanto base de su existencia colectiva, de sus culturas y de su espiritualidad (OHCHR, “Adoption of Declaration on Rights of Indigenous Peoples as a historic moment for human rights, UN Expert says” (14 de septiembre de 2007), <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=1721> [último acceso 9 de mayo de 2019]).

³² S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas: antecedentes, consecuencias y perspectivas”, *Estudios internacionales*, vol. 42, núm. 165, 2010, p. 9. La Relatora Especial, Victoria Tauli-Corpuz, declaró en el día de su aprobación, que se trata de la única declaración en las Naciones Unidas que ha sido redactada con los propios titulares de los derechos que protege, es decir, con los pueblos indígenas. Por ello, ellos la ven como una firme declaración que comprende los derechos más importantes por los que ellos y sus antecesores tanto han luchado: su derecho a la autodeterminación; su derecho a poseer y controlar sus tierras, territorios y recursos; su derecho a la consulta libre, previa e informada; entre muchos otros (*vid.* Declaración de Victoria Tauli-Corpuz, Presidenta del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, con ocasión de la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la 61ª sesión de la Asamblea General de la ONU, celebrada el 13 de septiembre de 2007 en Nueva York. Accesible en: <https://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/2016/Docs-updates/STATEMENT-VICTORIA-TAULI-CORPUZ-IDWIP-2007.pdf> [último acceso 28 de junio de 2019]).

³³ S.J. ANAYA y L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Making of the UNDRIP”, op. cit., p. 60. Para una interesante reflexión acerca de la evolución del derecho internacional de los pueblos indígenas hasta llegar a la Declaración,

través del que la humanidad se compromete a promover y proteger su supervivencia y bienestar, así como la diversidad cultural del planeta.³⁴

Su naturaleza jurídica y alcance son distintos a los del Convenio núm. 169, por lo que ambos instrumentos deben complementarse y reforzarse mutuamente.³⁵ Esto obedece a que, en cuanto anexo a una Resolución de la Asamblea General, la Declaración carece de fuerza legalmente vinculante.³⁶ No obstante, contiene derechos y libertades proclamadas en tratados internacionales de derechos humanos y refleja un consenso global sobre los derechos de los pueblos indígenas,³⁷ por lo que forma una “parte integral del marco normativo en evolución” de los derechos de estos pueblos.³⁸ En este sentido, su Preámbulo destaca el “papel importante y continuo” que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Como derechos intrínsecos que precisan de urgente respeto y promoción, sobresalen los derivados de sus culturas, sus tradiciones espirituales y su filosofía y, en especial, los que ostentan sobre sus tierras, territorios y

así como sobre las distintas necesidades de los pueblos indígenas presentes en Nueva Zelanda, Australia y Canadá, esto es, tres de los cuatro países que en un principio votaron en contra de su adopción, véase V. PRASAD, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Flexible Approach to Addressing the Unique Needs of Varying Populations”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 9, núm. 1, 2008, pp. 297-322.

³⁴ E. STAMATOPOULOU, “Taking Cultural Rights Seriously: The Vision of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN...*, op. cit., p. 407.

³⁵ Informe de la Comisión de Expertos..., op. cit., p. 667. Además, la Comisión estima que la implementación efectiva del Convenio contribuye tanto a la realización de los objetivos de la Declaración como a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (*ibid.*).

³⁶ S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “La Declaración...”, op. cit., p. 24. Acerca de la naturaleza no vinculante de la Declaración, *vid.* M. BARELLI, “The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, pp. 957-983; M. DAVIS, “To Bind or Not to Bind: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Five Years On”, *Australian International Law Journal*, vol. 19, 2012, pp. 17-48; E. VOYIAKIS, “Voting in the General Assembly as Evidence of Customary International Law?”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN...*, op. cit., pp. 209-223. Igualmente, sobre la creciente importancia que tiene la Declaración como parámetro de referencia a nivel internacional, regional y nacional, véase F. GÓMEZ ISA, “The UNDRIP: An Increasingly Robust Legal Parameter”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núms. 1 y 2, 2019, pp. 7-21.

³⁷ No obstante, no está libre de críticas y, así, CHAMPAGNE considera que, pese a que puede representar un paso positivo para las iniciativas sobre derechos humanos, no aborda muchas de las principales cuestiones indígenas. Véase su contribución en la 13ª Conferencia Anual de la *American Indian Studies Association*: D. CHAMPAGNE, “UNDRIP (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples): Human, Civil, and Indigenous Rights”, *University of Minnesota Press*, vol. 28, núm. 1, 2013, p. 21.

³⁸ J. GILBERT y C. DOYLE, “A New Dawn over the Land: Shedding Light on Collective Ownership and Consent”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN...*, op. cit., p. 326. En este sentido se ha pronunciado el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que considera que el hecho de que la Declaración no sea un tratado no obsta a que goce de efectos jurídicamente vinculantes, por cuanto forma parte de las normas universales de derechos humanos y recibe el apoyo de la gran mayoría de la comunidad internacional (Informe sobre el octavo período de sesiones [18 a 29 de mayo de 2009], Consejo Económico y Social, E/2009/43-E/C.19/2009/14, Anexo).

recursos, puesto que aquellas encuentran su razón de ser precisamente en todos los elementos del mundo natural que forman una parte indisociable de su religiosidad. Por lo que respecta a su estructura, se observa que carece de bloques temáticos delimitados, lo que parece estar en consonancia con la integridad de las cosmovisiones indígenas, que no conciben la realidad como dividida en compartimentos estancos. Además, la mayoría de sus preceptos siguen una estructura paritaria en base a la que, por una parte, se reconocen los derechos de estos pueblos y, por otra, se define la actuación que deben llevar a cabo los Estados con el fin de promover el respeto de los derechos proclamados.

La declaración de derechos que realiza el artículo 1 rompe con la concepción individualista con que tradicionalmente se había abordado la protección de los derechos humanos,³⁹ para proclamar que “los indígenas tienen derecho, *como pueblos o como individuos*, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”. Si bien se observó cómo el Convenio núm. 169 no contenía referencia expresa a su derecho a la libre determinación, la Declaración lo consagra en su artículo 3, en cuya virtud se hallan legitimados para determinar libremente su condición política y para perseguir, también libremente, su desarrollo económico, social y cultural.⁴⁰ Este reconocimiento “pleno e incondicional” al derecho a la autodeterminación representa un “gran éxito del movimiento indígena transnacional”, puesto que constituye su primer reconocimiento explícito, en un instrumento jurídico internacional, a grupos distintos de los entes nacionales.⁴¹ Pese a que ciertos Estados se mostraron reticentes

³⁹ Cfr. N.A. ROBINSON, “‘Minimum Standards’: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Pace Environmental Law Review*, vol. 28, núm. 1, 2010, p. 352.

⁴⁰ Al respecto, véase H. QUANE, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: New Directions for Self-Determination and Participatory Rights?”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration...*, op. cit., pp. 259-287; M. WELLER, “Self-Determination of Indigenous Peoples: Articles, 3, 4, 5, 18, 23, and 46(1)”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., pp. 115-149.; M. APARICIO WILHELMI, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas...*, op. cit., pp. 399-421. Asimismo, puede encontrarse una concepción de este derecho humano como derecho a ser desarrollado por cada pueblo indígena en el caso concreto en B. GREGG, “A Socially Constructed Human Right to the Self-Determination of Indigenous Peoples”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 1, 2016, pp. 105-143.

⁴¹ A. XANTHAKI, “Indigenous Rights at the United Nations: Their Impact on International Human Rights Standards”, 2014, p. 69. De hecho, el artículo 3 de la UNDRIP parte de lo establecido en los artículos 1.1 de los Pactos Internacionales (PIDCP y PIDESC), añadiéndoles el término “indígenas” antes de “pueblos” (*ibid.*).

a su inclusión,⁴² los pueblos indígenas lo consideran la auténtica piedra angular de la Declaración,⁴³ por cuanto proclama su derecho a decidir sobre su propia organización y existencia, aunque dentro del marco territorial de los Estados en que se insertan.⁴⁴

La libertad de los pueblos indígenas para mantener sus identidades culturales es uno de los pilares esenciales de su incansable lucha y, a su vez, fue una de las principales razones que motivó la adopción de la Declaración.⁴⁵ El reconocimiento de los derechos culturales indígenas se aborda, con carácter primordial, en los artículos 11 a 15, que se procede a detallar, aunque su reflejo se proyecta más allá de estos cinco artículos para manifestarse en al menos 17 de los 46 preceptos de la Declaración.⁴⁶ En primer lugar, el artículo 11 prevé el derecho de estos pueblos a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales, incluyendo el derecho a “mantener, proteger y desarrollar” todas las manifestaciones de sus culturas, como pueden ser lugares históricos, objetos o ceremonias, entre otros, lo que en definitiva conforma su patrimonio material. El reconocimiento de estos derechos sigue la línea establecida por los principios rectores de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales⁴⁷ previstos en su artículo 2, en virtud del cual “la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales presuponen el reconocimiento de la igual dignidad de todas las culturas y el respeto de ellas, comprendidas las culturas de las personas pertenecientes a minorías y las de los pueblos indígenas”.

Así, este precepto de la Declaración no solo reconoce los derechos indígenas a sus tradiciones y costumbres culturales, sino que también protege el derecho de estos pueblos a su patrimonio material, incluyendo las manifestaciones futuras, lo que recuerda que sus

⁴² Al respecto, *vid.* A. XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 110 y ss.

⁴³ M. DAVIS, “Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, núm. 2, 2008, p. 20.

⁴⁴ K. KARIYAWASAM, “The Significance of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: The Australian Perspective”, *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, vol. 11, núm. 2, 2010, p. 5.

⁴⁵ A. XANTHAKI, “Culture: Articles 11(1), 12, 13(1), 15, and 34”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, *op. cit.*, p. 273.

⁴⁶ Así, STAMATOPOULOU indica que la palabra “cultura” o “cultural” aparece mencionada hasta ocho veces en el Preámbulo y al menos dieciséis en el articulado. Además, advierte su reflejo en los siguientes artículos: 2, 3, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 24, 31, 33, 34 y 36 (*vid.* E. STAMATOPOULOU, “Taking Cultural Rights Seriously...”, *op. cit.*, pp. 389 y 392-393).

⁴⁷ Adoptada el 20 de octubre de 2005 en París, entró en vigor el 18 de marzo de 2007 (CLT.2005/CONVENTION DIVERSITE-CULT REV.2).

culturas no se hallan estancadas, sino que son capaces de ir evolucionando con el paso de los años.⁴⁸ En su apartado segundo, asimismo, se impone sobre los Estados la obligación de proporcionar reparación mediante mecanismos eficaces respecto a los “bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.⁴⁹

En esta misma línea, el artículo 12 protege las tradiciones espirituales y religiosas indígenas de un modo bastante amplio, reconociendo su 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 restos humanos”. La relevancia de este precepto es indiscutible, por cuanto constituye el “primer reconocimiento claro y explícito de los derechos espirituales y religiosos indígenas en el derecho internacional”,⁵⁰ en clara consonancia con el artículo 18 del PIDCP. Con carácter tradicional, el derecho de libertad religiosa se ha proyectado como un derecho individual, por lo que los pueblos indígenas han encontrado en él ciertas limitaciones. No obstante, la UNDRIP ha apostado por el reconocimiento expreso de su vertiente colectiva, lo que representa un avance significativo en los estándares del derecho internacional y puede influir positivamente en los derechos de estos pueblos.⁵¹

⁴⁸ A. XANTHAKI, “Culture: Articles 11(1), 12,...”, op. cit., p. 287. Vid., también, A. GROH, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: una herramienta para combatir desigualdades entre pueblos indígenas y la Sociedad globalizada”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 29, núm. 2, 2018, p. 23.

⁴⁹ El derecho más general al consentimiento libre, previo e informado está recogido en el art. 32.2: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”. En el último Foro de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, celebrado del 24 al 27 de noviembre de 2019 en su sede de Ginebra, el Caucus de los Pueblos Indígenas que a él asistía pidió, mediante una Declaración, que el Estado no delegara en empresas los procesos de consulta, al entender que estas últimas “no pueden suplantar la responsabilidad de los Estados” respecto a aquella. La Declaración se encuentra accesible en: [https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Declaración%20Caucus%20ind%C3%ADgena2019%20UNBH R.pdf](https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Declaración%20Caucus%20ind%C3%ADgena2019%20UNBH%20R.pdf) (último acceso 2 de diciembre de 2019).

⁵⁰ A. XANTHAKI, “Culture: Articles 11(1), 12,...”, op. cit., p. 290.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 290 y 291. Vid., también, S. WIESSNER, “The Cultural Rights of Indigenous Peoples: Achievements and Continuing Challenges”, *The European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011, pp. 121-140.

Con respecto a la protección de los derechos sobre el patrimonio inmaterial de que son poseedores, el artículo 13 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a “revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir” a las generaciones venideras sus historias, idiomas,⁵² tradiciones orales y filosofías, *inter alia*, lo que deberá conseguirse con la adopción por parte de los Estados de las medidas eficaces necesarias para asegurar la protección de este derecho. Por su parte, el artículo 15 protege los derechos culturales de estos pueblos en el contexto educativo, de manera que “la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones” debe quedar reflejada adecuadamente en la educación y la información pública. Con tal fin, se alienta a los Estados para que combatan los prejuicios y la discriminación a través de la adopción de medidas eficaces que, a su vez, promuevan la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y el resto de la sociedad.⁵³ Además, los Estados deberán proteger a las niñas y niños indígenas contra cualquier trabajo que pueda interferir en su educación o que pueda perjudicar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.⁵⁴ Finalmente, también el artículo 34 se integra en la protección dedicada por la Declaración a los derechos culturales indígenas, en la medida en que proclama el derecho de estos pueblos a “promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.⁵⁵

El precepto nuclear en materia de espiritualidad indígena radica en el artículo 25, que proclama el derecho de estos pueblos a “mantener y fortalecer su propia relación espiritual

⁵² En esta línea, la Asamblea General de la ONU proclamó el año 2019 como Año Internacional de las Lenguas Indígenas, con la finalidad de concienciar a la población acerca de la “grave pérdida de lenguas indígenas y la necesidad apremiante de conservarlas, revitalizarlas y promoverlas” (Resolución de la Asamblea General de 31 de enero de 2017, A/RES/71/178, párr. 13). Para más información, visite <https://es.iyil2019.org/>.

⁵³ El art. 15 de la UNDRIP refleja lo dispuesto en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (adoptada el 2 de noviembre de 2001), que afirma que el respeto de la diversidad de las culturas, la tolerancia, el diálogo y la cooperación son unos de los mejores garantes de la paz y seguridad internacionales; así como la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, que toma en consideración la vitalidad de las culturas indígenas cuya integridad debe ser respetada.

⁵⁴ Art. 17.2 UNDRIP.

⁵⁵ XANTHAKI señala que este precepto consagra el derecho a la autodeterminación reconocido en el Preámbulo de la Declaración, así como en los artículos 3, 4 y 5, integrándolo en la protección de los derechos culturales indígenas. *Vid.* sus interesantes reflexiones en A. XANTHAKI, “Culture: Articles 11(1), 12, ...”, *op. cit.*, p. 294.

con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos⁵⁶ que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”. Este precepto parte de la base establecida por el artículo 13 del Convenio núm. 169, aunque el tratamiento dispensado a la conexión espiritual que une a los pueblos indígenas con sus territorios se realiza en parámetros radicalmente distintos. Así, mientras el artículo 13 del Convenio circunscribe la obligación de respeto a esta relación espiritual que recae sobre los Estados a la aplicación de las disposiciones sobre las tierras previstas en el propio Convenio, el artículo 25 de la Declaración de Naciones Unidas lo concibe como un derecho autónomo de estos pueblos que no puede someterse a condición alguna.⁵⁷

De conformidad con lo anterior, sus derechos a las “tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido”, así como a los que en la actualidad continúan poseyendo, encuentran su reconocimiento en el artículo 26,⁵⁸ que se remite a la propiedad, ocupación o utilización tradicional que estos pueblos han ejercido sobre sus territorios para fundamentar el derecho que ostentan sobre ellos. Al mismo tiempo, este precepto exhorta a los Estados a que aseguren el reconocimiento y protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos, lo que deberá realizarse con respeto a sus costumbres, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra. Por consiguiente, tanto esta disposición como

⁵⁶ Esta enumeración de recursos naturales no pretende ser exhaustiva, de manera que se le debe otorgar una interpretación amplia que incluya todo tipo de recursos naturales (*vid.* C. CHARTERS, “Indigenous Peoples’ Rights to Lands, Territories, and Resources in the UNDRIP: Articles 10, 25, 26, and 27”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., p. 413). A modo de ejemplo, ello se desprende de la información recibida por el Gobierno de México acerca del taller internacional sobre el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Pátzcuaro, Michoacán, México, 26-30 de septiembre de 2005), presentada en la 11ª sesión del Grupo de Trabajo establecido de conformidad con la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1995/32, de 29 de noviembre de 2005 (E/CN.4/2005/WG.15/CRP.1). En los comentarios acerca del artículo 25, se especifica que “con respecto a los aspectos sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material, hubo una propuesta para incluir la frase ‘entre otros’, a fin de indicar que es una lista ilustrativa y no limitativa”.

⁵⁷ C. CHARTERS, “Indigenous Peoples’ Rights to Lands...”, op. cit., p. 410.

⁵⁸ Art. 26 UNDRIP: “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”. STAMATOPOULOU señala que el derecho consagrado en este precepto se halla íntimamente ligado con los derechos culturales indígenas y su derecho a la autodeterminación (E. STAMATOPOULOU, “Taking Cultural Rights Seriously...”, op. cit., p. 387).

la anterior están redactadas en términos positivos que requieren una acción eficaz por parte de los Estados. Además, una lectura conjunta de ambos preceptos sugiere que no basta con el mero acceso a sus territorios tradicionales si se pretende dar también cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 y, así, mantener y fortalecer la relación espiritual que guardan con ellos,⁵⁹ sino que el derecho a la tierra proclamado en la Declaración más bien debe concebirse de forma amplia, abarcando no solo un derecho de propiedad y uso, sino también un derecho al desarrollo y control de sus territorios.⁶⁰ Lo dispuesto en sendos preceptos se complementa con las previsiones del artículo 27⁶¹ y las del artículo 10,⁶² el cual sigue la estela del artículo 16 del Convenio núm. 169.⁶³ De este modo, estos son los cuatro preceptos que conforman el núcleo básico de la protección que la Declaración dispensa a los derechos territoriales indígenas, que han llegado a ser considerados su propia alma debido a la trascendencia vital de los territorios ancestrales para los pueblos que habitan en ellos.⁶⁴

Por último, cabe destacar, como cláusula de contención del sistema, el artículo 43, que dispone que los derechos reconocidos en la Declaración representan “las normas

⁵⁹ C. CHARTERS, “Indigenous Peoples’ Rights to Lands...”, op. cit., p. 414.

⁶⁰ J. GILBERT y C. DOYLE, “A New Dawn over the Land...”, op. cit., p. 297. En un artículo más reciente, GILBERT aborda el derecho al desarrollo basado en la autodeterminación (*right to self-determined development*), íntimamente vinculado con los derechos culturales, el derecho a la autodeterminación, al consentimiento libre, previo e informado, así como a los derechos territoriales. Vid. J. GILBERT y C. LENNOX, “Towards New Development Paradigms: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples as a Tool to Support Self-Determined Development”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núms. 1 y 2, 2019, pp. 104-124.

⁶¹ Art. 27 UNDRIP: “Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

⁶² Art. 10 UNDRIP: “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”. Al respecto, vid. A. ALVA ARÉVALO, “El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 76, 2014, pp. 1-114; M. BARELLI, “Free, Prior, and Informed Consent in the UNDRIP: Articles 10, 19, 29(2), and 32(2)”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., pp. 247-269.

⁶³ Se considera que los derechos territoriales reconocidos en la Declaración se inspiran en gran medida en la regulación prevista en el Convenio núm. 169 (M. DAVIS, “Indigenous Struggles in Standard-Setting...”, op. cit., p. 26, nota 114). También prevé la Declaración, al igual que el art. 32 del Convenio núm. 169, el caso de pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales, quienes tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, a través de las fronteras (art. 36 UNDRIP).

⁶⁴ C. CHARTERS, “Indigenous Peoples’ Rights to Lands...”, op. cit., p. 396.

mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”. Su lectura conjunta con los artículos 7⁶⁵ y 8⁶⁶ de la Declaración proporciona la base fundamental a partir de la que pueden disfrutarse otros derechos, de manera que estos tres preceptos encarnan el “nivel mínimo de protección para la existencia continuada de las comunidades indígenas como pueblos únicos y distintos”.⁶⁷

1.3 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es el instrumento jurídico más reciente de los que abordan, con carácter exclusivo, la protección de los derechos de estos pueblos. Su aprobación por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos tuvo lugar el 15 de junio de 2016 en Santo Domingo, dando con ello fin a un excesivamente prolongado proceso.⁶⁸ A pesar de que parte de lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, acota su ámbito de aplicación inicial al plano regional interamericano, constituyendo, así, la primera

⁶⁵ Art. 7 UNDRIP: “1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona. 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo”. Un análisis de la dimensión individual de los derechos consagrados en este precepto puede encontrarse en K. GOVER, “Equality and Non-Discrimination in the UNDRIP: Articles 2, 6, and 7(1)”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., pp. 179-212.

⁶⁶ Art. 8 UNDRIP: “1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos; d) Toda forma de asimilación o integración forzada; e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos”.

⁶⁷ J. HOHMANN, “The UNDRIP and the Rights of Indigenous Peoples to Existence, Cultural Integrity and Identity, and Non-Assimilation”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., p. 150.

⁶⁸ Los trabajos preparatorios de la Declaración pueden consultarse en: http://www.oas.org/es/temas/pueblos_indigenas.asp (último acceso 10 de mayo de 2019). En particular, *vid.* la Resolución AG/RES. 2867 (XLIV-O/14), de 5 de junio de 2014, “Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas” y el documento AG/DEC. 79 (XLIV-O/14), de la misma fecha, “Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en las Américas”, en que se reafirma, como una prioridad de la OEA, “avanzar en la promoción y protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas de las Américas”. Al año de su adopción, la Asamblea General aprobó el Plan de Acción sobre la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AG/doc.5576/17, de 14 de junio de 2017), accesible en:

<http://indianlaw.org/sites/default/files/PLAN%20DE%20ACCI%C3%93N%20SOBRE%20LA%20DECLARACI%C3%93N%20AMERICANA%20SOBRE%20LOS%20DERECHOS%20DE%20LOS%20...pdf> (último acceso 13 de mayo de 2019).

Declaración sobre pueblos indígenas a este nivel.⁶⁹ Los propios Estados miembros de la OEA reconocen los avances logrados en el ámbito internacional y, en concreto, el Convenio núm. 169 y la Declaración de las Naciones Unidas, por lo que sus disposiciones deben aplicarse a tenor de lo previsto en ellos.⁷⁰ Por ello, y en la medida en que los derechos reconocidos por esta Declaración tienden a reflejar el consenso alcanzado en la Declaración de las Naciones Unidas,⁷¹ esta exposición tan solo se centrará en aquellos preceptos que se refieren a la espiritualidad indígena. Y es que los valores espirituales de estos pueblos cobran una especial significación en esta Declaración, que los toma constantemente en consideración como inherentes a su existencia misma, de los que no pueden desvincularse. Si los textos ya examinados contenían importantes referencias a este respecto, esta Declaración refuerza inequívocamente su tratamiento jurídico.

En este sentido, su Preámbulo emula el reconocimiento previsto en el de la UNDRIP acerca de las tradiciones espirituales indígenas como aspectos derivados de sus derechos intrínsecos, que deben ser respetados y promovidos con carácter urgente. Su articulado se divide en seis secciones que, respectivamente, tratan el ámbito de aplicación y alcances de la declaración;⁷² los derechos humanos y los colectivos;⁷³ la identidad cultural;⁷⁴ los derechos organizativos y políticos;⁷⁵ los sociales, económicos y de propiedad;⁷⁶ y finaliza, la última sección, con unas provisiones generales.⁷⁷ Su artículo sexto⁷⁸ es el primero que se refiere

⁶⁹ No obstante, se ha afirmado que su incidencia positiva en la efectividad de la protección de los derechos humanos se proyecta más allá del sistema propio de este hemisferio, por cuanto refleja la creciente conformidad sobre los derechos de estos pueblos (S. WIESSNER, “The Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 6, núm. 2, 1997, p. 358). Véase, también, J.L. NIETO ESPINOSA, “El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Instrumento para comprender el fenómeno indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Foro Revista de Derecho*, núm. 2, 2003, pp. 105-125. Para una visión más crítica, *vid.* N. YÁÑEZ FUENZALIDA, “Análisis: Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA” (11 de junio de 2016), <https://www.iwgia.org/es/noticias-alerta/284-archivos-de-noticias/2415-analisisdeclaracion-americana-de-derechos-de-los> (último acceso 13 de mayo de 2019).

⁷⁰ Preámbulo de la ADRIP, párr. 8.

⁷¹ Al respecto, *vid.* B. CLAVERO, “La Declaración Americana...”, *op. cit.*, p. 14.

⁷² Arts. 1 a 4.

⁷³ Arts. 5 a 12.

⁷⁴ Arts. 13 a 19.

⁷⁵ Arts. 20 a 24.

⁷⁶ Arts. 25 a 30.

⁷⁷ Arts. 31 a 41.

⁷⁸ Art. 6 ADRIP: “Los pueblos indígenas tienen derechos colectivos indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este sentido, los Estados reconocen y respetan, el derecho de los pueblos indígenas a su actuar colectivo; a sus sistemas o instituciones jurídicos, sociales, políticos y económicos; a sus propias culturas; a profesar y practicar sus creencias espirituales; a usar sus propias lenguas e idiomas; y a sus

explícitamente a la espiritualidad indígena, reconociendo, como derecho colectivo indispensable para “su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”, su derecho a profesar y practicar sus creencias espirituales. Es de notar el uso del verbo “profesar”, junto al de “practicar”, que reafirma la legitimidad de los sistemas de creencias indígenas en cuanto expresión de su más profunda religiosidad, intrínsecamente vinculada al resto de esferas de sus vidas.

Esta línea sigue el apartado tercero del artículo 13,⁷⁹ que proclama el derecho de estos pueblos al reconocimiento y respeto de “todas sus formas de vida, cosmovisiones, espiritualidad, usos y costumbres, normas y tradiciones, formas de organización social, económica y política, formas de transmisión del conocimiento, instituciones, prácticas, creencias, valores, indumentaria y lenguas, reconociendo su interrelación”. La claridad y contundencia con que se efectúa este reconocimiento de derechos es fundamental para avanzar en la aceptación de todos estos aspectos de las identidades culturales indígenas cuyo grado de interrelación es tal que no pueden tan siquiera ser diferenciados, al conformar un modo de entender la vida único e indivisible. Es por ello por lo que se reputa de sumamente pertinente la inclusión de esta previsión, así como de las que a continuación se introducirán, en la sección relativa a la identidad cultural indígena, por cuanto la trascendencia de la espiritualidad indígena en su propia identidad cultural es de tal envergadura que no puede concebirse una sin la otra.

La protección de la espiritualidad indígena alcanza su máximo exponente en el artículo 16, que recibe ese mismo título. Proclama el derecho de estos pueblos a “ejercer libremente su propia espiritualidad y creencias y, en virtud de ello, a practicar, desarrollar, transmitir y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias [...]”. Si bien se comentaba, a propósito de la UNDRIP, que su artículo 12 representa la piedra de toque de los derechos religiosos indígenas, este precepto de la Declaración Americana no solo sigue el camino por él iniciado, sino que va un paso más allá, para consagrar como derecho autónomo el ejercicio libre de la espiritualidad indígena. Esta configuración jurídica no hace más que corroborar

tierras, territorios y recursos. Los Estados promoverán con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas la coexistencia armónica de los derechos y sistemas de los grupos poblacionales y culturas”.

⁷⁹ También su apartado segundo debe destacarse, por cuanto impone sobre los Estados la obligación de reparar, mediante mecanismos eficaces, los “bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.

que, en efecto, las creencias religiosas indígenas deben ser respetadas en su plenitud en cuanto centro neurálgico de sus cosmovisiones que otorga sentido a sus vidas.

Continúa su apartado segundo prohibiendo que ningún pueblo o persona indígena pueda ser sujeto a cualquier tipo de medida coercitiva que limite su derecho a ejercer libremente su espiritualidad y creencias indígenas. Lo dispuesto en estas previsiones se refuerza a través del apartado tercero, que reconoce el derecho de estos pueblos a “preservar, proteger y acceder a sus sitios sagrados, incluidos sus lugares de sepultura, a usar y controlar sus reliquias y objetos sagrados y a recuperar sus restos humanos”, sin el cual todo lo anterior quedaría en un mero reconocimiento programático sin una esfera real de realización. Por último, se alienta a los Estados a que, junto con los pueblos indígenas, adopten medidas eficaces para la promoción del respeto a la espiritualidad y creencias indígenas y para la protección de la integridad de sus símbolos, prácticas, ceremonias, expresiones y formas espirituales.

Por otra parte, las niñas y niños indígenas aparecen como sujetos necesitados de una mayor protección y, en consecuencia, su interés superior, en asuntos relativos a la custodia, adopción o ruptura del vínculo familiar, vendrá condicionado, entre otros, por su derecho a disfrutar de su propia cultura, a profesar y a practicar su propia religión y a hablar su propia lengua.⁸⁰ Cierra esta sección el artículo 19, que vincula la protección del medioambiente sano con el pleno goce del derecho a la vida, a la espiritualidad, cosmovisión y bienestar colectivo de estos pueblos, lo que, como ya se ha indicado, se abordará en el capítulo quinto de la presente obra.⁸¹ El artículo 20,⁸² ya en la sección cuarta, consagra los derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y de pensamiento, señalando que los pueblos indígenas tienen derecho a reunirse en sus sitios y espacios sagrados y ceremoniales, para lo que deberán gozar

⁸⁰ Art. 17.2 ADRIP.

⁸¹ De interés, *vid.* A. GOURITIN y A. AGUILAR, “La adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un análisis crítico desde el punto de vista de los derechos ambientales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 291-327. Ante la falta de reconocimiento en la Declaración del valor intrínseco de los elementos del medioambiente, las autoras proponen vincularlo con la protección de la espiritualidad o cosmovisión indígenas para que, así, el Sistema Interamericano lo pueda reconocer (p. 321).

⁸² Art. 20.3 ADRIP: “Los pueblos indígenas, en particular aquellos que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a transitar, mantener, desarrollar contactos, relaciones y cooperación directa, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus miembros y con otros pueblos”.

del libre acceso y uso de los mismos. Además, reproduce en su apartado tercero lo dispuesto en los instrumentos ya analizados en lo referente a los pueblos indígenas divididos por fronteras. También el artículo 22⁸³ reproduce lo dispuesto en el artículo 34 de la UNDRIP, al regular el Derecho y la jurisdicción indígena.

Los derechos territoriales indígenas encuentran su regulación en la sección quinta y, así, el artículo 25 comienza por reconocer el derecho de los pueblos indígenas a “mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras”. Sin embargo, a diferencia de los textos anteriores, en los que se tiende a vincular la espiritualidad indígena con sus derechos sobre los territorios, esta es la única mención que se encuentra en las disposiciones sobre estos derechos. De este modo, la espiritualidad indígena está dotada de mayor autonomía en la Declaración Americana, que la aborda con mayor profundidad en la sección dedicada a su identidad cultural. Y ello sin dejar de resaltar la especial relación espiritual que une a estos pueblos con sus territorios en la sección correspondiente a estos últimos. También en esta sección, las manifestaciones culturales y espirituales aparecen expresamente reconocidas como “conocimientos y expresiones culturales tradicionales”, objeto de protección en calidad de propiedad intelectual colectiva.⁸⁴ Por último, el artículo 29 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades conforme a su propia cosmovisión. Al respecto, el apartado quinto reconoce su derecho a “medidas eficaces para mitigar los impactos adversos ecológicos, económicos, sociales, culturales o espirituales por la ejecución de proyectos de desarrollo” en sus territorios.

Para finalizar, el artículo 31 estipula, como provisión general, que los Estados deben garantizar el “pleno goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales de los pueblos indígenas, así como su derecho a mantener su identidad cultural, espiritual y tradición religiosa, cosmovisión, valores y a la protección de sus lugares sagrados y de culto y de todos los derechos humanos contenidos en la presente Declaración”. La articulación de

⁸³ Art. 22.1 ADRIP: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

⁸⁴ Artículo. 28.2 ADRIP.

esta obligación impuesta a los Estados, como aspecto general a tomar en cuenta en la aplicación de todas las disposiciones de la Declaración, enfatiza, de nuevo, la singular trascendencia de todos estos factores en la existencia misma de estos pueblos, cuyo respeto y preservación debe guiar cualquier acción que aquellos pretendan emprender capaz de afectarlos.

2. Regulación transversal aplicable a la cuestión indígena

Los instrumentos jurídicos cuyo estudio a continuación se aborda no regulan con carácter específico los derechos de los pueblos indígenas. Muchos ni tan siquiera los mencionan de modo expreso. Sin embargo, ello no obsta a que les resulten igualmente de aplicación en caso de quedar sujetos a las situaciones, o de reunir las condiciones, que en ellos se especifica. En consecuencia, se procede a exponer una serie de instrumentos que, por su relevancia, se consideran especialmente pertinentes para la regulación de la cuestión indígena.

2.1 Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas

La preocupación de la comunidad internacional por los derechos de las minorías ya se evidenció en las primeras negociaciones sobre la redacción de la Declaración Universal, en las que se solicitó la inclusión de previsiones al respecto, no solo en este instrumento, sino también en los posteriores Pactos Internacionales. Pese a que se desestimaron tales solicitudes en base a la concepción individualista de los derechos humanos imperante, se admitió la trascendencia del asunto, lo que impulsó la creación, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos, de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, encargada, *inter alia*, de hacer recomendaciones a la Comisión acerca de estos temas.⁸⁵

Como se ha indicado, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos representa la única referencia a minorías en los textos que conforman la Carta

⁸⁵ R. STAVENHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas...”, op. cit., p. 8. A partir de 1999, la Subcomisión pasó a llamarse Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos celebró su última sesión el 27 de marzo de 2006, siendo relevada por el actual Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Internacional de Derechos Humanos. Su restringido alcance motivó la posterior aprobación de la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (Declaración sobre las minorías, en lo sucesivo),⁸⁶ a la cual podrán recurrir aquellos pueblos indígenas que, a su vez, constituyan una minoría étnica, religiosa o lingüística.⁸⁷ La relación y diferencias entre los derechos de ambos grupos humanos fueron objeto de estudio por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, a la vista de que la distinción entre ellos podía resultar en ocasiones incierta.⁸⁸ A pesar de que muchas han sido las definiciones doctrinales que se han aportado sobre los conceptos de minorías y pueblos indígenas, ninguna ha sido universalmente aceptada con carácter oficial.⁸⁹ Respecto a las minorías, el Relator Especial de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Francesco Capotorti, las definió como “un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”.⁹⁰

⁸⁶ Aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992 (A/RES/47/135). En general, *vid.* U. CARUSO y R. HOFMANN (eds.), *The United Nations Declaration on Minorities. An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary*, Brill, Leiden, 2015; J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Las Naciones Unidas y la Protección de las Minorías Religiosas*, Tirant lo Blanch, València, 2004; F.M. MARIÑO MENÉNDEZ *et al.*, *La protección internacional de las minorías*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

⁸⁷ La “férrea oposición” ejercida por los pueblos indígenas a que se les considere, con carácter general, minorías y se les equipare a ellas ha desempeñado un papel importante en el reconocimiento de sus derechos en calidad de pueblos (*vid.* S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 50).

⁸⁸ Al respecto, *vid.* Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Documento de Trabajo sobre la relación y las diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y los derechos de los pueblos indígenas, de 10 de julio de 2000 (E/CN.4/Sub.2/2000/10).

⁸⁹ Para una descripción detallada, véase U. BARTEN, “What’s in a name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations”, *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 14, núm. 1, 2015, pp. 1-25.

⁹⁰ *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, por Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 1979 (E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1), párr. 568. Las principales críticas que esta definición ha recibido se han centrado en el criterio de la nacionalidad que incluye. A pesar de ello, el requisito de la posición no dominante de la minoría sigue teniendo relevancia (OACNUDH, *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2010, p. 3). *Vid.* las interesantes reflexiones de SOUTO sobre las minorías religiosas en: J.A. SOUTO PAZ, “Relevancia jurídica de las minorías religiosas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, 1998, pp. 118-140.

Al comparar esta definición con las aportadas sobre los pueblos indígenas,⁹¹ se observa que su asentamiento originario en el territorio que habitan, es decir, su aboriginalidad, así como el aprovechamiento de la tierra y recursos naturales que forma parte inherente de su identidad cultural, aparecen como elementos distintivos de estos pueblos que sirven para distinguirlos de las minorías.⁹² Sin embargo, las diferencias entre ellos no son solo conceptuales, sino que también se proyectan sobre el modo en que se enuncian sus derechos, lo que puede apreciarse en el propio título de las dos Declaraciones de las Naciones Unidas que los protegen. Así, mientras que la Declaración sobre las minorías tiene un enfoque eminentemente individual, la UNDRIP aborda la protección de los derechos de los pueblos indígenas en cuanto pueblos y, por tanto, se plantean en su vertiente colectiva.⁹³ En esta línea, en el Documento de Trabajo presentado a la Subcomisión, Erica-Irene Daes, tras identificar los factores que, por lo general, caracterizan a ambos grupos, se decantó por resaltar el derecho a la libre determinación como la principal distinción jurídica entre los derechos de las minorías y los de los pueblos indígenas,⁹⁴ por cuanto la aspiración de los pueblos indígenas al autogobierno no suele encontrar su correspondencia en el caso de las minorías.

Si bien sus problemas especiales no se abordan debidamente en la Declaración sobre las minorías,⁹⁵ los pueblos indígenas tienen pleno derecho, en la medida en que también

⁹¹ Los elementos básicos que caracterizan a los pueblos indígenas, así como las diversas definiciones aportadas en el derecho internacional, ya fueron expuestos en el capítulo primero, por lo que cabe remitirse a ellos (*vid.* pp. 55-61).

⁹² Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Documento de Trabajo sobre la relación y las diferencias..., *op. cit.*, párr. 24. En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos en su Observación General al artículo 27 del PIDCP, que señala que, en el caso de comunidades indígenas que constituyen una minoría, el disfrute de los derechos previstos en este precepto puede guardar relación con formas de vida íntimamente vinculadas con el territorio y el uso de recursos naturales (Observación General núm. 23, párr. 3.2).

⁹³ U. BARTEN, "What's in a name? Peoples, Minorities...", *op. cit.*, p. 11. Vid., también, J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, "Las minorías en el Derecho Internacional", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 16, 2019, pp. 243-257.

⁹⁴ Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Documento de Trabajo sobre la relación y las diferencias..., *op. cit.*, párr. 43. En este sentido, J. CASTELLINO, "The Protection of Minorities and Indigenous Peoples in International Law: A Comparative Temporal Analysis", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 17, 2010, p. 396; M.J. ANDRADE, "Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos", *Revista Campos en Ciencias Sociales*, vol. 6, núm. 2, p. 14.

⁹⁵ Comentario del Grupo de Trabajo sobre las Minorías acerca de la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 4 de abril de 2005 (E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2), párr. 16.

tengan la condición de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, a reclamar el reconocimiento de sus derechos asimismo por esta vía, lo que amplía aún más el abanico de posibilidades de que estos pueblos disponen para hacer efectivas sus reivindicaciones. No ocurriría lo mismo en sentido inverso, de manera que los instrumentos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas no resultan aplicables a aquellas minorías que no tengan a su vez la consideración de indígenas. Por ese motivo, la Comisión de Expertos de la OIT se ha esmerado en subrayar que, con independencia de su reconocimiento jurídico en la legislación nacional, todos los pueblos que cumplan con los criterios de definición contenidos en el Convenio deben disfrutar de los derechos en él reconocidos,⁹⁶ pues, de lo contrario, se les estaría limitando el acceso a los mecanismos reforzados de protección de que los pueblos indígenas gozan.⁹⁷

2.2 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

Los antecedentes de esta Convención se remontan a 1962, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó al Consejo Económico y Social que encargara a la Comisión de Derechos Humanos la redacción de un proyecto de Declaración y otro de Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.⁹⁸ La Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías centró sus esfuerzos, en primer

⁹⁶ Informe de la Comisión de Expertos..., op. cit., p. 665.

⁹⁷ El caso que mayor consternación internacional está provocando en los tiempos que corren es el de los Rohingya, un pueblo indígena que reside en el estado de Rakhine, Myanmar, pero que, sin embargo, no ha sido reconocido como tal por el Gobierno, que en su lista oficial de más de 100 “nacionalidades étnicas” los excluye deliberadamente. Los Rohingya conforman una minoría musulmana dentro de un Estado preeminentemente budista y, según Naciones Unidas, se trata de una de las minorías más perseguidas del planeta. A partir de octubre de 2016, se produjo una escalada de violaciones de derechos humanos en Rakhine, que se acrecentó aún más en agosto de 2017, tras un ataque militar que provocó que casi un millón de Rohingya huyeran hacia Bangladesh, donde desde entonces viven en un asentamiento temporal. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha calificado la situación como un “ejemplo de libro de limpieza étnica”. A pesar de que *a priori* esta persecución parece tener raíces religiosas, se está empezando a considerar que en realidad se trata de un acaparamiento de tierras por motivos económicos y geopolíticos. Para información detallada, *vid.* V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Persecución de la minoría étnica Rohingya en Birmania/Myanmar: otra perspectiva”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 6, 2017, pp. 1-12; V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., pp. 67-72; M.R. DUNFORD, “Indigeneity, Ethnopolitics, and *Taingyintha*: Myanmar and the Global Indigenous Peoples’ Movement”, *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 50, núm. 1, pp. 51-67; Consejo de Derechos Humanos, *Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, de 17 de septiembre de 2018 (A/HRC/39/CRP.2); International Crisis Group, *Myanmar: A New Muslim Insurgency in Rakhine State*, Informe de Asia núm. 283, de 15 de diciembre de 2016.

⁹⁸ Resolución de la Asamblea General 1780 (XVII), de 7 de diciembre de 1962.

lugar, en la redacción de la Declaración, cuyo proyecto fue adoptado por la Asamblea General en 1963.⁹⁹ El mismo día en que se aprobó, la Asamblea General requirió otorgar una absoluta prioridad a la preparación de la Convención,¹⁰⁰ que ineludiblemente debería seguir el camino iniciado por la Declaración. Un año más tarde, la Subcomisión presentó el proyecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, ICERD), que fue finalmente adoptada en 1965.¹⁰¹

La Convención consta de un Preámbulo y 25 artículos, que se hallan divididos en tres partes. La primera de ellas define el concepto de “discriminación racial” y enuncia las obligaciones de los Estados partes;¹⁰² la segunda regula la puesta en práctica de las medidas de aplicación;¹⁰³ y la tercera comprende las cláusulas finales.¹⁰⁴ Su artículo 8 prevé la constitución de un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD en lo sucesivo),¹⁰⁵ compuesto por dieciocho expertos de “gran prestigio moral y reconocida imparcialidad”, que va a controlar la implementación de la Convención por los Estados partes. El Comité ha enfatizado en numerosas ocasiones que cualquier tipo de discriminación ejercida contra pueblos indígenas está amparada por las disposiciones de la Convención y que deben emprenderse todas las acciones necesarias para combatir y eliminar ese tipo de discriminación.¹⁰⁶ Además, ha hecho especial hincapié en los derechos de estos pueblos a

⁹⁹ Resolución de la Asamblea General 1904 (XVIII), de 20 de noviembre de 1963.

¹⁰⁰ Resolución de la Asamblea General 1906 (XVIII), de 20 de noviembre de 1963.

¹⁰¹ Resolución de la Asamblea General 2106 (XX), de 21 de diciembre de 1965. La Convención entró en vigor el 4 de enero de 1969 y, a fecha de hoy, ha sido ratificada por 180 Estados. Al respecto, véase P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

¹⁰² Arts. 1 a 7.

¹⁰³ Arts. 8 a 16.

¹⁰⁴ Arts. 17 a 25. *Vid.* N. LERNER, *Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002, p. 99.

¹⁰⁵ Visite <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx> (último acceso 15 de mayo de 2019).

¹⁰⁶ Recomendación General núm. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por el CERD en el 51º período de sesiones, de 18 de agosto de 1997 (A/52/18), párr. 1. La preocupación del Comité por los derechos de estos pueblos ha quedado evidenciada en sus informes anuales, en los que, al controlar la implementación de la Convención en los distintos países, se detiene, en particular, en las vulneraciones de los derechos de estos pueblos. A modo de ejemplo, *vid.* los Informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial A/59/18, de 2004; A/61/18, de 2006; A/67/18, de 2012. *Vid.*, también, D. SHIRANE, *La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*, Movimiento Internacional contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR), Oficina de Ginebra, 2011.

poseer, explotar, controlar y usar sus tierras, territorios y recursos comunales, que deben ser reconocidos y protegidos por los Estados partes.¹⁰⁷

En virtud del artículo 1 de la Convención, por “discriminación racial” debe entenderse “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. Al respecto, el CERD ha subrayado, en su Observación General núm. 24, que este precepto se refiere a todas las personas de distintas razas, grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas.¹⁰⁸ En esta misma Observación, el Comité alude a las dificultades agravadas que sufren aquellos pueblos que no han obtenido el reconocimiento estatal sobre su condición de indígenas, lo que genera situaciones discriminatorias entre grupos que, compartiendo las mismas características, reciben un trato distinto.¹⁰⁹

Por todo lo anterior, resulta patente que la ICERD constituye también un instrumento jurídico cuya aplicación pueden exigir los pueblos indígenas que se vean sometidos a situaciones discriminatorias por motivo de su origen étnico. La principal diferencia existente entre la ICERD y la Declaración sobre las minorías radica en el carácter vinculante de la primera frente a la consideración de norma moral de obligado cumplimiento de la segunda, lo que no obsta para que pueda ser considerada un principio general al que los Estados deberán acatarse en las relaciones que establezcan con las minorías presentes en sus territorios.

¹⁰⁷ Recomendación General núm. 23, op. cit., párr. 5.

¹⁰⁸ Recomendación General núm. 24 relativa al artículo 1 de la Convención, aprobada por el CERD en el 55º período de sesiones, de 27 de agosto de 1999 (A/54/18), párr. 1. De interés, *vid.* P. THORBERRY, “Integrating the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples into CERD Practice”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN...*, op. cit., pp. 61-91.

¹⁰⁹ Recomendación General núm. 24, op. cit., párr. 3.

2.3 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Tras más de treinta años de trabajo en el seno de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer,¹¹⁰ la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW) el 18 de diciembre de 1979.¹¹¹ Se trata del único tratado internacional que aborda específica e integralmente los derechos de las mujeres.¹¹² Sin embargo, su texto no contiene ninguna referencia explícita a las mujeres indígenas.¹¹³ Tampoco el Comité encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención había prestado especial atención a las preocupaciones específicas de las mujeres indígenas hasta la adopción de la UNDRIP; momento en el que sus reivindicaciones empezaron a ocupar un papel más prominente en las conversaciones entabladas entre el Comité y los Estados partes.¹¹⁴ Y es que la perspectiva de género cobra una relevancia singular en el caso de las mujeres indígenas, quienes tienden a padecer una doble situación de discriminación por ser indígenas y, además, mujeres.¹¹⁵ Así,

¹¹⁰ Vid. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (último acceso 15 de mayo de 2019). En general, véase M.A. FREEMAN, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

¹¹¹ Resolución de la Asamblea General de 22 de enero de 1980 (A/RES/34/180). Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y, en la actualidad, se considera que es uno de los instrumentos más ratificados del mundo, con 189 ratificaciones.

¹¹² H. TUGENDHAT y E. DICTAAN-BANG-OA, *Realizing Indigenous Women's Rights: A Handbook on the CEDAW*, Tebtebba Foundation, 2013, p. 38. Si bien el CERD, en su Recomendación General núm. 25 aprobada en su 56º período de sesiones (de 24 de marzo de 2000 [A/55/18]) abordó las dimensiones de la discriminación racial basadas en el género, la CEDAW sigue siendo el único tratado que regula expresamente los derechos de las mujeres (*ibid.*).

¹¹³ H. TUGENDHAT y E. DICTAAN-BANG-OA, *Realizing Indigenous Women's...*, op. cit., p. 42.

¹¹⁴ E.R. KAMBEL, *A Guide to Indigenous Women's Rights under the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Forest Peoples Programme, 2012, p. 3. En 2015, la Alianza de Mujeres Indígenas para la CEDAW lanzó una campaña, respaldada por el Women's Human Rights Education Institute, para que el Comité de la CEDAW adoptase una nueva Observación General sobre las mujeres indígenas. Pese a que todavía no se ha conseguido tal resultado, el Comité emitió el 7 de marzo de 2016 su Recomendación General núm. 34 sobre los derechos de las mujeres rurales (CEDAW/C/GC/34), en que se refiere continuamente a la discriminación que sufren las mujeres indígenas. Vid. <https://www.escri-net.org/news/2015/indigenous-womens-alliance-cedaw-call-cedaw-committee-adopt-new-general-recommendation> (último acceso 15 de mayo de 2019).

¹¹⁵ Así se reconoció en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (párr. 32) aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (15 de septiembre de 1995). Se considera el plan más progresista para la promoción de los derechos de la mujer que, además, sienta las bases de las reivindicaciones de las mujeres indígenas como indígenas y como mujeres.

Accesible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf> (último acceso 16 de mayo de 2019). De interés, vid. H.P. RANDRIA ARSON *et al.*, *Women, Land and Corruption*, Transparency International, 2018. Igualmente, en fechas recientes, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos ha dado a conocer un informe acerca de las dimensiones de género de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, en el que ha enfatizado los derechos específicos de las mujeres indígenas en caso de

las mujeres sufren no solo violaciones de derechos humanos tales como el acaparamiento de sus territorios, el limitado acceso a la educación y a los sistemas sanitarios, o los asesinatos y la violencia sistemática que acecha la supervivencia de sus comunidades,¹¹⁶ sino que además han de enfrentarse a violaciones de derechos humanos directamente relacionadas con su condición de mujeres, como pueden ser las agresiones sexuales o las esterilizaciones forzadas.¹¹⁷

Las mujeres indígenas han estado sujetas, y siguen estándolo, a condiciones de pobreza extrema, trata de seres humanos,¹¹⁸ analfabetismo, falta de acceso a tierras ancestrales, condiciones sanitarias pobres o inexistentes e, incluso, a violencia tanto en la esfera pública como privada, todo lo cual genera un impacto severo en su integridad personal y en su vida cultural y espiritual.¹¹⁹ Esta violencia puede llegar a exacerbarse cuando los pueblos indígenas se ven inmersos en un conflicto, en cuyo caso las mujeres suelen convertirse en objeto de agresiones por motivos políticos.¹²⁰ Esta situación de discriminación puede venir tanto de fuera de las comunidades como de dentro de ellas, y ello a pesar del

verse afectadas por actividades empresariales (Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 41ª sesión, de 23 de mayo de 2019 [A/HRC/41/43], principio 12).

¹¹⁶ Al respecto, véase el extenso comentario sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, núm. 1, 2019, pp. 109-130. Este artículo analiza una serie de casos en que la Corte examinó la vulneración del derecho a la vida de los pueblos indígenas afectados por acaparamientos de territorios a manos de empresas, con el objetivo de determinar las pautas que sigue la Corte a la hora de declarar la responsabilidad de los Estados por no proporcionar las adecuadas medidas de prevención y protección que garanticen la seguridad de los miembros de las comunidades indígenas.

¹¹⁷ E.R. KAMBEL, *A Guide to Indigenous Women’s Rights under the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Forest Peoples Programme, 2012, p. 7. Cfr. M.D. NÚÑEZ ÁVILA, “La pobreza y la etnia desde una perspectiva de género en la realidad de las mujeres indígenas”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 25, 2018, pp. 1-18.

¹¹⁸ Vid. M. OELZ y R.K. DHIR, *Indigenous Peoples in the World of Work. Snapshots from Asia*, Organización Internacional del Trabajo, 2015; D. VINDING y E.R. KAMBEL, *Indigenous Women Workers. With Cases Studies from Bangladesh, Nepal and the Americas*, Oficina Internacional del Trabajo, Documento de Trabajo 1/2012; Oficina Internacional del Trabajo, *Estudio sobre la situación laboral de las mujeres indígenas en el Perú*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2015.

¹¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.44/17, 2017, p. 9. Al respecto, véase S. MARCOS, *La espiritualidad indígena y las mujeres organizadas*, Planetaria, 2002.

¹²⁰ CIDH, *Mujeres indígenas y sus derechos humanos...*, op. cit., p. 64. Véase, también, <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/areas-de-trabajo/las-mujeres-indigenas-y-el-sistema-de-la-onu.html> (último acceso 16 de mayo de 2019).

papel crucial que tienen y de las enormes contribuciones que hacen en favor de la vida cultural, social y económica de aquellas.¹²¹

Sin embargo, todo lo anterior no obsta a que el empoderamiento femenino sea una realidad cada vez más frecuente entre las comunidades indígenas.¹²² Muchas mujeres indígenas han adquirido conciencia de cómo las relaciones de poder forman parte de su día a día y han decidido oponerse a ellas y estar al frente en la lucha por sus derechos humanos.¹²³ En el ámbito de las Naciones Unidas,¹²⁴ desde 1982, un gran número de mujeres participa en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas con cada vez más fuerza. Desde sus primeras sesiones, el Foro ha prestado especial atención a las mujeres indígenas,¹²⁵ adoptando más de 150 Recomendaciones que directamente abordan su situación.¹²⁶ Por su parte, el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) preparó un Informe cuyo objetivo era “identificar los avances efectuados en la implementación de las recomendaciones emitidas por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas relativas a las mujeres indígenas”.¹²⁷ En los últimos 15 años, el FIMI ha experimentado un gran crecimiento como

¹²¹ Oficina Internacional del Trabajo, *Los pueblos indígenas y el cambio climático: de víctimas a agentes de cambio por medio del trabajo decente*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2017, p. 16.

¹²² Así se demostró en las ediciones VIII y IX del Encuentro Multidisciplinar sobre Pueblos Indígenas (EMPI) celebradas en las ciudades de Bilbao y Middelburg (Países Bajos), en 2017 y 2018 respectivamente, en las que tuve el honor de poder participar. En ellas, pude escuchar de primera mano los testimonios de numerosas lideresas indígenas que habían viajado hasta la Universidad de Deusto, en Bilbao, para participar en el Programa de Formación en Derechos Humanos para Pueblos Indígenas, que se viene desarrollando desde el año 2000 como resultado de la colaboración entre la OACNUDH y el Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto, con el apoyo de la Agencia Vasca de Cooperación. Para más información, visite: <https://www.deusto.es/cs/Satellite/deusto/es/masteres/estudios-masteres/formacion-en-ddhh--a-lideres-indigenas-de-america-latina/programa>; <https://redempi.wordpress.com/>.

¹²³ En el panorama latinoamericano, esta lucha se ve encarnada en la figura del Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama, quienes se autodefinen como mujeres defensoras de derechos humanos, ambientales, de género y de la Pachamama, la Madre Tierra (visite: <https://defensoraspachamama.blogspot.com/>).

¹²⁴ Al respecto, *vid.* el Estudio presentado por UNICEF, ONU Mujeres, Fondo de Población de las Naciones Unidas, la OIT y la Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, *Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women* (2013).

¹²⁵ E.R. KAMBEL, *A Guide to Indigenous Women's...*, op. cit., p. 9. A modo de ejemplo, las mujeres indígenas fueron el tema central de la tercera sesión de este Foro, que tuvo lugar en 2004. Tras ella, se impulsó la creación de un Grupo de Trabajo sobre mujeres indígenas. Visite: <https://www.un.org/womenwatch/ianwge/taskforces/tfIndigenousWomen2005.htm> (último acceso 16 de mayo de 2019).

¹²⁶ Estas recomendaciones abarcan un amplio elenco de cuestiones, entre las que se incluyen la educación, cultura, sanidad, derechos humanos y el medioambiente (<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/areas-de-trabajo/las-mujeres-indigenas-y-el-sistema-de-la-onu/mujeres-indigenas-y-el-foro-permanente.html> [último acceso 15 de mayo de 2019]).

¹²⁷ Informe presentado por el FIMI, *Análisis y seguimiento de las recomendaciones sobre mujeres indígenas del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas*, en el 8º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 18-29 de mayo de 2009 (E/C.19/2009/CRP.15). Su misión es

institución facilitadora en contextos de diálogo y consenso, al tiempo que se han incrementado sus alianzas con las Naciones Unidas.

2.4 Otros

Los instrumentos internacionales que los pueblos indígenas pueden invocar ante la violación de sus derechos humanos no se agotan con los anteriormente citados, por lo que se procede, a continuación, a citar otros textos también aplicables a la cuestión indígena, si bien sin ánimo exhaustivo. El primero de ellos es la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio,¹²⁸ aprobada, al igual que la DUDH, en 1948, como consecuencia de las atrocidades cometidas por la Alemania nazi. Por genocidio se entiende cualquier acto perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.¹²⁹ Pese a que algunas organizaciones indígenas, considerándose víctimas de actos de genocidio,¹³⁰ han recurrido a la Convención, han sido más frecuentes sus reivindicaciones en calidad de víctimas de genocidio cultural o etnocidio, al interpretar este como la destrucción cultural de un pueblo. No obstante, la ONU no se ha pronunciado acerca de la validez de esta interpretación, ni tampoco ha tomado en consideración sus denuncias.¹³¹

“reunir a mujeres indígenas activistas, líderes y promotoras de derechos humanos de diversas partes del mundo para articular sus agendas, fortalecer la unidad, desarrollar capacidades de liderazgo y defensa, incrementar su participación en los procesos de toma de decisión a nivel internacional y avanzar en los derechos humanos de las mujeres” (*ibid.*). Para más información, visite <http://www.fimi-iiwf.org> (último acceso 15 de mayo de 2019).

¹²⁸ Resolución de la Asamblea General 260 (III), de 9 de diciembre de 1948. En vigor desde el 12 de enero de 1951.

¹²⁹ Entre los actos que específicamente enumera la Convención en su art. 2, se encuentran los siguientes: “a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

¹³⁰ La prohibición de los actos de genocidio es uno de los derechos enunciados en la UNDRIP. En concreto, su art. 7.2 dispone que: “Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo”.

¹³¹ R. STAVENHAGEN, “Los derechos de los pueblos indígenas...”, *op. cit.*, p. 4. Al respecto, ANDRADE señala que, pese a que la Convención no se refiere explícitamente al genocidio cultural, la asimilación cultural de las minorías puede conllevar al mismo resultado que su destrucción física, al implicar la muerte de su cultura (M.J. ANDRADE, “Pueblos indígenas y minorías nacionales...”, *op. cit.*, p. 20). Acerca de las conexiones entre el genocidio, el etnocidio y el “ecocidio”, *vid.* M. CROOK, D. SHORT y N. SOUTH, “Ecocide, Genocide, Capitalism and Colonialism: Consequences for Indigenous Peoples and glocal ecosystems environments”, *Theoretical Criminology*, vol. 22, núm. 3, 2018, pp. 298-317.

En otro orden de cosas, merecer ser resaltada la Convención sobre los Derechos del Niño,¹³² que en su artículo 30 contiene una mención expresa a los niños de origen indígena, a quienes les corresponde el derecho, “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”. Lo mismo es predicable de cualesquiera minorías étnicas, religiosas o lingüísticas integradas en un Estado, el cual no podrá negarles este derecho. Por su parte, también resulta destacable el Convenio sobre la Diversidad Biológica,¹³³ cuyo artículo 8(j) protege “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales”, y que será analizado detenidamente en el capítulo quinto de la presente investigación.

En fechas recientes, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado la Declaración sobre los derechos de los campesinos,¹³⁴ que resulta directamente aplicable a los pueblos indígenas a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.3.¹³⁵ Pese a que su adopción pasó relativamente desapercibida, se considera que se trata de un hito histórico.¹³⁶ Su Preámbulo reafirma la UNDRIP, así como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo,¹³⁷ proclamando que “el derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, para contribuir a ese desarrollo y para disfrutar de él”. Asimismo, reconoce la especial relación e interacción con la tierra, el agua y la naturaleza que los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales poseen, a las que se encuentran vinculados y de las que dependen para su subsistencia.

¹³² Resolución de la Asamblea General 44/25, de 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

¹³³ Adoptado en Río de Janeiro el 5 junio de 1992, entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

¹³⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales. Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2018 (A/RES/73/165).

¹³⁵ Art. 1.3 Declaración sobre derechos de los campesinos: “La presente declaración se aplica también a los pueblos indígenas a las comunidades locales que trabajan la tierra, a las comunidades trashumantes, nómadas y seminómadas y a las personas sin tierra que realizan tales actividades”.

¹³⁶ Al respecto, véase C. HUBERT, “Adoption par l’Assemblée générale de la Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant en zones rurales”, *La Revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2019, <https://journals.openedition.org/revdh/6469> - text (último acceso 16 de mayo de 2019).

¹³⁷ Resolución de la Asamblea General 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

Este subapartado no puede darse por finalizado sin traer a colación el Proyecto 0 del Tratado Vinculante sobre Derechos Humanos y Empresas.¹³⁸ El comienzo de las negociaciones sobre cómo poder controlar las actividades de las empresas multinacionales se sitúa en la década de los setenta,¹³⁹ cuando Naciones Unidas decidió emprender la elaboración de un código de conducta internacional de obligado cumplimiento. Los esfuerzos en este sentido se vieron continuamente entorpecidos por la presión ejercida por las grandes potencias¹⁴⁰ y, finalmente, en lugar de un texto jurídicamente vinculante, esta labor culminó con la aprobación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, de carácter voluntario.¹⁴¹ No fue hasta 2014 cuando el Consejo de Derechos Humanos decidió establecer un grupo de trabajo intergubernamental de

¹³⁸ Legally Binding Instrument to Regulate, in *International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprise (Draft 0*, de 16 de julio de 2018). Accesible en: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> (último acceso 23 de mayo de 2019). De interés, *vid.* E. LÓPEZ-JACOISTE, “Hacia un futuro tratado internacional sobre las empresas y los derechos humanos”, en C.R. FERNÁNDEZ LIESA y C.M. DÍAZ BARRADO (dirs.), *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: paz, justicia e instituciones sólidas*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, núm. 9, 2018, pp. 61-74.

¹³⁹ O. MARTÍN-ORTEGA, “The UN Norms: A First Step to Universal Regulations of Transnational Corporations’ Responsibilities for Human Rights?”, *Dublin University Law Journal*, vol. 26, 2004, p. 306. La autora desarrolló un laborioso estudio acerca de la necesidad de que el derecho internacional otorgase una respuesta jurídica al problema de la responsabilidad de las empresas multinacionales por la violación de derechos humanos, cuyo fruto puede encontrarse en O. MARTÍN-ORTEGA, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch Internacional, Barcelona, 2008. Al respecto, véase, también, Ídem, “International Responses to Multinational Enterprises’ Lack of Accountability for Human Rights Abuses in the Context of Globalisation”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 7, 2006, pp. 469-483; Ídem, “Business and Human Rights in Conflict”, *Etichs & International Affairs*, vol. 22, núm. 3, 2008, pp. 273-283; Ídem, “Human Rights Due Diligence for Corporation: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, núm. 4, 2013, pp. 44-74; Ídem, “La diligencia debida de las empresas en materia de Derechos Humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”, en F.J. ZAMORA CABOT, J. GARCÍA CÍVICO y L. SALES PALLARÉS (eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Universidad de Alcalá, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 9, 2013, pp. 167-192. También de interés, puede verse: F.J. ZAMORA CABOT, J. GARCÍA CÍVICO y L. SALES PALLARÉS (eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, op. cit.; M.C. MARULLO y F.J. ZAMORA CABOT, *Empresas y derechos humanos: temas actuales*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018.

¹⁴⁰ G. MARTIJA, “Calma tensa en Ginebra: la Unión Europea y el control de las multinacionales” (10 de marzo de 2018), <https://www.elsaltodiario.com/multinacionales/tratado-vinculante-control-onu-derechos-humanos-ginebra> (último acceso 23 de mayo de 2019).

¹⁴¹ Consejo de Derechos Humanos, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, de 21 de marzo de 2011 (A/HRC/17/31). Al respecto, *vid.* F.J. ZAMORA CABOT, L. HECKENDORN URSCHELER y S. DE DYCKER (eds.), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights*, Private International Law Perspectives, Swiss Institute of Comparative Law, vol. 81, 2017. Sobre el potencial de los Principios Rectores como marco para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, véase J.D. OLIVA MARTÍNEZ y A. SÁNCHEZ LIZAMA, “Derechos de los pueblos indígenas: marcos de protección en la Agenda 2030 y en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos”, en C.R. FERNÁNDEZ LIESA y C.M. DÍAZ BARRADO (dirs.), *Objetivos de Desarrollo Sostenible...*, op. cit., pp. 317-331.

composición abierta para la elaboración de un instrumento jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos.¹⁴² El Proyecto 0 del Tratado se presentó en julio de 2018 y fue objeto de debate en la 4ª sesión del Grupo de Trabajo, celebrada en octubre del mismo año en Ginebra.¹⁴³ Pese a las numerosas críticas que este borrador está recibiendo,¹⁴⁴ es de resaltar que los pueblos indígenas aparecen específicamente mencionados hasta en dos ocasiones,¹⁴⁵ como grupos especialmente vulnerables ante las actividades empresariales proyectadas sobre sus territorios.

III. Reflejo del marco normativo internacional sobre ordenamientos internos seleccionados

Una vez estudiado el marco normativo internacional aplicable a la cuestión indígena, se procede ahora a examinar su plasmación efectiva en el ámbito interno de los Estados. Con este fin, se han seleccionado cuatro países con sistemas profundamente distintos en lo referente a la protección y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas que, no obstante, guardan una evidente conexión entre sí: su papel clave en la articulación internacional de los derechos de la Madre Tierra como consecuencia de la incorporación de

¹⁴² Resolución del Consejo de Derechos Humanos de 14 de julio de 2014 (A/HRC/RES/26/9). El Grupo de Trabajo ha celebrado hasta fecha de hoy cinco sesiones (julio de 2015, octubre de 2016, octubre de 2017, octubre de 2018 y noviembre de 2019). *Vid.*, también, A. GUAMÁN, “Del Documento de Elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del Proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, *Brazilian Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2, 2018, pp. 84-114; H. CANTÚ RIVERA, “Some Remarks on the Third Sessions of the Business and Human Rights Treaty Process and the ‘Zero Draft’”, *Brazilian Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2, 2018, pp. 24-40.

¹⁴³ Un Proyecto revisado, basado en lo debatido en las sesiones anteriores, fue presentado en la quinta sesión celebrada entre el 14 y el 18 de octubre de 2019. El Informe de esta última sesión, de 9 de enero de 2020 (A/HRC/43/55), puede consultarse en: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/other/A_HRC_43_55%20S.pdf (último acceso 12 de febrero de 2020).

¹⁴⁴ Al respecto, véase las diferentes opiniones de expertos en Business & Human Rights Resource Centre, “Experts reflect on the Zero Draft of the legally binding treaty on business and human rights” (en continua actualización), <https://www.business-humanrights.org/en/experts-reflect-on-the-zero-draft-of-the-legally-binding-treaty-on-business-and-human-rights> (último acceso 27 de diciembre de 2019).

¹⁴⁵ La primera de ellas se encuentra en el art. 9.2.g, que enumera, como medidas de diligencia debida, la realización de consultas con los grupos cuyos derechos humanos van a verse potencialmente afectados por actividades empresariales, tales como los pueblos indígenas, quienes son susceptibles de sufrir un “mayor riesgo” de violaciones de derechos humanos. Asimismo, el art. 15, al mencionar las provisiones finales encaminadas a la implementación del Tratado, dispone que los Estados partes deberán tomar en consideración los impactos específicos de las actividades empresariales y deberán otorgar una especial atención a aquellos grupos humanos que se enfrenten a este “mayor riesgo” de violaciones de derechos humanos, tales como los pueblos indígenas.

las cosmovisiones y espiritualidades indígenas en sus ordenamientos jurídicos, bien sea en sus propios textos constitucionales, o bien a través de leyes estatales o de resoluciones de sus órganos judiciales. Así, el análisis que a continuación se inicia tendrá como objetivo examinar tanto el estatus jurídico de que gozan los pueblos indígenas que habitan los países elegidos como la inserción de sus cosmovisiones en los ordenamientos internos, principalmente a través de la consagración de los derechos de la naturaleza en cuanto ente de relevancia espiritual.

Se dará comienzo a este estudio con América Latina, donde se considera que Ecuador y Bolivia, a través de sus reformas constitucionales más recientes, han abanderado la lucha internacional por el reconocimiento de los derechos de la naturaleza al incorporar las concepciones de los pueblos indígenas andinos que otorgan un valor espiritual sagrado a la Pacha Mama o Madre Tierra, al tiempo que han consolidado un amplio catálogo de derechos cuyos titulares son las naciones originarias que forman parte de sus estructuras plurinacionales. Sin perjuicio de que no son los únicos países de América Latina comprometidos con la promoción de los derechos de la naturaleza en consonancia con las cosmovisiones de sus pueblos indígenas,¹⁴⁶ se ha estimado conveniente su particular estudio por ser los pioneros a nivel mundial en consagrar los derechos de la Madre Tierra.

¹⁴⁶ En especial, debe destacarse el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional declaró la personalidad jurídica del Río Atrato, de cuyo buen estado depende la existencia física, cultural y espiritual de las comunidades indígenas que habitan su cuenca y afluentes (*vid.* T-622/16. Corte Constitucional reconoció al río Atrato (Chocó), su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos, [http://corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-622/16.-Corte-Constitucional-reconocio-al-rio-Atrato-\(Choco\),-su-cuenca-y-afluentes-como-una-entidad-sujeto-de-derechos.-7754](http://corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-622/16.-Corte-Constitucional-reconocio-al-rio-Atrato-(Choco),-su-cuenca-y-afluentes-como-una-entidad-sujeto-de-derechos.-7754); M. DEL CASTILLO y J. SULÉ ORTEGA, “Tres ríos en el mundo tienen derechos. Uno es este y ‘vive’ amenazado” [21 de abril de 2019], https://elpais.com/elpais/2019/03/25/planeta_futuro/1553542771_231121.html [último acceso 18 de octubre de 2019]). Dos años después, fue el Tribunal Supremo de este país el que reconoció a la Amazonía colombiana como sujeto de derechos, al tiempo que ordenó al Gobierno tomar medidas urgentes para proteger su ecosistema y frenar la deforestación (*vid.* A. MOLONEY, “The Colombian Amazon Now Has the Same Legal Rights as You” [10 de abril de 2018], <https://www.weforum.org/agenda/2018/04/colombias-top-court-orders-government-to-protect-amazon-forest-in-landmark-case>; E. GUDYNAS, “Colombia Reconoce los Derechos de la Naturaleza en su Amazonía” [6 de abril de 2018], <https://www.alainet.org/es/articulo/192087> [último acceso 18 de octubre de 2019]). Este tipo de resoluciones siguen emitiéndose en la actualidad por tribunales inferiores. En esta misma línea, el Juzgado núm. 1 de lo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva reconoció al Río Magdalena como sujeto de derechos (Semana Sostenible, “Fallo de tutela reconoce al río Magdalena como nuevo sujeto de derechos” [25 de octubre de 2019], <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/declaran-al-rio-magdalena-sujeto-de-derechos/47279> [último acceso 28 de octubre de 2019]). La otra cara de la moneda en el contexto latinoamericano viene representada por las políticas emprendidas por el Presidente de Brasil, Jair Bolsonaro, que han supuesto un claro retroceso en materia ambiental y de derechos de los pueblos indígenas, como más adelante se expondrá (*vid.* F. WATSON, “Bolsonaro: 100 días de guerra contra los pueblos indígenas” [14 de abril de 2019]),

Seguidamente, se abordará el estudio de otros ámbitos mundiales y, en particular, de la India y Nueva Zelanda, cuyos sistemas internos difieren en gran medida de los que gobiernan los dos primeros países estudiados. Así, frente a la ausencia total de reconocimiento oficial de la existencia de pueblos indígenas por parte del Gobierno indio, a pesar de que, en realidad, es el país que concentra un mayor número de población indígena de todo el mundo; Nueva Zelanda, por su parte, se erige como un referente en el establecimiento de relaciones institucionales con sus pueblos indígenas desde los primeros encuentros, lo que ha dado lugar a la progresiva inserción de la cosmovisión maorí en la legislación interna y que ha culminado, más recientemente, en la promulgación de Leyes que parten de su sistema de valores espirituales para consagrar los derechos legales de ciertos elementos de la naturaleza que consideran sagrados.¹⁴⁷ Todo lo anterior se estudiará, sucintamente, a continuación.

1. América Latina

América Latina representa, en la actualidad, la región del mundo en la que el marco normativo internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas ha tenido una mayor repercusión y resonancia institucional.¹⁴⁸ Esta aseveración puede justificarse en base a cuatro datos de interés. El primero de ellos es el relativo a las ratificaciones que ha obtenido el Convenio núm. 169 desde su aprobación en 1989, puesto que, de los veintitrés países que lo

https://elpais.com/elpais/2019/04/11/3500_millones/1554971346_439815.html?id_externo_rsoc=FB_CM&fbclid=IwAR1Pwt-Jczfwv0xTO-faRP2eU6uaYox5fWpLpMh-2Yzm82O89n1yux8-IfA&utm_source=SPANISH%3A+email+updates&utm_campaign=a834a63561-&utm_medium=email&utm_term=0_60e0d56bf6-a834a63561-88165277; Greenpeace Brasil, “Retrocessos ambientais marcam os 100 dias do governo Bolsonaro” [9 de abril de 2019], <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/retrocessos-ambientais-marcam-os-100-dias-do-governo-bolsonaro/> [último acceso 18 de octubre de 2019]).

¹⁴⁷ El origen doctrinal de la noción legal de los derechos de la naturaleza se le atribuye a Christopher Stone, un jurista americano de derecho ambiental que en los setenta la articuló en su obra *Should Trees Have Standing?* (vid. K. HEROLD, “The Rights of Nature: Indigenous Philosophies Reframing Law” [6 de enero de 2017], <https://intercontinentalcry.org/rights-nature-indigenous-philosophies-reframing-law/> [último acceso 18 de octubre de 2019]).

¹⁴⁸ M.I. MARTÍNEZ ESPINOSA, “Reconocimiento sin implementación: Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 224, 2015, p. 259.

han ratificado hasta la fecha actual, quince de ellos son latinoamericanos.¹⁴⁹ En segundo lugar, cabe resaltar que América Latina cuenta con un sistema regional de protección de los derechos humanos, el Sistema Interamericano, cuya labor en pro de la defensa de los derechos de los pueblos indígenas convierte a esta región en un referente a nivel mundial.¹⁵⁰ Tal es la relevancia de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas que se ha estimado conveniente dedicar un capítulo de la presente tesis doctoral al estudio en contraste de este Sistema Regional y los otros dos existentes: el Africano y el Europeo. Asimismo, como ya se ha visto, esta región es la única que cuenta con un instrumento jurídico sobre los derechos de los pueblos indígenas, lo que reafirma, una vez más, el compromiso contraído por los Estados del hemisferio occidental con el reconocimiento y protección de los derechos de sus pueblos originarios, si bien la implementación de este marco jurídico representa una de las labores pendientes de la gran mayoría de países.¹⁵¹

Por último, destaca la “profunda renovación constitucional” que ha experimentado América Latina en las últimas décadas. Y es que, desde finales de los años ochenta, los países de esta región han emprendido una “oleada de transformaciones constitucionales”,¹⁵² cuyo

¹⁴⁹ En concreto, se trata de Argentina (2000), Bolivia (1991), Brasil (2002), Chile (2008), Colombia (1991), Costa Rica (1993), Dominica (2002), Ecuador (1998), Guatemala (1996), Honduras (1995), México (1990), Nicaragua (2010), Paraguay (1993), Perú (1994) y Venezuela (2002). Sobre la implementación de este Convenio a nivel interno por tribunales domésticos, véase C. COURTIS, “Notes on the Implementation by Latin American Courts of the ILO Convention 169 on Indigenous Peoples”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 18, 2011, pp. 433-460.

¹⁵⁰ M.I. MARTÍNEZ ESPINOSA, “Reconocimiento sin implementación...”, op. cit., p. 260.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 263. El autor se basa en diversos informes para afirmar que el impacto de tal marco jurídico internacional en los sistemas internos latinoamericanos “no ha sido una condición suficiente para mejorar las condiciones de vida de los sujetos de derecho, pues ellos siguen siendo el sector poblacional más pobre, desigual y excluido de América Latina” (*ibid.*, p. 261).

¹⁵² D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 42, 2019, p. 5. El autor clasifica estas transformaciones constitucionales en dos grandes grupos: las liberales (la mayoría en la región) y las radicales. Las liberales, como las de México, Colombia, Brasil, Argentina y Perú, que constituyen “ejemplos paradigmáticos” de este tipo de Constituciones, siguen girando en torno a principios clásicos como el de separación de poderes, mayorías, sufragio universal, supremacía de la Constitución, derechos individuales como componentes fundamentales, etc. Por el contrario, las radicales, cuyos ejemplos paradigmáticos son las de Ecuador y Bolivia, que se analizarán a continuación, se definen como decoloniales y articulan un nuevo modelo político surgido de las experiencias locales, concretamente, de las vividas por los pueblos indígenas. Su espina dorsal radica en la manera en que se conciben las relaciones entre naturaleza y ser humano (*ibid.* pp. 5-7). *Vid.*, también, en general, D. GARCÍA BELAUNDE, “Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas”, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, 2014, pp. 391-412; G. ROLLA, “La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012, pp. 329-351.

objeto ha consistido en alterar las estructuras básicas de sus ordenamientos jurídicos y políticos, incorporando, así, los derechos de los pueblos indígenas en sus normas fundamentales.¹⁵³ Hoy en día, las Constituciones de Ecuador, Colombia, Venezuela y Bolivia constituyen las Cartas Magnas más elaboradas en esta materia.¹⁵⁴ No obstante, se ha elegido, en particular, el estudio de los documentos de Ecuador y Bolivia por su avanzado nivel de integración de las cosmovisiones de los pueblos indígenas,¹⁵⁵ así como por haber adoptado, como principio fundante de sus respectivos Estados, los modelos de plurinacionalidad e interculturalidad, lo que ha abierto un “horizonte de descolonización” que debe comprenderse como “reconocimiento de igualdad entre culturas”¹⁵⁶ o, más bien, entre naciones. Además, estos dos países fueron los primeros en responder constitucionalmente a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al establecer un sistema que reconoce y garantiza, en pie de igualdad, los derechos humanos y las libertades fundamentales.¹⁵⁷ En definitiva, estos dos textos podrían calificarse como “las propuestas más ambiciosas de todo el continente por lo que se refiere a la reconfiguración del poder estatal”.¹⁵⁸

1.1 Ecuador

Ecuador, considerado uno de los países con mayor diversidad biológica del planeta,¹⁵⁹ alberga a aproximadamente 1.1 millones de personas indígenas pertenecientes a catorce nacionalidades distintas, de un total de más de 17 millones de habitantes.¹⁶⁰ El movimiento

¹⁵³ M.I. MARTÍNEZ ESPINOSA, “Reconocimiento sin implementación...”, op. cit., p. 260.

¹⁵⁴ S. RODRIGUES PINTO y C.F. DOMÍNGUEZ ÁVILA, “Sociedades plurales, multiculturalismo y derechos indígenas en América Latina”, *Política y Cultura*, núm. 35, 2011, p. 61.

¹⁵⁵ Al respecto, véase J. JARIA I MANZANO, “El ‘modo de vida’ en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico)”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 297; L. ROMÁN MARTÍN, “Los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de Bolivia y Ecuador”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental...*, op. cit., p. 335.

¹⁵⁶ M. APARICIO WILHELMI, “Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia. ¿Una década ganada?”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 27, 2018, p. 120.

¹⁵⁷ B. CLAVERO, “Ecuador y Bolivia: Nuevas constituciones y derecho internacional de derechos indígenas”, citado en G. VESTRI, “La trayectoria constitucional boliviana: El estado metodológico de la cuestión”, *Revista de Derecho del Estado*, núm. 37, 2016, p. 222.

¹⁵⁸ M. APARICIO WILHELMI, “Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional...”, op. cit., p. 118.

¹⁵⁹ D.R. BOYD, *The Rights of Nature: A Legal Revolution that Could Save the World*, ECW Press, Toronto, 2017, p. 165.

¹⁶⁰ IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 161. Si bien el resultado que arroja el último censo oficial de 2010 es que la población indígena constituye el 6.1% del total, otras fuentes estiman que la población

indígena que se ha ido erigiendo en su seno ha conseguido afianzarse a lo largo de los años y, en la actualidad, es uno de los movimientos más consolidados en América Latina y uno de los que en mayor medida ha integrado la lucha indígena en la vida política y social del país.¹⁶¹ En consecuencia, no podría llegar a comprenderse plenamente la situación actual en la que se encuentran los derechos de sus pueblos originarios si no se tienen en cuenta los continuos vaivenes que han caracterizado el panorama político ecuatoriano en décadas no tan lejanas.¹⁶² Destaca, en este orden de cosas, la llegada al poder de Rafael Correa, que supuso un notorio punto de inflexión hacia el comienzo de un proceso transformativo,¹⁶³ al venir seguida de un “extraño período de estabilidad” política.¹⁶⁴ Él fue uno de los principales impulsores de la reforma constitucional en que se vio inmerso el país a inicios del nuevo milenio,¹⁶⁵ y que culminó con la promulgación de la vigente Constitución de 2008, sobre la que versará, con carácter primordial, este subapartado.

1.1.1 Contexto histórico-político reciente

Antes de acometer el estudio del texto constitucional vigente, cabe referirse, concisamente, a sus antecedentes más inmediatos, que representan el claro reflejo de la lucha del movimiento indígena ecuatoriano y, en especial, de la labor desarrollada por su organización principal, la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE),¹⁶⁶ así como por muchas otras organizaciones indígenas,¹⁶⁷ cuyos incansables esfuerzos y

indígena representa alrededor del 35-45 por ciento de la población total del país (*vid.* el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su visita al Ecuador del 19 al 29 de noviembre de 2018, de 4 de julio de 2019, [A/HRC/42/37/Add.1], párr. 6). La Relatora ha solicitado que, para el censo de 2020, el Instituto Nacional de Estadística y Censos adopte las medidas necesarias para garantizar la inclusión del criterio de autoidentificación, al cual tienen derecho los pueblos indígenas (*ibid.*, párr. 77).

¹⁶¹ N. ZÚÑIGA GARCÍA-FALCES, “Un estudio de caso: Los derechos de los pueblos indígenas en Ecuador”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección...*, op. cit., p. 195.

¹⁶² Así, en el período de diez años comprendido entre 1996 y 2006, hasta ocho dirigentes distintos presidieron Ecuador (*vid.* D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 166).

¹⁶³ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador”, *Transnational Environmental Law*, vol. 6, núm. 3, 2017, p. 415.

¹⁶⁴ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 166.

¹⁶⁵ *Vid.* C.M. KAUFFMAN y P.L. MARTIN, “Constructing Rights of Nature Norms in the US, Ecuador, and New Zealand”, *Global Environmental Politics*, vol. 18, núm. 4, 2018, p. 55.

¹⁶⁶ Creada en 1986, está compuesta por tres federaciones regionales: la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE), la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (ECUARUNARI) y la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Costa Ecuatoriana (CONAICE). Para más información, *vid.* <https://conaie.org>.

¹⁶⁷ Entre ellas, cabe mencionar la Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP), la Confederación Nacional de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras (FENOCIN) y la Federación Ecuatoriana de

reivindicaciones han tenido, tradicionalmente, como ejes vertebradores, los ideales de interculturalidad y plurinacionalidad.¹⁶⁸ Y es que el imparable ascenso de las movilizaciones sociales ejercidas por estas organizaciones, junto con su innegable capacidad de influencia política,¹⁶⁹ han tenido un gran impacto en la historia constitucional de Ecuador, que ilustra la evolución misma del constitucionalismo latinoamericano por lo que se refiere al reconocimiento de los pueblos indígenas.¹⁷⁰ Ello se debe a la clara progresión que puede observarse en las distintas Normas Supremas que ha conocido este país desde que en 1830 se constituyera la República, que van desde una clara discriminación hacia sus poblaciones originarias,¹⁷¹ pasando por la omisión absoluta de su existencia misma,¹⁷² hasta el pleno reconocimiento del carácter pluricultural del Estado¹⁷³ y, ya en su texto constitucional vigente, de los principios de plurinacionalidad e interculturalidad.¹⁷⁴

Circunscrita esta breve reseña a su historia constitucional más reciente, cabe señalar que fue la presión ejercida por los continuos reclamos de este movimiento la que promovió que Ecuador decidiera ratificar el Convenio núm. 169 en 1998, lo que tuvo lugar en el mismo proceso constituyente en el que se consiguió incorporar el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en la Constitución de la República de 1998, predecesora de la actual. Seguidamente, en 1999, se logró la creación de distintas instituciones indígenas, tales como el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), la Secretaría Nacional de Salud Intercultural de Pueblos Indígenas del Ecuador

Pueblos Indígenas Evangélicos (FEINE), así como el Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, considerado el “brazo político del movimiento indígena” (*vid.* N. ZÚÑIGA GARCÍA-FALCES, “Un estudio de caso: Los derechos de los pueblos...”, *op. cit.*, p. 198).

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 199.

¹⁶⁹ M. APARICIO WILHELMI, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002, p. 118.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 117.

¹⁷¹ El art. 68 de la Constitución de 1830, la primera de su historia como Estado independiente, dispone que: “Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable”.

¹⁷² Así, los doce textos constitucionales promulgados por Ecuador de 1835 a 1929 no contienen disposición específica alguna en relación a los pueblos indígenas, ni tan siquiera los diferencian como sujetos de derecho (*vid.* M. APARICIO WILHELMI, *Los pueblos indígenas y el Estado...*, *op. cit.*, p. 118, nota al pie 167).

¹⁷³ Ello se aprecia a partir de la reforma constitucional de 1995, cuyo art. 1 establecía que: “El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico [...]”.

¹⁷⁴ *Vid.* Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]”.

(SENASIPIE) o el Fondo de Desarrollo de Pueblos Indígenas (FODEPI).¹⁷⁵ Todas estas acciones perseguían el objetivo de terminar con la exclusión indígena en el territorio nacional.¹⁷⁶

Ya en 2007, en el mismo año en que Ecuador emitió su voto a favor de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,¹⁷⁷ la CONAIE propuso, en representación del movimiento indígena ecuatoriano, la redacción de una nueva Constitución de carácter plurinacional e intercultural, al tiempo que exigió al Gobierno la convocatoria de una nueva Asamblea Plurinacional Constituyente, lo que aconteció al año siguiente.¹⁷⁸ Fruto de ella es la Constitución de 2008,¹⁷⁹ fuertemente inspirada tanto en el Convenio núm. 169 como en la Declaración de las Naciones Unidas.¹⁸⁰ Además, se inserta en lo que se conoce como el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, esto es, “un fenómeno surgido en el extrarradio de la academia, producto más de las reivindicaciones populares y de los movimientos sociales que de planteamientos teóricos coherentemente armados”.¹⁸¹

¹⁷⁵ A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Tierras, territorios y recursos naturales en el Ecuador. Un análisis del contexto y la legislación”, en M. APARICIO WILHELMI (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, Barcelona, 2011, p. 338.

¹⁷⁶ N. ZÚÑIGA GARCÍA-FALCES, “Un estudio de caso: Los derechos de los pueblos...”, op. cit., p. 200.

¹⁷⁷ Vid. Asamblea General de las Naciones Unidas, 61º período de sesiones, 107ª sesión plenaria, jueves 13 de septiembre de 2007 en Nueva York (A/61/PV.107), p. 19 (accesible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/504/32/pdf/N0750432.pdf?OpenElement> [último acceso 24 de septiembre de 2019]).

¹⁷⁸ A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Tierras, territorios y recursos naturales en el Ecuador...”, op. cit., p. 338.

¹⁷⁹ Accesible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf (último acceso 2 de octubre de 2019).

¹⁸⁰ R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: Consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 6, núm. 1, 2015, p. 112, nota al pie 6. En especial, en lo referente a los derechos territoriales indígenas previstos en el texto constitucional en consonancia con los estándares establecidos por la UNDRIP, vid. A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Tierras, territorios y recursos naturales en el Ecuador...”, op. cit., pp. 339-341. En el décimo aniversario de la adopción de la UNDRIP, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas subrayó los esfuerzos llevados a cabo por Ecuador y Bolivia para conseguir la implementación de este documento en sus respectivos países (vid. Telesur, “UN Recognizes Ecuador, Bolivia for Support of Indigenous Rights” [27 de enero de 2017], <https://www.telesurenglish.net/news/UN-Recognizes-Ecuador-Bolivia-for-Support-of-Indigenous-Rights-20170127-0001.html> [último acceso 27 de septiembre de 2019]).

¹⁸¹ R. VICIANO PASTOR y R. MARTÍNEZ DALMAU, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, p. 7. Sus inicios residen en el proceso constituyente colombiano de 1990 (al respecto, vid. A. NOGUERA-FERNÁNDEZ y M. CRIADO DE DIEGO, “La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina”, *Revista Estudios Socio-jurídicos*, vol. 13, núm. 1, 2011, pp. 15-49). Se trata de “los procesos jurídico-políticos latinoamericanos surgidos a raíz de movimientos populares y consolidados a través

1.1.2 *La Constitución de la República de 2008 y sus principios vertebradores*

Los ejes alrededor de los que se estructura la actual Norma Suprema de Ecuador son tres: los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, los derechos de la naturaleza y el principio indígena del buen vivir (*sumak kawsay*). Todos ellos aparecen vinculados e interconectados de un modo innovador y creativo, al tiempo que otorgan a las epistemologías y cosmovisiones de los pueblos indígenas una relevancia constitucional sin precedentes.¹⁸² Así, esta Constitución va más allá del mero reconocimiento del carácter pluricultural de Ecuador, para consagrar constitucionalmente su condición de plurinacional e intercultural.¹⁸³ Con ello, el Estado reconoce que el estatus político y jurídico de las naciones indígenas que habitan su territorio, y que tradicionalmente se han visto marginadas y discriminadas como miembros de la comunidad política, es igual al de la nación históricamente dominante, valorando, así, positivamente, la diversidad cultural que lo caracteriza. De este modo, la interacción entre las distintas comunidades culturales que forman parte de este Estado debe tomar la forma de “diálogo a partir de la diferencia”. A su vez, el punto de partida de este diálogo debe ser la “unidad en la diversidad”, pues exige el reconocimiento de que todas estas naciones culturalmente diferentes integran un proyecto político común.¹⁸⁴ En esta línea, el artículo 6, el primero en referirse expresamente a los pueblos indígenas ecuatorianos, proclama que “la nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin

de la activación directa y desarrollo democrático de procesos constituyentes”, que tienen por objetivo aprobar “una Constitución de nuevo tipo, cuyas características principales derivan de ser el resultado de la búsqueda democrática de elementos emancipadores a través de la activación rupturista del poder constituyente” (*vid.* R. R. MARTÍNEZ DALMAU, “El proceso constituyente: la activación de la soberanía”, en I. ERREJÓN y A. SERRANO (eds.), *¡Ahora es cuándo, carajo! Del salto a la transformación del Estado en Bolivia*, El Viejo Topo, Barcelona, 2011, p. 37). Véase, también, R. MARTÍNEZ DALMAU, “Plurinacionalidad y pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental...*, op. cit., pp. 259-284. Algunos autores afirman que la Constitución ecuatoriana representa “la principal referencia jurídica del nuevo constitucionalismo latinoamericano” (*vid.* I.Z. PINTO CALAÇA, P.J. CARNEIRO DE FREITAS, S.A. DA SILVA y F. MALUF, “La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 18, núm. 1, 2018, p. 162).

¹⁸² D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 3.

¹⁸³ C.G. BARIÉ, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza”, *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, vol. 59, 2014, p. 12. Al respecto, *vid.*, también, M. BECKER, “Building a Plurinational Ecuador: Complications and Contradictions”, *Socialism and Democracy*, vol. 26, núm. 3, 2012, pp. 72-92. Así, se entiende que la plurinacionalidad, como principio definidor de la forma del Estado, constituye el concepto empleado para superar el término pluriculturalidad, ampliamente utilizado en los textos constitucionales latinoamericanos reformados durante los noventa (*vid.* M. APARICIO WILHELMI, “Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional...”, op. cit., p. 121).

¹⁸⁴ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 9.

perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional”.

Esta nueva configuración plurinacional del Estado ecuatoriano, al mismo tiempo que enuncia un modelo de “pluralismo legal igualitario”,¹⁸⁵ ha abierto la puerta a la integración de las cosmovisiones indígenas en el propio texto constitucional, lo que se ha materializado a través de la inclusión del principio del buen vivir y de la consagración de los derechos de la Madre Tierra.¹⁸⁶ Ello se evidencia en su propio Preámbulo, que comienza con la siguiente proclamación: “Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador, reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos; celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia; invocando el nombre de Dios y *reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad* [...]; decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”.¹⁸⁷ Las concepciones indígenas que se introducen ya en esta exposición de motivos se hallan íntimamente relacionadas entre sí, como seguidamente se verá. Estas previsiones preambulares establecen las pautas interpretativas y contextuales que guían y otorgan sentido al resto de previsiones constitucionales, de modo que la idea de que la relación entre las personas y la naturaleza es ancestral y sagrada yace en la propia norma fundamental que rige la sociedad ecuatoriana.¹⁸⁸

La relación de derechos que la Constitución de Ecuador prevé empieza con los “derechos del buen vivir”, entre los que se ensalzan algunos como el derecho humano al agua,¹⁸⁹ al acceso seguro a los alimentos¹⁹⁰ y el derecho a vivir en un medioambiente sano y

¹⁸⁵ J. SHIRAIISHI NETO y R. MARTINS LIMA, “Rights of Nature: The ‘Biocentric Spin’ in the 2008 Constitution of Ecuador”, *Veredas do Direito, Belo Horizonte*, vol. 13, núm. 25, 2016, p. 116. Para unas concisas reflexiones sobre el pluralismo legal en entornos multiculturales, véase V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Reflections of Legal Pluralism in Multicultural Settings”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 3, 2012, pp. 1-13.

¹⁸⁶ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 12. *Vid.*, también, P. CARPIO BENALCÁZAR, “El Buen Vivir, más allá del desarrollo: La nueva perspectiva Constitucional en Ecuador”, en A. ACOSTA y E. MARTÍNEZ (eds.), *El buen vivir: una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, pp. 141-144.

¹⁸⁷ La cursiva es propia.

¹⁸⁸ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, op. cit., p. 418.

¹⁸⁹ Art. 12 de la Constitución de la República de Ecuador.

¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 13.

ecológicamente equilibrado que garantice el buen vivir,¹⁹¹ entre muchos otros.¹⁹² El buen vivir o *sumak kawsay* es una concepción andina ancestral de la vida¹⁹³ que promueve un modelo de vida holístico basado en los principios de relacionalidad, complementariedad, equilibrio y reciprocidad.¹⁹⁴ El holismo propio del buen vivir se articula en torno al universo, la “pacha”, entendida esta como una unidad, de manera que los elementos que la componen no constituyen fragmentos aislados o compartimentos estancos, sino que cada una de las partes del todo se halla en estrecha relación con las demás. En consecuencia, no se concibe al ser humano como un individuo autónomo, sino que este no es nada sin sus vínculos con el resto de partes de esta unidad, es decir, con los otros sujetos y con la naturaleza. Si estos últimos desaparecen, también lo hace él. Por ese mismo motivo, entre los seres humanos y la Pacha Mama no se da ninguna relación de dominación vertical, pues la naturaleza no es propiedad de aquellos¹⁹⁵ y no existe tan solo para satisfacer sus necesidades materiales,¹⁹⁶ lo que inevitablemente conduciría a la destrucción de los ecosistemas, el incremento en los efectos nocivos del cambio climático, la extinción de especies y el empobrecimiento espiritual de los seres humanos.¹⁹⁷

Así, lo que el *sumak kawsay* predica es que se debe vivir bien y en completa armonía con la naturaleza, con el resto de elementos del universo,¹⁹⁸ pues las cosmovisiones

¹⁹¹ *Ibid.*, art. 14.

¹⁹² Para un análisis de los artículos relacionados con el régimen del buen vivir, *vid.* J.M. VELÁZQUEZ-GUTIÉRREZ, “Constitucionalismo verde en Ecuador: Derechos de la Madre Tierra y Buen Vivir”, *Entramado*, vol. 10, núm. 1, 2014, pp. 228-232. Asimismo, es de notar que desde que se promulgara la Constitución en 2008 se vienen publicando, cada cuatro años, sucesivos Planes Nacionales para el Buen Vivir, en los que se plasman las orientaciones para dar cumplimiento al Programa de Gobierno y garantizar los derechos de la ciudadanía. El primer Plan Nacional para el Buen Vivir publicado fue el que abarcaba el tramo de 2009 a 2013. Recientemente se ha publicado el que estará vigente durante el período de 2017 a 2021, accesible en: <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf> (último acceso 26 de septiembre de 2019).

¹⁹³ *Sumak* significa lo ideal, hermoso, bueno, la realización; y *kawsay* es la vida. Por ello, este concepto alude a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano, es decir, a la plenitud de la vida (*vid.* A. KOWII, “El Sumak Kawsay”, *Aportes Andinos*, núm. 28, 2011, p. 6).

¹⁹⁴ R. LLASAG FERNÁNDEZ, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, *Revista de Derecho*, núm. 12, 2009, p. 124.

¹⁹⁵ Se ha comparado la categorización de la naturaleza como propiedad a la de los afroamericanos como esclavos (*vid.* C. ESPINOSA, “Interpretative Affinities: The Constitutionalization of Rights of Nature, *Pacha Mama*, in Ecuador”, *Journal of Environmental Policy & Planning*, vol. 21, núm. 5, 2019, p. 612).

¹⁹⁶ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, *op. cit.*, p. 17.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 18.

¹⁹⁸ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, *op. cit.*, p. 417. No debe confundirse el vivir bien con vivir mejor, que incitaría a emprender una competición con los demás. Por el contrario, el buen vivir se concibe a partir de la vida en comunidad (*vid.* L. BOFF, “¿Vivir mejor

espirituales andinas entienden que el bienestar humano solo puede alcanzarse dentro de una comunidad en armonía con la naturaleza, en base a los principios ya mencionados.¹⁹⁹ La naturaleza, por su parte, no es una cosa u objeto, sino un “espacio de vida”.²⁰⁰ En esta misma línea, la Constitución ecuatoriana consagra los derechos de la Naturaleza o Pacha Mama en su Capítulo séptimo, creando, así, un “nuevo sujeto político y jurídico: la naturaleza”,²⁰¹ entendida esta según la cosmogonía indígena que la concibe como la deidad andina cuyos poderes creativos sostienen la vida en la tierra. Ella es la Madre que protege a sus hijos y que les proporciona los espacios y elementos cósmicos, físicos, afectivos, espirituales, culturales y existenciales necesarios para vivir.²⁰² Los seres humanos constituyen una expresión de la naturaleza, puesto que son sus hijos. Por ende, no cabe división alguna entre los humanos y la naturaleza.²⁰³

La Constitución ecuatoriana otorga a la naturaleza el estatus de sujeto de derechos, nutriéndose, así, de las cosmovisiones ancestrales de sus pueblos originarios, para quienes la Pacha Mama es la fuente última de toda su espiritualidad. En concreto, el artículo 71 reconoce

o el buen vivir?”, *Agenda Latinoamericana*, 2012, p. 66. Accesible en: <http://servicioskoinonia.org/agenda/archivo/obra.php?ncodigo=757> [último acceso 26 de septiembre de 2019]). En consecuencia, se entiende que no puede alcanzarse individualmente (E.R. ZAFFARONI, “La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia”, en *Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010, p. 121).

¹⁹⁹ S. ADELMAN, “Human Rights and Climate Change”, en G. DIGIACOMO (ed.), *Human Rights: Current Issues and Controversies*, University of Toronto Press, Toronto, 2016, p. 425. Planteado como “una crítica a una economía de acumulación desenfrenada”, el *sumak kawsay* se inserta en las reivindicaciones históricas de la CONAIE (vid. C.G. BARIÉ, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”, op. cit., p. 17).

²⁰⁰ R. QUINTERO, “Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el Sumak Kawsay”, en A. ACOSTA y E. MARTÍNEZ (eds.), *El buen vivir: una vía...*, op. cit., p. 83.

²⁰¹ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 12.

²⁰² Al respecto, cabe señalar que ciertas organizaciones feministas bolivianas han indicado que la identificación de la Pacha Mama con la Madre Tierra es “reduccionista y sexista”, y que contribuye al mantenimiento de la mujer bajo el poder patriarcal, por cuanto la Pachamama debe ser concebida como un todo que supera cualquier muestra de naturaleza visible (vid. M. TOLA, “Between Pachamama and Mother Earth: Gender, Political Ontology and the Rights of Nature in Contemporary Bolivia”, *Feminist Review*, vol. 118, 2018, p. 34).

²⁰³ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., pp. 171-172. La dirigente indígena kichwa, ex Ministra de Asuntos Externos y jueza de la Corte Constitucional de Ecuador, Nina Pacari, ha enfatizado que, para ellos, todos los seres de la naturaleza poseen una energía denominada *samai* que les otorga vida, de manera que elementos tales como una roca, un río o una montaña son considerados seres vivos (N. PACARI, “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en A.L. HIDALGO-CAPITÁN, A. GUILLÉN GARCÍA y N. DELEG GUAZHA (eds.), *Sumak Kawsay Yuyay: Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, CIM, PYDLOS, FIUCUHU, Huelva y Cuenca, 2014, p. 130). De interés, vid. Acción Ecológica, “Nina Pacari, la Naturaleza con derechos” (27 de julio de 2015), <http://www.accionecologica.org/naturaleza-con-derechos/boletin/debate/1820-nina-pacari-la-naturaleza-con-derechos> (último acceso 25 de septiembre de 2019). Tuve el gran honor de conocer a Nina Pacari en el VIII EMPI celebrado en la Universidad de Deusto, referenciado en la nota al pie núm. 122 del presente capítulo, en el que analizó la situación de los derechos de los pueblos indígenas en Ecuador.

su derecho a la vida, proclamando que: “La naturaleza o Pacha Mama, *donde se reproduce y realiza la vida*, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.²⁰⁴ En la medida en que esta no puede velar por el respeto de sus derechos constitucionales por sí misma, se prevé que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza” y se garantiza, a su vez, el compromiso estatal de incentivar a todas las personas y colectivos para que la protejan. Su derecho a la restauración viene, asimismo, contemplado en el artículo 72.²⁰⁵ No obstante, no se observa que los derechos de la Naturaleza sean superiores a cualquier otro derecho reconocido en la Constitución, pues esta aboga por una configuración no jerarquizada de los derechos que ampara, de manera que “todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.²⁰⁶ Por último, cabe destacar que el respeto de los derechos de la naturaleza aparece también configurado como un deber y responsabilidad de todas las ecuatorianas y los ecuatorianos.²⁰⁷

Esta nueva construcción jurídica cuestiona directamente el dualismo del pensamiento occidental naturaleza/seres humanos, por cuanto estos no son sino una parte inescindible de aquella, una de sus creaciones. De este modo, la cosmogonía de los pueblos indígenas adquiere la condición de “fuente legítima de construcción de conocimiento jurídico”.²⁰⁸ Y ello a pesar de la tradicional marginación que ha sufrido el conocimiento indígena con respecto al conocimiento producido por las ciencias occidentales.²⁰⁹ La Constitución

²⁰⁴ La cursiva es propia. Es de destacar el uso como sinónimos del término “naturaleza” y la concepción indígena de Pacha Mama a lo largo de todo el texto constitucional (*vid.* R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental...”, *op. cit.*, p. 126).

²⁰⁵ Art. 72 de la Constitución de la República del Ecuador: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

²⁰⁶ Art. 11.6 de la Constitución de la República del Ecuador. *Vid.* L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, *op. cit.*, p. 423.

²⁰⁷ Art. 83.6 de la Constitución de la República del Ecuador: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”.

²⁰⁸ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, *op. cit.*, p. 15.

²⁰⁹ *Ibid.*

ecuatoriana consigue, así, crear este nuevo estatus jurídico de la Madre Tierra a partir del “entrecruzamiento del conocimiento indígena y el saber jurídico moderno”.²¹⁰ A su vez, la constitucionalización de los derechos de la naturaleza simboliza un “pacto epistémico”, en el que se defienden estas concepciones de la naturaleza no solo por sociedades indígenas, sino también por no indígenas.²¹¹ En consecuencia, se considera que la incorporación de este concepto, junto con el del buen vivir, representa “un paso sustancial para permitir la presencia de otras cosmovisiones y acervos de saberes en la construcción de políticas ambientales”.²¹²

La Constitución ecuatoriana de 2008 es el primer y único texto constitucional del mundo que otorga derechos constitucionales a la naturaleza.²¹³ Se trata de la primera Constitución ambiental completa, sin perjuicio de la existencia de algunos antecedentes en el ámbito europeo, donde las Constituciones de ciertos Estados prevén el derecho humano a disfrutar de un medioambiente sano, tal y como sucede con el caso español.²¹⁴ El punto de vista desde el que se proyectan unos derechos y otros difiere en gran medida, puesto que en el caso europeo los titulares de los derechos reconocidos son las personas, mientras que en el ecuatoriano se consagran derechos propiamente de la naturaleza, no derechos de los seres humanos sobre ella.²¹⁵ De este modo, la Constitución de Ecuador apuesta por construir un nuevo modelo de desarrollo sostenible a partir de las concepciones indígenas del *sumak kawsay* y del reconocimiento de una serie de derechos cuya titular es la Madre Tierra,²¹⁶ lo

²¹⁰ *Ibid.*, p. 16.

²¹¹ Así lo expresó Nina Pacari en una entrevista concedida en abril de 2015 (*vid.* C. VALLADARES y R. BOELEN, “Extractivism and the Rights of Nature: Governmentality, ‘Convenient Communities’ and Epistemic Pacts in Ecuador”, *Environmental Politics*, vol. 26, núm. 6, 2017, p. 1019).

²¹² E. GUDYNAS, “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 32, 2009, p. 37.

²¹³ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, *op. cit.*, p. 425; J.J. GUZMÁN, “Decolonizing Law and Expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 4, 2019, p. 74. Si bien pueden encontrarse ciertos precedentes legales a nivel local en algunos estados de los Estados Unidos, Ecuador ha sido el primer país del mundo en incluir los derechos de la naturaleza en su Constitución (*vid.* C. VALLADARES y R. BOELEN, “Extractivism and the Rights of Nature...”, *op. cit.*, p. 1027). Al respecto, véase D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, *op. cit.*, pp. 109-130.

²¹⁴ Art. 45 CE: “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

²¹⁵ M. VELÁZQUEZ-GUTIÉRREZ, “Constitucionalismo verde en Ecuador...”, *op. cit.*, p. 232.

²¹⁶ C.M. KAUFFMAN y P.L. MARTIN, “Constructing Rights of Nature Norms...”, *op. cit.*, p. 56.

que refleja la clara transformación de este modelo desde una visión antropocéntrica del mundo hacia una perspectiva más ecocéntrica basada en la interdependencia de todas las especies y ecosistemas que conforman el planeta Tierra.²¹⁷ Por todo ello, se considera, junto con la Constitución de Bolivia, que se analizará en el siguiente subapartado, como la más progresista del planeta en lo referente a la defensa de los derechos de la naturaleza y al reconocimiento de las reivindicaciones indígenas.²¹⁸

Sin embargo, la constitucionalización de los derechos de la naturaleza no ha traído consigo un cambio en las políticas, leyes y prácticas estatales en lo referente a la extracción de recursos naturales,²¹⁹ que sigue constituyendo el epicentro de la economía del país.²²⁰ La propia Constitución proclama que “son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos”, que tan solo podrán ser explotados “en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”.²²¹ El Estado, por su parte, participará en los beneficios derivados del aprovechamiento de estos recursos en cantidad no inferior a los de la empresa que los explota. Así, junto con el

²¹⁷ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 174.

²¹⁸ R. LALANDER, “Rights of Nature and the Indigenous Peoples in Bolivia and Ecuador: A Straitjacket for Progressive Development Politics?”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, vol. 3, núm. 2, 2014, p. 150. *Vid.*, también, C. KENDALL, “A New Law of Nature” (24 de septiembre de 2008), <https://www.theguardian.com/environment/2008/sep/24/ecuador.conservation> (último acceso 27 de septiembre de 2019).

²¹⁹ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, op. cit., p. 432. Al respecto, *vid.* J. DÁVALOS GONZÁLEZ, “Ecuador apuesta por un auge minero a costa de la naturaleza” (9 de septiembre de 2019), <https://aida-americas.org/es/blog/ecuador-apuesta-por-un-auge-minero-a-costa-de-la-naturaleza> (último acceso 5 de octubre de 2019). Esto se ha acrecentado, en particular, tras la subida al poder de Lenin Moreno (*vid.* J. DÍAZ, “Indígenas ecuatorianos resisten las políticas de Lenin Moreno” [8 de julio de 2019], <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/08/07/2019/indigenas-ecuatorianos-se-resisten-lenin-moreno> [último acceso 18 de octubre de 2019]). No obstante, debe valorarse positivamente la adopción del Pacto de Leticia por la Amazonía, suscrito por los máximos mandatarios de Ecuador, Bolivia, Colombia, Perú, Brasil, Surinam y Guayana, con el objetivo de generar respuestas conjuntas por parte de los países que comparten la Amazonía ante los desastres que están sucediendo y los que puedan suceder, así como de fortalecer la acción coordinada contra la deforestación, tala selectiva y explotación ilícita de recursos naturales (*vid.* A.J. PAZ CARDONA, “Pacto de Leticia: Esto fue lo que acordaron siete países para proteger la Amazonía” [9 de septiembre de 2019], <https://es.mongabay.com/2019/09/cumbre-por-la-amazonia-colombia-pacto-de-leticia/> [último acceso 18 de octubre de 2019]). Accesible en: <https://id.presidencia.gov.co/Documents/190906-Pacto-Leticia-Amazonia-Espanol.pdf> (último acceso 18 de octubre de 2019).

²²⁰ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 175; C. VALLADARES y R. BOELEN, “Extractivism and the Rights of Nature...”, op. cit., p. 1030. Al respecto, véase BBC News, “Los controvertidos planes de Ecuador y Perú para extraer petróleo que despertaron críticas en la cumbre del clima de la ONU” (13 de diciembre de 2019), <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50764173> (último acceso 23 de diciembre de 2019).

²²¹ Art. 408 de la Constitución de la República del Ecuador.

reconocimiento de los derechos de la naturaleza, la Constitución paralelamente concede a ciertos elementos de la naturaleza la consideración de “recursos estratégicos del Estado”.²²² En esta línea, se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas y parques nacionales, si bien la Asamblea Nacional está legitimada para levantar tal prohibición por motivos de interés nacional.²²³ Lo anterior evidencia la presencia de incongruencias y contradicciones en el mismo texto constitucional,²²⁴ que inevitablemente se han proyectado en las políticas y leyes promulgadas al respecto en el país.²²⁵

²²² D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 175. En concreto, se encuentran en esta categoría los recursos naturales no renovables, de conformidad con el artículo 313 del texto constitucional. De gran interés, *vid.* D.V. GARCÍA CÁCERES, “La realidad extractivista minera en Ecuador y la garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, 2019, pp. 1-25.

²²³ Art. 407 de la Constitución de la República del Ecuador: “Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”.

²²⁴ L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, op. cit., p. 425.

²²⁵ A modo de ejemplo, cabe señalar que la Ley de Minería del 2009 (Registro Oficial núm. 517, de 29 de enero de 2009) pudo ver la luz gracias a la cláusula excepcional prevista en el art. 407. Esta Ley autoriza la extracción de recursos no renovables en áreas protegidas y permite la realización de actividades industriales de minería a gran escala y a cielo abierto. Los pueblos indígenas afectados, que no fueron consultados con anterioridad a la promulgación de esta Ley, han ejercido una fuerte oposición, que se ha topado con una gran represión gubernamental (*vid.* L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality...”, op. cit., p. 430). WHITTEMORE se muestra muy crítica con la virtualidad de implementar las provisiones constitucionales sobre los derechos de la naturaleza. Al respecto, *vid.* M.E. WHITTEMORE, “The Problem of Enforcing Nature’s Rights under Ecuador’s Constitution: Why the 2008 Environmental Amendments Have No Bite”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 20, núm. 3, 2011, pp. 659-691. Por el contrario, en el plano jurisdiccional, debe destacarse la sentencia recaída en el caso Vilcabamba, que representa “el primer veredicto en el mundo donde se reconoció el derecho de un río” (I.Z. PINTO CALAÇA *et al.*, “La naturaleza como sujeto de derechos...”, op. cit., p. 167). Se trata del río Vilcabamba, sobre el que se depositaron grandes cantidades de piedras y material de excavación durante las obras de ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara, dejándolo gravemente dañado. El 30 de marzo de 2011, la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja resolvió este caso en segunda y definitiva instancia, reconociendo a este río como “detentor de valor propio, sujeto de derecho” y afirmando que “era deber de los jueces hacer efectivos los derechos de la naturaleza para que la Constitución fuera cumplida” (*ibid.*). La sentencia se encuentra accesible en: https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Sentencia%20Corte%20Provincial%20Loja_marzo_2011.pdf (último acceso 3 de octubre de 2019). Sobre lo acontecido a nivel judicial tras la consagración constitucional de los derechos de la naturaleza, véase R. BEDÓN GARZÓN, “Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza”, *Ius Humani. Revista de Derecho*, vol. 5, 2016, pp. 133-148. Asimismo, véase el recentísimo comentario jurisprudencial en A. MARTÍNEZ MOSCOSO y J.J. CORONEL ORDÓÑEZ, “La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso ‘Mar-Meza’ (N. 0507-12-EP)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 97, 2020, pp. 1-21.

1.1.3 Los derechos de los pueblos indígenas en el marco constitucional

Finalmente, por lo que se refiere a los derechos específicos de los pueblos indígenas, estos vienen expresamente reconocidos en el artículo 57 del texto constitucional, que se encuentra fuertemente influenciado por el marco normativo internacional que regula la cuestión indígena. Así, este precepto reconoce y garantiza a “las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”, todo un catálogo de derechos colectivos. El primer derecho que se reconoce y garantiza es el de “mantener, desarrollar y fortalecer su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”. Si bien este apartado no alude directamente a los sistemas de creencias espirituales indígenas, su lectura conjunta con el Preámbulo antes referenciado no deja lugar a dudas de que las “diversas formas de religiosidad y espiritualidad” indígena también se encuentran amparadas por la cobertura constitucional. Asimismo, se introducen conceptos como la imprescriptibilidad de la propiedad sobre sus tierras comunitarias; la posesión de tierras y territorios ancestrales; la prohibición de toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas; así como la obligatoriedad de consulta previa, libre e informada; claramente en consonancia con todas las normas estudiadas en la primera sección de este capítulo. Igualmente, el Capítulo cuarto de la Norma Suprema se dedica íntegramente a regular la función judicial y justicia indígena, sentando, así, las bases del pluralismo también jurídico que impera en el país.²²⁶

Como es de esperar, no obstante, la situación en la práctica presenta grandes semejanzas con lo establecido en el texto constitucional de Ecuador, pues los proyectos extractivos siguen teniendo un gran impacto en los territorios y formas de vida de los pueblos indígenas, quienes solicitan modelos alternativos de desarrollo.²²⁷ La Relatora Especial Victoria Tauli Corpuz, tras su visita al país durante el mes de noviembre de 2018, concluyó que, si bien la Constitución de 2008 proporciona una buena base para avanzar hacia un nuevo

²²⁶ Al respecto, *vid.* E. DÍAZ OCAMPO y A. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, “La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador: el constitucionalismo en América Latina”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 44, 2016, pp. 1-38; A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”, *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013, pp. 411-444.

²²⁷ Noticias ONU, “Los derechos de los pueblos indígenas de Ecuador deben estar por encima de la extracción de recursos” (29 de noviembre de 2018), <https://news.un.org/es/story/2018/11/1446691> (último acceso 27 de septiembre de 2019).

modelo de Estado plurinacional e intercultural, en la década transcurrida desde su aprobación, no solo no se adecuaron las leyes y políticas del país a los derechos colectivos en ella reconocidos, sino que, además, “se redujo la participación directa de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones sobre el futuro común, se profundizó en un modelo económico basado en la extracción de recursos naturales sin consulta adecuada y aumentó la violencia y la criminalización contra los pueblos indígenas del Ecuador”.²²⁸ Todo ello ha tenido como consecuencia una evidente regresión en el “respeto, protección y aplicación de los derechos indígenas”,²²⁹ de manera que entiende que tan solo se verán cumplidos los compromisos constitucionalmente contraídos cuando se reconozcan e implementen efectivamente los derechos de estos pueblos, consagrados asimismo en la esfera internacional.²³⁰

1.2 Bolivia

1.2.1 Contexto histórico-político reciente

Desde que Bolivia recobrarla la democracia como forma de gobierno en 1982, los pueblos indígenas que habitan el país²³¹ han luchado incansablemente por la visibilización de su existencia e identidad cultural, así como por el reconocimiento pleno de sus derechos.²³² Los avances que han tenido lugar en los últimos años sobre esta materia son numerosos. Así, como consecuencia de la irrupción de las organizaciones indígenas y campesinas en la esfera política y de sus demandas en aras de una profunda transformación constitucional y estatal,²³³ Bolivia ratificó el Convenio núm. 169 en 1991²³⁴ y fue el primer país en adoptar a nivel

²²⁸ *Vid.* el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su visita al Ecuador, op. cit., párr. 75.

²²⁹ *Ibid.*, párr. 9.

²³⁰ *Ibid.*, párr. 76.

²³¹ El Censo Nacional de 2012 indicó que el 41% de la población boliviana de más de 15 años de edad es de procedencia indígena, si bien las proyecciones del Instituto Nacional de Estadística de 2017 estiman la ampliación de tal porcentaje a un 48%. En la actualidad, existen 36 pueblos indígenas reconocidos, de los cuales el aymara y el quechua son los mayoritarios en la región occidental de los Andes. Los siguientes más numerosos son el pueblo chiquitano, el guaraní y el moxeño, quienes integran los 34 pueblos indígenas que viven en las Tierras Bajas de la región oriental (*vid.* <https://www.iwgia.org/es/bolivia> [último acceso 1 de octubre de 2019]). Al respecto, véase IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 137.

²³² A. PÉREZ CASTELLÓN, “Justicia constitucional en Bolivia. Desafíos y oportunidades para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas en conflictos socio-ambientales”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. IV, núm. 2, 2013, p. 3.

²³³ E. DÍAZ OCAMPO y A. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, “La justicia indígena y el pluralismo jurídico...”, op. cit., p. 3.

²³⁴ Ley núm. 1257, de 11 de julio de 1991. Accesible en: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1257.html> (último acceso 3 de octubre de 2019). Al respecto, véase C. VILLARROEL SANDOVAL, “La aplicación en Bolivia

interno la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, lo que se produjo mediante la aprobación de la Ley núm. 3760, de 7 de noviembre de 2007.²³⁵ Reflejo de lo anterior fue la promulgación de su vigente Constitución de 2009, que también se inserta en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano,²³⁶ de manera que la mayoría de rasgos que caracterizan al texto constitucional de Ecuador son también predicables del de Bolivia. No obstante, las diferencias entre ambos textos son, al mismo tiempo, abundantes, por lo que en este subapartado se procede a presentar las disposiciones más relevantes de la Constitución de Bolivia en una perspectiva comparada con la de Ecuador.

Y es que los procesos sociales que dieron lugar a estas profundas modificaciones constitucionales guardan ciertas similitudes entre sí, siendo ambas consecuencia de “liderazgos fuertes”.²³⁷ Si en el contexto ecuatoriano fue la figura de Rafael Correa la que tuvo una mayor trascendencia en cuanto líder político, en el caso boliviano es, sin duda, Evo Morales quien debe destacarse. Su aparición en la escena política se remonta a mediados de los noventa,²³⁸ cuando una alianza de organizaciones campesinas sindicales fundó el partido MAS, el cual cosechó un gran éxito en las elecciones municipales de ese año, que se celebraron tan solo un año después de la reforma constitucional de 1994.²³⁹ En el nuevo texto aprobado tras el proceso de reforma, se reconoció el carácter “multiétnico y pluricultural”

del Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT”, en J.E.R. ORDÓÑEZ CIFUENTES (coord.), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México, México, 2000, pp. 189-207.

²³⁵ Ley núm. 3760, de 7 de noviembre de 2007, que eleva a rango de Ley de la República los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, aprobada en la 62ª Sesión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, realizada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007. Accesible en: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-3760-del-07-noviembre-2007> (último acceso 1 de octubre de 2019).

²³⁶ A. SCHILLING-VACAFLOR, “Bolivia’s New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?”, *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, vol. 90, 2011, p. 6.

²³⁷ C.G. BARIÉ, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”, op. cit., p. 59.

²³⁸ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 185.

²³⁹ Al respecto, véase C. VIDAL PRADO, “La reforma constitucional en Bolivia”, *Revista de Derecho Político*, núm. 50, 2001, pp. 313-347.

del país,²⁴⁰ lo cual no bastó para cambiar las relaciones de desigualdad y dominación que se venían ejerciendo sobre los pueblos indígenas.²⁴¹

Las elecciones presidenciales de 1997 fueron las primeras en que partidos que se autodefinían como de identidad indígena hicieron campaña a nivel nacional y, desde entonces, cada vez es mayor el número de representantes indígenas y campesinos en la política estatal.²⁴² Todo lo anterior provocó el crecimiento del movimiento indígena y popular que desembocó, a su vez, en la Guerra del Agua en el año 2000 y, con posterioridad, en la Guerra del Gas de 2003.²⁴³ Estos acontecimientos provocaron que, en 2005, Evo Morales fuera elegido como primer Presidente indígena de Bolivia,²⁴⁴ rompiendo, así, con el modelo neoliberal que había dominado la política y la economía del país desde los años ochenta.²⁴⁵ Además, la victoria de Evo Morales representó, a su vez, la consolidación de un “largo proceso de ascenso del movimiento indígena en la política nacional boliviana”.²⁴⁶ En la primera gestión presidencial del nuevo mandatario, se convocó la Asamblea Constituyente. El resultado de este proceso es la vigente Constitución Política del Estado (en adelante, CPE)

²⁴⁰ Art. 1 de la Constitución Política de 12 de agosto de 1994: “Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos”.

²⁴¹ G. MAKARAN, “¿Nación de naciones? (Pluri)nacionalismo boliviano en el gobierno de Evo Morales”, *Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 1, núm. 4, 2016, p. 11.

²⁴² A. SCHILLING-VACAFLOR, “Bolivia’s New Constitution...”, op. cit., p. 7.

²⁴³ G. MAKARAN, “¿Nación de naciones? (Pluri)nacionalismo boliviano...”, op. cit., p. 11.

²⁴⁴ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, *Misión a Bolivia*, de 18 de febrero de 2009 (A/HRC/11/11), párr.11. Al respecto, LALANDER señala que, a diferencia de Ecuador, donde se estima que la CONAIE representa a aproximadamente el 80% de las comunidades indígenas del país, el contexto boliviano se ha caracterizado por la proliferación de grupos distintos en virtud de su concentración geográfica y perfil socio-cultural, de manera que carece de una “confederación étnicamente definida de cobertura nacional” similar a la CONAIE. A pesar de ello, las organizaciones indígenas con mayor fuerza y representatividad consiguieron unirse en torno a la candidatura de Evo Morales en 2005, así como durante los primeros años de su mandato. De las seis organizaciones principales que mostraron su apoyo a Morales para la presidencia (CIDOB, Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano; CONAMAQ, Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu; COB, Central Obrera Boliviana; CSUTCB, Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia; Bartolina Sisa, Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia Bartolina Sisa; y, el más numeroso, CSCIB, Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia), dos de ellas (CIDOB y CONAMAQ) forman ahora parte de la oposición (vid. R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental...”, op. cit., p. 125). De interés a este respecto, vid. A. CHAPLIN, “Social Movements in Bolivia: From Strength to Power”, *Community Development Journal*, vol. 45, núm. 3, 2010, pp. 346-355.

²⁴⁵ A. PÉREZ CASTELLÓN, “Justicia constitucional en Bolivia...”, op. cit., p. 5.

²⁴⁶ F.S. BENAVIDES VANEGAS, “Movimientos Indígenas y Estado Plurinacional en América Latina”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 27, 2010, p. 252.

de 7 de febrero de 2009,²⁴⁷ aprobada por referéndum, y que, junto a un amplísimo reconocimiento de derechos y garantías constitucionales a favor de los pueblos indígenas, “plasma una visión del Estado y de la sociedad en la que se jerarquiza el interés colectivo, el rol del Estado en la administración de los bienes públicos nacionales, y la construcción de un Estado plurinacional con autonomías políticas”.²⁴⁸

1.2.2 Principales novedades jurídicas de la Constitución Política del Estado de 2009 y sus normas de desarrollo

Al igual que ocurría con el texto constitucional ecuatoriano, puede afirmarse que los ejes vertebradores de la Carta Magna boliviana son tres: los principios de plurinacionalidad e interculturalidad, la especial consideración de la Pachamama y el principio indígena del buen vivir que, en el contexto de Bolivia, recibe el nombre de vivir bien o *suma qamaña*,²⁴⁹ si bien los rasgos básicos que lo caracterizan siguen las pautas establecidas en el subapartado anterior. Por lo que se refiere al primer principio enunciado, el Preámbulo proclama que el pueblo boliviano deja “en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal”, para constituirse en un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías”,²⁵⁰ que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas originarios en el marco de la unidad estatal, lo que se concreta en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a la cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, de conformidad con la Constitución y la Ley.²⁵¹ Esta es la fórmula constitucional que, de un modo más ambicioso que el texto ecuatoriano,²⁵² consagra la plurinacionalidad del Estado, estableciendo, así, que el pueblo boliviano está formado por diversas naciones

²⁴⁷ Accesible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf (último acceso 2 de octubre de 2019). Acerca de las incomparables vicisitudes en el desarrollo y resolución del proceso constituyente boliviano, véase, en general, R. MARTÍNEZ DALMAU, “El proceso constituyente: la activación de la soberanía”, op. cit. Sobre los previsibles problemas de implementación, *vid.* F. GAMBOA ROCA BADO, “Transformaciones constitucionales en Bolivia: Estado indígena y conflictos regionales”, *Colombia Internacional*, núm. 71, 2010, pp. 151-188.

²⁴⁸ A. PÉREZ CASTELLÓN, “Justicia constitucional en Bolivia...”, op. cit., p. 6. Para un análisis de las transformaciones que ha experimentado el indigenismo desde la llegada al poder de Evo Morales, véase N. POSTERO, *The Indigenous State: Race, Politics, and Performance in Plurinational Bolivia*, University of California Press, Oakland, 2017.

²⁴⁹ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 3.

²⁵⁰ Art. 1 CPE.

²⁵¹ Art. 2 CPE.

²⁵² M. APARICIO WILHELMI, “Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional...”, op. cit., p. 124.

con su propia historia, cultura, lengua y territorio ancestral que, a pesar de sus diferencias, “son solo partes de un todo”.²⁵³

La declaración presente en los textos constitucionales de Bolivia y Ecuador por la que se proclaman Estados plurinacionales supone una “ruptura profunda” en la relación que históricamente han mantenido con sus pueblos indígenas, al tiempo que encarna uno de los fenómenos políticos de mayor relevancia en la América Latina contemporánea.²⁵⁴ A su vez, esta nueva configuración estatal posibilita arraigar las epistemologías indígenas en el propio texto constitucional, lo que se realiza, también, mediante la inclusión del *suma qamaña* y la concepción indígena acerca de la Madre Tierra.²⁵⁵ En esta línea, uno de los valores que debe orientar la actuación del nuevo Estado boliviano que con la promulgación de su Constitución se refunda es el de la “búsqueda del buen vivir”,²⁵⁶ que, a su vez, constituye uno de los varios principios ético-morales de la sociedad plural que el Estado asume y debe promover, y que en el texto constitucional aparecen enunciados en lenguas indígenas.²⁵⁷ Al no proporcionar ninguna definición precisa del vivir bien ni establecer un catálogo de derechos al respecto a la manera ecuatoriana, se entiende que se trata, más que de un concepto rígido y estático, de “algo flexible que los bolivianos están convocados a buscar continuamente”.²⁵⁸ El que vive bien, el *suma qamiri*, es el que comparte; “el que vive y convive bien porque es acogido por todos y sabe acoger y colaborar a todos con lo poco o mucho que tiene”.²⁵⁹ Este es el objetivo principal de las formas de vida de los pueblos indígenas que habitan Bolivia y, desde 2009, el eje central de su modelo constitucional.²⁶⁰

²⁵³ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 11.

²⁵⁴ E. CRUZ RODRÍGUEZ, “El tránsito hacia el Estado plurinacional en Bolivia y Ecuador (1990-2008)”, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, núm. 28, 2010, p. 98.

²⁵⁵ D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, op. cit., p. 12.

²⁵⁶ Preámbulo de la CPE: “[...] Construimos un nuevo Estado [...] basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”.

²⁵⁷ Art. 8 CPE: “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)”. Al respecto, véase C.G. BARIÉ, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”, op. cit., p. 15.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 16.

²⁵⁹ X. ALBÓ, “Suma Qamaña = El buen convivir”, *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 4, 2009, p. 28.

²⁶⁰ R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental...”, op. cit., pp. 119-120.

Junto con este reconocimiento fundamental, destaca la “connotación claramente espiritual”²⁶¹ de la Pachamama, lo cual se pone ya de manifiesto en el propio Preámbulo de la Norma Suprema, que alude a la “sagrada Madre Tierra” que los seres humanos poblaron en tiempos inmemoriales y determina que el pueblo boliviano, “con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios”, refunda Bolivia. Estas son las dos únicas menciones expresas que la Constitución boliviana prevé acerca de la Madre Tierra entendida según las concepciones indígenas, a salvo de las disposiciones relativas al medioambiente²⁶² y, en particular, la provisión más genérica contenida en el artículo 33 sobre el derecho de las personas a un medioambiente “saludable, protegido y equilibrado”, cuyo ejercicio “debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, *además de otros seres vivos*, desarrollarse de manera normal y permanente”. Si bien este último inciso deja la puerta abierta a la consideración de “otros seres vivos” como sujetos de derechos bajo la Constitución boliviana,²⁶³ una primera lectura lleva a pensar que la protección de los derechos de la naturaleza va mucho más allá en Ecuador que en Bolivia.²⁶⁴

Sin embargo, esta diferencia se vio salvada por la aprobación en 2010 de la Ley de Derechos de la Madre Tierra,²⁶⁵ cuyo objeto es reconocer los derechos de la Madre Tierra²⁶⁶ y establecer las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional²⁶⁷ y de la sociedad en su conjunto²⁶⁸ para garantizar el respeto de aquellos.²⁶⁹ Los principios en torno a los que se erige esta Ley incluyen la armonía entre los seres humanos y la naturaleza, la promoción del bien

²⁶¹ C.G. BARIÉ, “Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador...”, op. cit., p. 19.

²⁶² El término “medio ambiente” aparece enunciado hasta treinta y tres veces en la Constitución boliviana (*vid.* arts. 9.6, 30.II.10, 33, 34, 80, 108.16, 135, 189, 255.8, 298.I.20, 298.II.6, 299.II.1, 302.I.5, 304.II.4, 304.III.3, 312.III, 316.6, 319.I, 337.I, así como el Título II, sobre medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio). Algunos autores consideran, no obstante, que esta Carta Magna “apenas reconoce la relevancia del derecho a los recursos naturales como patrimonio común y su necesidad de protección y preservación”, ni tampoco reconoce a la Pachamama como sujeto de derechos (*vid.* I.Z. PINTO CALAÇA *et al.*, “La naturaleza como sujeto de derechos...”, op. cit., p. 161).

²⁶³ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 189.

²⁶⁴ R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental...”, op. cit., p. 126.

²⁶⁵ Ley núm. 071, de 21 de diciembre de 2010, de Derechos de la Madre Tierra. Accesible en: <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20Nº%20071%20DERECHOS%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf> (último acceso 2 de octubre de 2019).

²⁶⁶ En virtud del art. 7 de la Ley de Derechos de la Madre Tierra, la Madre Tierra tiene derecho a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación.

²⁶⁷ *Ibid.*, art. 8.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 9.

²⁶⁹ *Ibid.*, art. 1.

colectivo, la regeneración de los ecosistemas, el respeto y defensa de los derechos de la Madre Tierra, así como el rechazo a la mercantilización de los sistemas de vida y el ideal de la interculturalidad.²⁷⁰ Al definir qué debe entenderse por Madre Tierra,²⁷¹ el artículo 3 resalta que esta “es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas”. Además, esta Ley crea la Defensoría de la Madre Tierra para “velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento” de los derechos de esta.²⁷²

Su excesiva concisión hizo conveniente que, dos años más tarde, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionase la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral del Buen Vivir,²⁷³ mucho más detallada que la anterior.²⁷⁴ En concreto, su objeto es “establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien, garantizando la continuidad de la capacidad de regeneración de los componentes y sistemas de vida de la Madre Tierra, recuperando y fortaleciendo los saberes locales y conocimientos ancestrales,²⁷⁵ en el marco de la complementariedad de derechos, obligaciones y deberes”.²⁷⁶ Dos conceptos clave que la Ley Marco se encarga de definir son, por tanto, Madre Tierra y Buen Vivir. Para la definición de la primera, la Ley Marco acoge la definición ya proporcionada por la Ley de 2010, resaltando, de nuevo, su carácter sagrado.²⁷⁷ El vivir bien, por su parte, aparece definido como “el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las

²⁷⁰ *Ibid.*, art. 2.

²⁷¹ *Ibid.*, art. 3: “La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común”.

²⁷² *Ibid.*, art. 10.

²⁷³ Ley núm. 300, de 15 de octubre de 2012, Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien. Accesible en: <http://www.madretierra.gob.bo/attachments/article/94/Ley-Nº-300-Marco-de-la-Madre-Tierra-y-Desarrollo-Integral-para-Vivir-Bien.pdf> (último acceso 2 de octubre de 2019). Al ser una Ley Marco, su rango es superior al de las otras leyes (*vid.* R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental...”, *op. cit.*, p. 127).

²⁷⁴ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, *op. cit.*, p. 194.

²⁷⁵ El conocimiento ecológico tradicional de las diversas naciones indígenas que habitan Bolivia, intrínsecamente vinculado a su sistema de valores espirituales, adquiere un papel preponderante en esta Ley, si bien este concepto se tratará con mayor profundidad en el capítulo quinto de esta investigación, por cuanto rebasa el objeto del presente capítulo, ceñido al estudio del marco normativo internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y la protección conferida a sus creencias espirituales.

²⁷⁶ Art. 1 de la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

²⁷⁷ *Ibid.*, art. 5.1.

cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad”.²⁷⁸

El intenso vínculo del *suma qamaña* con las formas de espiritualidad indígena de las que se nutre aparece claramente reconocido a lo largo de todo el articulado de esta Ley.²⁷⁹ Así, el primer valor del Vivir Bien es el de saber crecer, por cuanto “Vivir Bien es crecer y compartir con espiritualidad y fe, en el marco del respeto a la libertad de religión y de las creencias espirituales de acuerdo a las cosmovisiones del pueblo boliviano”.²⁸⁰ Asimismo, se reconoce la existencia de relaciones “económicas, sociales, ecológicas y espirituales de las personas y sociedad con la Madre Tierra”, en cuanto “sujeto colectivo de interés público”, de modo que el Vivir Bien, a través del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra, debe ser realizado de forma complementaria, compatible e interdependiente con, entre otros, los derechos de esta.²⁸¹ En consecuencia, cabe concluir que en Bolivia, pese a que la naturaleza no tiene el mismo tipo de reconocimiento constitucional que en el panorama ecuatoriano, son tanto la Constitución como las Leyes las que erigen este nuevo sujeto jurídico político a través del discurso de los derechos.²⁸²

A pesar de que el marco constitucional y legal de Bolivia constituye, junto con el de Ecuador, el más progresista del mundo en lo referente a la incorporación de las epistemologías indígenas y el reconocimiento de sus demandas históricas, así como a la

²⁷⁸ Sigue diciendo la definición que el *suma qamaña* “se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo” (*ibid.*, art. 5.2).

²⁷⁹ Hasta trece menciones tienen los vocablos derivados del término “espiritualidad” en el texto legal (*vid.* arts. 4.1.d), 4.11, 4.13, 5.3, 6.1, 6.3, 9.1, 9.3, 9.4, 16.3, 18 y 19.1).

²⁸⁰ *Ibid.*, art. 6.1.

²⁸¹ *Ibid.*, art. 9.1: “El Vivir Bien a través del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra, debe ser realizado de manera complementaria, compatible e interdependiente de los siguientes derechos: 1. Derechos de la Madre Tierra, como sujeto colectivo de interés público como la interacción armónica y en equilibrio entre los seres humanos y la naturaleza, en el marco del reconocimiento de que las relaciones económicas, sociales, ecológicas y espirituales de las personas y sociedad con la Madre Tierra están limitadas por la capacidad de regeneración que tienen los componentes, las zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra en el marco de la Ley N° 071 de Derechos de la Madre Tierra”.

²⁸² D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental...”, *op. cit.*, p. 16.

protección de la Madre Tierra²⁸³ y la declaración de la plurinacionalidad e interculturalidad del Estado,²⁸⁴ de nuevo se advierte la presencia de contradicciones en su seno,²⁸⁵ pues una de las funciones esenciales del Estado radica en la industrialización de los recursos naturales.²⁸⁶ Además, la propia Ley Marco de la Madre Tierra prevé, como una de las obligaciones del Estado Plurinacional de Bolivia, “promover la industrialización de los componentes de la Madre Tierra, en el marco del respeto de los derechos y de los objetivos del Vivir Bien y del desarrollo integral establecidos en la presente Ley”,²⁸⁷ lo que parece “diametralmente opuesto al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”.²⁸⁸ Así, se observa que el reconocimiento normativo de todos estos extremos no ha ido acompañado de su implementación en la práctica y de un cambio de rumbo en las políticas extractivas de estos

²⁸³ Debe destacarse, en este orden, que en el año 2010 se celebró en Cochabamba, Bolivia, la Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y los Derechos de la Madre Tierra, fruto de la cual es la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra (disponible en: <https://cmpcc.wordpress.com/derechos-madre-tierra/> [último acceso 3 de enero de 2020]). Con el objetivo de promover el respeto universal y la garantía de los derechos establecidos en la mencionada Declaración, así como para impulsar la coexistencia armónica entre los seres humanos y el resto de seres de la naturaleza, la Alianza Global por los Derechos de la Naturaleza estableció el primer Tribunal Permanente por los Derechos de la Naturaleza y de la Madre Tierra el 17 de enero de 2014 en Quito, Ecuador (al respecto, véase <https://therightsofnature.org/tribunal-internacional-derechos-de-la-naturaleza/> [último acceso 3 de enero de 2020]). Su quinta sesión, y última hasta la fecha, se celebró el 5 de diciembre de 2019 en Chile (*vid.* El Mostrador Cultura, “Por primera vez en Chile se realizará sesión del Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza” [4 de diciembre de 2019], <https://www.elmostrador.cl/cultura/2019/12/04/por-primera-vez-en-chile-se-realizara-sesion-del-tribunal-internacional-de-derechos-de-la-naturaleza/> [último acceso 3 de enero de 2020]). Una de sus Sentencias más esperadas fue la recaída en el caso TIPNIS, por la que se declaró que el Estado Plurinacional de Bolivia había violado los derechos de la naturaleza y de los pueblos indígenas en calidad de defensores de la Madre Tierra (*vid.* Coalición Regional por la transparencia y la participación, “Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza emite sentencia por el caso TIPNIS [20 de mayo de 2019], <https://www.coalicionregional.net/tribunal-internacional-por-los-derechos-de-la-naturaleza-emite-sentencia-por-el-caso-tipnis/>; R. ARIÑEZ, “Tribunal falla en contra de Bolivia por el caso TIPNIS y pide anular ley que levanta intangibilidad” [15 de mayo de 2019], http://www.la-razon.com/sociedad/TIPNIS-Tribunal-Naturaleza-fallo-construccion-carretera-enulacion-ley-969_0_3147885221.html [último acceso 3 de enero de 2020]).

²⁸⁴ R. LALANDER, “Rights of Nature and the Indigenous Peoples in Bolivia and Ecuador...”, *op. cit.*, p. 150.

²⁸⁵ E. GUDYNAS, “La ecología política del giro biocéntrico...”, *op. cit.*, p. 44.

²⁸⁶ Así, el art. 9.6 CPE ensalza, como fines y funciones esenciales del Estado, “promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras”. En la misma línea, el art. 355.I dispone que: “La industrialización y comercialización de los recursos naturales será prioridad del Estado”.

²⁸⁷ Art. 10.6 de la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

²⁸⁸ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, *op. cit.*, p. 196.

dos países, lo que está dando lugar a un excesivamente prolongado proceso de transición económica hacia el ideal del buen vivir.²⁸⁹

1.2.3 *Los derechos constitucionales de los pueblos indígenas bolivianos*

El Capítulo IV de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia se dedica, en exclusiva, a regular los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a los que define como “toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”.²⁹⁰ El segundo derecho que garantiza el artículo 30, tan solo precedido por el derecho a existir libremente, es el derecho de estos pueblos a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. Esta posición en el texto constitucional evidencia la radical importancia de todos estos aspectos en la existencia misma y en la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, quienes, sin el derecho a tener y manifestar sus creencias religiosas y espirituales, así como a vivir de acuerdo con sus cosmovisiones, se encontrarían abocados a la irremediable desaparición en cuanto colectividades. Por ese mismo motivo, este derecho se encuentra unido íntimamente al de existir libremente y ambos constituyen condiciones *sine qua non* el resto de derechos garantizados en la Carta Magna carecerían de sentido. El derecho a la protección de sus lugares sagrados también se encuentra reconocido en el apartado séptimo, en la misma línea explicada.

Al mismo tiempo, el artículo 30 del texto constitucional refleja la introducción de los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la esfera

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 200. Una interesante reflexión acerca de las similitudes existentes entre las políticas extractivistas de Bolivia y Canadá y sus esfuerzos en pro de la implementación de la UNDRIP puede encontrarse en J. TOCKMAN, “Eliding Consent in Extractivist states: Bolivia, Canada, and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 22, núm. 3, 2018, pp. 325-349. Igualmente, acerca de las contradicciones y complejidades que entrañan los compromisos internacionales en materia de derechos indígenas y las regulaciones y políticas que se están desarrollando en el sector extractivo, véase J. EICHLER, “Neo-extractivist Controversies in Bolivia: Indigenous Perspectives on Global Norms”, *International Journal of Law in Context*, vol. 15, núm. 1, 2019, pp. 88-102. Por último, en relación a la escasa virtualidad de la implementación del derecho a la consulta libre, previa e informada en la detención de operaciones extractivas sobre territorio indígena, véase M. TORRES WONG, *Natural Resources, Extraction and Indigenous Rights in Latin America: Exploring the Boundaries of Environmental and State Corporate Crime in Bolivia, Peru and Mexico*, Routledge, Nueva York, 2019.

²⁹⁰ Art. 30.I CPE.

internacional,²⁹¹ por los instrumentos analizados en la primera sección del presente capítulo. Así, se reconoce el derecho a la libre determinación, a la titulación colectiva de tierras y territorios, al respeto y promoción de sus saberes y conocimientos tradicionales, al medioambiente sano y a la consulta libre, previa e informada, entre muchos otros. En esta misma línea, también se establece que las instituciones indígenas son “parte de la estructura general del Estado”, y se incluye la participación indígena en la estructura funcional del Estado, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Tribunal Constitucional Plurinacional.²⁹² Los más concretos derechos territoriales indígenas vienen recogidos, por su parte, en el artículo 394, según el cual el Estado “reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino”, declarando dicha propiedad colectiva “indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible”.

Pese a todo este amplio reconocimiento de derechos en el texto constitucional, lo que los pueblos indígenas bolivianos siguen demandando en la actualidad es que la actuación del Estado sea consecuente con los derechos e instituciones garantizados, tanto en su visión de desarrollo como en la implementación de políticas públicas, por cuanto constatan que este reconocimiento constitucional representa, en realidad, un mero “punto de partida en los procesos de exigencia e implementación” de aquellos.²⁹³

²⁹¹ Informe del Relator Especial, *Misión a Bolivia*, op. cit., párr.16.

²⁹² *Ibid.*, párr. 17. Véase, respectivamente, arts. 145 y ss. y arts. 178 y ss. de la CPE.

²⁹³ A. PÉREZ CASTELLÓN, “Justicia constitucional en Bolivia...”, op. cit., pp. 3, 6. Al respecto, *vid.* el Informe mundial 2019 de Human Rights Watch en lo que atañe a este país, disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2019/country-chapters/326035> (último acceso 23 de enero de 2020). *Vid.*, también, J. MURIEL DOMINZAIN, “A diez años de la nueva Constitución, ¿cuán plurinacional es el Estado boliviano?” (11 de octubre de 2019), <https://actualidad.rt.com/actualidad/329962-diez-anos-nueva-constitucion-boliviana-plurinacional> (último acceso 23 de enero de 2020).

2. Otros ámbitos mundiales

2.1 Nueva Zelanda

2.1.1 Los maoríes y el Tratado de Waitangi en el ordenamiento jurídico de Aotearoa

Prosigue este estudio de órdenes internos seleccionados con los maoríes de Aotearoa Nueva Zelanda, quienes ocupan un lugar especial como pueblos indígenas o *Tangata Whenua* de la tierra.²⁹⁴ Se piensa que llegaron a estas islas alrededor del año 800 d.C. y que su llegada masiva desde el este de Polinesia se produjo cerca del año 1300. Tras la colonización de este territorio, la población maorí disminuyó considerablemente²⁹⁵ y, en la actualidad, representa el 16.5% de la población total de Nueva Zelanda, que comprende 4.7 millones de personas.²⁹⁶ Sus relaciones con el Gobierno neozelandés se rigen por el conocido Tratado de Waitangi, que fue suscrito entre más de 500 jefes de tribus maoríes y los representantes de la Corona británica en 1840²⁹⁷ y que ha ido adquiriendo, paulatinamente, una gran importancia en el ordenamiento jurídico interno y en la orientación de las pautas que guían la actividad estatal.²⁹⁸ Su relevancia es de tal magnitud, que ya no se duda en calificarlo de “documento fundacional de Nueva Zelanda”,²⁹⁹ por cuanto representa el proceso histórico por el que la Corona trató de legitimar la adquisición de soberanía sobre el territorio maorí.³⁰⁰ La mayor controversia en torno a este Tratado radica en que sus dos versiones, en inglés y en maorí,

²⁹⁴ A. ERUETI y J. PIETRAS, “Extractive Industry, Human Rights and Indigenous Rights in New Zealand’s Exclusive Economic Zone”, *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 11, 2013, p. 51.

²⁹⁵ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, tras su visita a Nueva Zelanda del 18 al 23 de julio de 2010, de 31 de mayo de 2011 (A/HRC/18/35/Add.4), párr. 4.

²⁹⁶ Datos extraídos del censo de la población realizado en 2018. Accesible en: <https://www.stats.govt.nz/information-releases/2018-census-population-and-dwelling-counts> (último acceso 15 de octubre de 2019). *Vid.*, también, IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 228, si bien este Informe proporciona unos datos estadísticos ligeramente inferiores (15% de población maorí de los 4.5 millones de población total).

²⁹⁷ S.M. STEVENSON, “Indigenous Land Rights and the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Implications for Maori Land Claims in New Zealand”, *Fordham International Law Journal*, vol. 32, núm. 1, 2008, p. 302.

²⁹⁸ A. ERUETI y J. PIETRAS, “Extractive Industry, Human Rights and...”, op. cit., p. 51. *Vid.* el citado artículo para un estudio de los impactos reales de la industria extractiva sobre los derechos de los pueblos indígenas, a pesar de la existencia de normativa estatal que promueve el respeto al Tratado de Waitangi.

²⁹⁹ D.V. WILLIAMS, “Indigenous Customary Rights and the Constitution of Aotearoa New Zealand”, *Waikato Law Review*, vol. 14, 2006, p. 125. El autor menciona una serie de frases acuñadas al Tratado por órganos judiciales, poderes públicos y otros autores, tales como “documento constitucional”; “simplemente el documento más importante de la historia de Nueva Zelanda”; “esencial para la fundación de Nueva Zelanda”; “parte de la estructura de la sociedad neozelandesa”; y “de la mayor importancia constitucional para Nueva Zelanda” (*ibid.*).

³⁰⁰ *New Zealand Maori Council v. Attorney-General*, [1987] 1 NZLR 641 (CA), p. 673.

presentan diferencias vitales entre ellas, de modo que cada una de las partes, al firmar el Tratado en sus respectivas lenguas, asumió unos compromisos distintos.³⁰¹ A pesar de ello, el acuerdo esencial que se alcanzó fue, por una parte, que la Corona tenía la autoridad para establecer alguna forma de gobierno en Nueva Zelanda y, por otra, que los derechos de los maoríes, entre otros, a la propiedad de sus tierras, así como la autoridad de sus jefes, se verían protegidos.³⁰² Las dudas interpretativas ocasionadas por estas diferencias terminológicas han provocado que, en la actualidad, la mayoría de referencias legislativas al Tratado de Waitangi aludan a “los principios del Tratado”,³⁰³ más que a sus provisiones concretas.³⁰⁴

Si bien este Tratado no tiene la consideración de ley interna aprobada por el Parlamento,³⁰⁵ con el tiempo ha pasado a formar parte de la Constitución informal del país, junto con la Declaración de Derechos de Nueva Zelanda de 1990,³⁰⁶ la Ley Electoral de

³⁰¹ En la versión inglesa, la expresión que se emplea para otorgar autoridad a la Corona británica es, explícitamente, la de “cesión de soberanía”, mientras que el texto en maorí emplea el concepto *kawanatanga*, que se traduce simplemente como “gobierno”, de manera que los indígenas entendían que conservaban el *tino rangatiratanga*; un concepto similar al de autodeterminación. El Tribunal de Waitangi ha señalado que los líderes maoríes que lo firmaron no trataban de ceder la soberanía a la Corona británica (vid. M. HICKFORD y C. JONES [eds.], *Indigenous Peoples and the State. International Perspectives on the Treaty of Waitangi*, Routledge, Nueva York, 2019, p. 2. Véase, en general, la citada obra para un estudio detallado de las implicaciones del Tratado). Al respecto de este Tribunal, cabe indicar que este organismo fue establecido en 1975 y que se encarga de estudiar las demandas relacionadas con el incumplimiento de los principios del Tratado de Waitangi por parte de la Corona. Si bien sus pronunciamientos no tienen carácter vinculante, la mayoría de acuerdos son conformes a ellos (vid. D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 132).

³⁰² C. JONES, *New Treaty, New Tradition: Reconciling New Zealand and Maori Law*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2016, p. 7. La naturaleza y alcance de la cesión de autoridad gubernamental garantizada por este Tratado ha sido objeto de gran debate (*ibid.* pp. 8-9).

³⁰³ Los principios básicos que los tribunales neozelandeses han articulado son tres: la colaboración recíproca; la protección activa de los intereses de los maoríes por parte del Gobierno; y la reparación de los eventuales incumplimientos del Tratado (Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas tras su visita a Nueva Zelanda, op. cit., párr. 9).

³⁰⁴ *Ibidem.* Al respecto del texto mismo del Tratado, cabe indicar que consta tan solo de un Preámbulo y tres artículos. Ambas versiones se encuentran accesibles en: <https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/read-the-treaty/english-text> (último acceso 15 de octubre de 2019). Se ha hablado, también, de un cuarto artículo expresado en forma de compromiso oral que garantizaría la libertad religiosa y de creencias de los pueblos indígenas. Así lo ha afirmado la Comisión de Derechos Humanos en su publicación “The Rights of Indigenous Peoples: What You Need to Know”. Accesible en: https://www.hrc.co.nz/files/5814/5618/4456/NZHR_Booklet_12_WEB.pdf (último acceso 16 de octubre de 2019).

³⁰⁵ Para una muy concisa descripción del sistema legal neozelandés, véase A. FRAME, “A Few Simple Points about Customary Law and Our Legal System”, *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, vol. 13 y 14, 2010 y 2011, pp. 20-28. Vid., también, P. RISHWORTH, “Writing Things Unwritten: Common Law in New Zealand’s Constitution”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, núm. 1, 2016, pp. 137-155.

³⁰⁶ *New Zealand Bill of Rights Act 1990* (NZBORA). Ley pública núm. 109 de 1990, aprobada el 28 de agosto de 1990. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1990/0109/latest/whole.html#DLM224792> (último acceso 15 de octubre de 2019).

1993³⁰⁷ y la Ley Constitucional de 1986,³⁰⁸ la cual, a diferencia de lo que ocurre en los países ya estudiados, así como en el caso de la gran mayoría de países de su entorno y, podría decirse, del mundo en general, tiene carácter de Ley ordinaria y, por tanto, carece de todos los mecanismos reforzados de protección que a menudo se articulan alrededor de las Normas Supremas de cada Estado.³⁰⁹ Como regla general, la aplicabilidad del Tratado por parte del poder judicial está supeditada a que este se haya mencionado expresamente en la ley que se pretende ejecutar.³¹⁰ La primera en emplear la expresión “los principios del Tratado de Waitangi” y en permitir su interpretación fue la Ley del Tratado de Waitangi de 1975,³¹¹ por la que se crea el Tribunal de Waitangi, encargado de velar por el respeto a los principios de aquel derivados. Hoy en día, más de un centenar de leyes expresamente se refieren al Tratado.³¹²

A la vista de todo lo anterior, sorprende que Nueva Zelanda fuese uno de los cuatro países que votó en contra de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,³¹³ como consecuencia de discrepancias con los

³⁰⁷ *Electoral Act* 1993. Ley pública núm. 87 de 1993, aprobada el 17 de agosto de 1993. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0087/latest/whole.html#DLM307519> (último acceso 15 de octubre de 2019).

³⁰⁸ *Constitution Act* 1986. Ley pública núm. 114 de 1986, aprobada el 13 de diciembre de 1986. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1986/0114/latest/whole.html#DLM94204> (último acceso 15 de octubre de 2019).

³⁰⁹ D.V. WILLIAMS, “Indigenous Customary Rights and the Constitution...”, op. cit., p. 122.

³¹⁰ J. RURU, “The Failing Modern Jurisprudence of the Treaty of Waitangi”, en M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State...*, op. cit., p. 114. *Vid.*, también, R.J. MILLER y J. RURU, “An Indigenous Lens into Comparative Law: The Doctrine of Discovery in the United States and New Zealand”, *West Virginia Law Review*, vol. 111, núm. 3, 2008, p. 878. Al respecto, OLIVER-HOOD propone que los tribunales neozelandeses deberían presumir que el Parlamento trata de legislar de conformidad con los principios del Tratado, sin necesidad de explicitarlo en la específica ley aplicable, lo que ayudaría a reconocer la importancia legal y política de este Tratado y limitaría la potestad del poder ejecutivo del país (J. OLIVER-HOOD, “Ko Ngā TaKe Ture Māori. Our Significantly Indigenous Administrative Law: the Treaty of Waitangi and Judicial Review”, *Auckland University Law Review*, vol. 19, 2013, pp. 53-75).

³¹¹ *Treaty of Waitangi Act* 1975. Ley pública núm. 114 de 1975, aprobada el 10 de octubre de 1975. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1975/0114/107.0/whole.html#DLM435368> (último acceso 15 de octubre de 2019).

³¹² J. RURU, “The Failing Modern Jurisprudence of the Treaty of Waitangi”, en M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State...*, op. cit., p. 115. No obstante, los maoríes vienen exigiendo desde hace décadas una mayor protección constitucional del Tratado de Waitangi y de sus derechos humanos (*vid.* Informe del Relator Especial, James Anaya, tras su visita a Nueva Zelanda, op. cit., párr. 46 y ss).

³¹³ *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas (A/61/PV.107), op. cit., p. 19. De interés resulta también la declaración realizada, antes de proceder a la votación, por la Sra. Rosemary Banks, Representante Permanente del Gobierno neozelandés en las Naciones Unidas, en la cual pone de manifiesto que la singularidad de Nueva Zelanda radica en la consideración otorgada al Tratado de Waitangi como documento fundacional del país (*ibid.*, pp. 13-15).

preceptos cruciales del texto.³¹⁴ Sin embargo, dos años y medio después de esta votación, manifestó su respaldo a aquella en un comunicado en el que la Ministra de Asuntos Maoríes resaltó puntos de conexión explícitos entre la Declaración y el Tratado de Waitangi.³¹⁵ Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelanda ha expresado que el Tratado y la Declaración se encuentran “fuertemente alineados” y son “mutuamente consistentes”, de manera que el papel principal de la Declaración es el de asistir en la interpretación y aplicación de los principios del Tratado.³¹⁶ En particular, el artículo 37 de la Declaración garantiza el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, observancia y aplicación de los tratados y acuerdos concluidos con los Estados y a que estos los respeten y los honren, al tiempo que su Preámbulo reconoce la “urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados”.

2.1.2 *Cosmovisión indígena y derechos de la naturaleza en la legislación interna*

Desde los años ochenta del siglo pasado, la cosmovisión y formas de vida maoríes se han venido introduciendo en la legislación interna,³¹⁷ con carácter principal, a través de las

³¹⁴ J. RURU, “Finding Support for a Changed Property Discourse for Aotearoa New Zealand in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Lewis & Clark Law Review*, vol. 15, 2011, p. 956. En particular, con el art. 3 (derecho a la autodeterminación); art. 19 y 32.2 (derecho a la consulta); y art. 26 (derechos a las tierras y territorios). *Vid.* el citado artículo para un estudio de las causas de esta negativa, así como de las vías disponibles para que los pueblos indígenas puedan exigir el reconocimiento de sus derechos territoriales. Asimismo, para una comparativa entre el sistema de Tratados vigente en Canadá y el propio de *Aotearoa*, véase J. BORROWS, “Origin Stories and the Law: Treaty Metaphysics in Canada and New Zealand”, en M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State...*, op. cit., pp. 30-56.

³¹⁵ M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State...*, op. cit., p. 3. Al respecto, véase la web oficial del Gobierno de Nueva Zelanda, “National Government to Support UN Rights Declaration” (20 de abril de 2010), <https://www.beehive.govt.nz/release/national-govt-support-un-rights-declaration> (último acceso 15 de octubre de 2019).

³¹⁶ Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelanda, “The Rights of Indigenous Peoples: What You Need to Know”, op. cit. En fechas recientes, la Comisión ha acogido favorablemente la publicación de un Informe del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU por medio del que se presta a asistir a Nueva Zelanda en el desarrollo de un plan de acción para implementar la Declaración. La Sra. Laila Vars, miembro del Mecanismo de Expertos, al hacer pública la Nota de Asesoramiento, señaló que la voluntad de Nueva Zelanda para comprometerse con estos temas representaba un ejemplo internacional de buenas prácticas (*vid.* Human Rights Commission, “United Nations Indigenous Experts Release Report on New Zealand” [18 de julio de 2019], <https://www.hrc.co.nz/news/united-nations-indigenous-experts-release-report-new-zealand/> [último acceso 16 de octubre de 2019]).

³¹⁷ C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand: Protecting the Cosmology that Protects the Environment”, *Widener Law Review*, vol. 21, 2015, p. 283.

continuas referencias al *tikanga Māori*,³¹⁸ es decir, al sistema de creencias y prácticas tradicionales maoríes asociadas con lo que se debe hacer, con lo que es lo correcto y justo.³¹⁹ Abarca tanto reglas y procedimientos como valores espirituales, los cuales van a proporcionar las pautas de comportamiento y van a informar todo este sistema.³²⁰ Es por ello por lo que, partiendo del holismo propio que caracteriza su cosmovisión, resulta muy complejo tratar de diferenciar los aspectos del *tikanga* que se refieren a la espiritualidad maorí de aquellos que no lo hacen.³²¹ Lo que sí puede afirmarse es que la incorporación de referencias al *tikanga Māori* en la legislación estatal se ha convertido en la principal vía por medio de la cual las convicciones espirituales maoríes han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico de Aotearoa Nueva Zelanda.³²²

Dentro de este sistema de creencias y valores espirituales, destaca su concepción acerca de la íntima relación que mantienen con el entorno natural, que difiere en gran medida de la mantenida por la sociedad general. Ello obedece a que las religiones y cosmologías indígenas han dado lugar a distintas percepciones acerca de los derechos humanos y las responsabilidades de estos en relación al medioambiente,³²³ el cual ostenta una connotación sagrada para los maoríes, quienes no solo veneran al mundo natural en sí mismo considerado,

³¹⁸ F. WRIGHT, “Law, Religion and Tikanga Maori”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 5, núm. 2, 2007, p. 276. La autora identifica 32 Leyes que se refieren expresamente al *tikanga maori*.

³¹⁹ *Tikanga* deriva del adjetivo *tika*, que significa justo o correcto. El sufijo *-nga* lo convierte en un sustantivo, de manera que podría definirse como “los modos de hacer y pensar que los maoríes consideran justos y correctos; las formas correctas maoríes”. También suele considerarse como el derecho tradicional maorí (*maori custom law*). Al respecto, véase el Informe de la Comisión de Derecho de Nueva Zelanda, *Maori Custom and Values in New Zealand Law*, Documento de Estudio núm. 9, 2001, párr. 72-73.

³²⁰ *Ibid.*, párr. 75.

³²¹ F. WRIGHT, “Law, Religion and Tikanga Maori”, op. cit., p. 264. *Vid.* esta obra para un análisis pormenorizado de los problemas que puede presentar la incorporación del *tikanga Māori* en la legislación civil de un Estado secular como Nueva Zelanda debido a su dimensión religiosa.

³²² *Ibid.*, p. 282. No obstante, se debe esclarecer que el *tikanga Māori* no es una religión propiamente dicha, sino que más bien representa un conjunto de prácticas y procedimientos basados en creencias y valores culturales, muchos de los cuales, pero no todos, nacen a partir del mundo espiritual maorí (*ibid.*, p. 285). Por su parte, IORNS MAGALLANES identifica tres vías por medio de las cuales Nueva Zelanda ha incorporado la cosmología maorí en su ordenamiento jurídico: decisiones judiciales, legislación ordinaria y acuerdos negociados entre los maoríes y el Gobierno (C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand...”, op. cit., p. 290).

³²³ C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand...”, op. cit., p. 273. La autora sugiere que la protección de los derechos indígenas no solo resulta necesaria por el bien de estos, sino también por el bien de toda la humanidad, por cuanto el reconocimiento de los derechos culturales y religiosos de estos pueblos puede ayudar a la conservación del medioambiente, con el cual los pueblos indígenas mantienen una relación espiritual (*ibid.*, p. 274). Este argumento también se ve respaldado por J. BASILIO SÃO MATEUS, “Fostering Environmental Protection through the Right to Religious Freedom”, en H.T. ANKER y B.E. OLSEN (eds.), *Sustainable Management of Natural Resources*, vol. 5, Intersentia, 2018, pp. 243-257.

sino también a todos los elementos que lo componen,³²⁴ hasta el punto de que creen firmemente que todos estos elementos de la naturaleza son parientes entre sí.³²⁵ Como consecuencia de ello, Nueva Zelanda ha optado por consagrar los derechos de la naturaleza por medio de leyes específicas que otorgan personalidad jurídica a ciertos elementos de la naturaleza considerados sagrados por los maoríes,³²⁶ lo que contrasta con lo estudiado en los casos de los dos países anteriores, que se decantaron, principalmente, por la vía constitucional.

En el año 2014 vio la luz la primera Ley al respecto, que otorgó personalidad jurídica al Parque Nacional Te Urewera.³²⁷ Debe resaltarse la solemnidad con que la Ley presenta esta área, que describe como “ancestral y duradera, una fortaleza de la naturaleza, viva en la historia”;³²⁸ un lugar de valor espiritual, que otorga significado a la cultura, lengua, costumbres e identidad de los Tūhoe, sus guardianes tradicionales.³²⁹ Además, dispone que Te Urewera es también valorado por todos los neozelandeses como un lugar de extraordinario interés nacional y de valía intrínseca.³³⁰ La finalidad de la Ley gira en torno al establecimiento y preservación en perpetuidad de identidad legal y estatuto protegido para Te Urewera³³¹ con el objetivo de fortalecer y mantener la conexión entre esta área y sus habitantes tradicionales, de preservar sus características naturales en la medida en que sea posible y de reconocerla como un lugar de uso público para, entre otros, la reflexión espiritual.³³² Asimismo, se crea el Consejo Te Urewera para actuar en su nombre y representación y proporcionarle gobernanza de conformidad con la Ley.³³³ Esta misma línea sigue la Ley Te Awa Tupua,³³⁴ que otorga personalidad jurídica al Río Whanganui, central

³²⁴ C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand...”, op. cit., pp. 279-280.

³²⁵ D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, op. cit., p. 133.

³²⁶ Vid. A. LUCK, “The Rights of Nature Movement: A Closer Look at New Zealand” (30 de noviembre de 2018), <http://vjel.vermontlaw.edu/rights-nature-movement-closer-look-new-zealand/> (último acceso 16 de octubre de 2019).

³²⁷ *Te Urewera Act* 2014. Ley pública núm. 51 de 2014, aprobada el 27 de julio de 2014. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/whole.html> (último acceso 16 de octubre de 2019).

³²⁸ *Ibid.*, art. 3(1).

³²⁹ *Ibid.*, art. 3(2) y (6).

³³⁰ *Ibid.*, art. 3(8).

³³¹ Esta declaración la realiza el art. 11(1), que proclama que Te Urewera es una persona jurídica y tiene todos los derechos, poderes, deberes y responsabilidades inherentes a tal estatus.

³³² *Ibid.*, art. 4.

³³³ *Ibid.*, arts. 16 y 17.

³³⁴ *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* 2017. Ley pública núm. 7 de 2017, aprobada el 20 de marzo de 2017. Accesible en: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0007/latest/whole.html>

para la existencia de esta comunidad y para su salud y bienestar físico y espiritual desde tiempos inmemoriales.³³⁵ Esta Ley reconoce que el Río Whanganui es indivisible e inseparable de su pueblo, con el que comparte una conexión histórica y religiosa.³³⁶ Con su promulgación se dio por finalizada “la más antigua batalla legal en la historia de Nueva Zelanda”.³³⁷

Como puede apreciarse, el lenguaje empleado en ambas Leyes trata de reflejar, sin lugar a dudas, la cosmovisión maorí acerca de su entorno natural y la relación espiritual que mantienen con él.³³⁸ Por ello, se considera que ambas normas incorporan estas profundas creencias indígenas y sus formas de ver el mundo, en la línea emprendida desde los años ochenta por las autoridades del país.³³⁹ En particular, estos dos últimos acuerdos que se han visto plasmados en Leyes han sido reconocidos como ejemplos de la consagración legal de los derechos de la naturaleza,³⁴⁰ de conformidad con los estándares que se han ido exponiendo en esta sección. De este modo, estas dos Leyes representan la culminación de arduos y prolongados procesos de negociación sobre disputas territoriales entre los maoríes

(último acceso 16 de octubre de 2019). Al respecto, *vid.* A. ARGYROU y H. HUMMELS, “Legal Personality and Economic Livelihood of the Whanganui River: A Call for Community Entrepreneurship”, *Water International*, vol. 44, núm. 6-7, 2019, pp. 752-768.

³³⁵ C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand...”, *op. cit.*, p. 313. En concreto, el art. 13(a) de la Ley reconoce que Te Awa Tupua es una entidad espiritual y física que sostiene tanto la vida como los recursos naturales dentro del Río Whanganui, así como la salud y bienestar de los iwi, hapū y otras comunidades del río.

³³⁶ *Te Awa Tupua Act* 2017, arts. 12 y 69(1) y (2). El art. 12 define Te Awa Tupua como un todo viviente e indivisible que comprende el Río Whanganui desde las montañas al mar, con todos sus elementos físicos y metafísicos.

³³⁷ E.C. HSIAO, “Whanganui River Agreement: Indigenous Rights and Rights of Nature”, *Environmental Policy and Law*, vol. 42, núm. 6, 2012, p. 372. Cabe señalar que las dos Leyes mencionadas son el resultado de los acuerdos previos que las autoridades públicas suscribieron con los Tūhoe iwi y los Whanganui iwi, respectivamente, para el reconocimiento de sus espacios sagrados (*vid.* C.M. KAUFFMAN y P.L. MARTIN, “Constructing Rights of Nature Norms...”, *op. cit.*, p. 57).

³³⁸ *Ibid.*, p. 58. Una descripción detallada del reflejo de las cosmovisiones maoríes en las leyes, acuerdos y acciones emprendidas por el país puede encontrarse en D.R. BOYD, *The Rights of Nature...*, *op. cit.*, pp. 131 y ss.

³³⁹ Al respecto, *vid.* las interesantes reflexiones acerca de las cuestiones que suscita la introducción en la legislación estatal de unas cosmovisiones de tanta profundidad y complejidad en M. JOHNSON, “The River is not a Person: Indigeneity and the Sacred in Aotearoa New Zealand” (14 de junio de 2017), <https://tif.ssrc.org/2017/06/14/the-river-is-not-a-person/> (último acceso 18 de octubre de 2019).

³⁴⁰ C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand...”, *op. cit.*, p. 324. Una discusión acerca de la concesión de derechos a los ríos Ganges y Whanganui en la India y Nueva Zelanda, respectivamente, puede verse en A. KOTHARI, M. MARGIL y S. BAJPAI, “Si ríos y humanos comparten el mismo estatus legal, debemos respetar sus derechos” (21 de abril de 2017), <https://www.theguardian.com/global-development-professionals-network/2017/apr/21/si-rios-y-humanos-comparten-el-mismo-estatus-legal-debemos-respetar-sus-derechos> (último acceso 16 de octubre de 2019).

y las autoridades estatales, que, si bien no agotan todos los emprendidos en este sentido,³⁴¹ son paradigmáticos en lo referente a la incorporación de la espiritualidad indígena en la legislación estatal.

2.2 India

Si al inicio de esta sección se ha señalado que América Latina ha sido escogida por ser la región del mundo en la que más avanzada se encuentra la integración del régimen jurídico internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento interno de los Estados que la conforman, y que Nueva Zelanda representa un referente en el establecimiento de relaciones institucionales con sus pueblos indígenas; la selección de India obedece a que es el país en que mayor concentración de población indígena existe en la actualidad, al estimarse que alberga alrededor de 84 millones de personas indígenas o, lo que es lo mismo, casi un cuarto del total.³⁴² No obstante, el estudio de su ordenamiento jurídico en lo referente al reconocimiento y protección de los derechos de sus pueblos indígenas debe emprenderse con una mentalidad radicalmente distinta a la adoptada hasta el momento. Esto se debe a que la posición institucional sistemáticamente mantenida por el Gobierno indio es que el concepto de “pueblos indígenas”, tal y como se concibe en el derecho internacional, no resulta aplicable en este país y, en consecuencia, tampoco lo es todo el marco normativo internacional estudiado.³⁴³ Sin perjuicio de que India ratificó el Convenio núm. 107³⁴⁴ y votó a favor de la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,³⁴⁵ el Gobierno insiste en que, a diferencia de otros países como Canadá o Australia, los complejos movimientos migratorios que ha experimentado la India hacen que sea imposible distinguir a los habitantes originarios y los pobladores de una región

³⁴¹ Una enumeración de los conocidos *Treaty Claims Settlement Acts* puede encontrarse en: <https://www.lin.govt.nz/regulatory/20701> (último acceso 17 de octubre de 2019).

³⁴² C.R. BIJOY, S. GOPALAKRISHNAN y S. KHANNA, *India and the Rights of Indigenous Peoples. Constitutional, Legislative and Administrative Provisions Concerning Indigenous and Tribal Peoples in India and their Relation to International Law on Indigenous Peoples*, Asia Indigenous Peoples Pact Foundation, Tailandia, 2010, pp. 10 y 20. IWGIA sitúa ya el número de población indígena en 104 millones de personas (*vid.* IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 347).

³⁴³ B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul, Londres, 2006, p. 5.

³⁴⁴ Esto tuvo lugar el 29 de septiembre de 1958. Para más información acerca del estado de las ratificaciones de los convenios de la OIT por este país, véase https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102691 (último acceso 9 de octubre de 2019).

³⁴⁵ *Vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas (A/61/PV.107), op. cit., p. 19.

concreta,³⁴⁶ de manera que afirma que todos los ciudadanos indios son indígenas y, por tanto, no pueden reclamar el estatus o la protección asociada a los pueblos indígenas en el derecho internacional.³⁴⁷

A pesar de ello, desde 1985, delegados indios empezaron a participar en las reuniones del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Poblaciones Indígenas, donde reclamaron el estatus de indígenas para todos aquellos pueblos tradicionalmente considerados tribales y, en particular, para aquellos que el Gobierno admitía como Tribus Reconocidas (del inglés *Scheduled Tribes*).³⁴⁸ En esa misma época, se fundó la Confederación India de Pueblos Indígenas y Tribales (ICITP, por sus siglas en inglés),³⁴⁹ cuya representación ante los organismos de las Naciones Unidas fue asumida por los delegados indios. Su demanda principal era que las Tribus Reconocidas de la India, así como otras comunidades consideradas tribales pero que carecían de reconocimiento estatal,³⁵⁰ reunían todos los requisitos para ser amparadas por el nuevo término transnacional de “pueblos indígenas”, puesto que no solo poseían una cultura diferenciada de la sociedad general, sino que, además, los grupos dominantes del país les habían impuesto su propio sistema de valores e instituciones, implantando un modelo de colonización y dominación interna.³⁵¹ Podría decirse, por tanto, que su propósito era que las locuciones pueblos tribales y *adivasis* (que

³⁴⁶ A. SHAH, “The Dark Side of Indigeneity?: Indigenous People, Rights and Development in India”, *History Compass*, vol. 6, núm. 6, 2007, p. 1807.

³⁴⁷ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 10. Es precisamente el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas el que mayores temores de secesionismo suscita y el que en mayor medida está frenando el reconocimiento estatal de estos (*vid.* B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit. P. 8).

³⁴⁸ A. SHAH, “The Dark Side of Indigeneity?...”, op. cit., p. 1807.

³⁴⁹ Se trata de la organización que más notablemente representó el caso de los pueblos indígenas de la India ante el Grupo de Trabajo de la ONU. Muchos de sus líderes provenían del estado de Jharkhand (*vid.* K. GHOSH, “Between Global Flows and Local Dams: Indigenousness, Locality, and the Transnational Sphere in Jharkhand, India”, *Cultural Anthropology*, vol. 21, núm. 4, p. 505). En la actualidad, esta Confederación agrupa a 310 organizaciones de pueblos indígenas y tribales involucradas en movimientos con fines específicos a lo largo y ancho de la India. Sus objetivos principales giran en torno al empoderamiento y fortalecimiento de los *adivasis*, es decir, de los pueblos indígenas y tribales de la India. Para más información, véase <http://icitp.info/about-icitp/> (último acceso 9 de octubre de 2019). Acerca de las diferencias (y controversias) terminológicas entre *adivasis*, tribus y pueblos indígenas, *vid.* B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit., pp. 2-5.

³⁵⁰ B.G. KARLSSON, “Anthropology and the ‘Indigenous Slot’: Claims To and Debates About Indigenous Peoples’ Status in India”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit., p. 56.

³⁵¹ A. SHAH, “The Dark Side of Indigeneity?...”, op. cit., p. 1808.

deriva del sánscrito y significa, literalmente, “habitantes originarios”) fuesen equivalentes al nuevo término internacional de “pueblos indígenas”.³⁵²

En esta línea, hoy en día la comunidad internacional acepta, por lo general, que las Tribus Reconocidas incluyen a la mayoría de pueblos indígenas o *adivasis* de la India,³⁵³ si bien no puede olvidarse que no todos los pueblos indígenas son Tribus Reconocidas y viceversa.³⁵⁴ A continuación, se presenta el régimen que la vigente Constitución de India³⁵⁵ prevé para las Tribus Reconocidas, entendiéndose por tales los pueblos indígenas del país.

2.2.1 *Las Tribus Reconocidas y su régimen constitucional*

Las Tribus Reconocidas ocupan, aproximadamente, entre el quince y el veinte por ciento del territorio nacional y se encuentran distribuidas en áreas contiguas.³⁵⁶ En virtud del artículo 342.1 de la Constitución, y siguiendo la definición proporcionada por el artículo 366(25),³⁵⁷ las Tribus Reconocidas son aquellas tribus o comunidades tribales, o partes o grupos de estas, declaradas como tales mediante notificación pública por el Presidente de India, pero solo con respecto a un Estado o territorio de la Unión, es decir, sin que esta declaración surta efectos en todo el territorio nacional.³⁵⁸ Así, se trata de un término administrativo que se emplea en

³⁵² B.G. KARLSSON, “Anthropology and the ‘Indigenous Slot’...”, op. cit., p. 56.

³⁵³ *Sensu contrario*, el uso del término *adivasis* o pueblos indígenas se ha generalizado y suele emplearse para referirse a todos aquellos grupos clasificados como Tribus Reconocidas por la Constitución (vid. A. BAVISKAR, “The Politics of Being ‘Indigenous’”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit., p. 35).

³⁵⁴ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 13. Ciertos antropólogos se muestran muy críticos con el uso de la expresión “pueblos indígenas” en el contexto indio. En esta línea, véase A. BÉTEILLE, “The Idea of Indigenous Peoples”, *Current Anthropology*, vol. 39, núm. 2, 1998, pp. 187-192; R. BURMAN, “The Indigenous Peoples and the Problem of Human Rights”, en V.K. GUPTA (ed.), *Perspectives on Human Rights*, Vikas Publishing House, Nueva Delhi, 1996, pp. 41-68; S. GUHA, *Environment and Ethnicity in India, 1200-1991*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999. Para una visión comparada de los pueblos indígenas de la India y los de Canadá, cuya situación actual será tratada en profundidad en el capítulo cuarto de esta investigación, véase K. SARKER, “Indigenous Peoples in India and Canada: Issues in Inclusion”, *Fourth World Journal*, vol. 9, núm. 2, 2010, pp. 51-88.

³⁵⁵ Constitución de la India, adoptada por la Asamblea Constituyente el 26 de noviembre de 1949, entró en vigor el 26 de enero de 1950. Su última versión, de 31 de julio de 2018, se encuentra accesible en: <http://legislative.gov.in/sites/default/files/COI-updated-as-31072018.pdf> (último acceso 9 de octubre de 2019).

³⁵⁶ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 13.

³⁵⁷ La Constitución las define en su art. 366(25) como “aquellas tribus o comunidades tribales o partes o grupos dentro de tales tribus o comunidades tribales que, según el art. 342, se consideran Tribus Reconocidas a los fines de esta Constitución”.

³⁵⁸ El art. 342.1 dispone que: “El Presidente está facultado, con respecto a cualquier Estado o territorio de la Unión, y cuando sea un Estado, previa consulta con el Gobernador del mismo, para especificar las tribus o comunidades tribales o partes o grupos dentro de tribus o comunidades tribales que se considerarán, para los fines de esta Constitución, Tribus Reconocidas en relación a ese Estado o territorio de la Unión, según sea el caso”. En el censo de 2011, la población total de Tribus Reconocidas representó el 8.6% del total del país, frente

la gestión de la protección y los privilegios constitucionales específicos previstos para una sección de la población que tradicionalmente se ha considerado en desventaja respecto de la sociedad dominante.³⁵⁹ Poco más específica el texto constitucional acerca de las características que estos grupos deben reunir para ser reconocidos como tales, si bien el Ministerio de Asuntos Tribales se ha encargado de precisar los criterios de inclusión en la lista de Tribus Reconocidas, que son los siguientes: (i) rasgos primitivos; (ii) cultura distintiva; (iii) aislamiento geográfico; (iv) retraimiento al contacto con la comunidad general; y (v) atraso socioeconómico generalizado.³⁶⁰ La autoidentificación, como se observa, no se incluye entre estos criterios.³⁶¹

En tiempos actuales, son 705 los grupos étnicos que han sido reconocidos bajo esta categoría, aunque muchos más reúnen todos los requisitos exigidos para conseguir el reconocimiento estatal y, sin embargo, no lo han obtenido.³⁶² Si se toman en consideración tanto las disposiciones especialmente destinadas a otorgar beneficios y privilegios a esta sección de la población como las que resultan de aplicación general para toda la ciudadanía india, hasta un total de 209 artículos y 2 apéndices especiales de la Constitución ostentan relevancia para las Tribus Reconocidas.³⁶³ Todas estas provisiones consagran numerosos derechos, que van desde la reserva de asientos en distintas instituciones públicas, tales como el Congreso de los Diputados (*House of the People*) o las Asambleas Legislativas de los Estados, o la creación de órganos especializados para la salvaguarda de aquellos,³⁶⁴ hasta los derechos más genéricos previstos en la Constitución para todos los indios, entre los que debe

al 8.2% reflejado en el censo anterior de 2001 (*vid.* Government of India, Ministry of Tribal Affairs, Annual Report 2018-19, p. 23. Accesible en: <https://tribal.nic.in/writereaddata/AnnualReport/AREnglish1819.pdf> [último acceso 9 de octubre de 2019]).

³⁵⁹ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 14.

³⁶⁰ Al respecto, *vid.* <https://pib.gov.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=175317> (último acceso 9 de octubre de 2019).

³⁶¹ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 61.

³⁶² IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 347.

³⁶³ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 33. Para una descripción detallada de cada una de estas provisiones, así como de sus desarrollos normativos, *vid.* pp. 33-35. Por lo que respecta a los apéndices específicamente destinados a la regulación de la situación de estos pueblos, se trata del quinto apéndice (*Fifth Schedule*), que resulta de aplicación en India central, y el sexto (*Sixth Schedule*), para ciertas áreas del noreste de la India en las que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y al autogobierno (*vid.* IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 347).

³⁶⁴ Así, a modo de ejemplo, cabe indicar que, mediante la enmienda a la Constitución de 2003, se creó la Comisión Nacional para las Tribus Reconocidas, encargada de investigar, controlar y evaluar todas las materias relacionadas con las salvaguardias constitucionales proporcionadas para estos grupos de población.

destacarse el derecho de libertad religiosa proclamado por los artículos 25 a 28 del texto constitucional.³⁶⁵ No existe, no obstante, legislación específica que proteja la libertad religiosa de los pueblos indígenas de la India, por lo que deberán ampararse en lo dispuesto en los preceptos mencionados, que otorgan una cobertura constitucional general al derecho de libertad religiosa de toda la ciudadanía.³⁶⁶

Y ello a pesar de que las prácticas religiosas de los pueblos indígenas de la India representan su “principal área de diferenciación cultural”, pues, con carácter general, han tendido a alejarse de las religiones dominantes practicadas por la mayoría de la población,³⁶⁷ aun incorporando alguno de sus elementos como consecuencia de su sometimiento, también en el orden espiritual, a aquella.³⁶⁸ Por este motivo, se observa que, en la actualidad, las religiones tribales indias son una miscelánea compuesta por sus sistemas de creencias tradicionales, basados en su conexión espiritual con su entorno natural y lo sobrenatural,³⁶⁹

³⁶⁵ Estos preceptos garantizan, en concreto, la libertad de conciencia y de profesión, práctica y propagación de la religión (art. 25); la libertad para gestionar asuntos religiosos (art. 26); la libertad del pago de tasas para la promoción de una religión concreta (art. 27); y la libertad para asistir a la instrucción religiosa o al culto religioso en ciertas instituciones educativas (art. 28).

³⁶⁶ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 83. KARUNAKAR considera que quienes redactaron la Constitución proporcionaron ciertas salvaguardas especiales y provisiones de protección para la mejora de la situación de los pueblos indígenas, entre las que destacan los artículos 14 y 15, que consagran, respectivamente, el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación por motivos de raza o religión, entre otros (*vid.* P. KARUNAKAR, “Political Representation and Indigenous Peoples in India”, *Fourth World Journal*, vol. 10, núm. 1, 2011, p. 51).

³⁶⁷ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 83.

³⁶⁸ T. NONGBRI, “Tribe, Caste and the Indigenous Challenge in India”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit., p. 82.

³⁶⁹ BAVISKAR entiende que los *adivasis* se distinguen por “un conjunto único de valores, instituciones y prácticas” que los diferencian del resto de grupos de la sociedad. De entre ellas, destacan las relativas a la conexión que estos pueblos mantienen con el entorno físico que habitan, que suele ser descrita como *ecologically wise*, es decir, basada en el máximo respeto a los sistemas ecológicos. Además, a diferencia de otros grupos, se considera que los *adivasis* no son materialistas y que respetan los límites de la naturaleza. Sus economías se basan en la reciprocidad y la subsistencia, y se apartan de las corrientes de competición y acumulación propias del capitalismo (*vid.* A. BAVISKAR, “The Politics of Being ‘Indigenous’”, op. cit., 38). Todo lo anterior no puede sino evocar los principios del tan tratado *sumak kawsay/suma qamaña* andino. Acerca de las prácticas religiosas tribales en la India, véase J.M. KUJUR, “Tribal Religions in India: Practicing Tradition Today”, en K. PECHILIS y S.J. RAJ, *South Asian Religions: Tradition and Today*, Routledge, Nueva York, 2013, pp. 21-37. Asimismo, para una referencia bibliográfica clásica al respecto sobre los Saora, *vid.* V. ELWIN, *The Religion of an Indian Tribe*, Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, Londres, 1955. A pesar de la vitalidad de los territorios indígenas para sus culturas, y aun existiendo una multitud de leyes que prohíben las ventas o transferencias de tierras tribales a terceros no indios, una de las principales luchas de los pueblos indígenas de este país es su derecho a la tierra (*vid.* <https://www.iwgia.org/en/india>), pues la pérdida de esta sigue siendo una de las mayores causas de privación de su sustento y formas de vidas en toda India (C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 91). Ejemplos de ello pueden encontrarse en P. SALOPEK, “Millions of Indigenous People Face Eviction from Their Forest Homes” (15 de mayo de 2019), <https://www.nationalgeographic.com/culture/2019/05/millions-india-indigenous-people-face-eviction-from->

y las prácticas religiosas predominantes.³⁷⁰ Esto sirve para explicar, a su vez, que los censos nacionales sobre religión, a menos que se haya adoptado el Cristianismo como credo, tiendan a asimilar las creencias tribales dentro del Hinduismo,³⁷¹ mayoritario en el país, pese a las continuas protestas de los pueblos indígenas en contra de esta tendencia.³⁷²

2.2.2 *Los derechos de la naturaleza en el sistema judicial indio*

No se observa en la Carta Magna de la India la introducción de las cosmovisiones indígenas a través de la consagración de los derechos de la naturaleza como ser sagrado de relevancia espiritual, lo que se comprende mejor tras el estudio del régimen normativo que regula la situación de sus pueblos indígenas, quienes ni tan siquiera son reconocidos como tales por el propio Gobierno. No obstante, la promoción y el mejoramiento del medioambiente y la salvaguarda de los bosques y la fauna aparece articulada como un principio directivo de la política estatal en el artículo 48A. Al mismo tiempo, representa un deber fundamental de cada ciudadano de la India proteger y mejorar el entorno natural, incluyendo bosques, lagos, ríos y fauna, así como “tener compasión por las criaturas vivientes”.³⁷³ A diferencia de lo acontecido en el contexto europeo, sin embargo, no se consagra ningún derecho humano al medioambiente.

forests/ (último acceso 10 de octubre de 2019); K. SINGH, “An Indian Mining Conglomerate is Eating Up a Sacred Forest Grove” (24 de octubre de 2019), <https://qz.com/india/1729021/an-adani-coal-mine-threatens-a-sacred-forest-grove-in-india/> (último acceso 28 de octubre de 2019). En concreto, se estima que la mayor expropiación de recursos *adivasis* tras la independencia de la India ha tenido lugar en zonas forestales (C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 92). En este sentido, debe resaltarse la aprobación del *Forest Rights Act* en 2006, cuya finalidad era corregir una “injusticia histórica” y fortalecer el régimen de conservación a través del reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y otros pobladores tradicionales de bosques a usarlos y gestionarlos de un modo sostenible. Acerca de su implementación, véase J.I. LEE y S.A. WOLF, “Critical Assessment of Implementation of the Forest Rights Act of India”, *Land Use Policy*, vol. 79, 2018, pp. 834-844. *Vid.*, también, I. SIGAMANY, “Land Rights and Neoliberalism: An Irreconcilable Conflict for Indigenous Peoples in India?”, *International Journal of Law in Context*, vol. 13, núm. 3, 2017, pp. 369-387.

³⁷⁰ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 84. De conformidad con los datos del censo sobre religión de 2011, el 79.8% de la población se adhiere al Hinduismo; el 14.23%, al Islam; el 2.3%, al Cristianismo; el 1.72%, al Sijismo; el 0.7%, al Budismo; el 0.37%, al Jainismo; y el 0.66%, a otra religión. Accesible en: <https://www.census2011.co.in/religion.php> (último acceso 10 de octubre de 2019). Acerca de las creencias religiosas en la India actual, véase K.A. JACOBSEN, *Routledge Handbook of Contemporary India*, Routledge, Nueva York, 2016, Parte IV, “Religion and Diversity”.

³⁷¹ A. BÉTEILLE, “What Should We Mean by ‘Indigenous People?’”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, op. cit., p. 28.

³⁷² S. MARKAM, “Why Adivasis Are Demanding Recognition for Their Religion” (2 de abril de 2019), <https://thewire.in/rights/adivasi-religion-recognition-census> (último acceso 10 de octubre de 2019).

³⁷³ Art. 51A(g) de la Constitución de la India.

Por todo lo anterior, resulta incluso más relevante el pionero pronunciamiento emitido, a través de dos resoluciones de marzo de 2017,³⁷⁴ por dos Jueces del Tribunal Superior de Uttarakhand, que justificaron la concesión de derechos a la naturaleza en base a las cosmovisiones indígenas.³⁷⁵ Ello aconteció tan solo unos días después de que Nueva Zelanda decidiera convertir al Río Whanganui en sujeto de derechos, lo que representó un evidente punto de partida en el contexto indio.³⁷⁶ En concreto, estos dos Jueces, que incluso han recibido el calificativo de “cruzados ambientales”,³⁷⁷ otorgaron derechos legales y el estatus de seres vivos a los ríos Ganges y Yamuna, así como a los glaciares Gangotri y Yamunotri donde aquellos se originan; todos ellos considerados sagrados por los hindúes y los pueblos indígenas, quienes guardan una conexión espiritual muy profunda con ellos.³⁷⁸ Esta declaración de derechos fue asimismo extendida a prácticamente toda creación de la naturaleza en el estado de Uttarakhand.³⁷⁹ El holismo propio de las cosmovisiones indígenas es el punto de partida que sirve como fundamento para reconocer y otorgar derechos constitucionales a la Madre Tierra,³⁸⁰ la cual fue transmitida a la humanidad en su máximo

³⁷⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Uttarakhand (en adelante, STSU) de 20 de marzo de 2017, Petición núm. 126/2014; STSU de 30 de marzo de 2017, Petición núm. 140/2015. Accesibles, respectivamente, en: <http://lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf>; <http://lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/orders/31-03-2017/RS30032017WPPIL1402015.pdf> (último acceso 11 de octubre de 2019).

³⁷⁵ S. KNAUB, “Conceptualizing Human Stewardship in the Anthropocene: The Rights of Nature in Ecuador, New Zealand and India”, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 31, 2018, p. 704.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 712.

³⁷⁷ Traducción del texto original en inglés, que se refería a *environmental crusaders*. Vid. A. TRIVEDI, “Meet the Uttarakhand High Court Judges who Made Ganga, Yamuna Living Entities” (3 de abril de 2017), <https://www.hindustantimes.com/dehradun/meet-the-uttarakhand-high-court-judges-who-made-ganga-yamuna-living-entities/story-6QhkGfhcMTxbtdManbmEKN.html> (último acceso 11 de octubre de 2019).

³⁷⁸ Vid. STSU, Petición núm. 126/2014, párr. 11; STSU, Petición núm. 140/2015, p. 6; S. KNAUB, “Conceptualizing Human Stewardship...”, op. cit., p. 712.

³⁷⁹ Ello se desprende de la siguiente proclamación: “Declaramos los glaciares que incluyen Gangotri y Yamunotri, ríos, arroyos, riachuelos, lagos, aire, prados, valles, selvas, bosques, humedales, praderas, manantiales y cascadas, entidad jurídica que tiene la condición de persona jurídica, con todos los derechos, deberes y responsabilidades correspondientes a una persona viva, a fin de preservarlos y conservarlos. También se les otorgan derechos similares a los derechos fundamentales” (STSU, Petición núm. 140/2015, p. 64).

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 61; S. KNAUB, “Conceptualizing Human Stewardship...”, op. cit., p. 712. Además, O’DONELL señala que la Corte también se sirvió de los deberes y principios prescritos en el texto constitucional que se acaban de mencionar (vid. E.L. O’DONELL, “At the Intersection of the Sacred and the Legal: Rights for Nature in Uttarakhand, India”, *Journal of Environmental Law*, vol. 30, 2018, p. 139). Vid., en general, la obra citada para un análisis acerca de las consideraciones tanto legales como religiosas que apoyan estas dos decisiones. En este sentido, KNAUB entiende que los Jueces otorgaron la misma importancia, en estas sentencias, a los argumentos religiosos y a los que se basaban en la evidencia científica (S. KNAUB, “Conceptualizing Human Stewardship...”, op. cit., p. 715).

esplendor y, por tanto, es su deber transmitirla en las mismas condiciones a las generaciones futuras.³⁸¹

No obstante, apelada la causa ante el Tribunal Supremo de la India, este decidió revocarla, adhiriéndose, así, a lo manifestado por las autoridades del estado de Uttarakhand, quienes alegaron que la nueva normativa establecida por los Jueces del Tribunal Superior no era viable en la práctica.³⁸² Esta última decisión del Tribunal Supremo no debe, sin embargo, restar relevancia a estas dos resoluciones históricas por las que se otorgan derechos a la naturaleza en la línea que se está empezando a seguir en la esfera internacional, pues, además de su valor intrínseco, simbolizan la incorporación de las cosmovisiones indígenas en el sistema judicial de un país que ni tan siquiera reconoce la existencia de estos pueblos dentro de sus fronteras, y cuyos derechos fundamentales se encuentran en una situación general que no puede sino tildarse de tremendamente pésima.³⁸³

IV. Conclusiones

El objetivo del presente capítulo ha radicado en examinar, por una parte, el marco normativo internacional vigente de que gozan los pueblos indígenas y, por otra, su reflejo en cuatro ordenamientos internos seleccionados. En consonancia con ello, se ha estructurado en dos grandes secciones. En la primera de ellas, se ha abordado el análisis técnico-jurídico tanto de los tres instrumentos dedicados, en exclusiva, a la protección de los derechos de los pueblos indígenas como de otros textos cuyo objeto principal difiere del anterior, pero que, no obstante, desempeñan un importante papel en aras de su consecución. Así, en primer lugar, el estudio pormenorizado de los tres instrumentos jurídicos que específicamente abordan la

³⁸¹ STSU, Petición núm. 140/2015, p. 62.

³⁸² *Grosso modo*, venía a atribuir a ciertas personas con cargos estatales la condición de personas *in loco parentis*, de modo que suyo era el deber de proteger, conservar y preservar todos los elementos de la naturaleza declarados personas legales en virtud de este pronunciamiento (*ibid.*, p. 64). *Vid.*, también, I. KUKRETI, “SC Stays Uttarakhand HC Order Declaring Ganga, Yamuna Living Entities” (10 de julio de 2017), <https://www.downtoearth.org.in/news/water/sc-stays-uk-hc-order-declaring-ganga-yamuna-living-entities-58245>; A. KODIVERI, “If Nature Has Rights, Who Legitimately Defends Them?” (21 de marzo de 2019), <https://www.openglobalrights.org/if-nature-has-rights-who-legitimately-defends-them/> (último acceso 18 de octubre de 2019).

³⁸³ C.R. BIJOY *et al.*, *India and the Rights of Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 114. De sumo interés, *vid.*, también, en general, M.C. BEHERA (ed.), *Shifting Perspectives in Tribal Studies. From an Anthropological Approach to Interdisciplinarity and Consilience*, Springer, 2019.

protección de los derechos de los pueblos indígenas ha reflejado una tendencia positiva hacia el reconocimiento explícito de sus valores espirituales como factores centrales que definen sus cosmovisiones y modos de vida. Ya en 1989, la OIT apostó por incluir la espiritualidad indígena entre los aspectos necesitados de una mayor protección en cualquier clase de actividad que pudiera tener una incidencia directa sobre los derechos de estos pueblos. Esa misma línea siguió la Declaración de las Naciones Unidas, que por primera vez reconoció el derecho de libertad religiosa de estos pueblos en cuanto colectivos y reforzó el tratamiento de sus creencias al margen de la regulación de sus derechos territoriales. El último desarrollo a nivel regional, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no hace sino fortalecer, aún más si cabe, la tutela que los valores espirituales indígenas reciben en el resto de textos internacionales, configurando el ejercicio libre de la espiritualidad y las creencias indígenas como un derecho autónomo que debe ser garantizado.

Si bien es cierto que el grado de obligatoriedad jurídica técnicamente difiere entre ellos, no es menos cierto que todos recogen principios generales del derecho internacional de los derechos humanos sobre los que la gran mayoría de países han mostrado su conformidad. En este orden, la Declaración de las Naciones Unidas se ha ido erigiendo como un parámetro de referencia que cada vez más organismos toman en consideración, lo que ineludiblemente le dota de una fuerza jurídica cuasi legal. Igualmente, la Declaración Americana pretende constituirse en un texto de obligado cumplimiento en el continente americano, capaz de servir de paradigma para abrir la puerta a la adopción de similares Declaraciones en otras partes del planeta. Por consiguiente, pese a que el único texto de naturaleza jurídica vinculante sigue siendo en la actualidad el Convenio núm. 169, las previsiones de sendas Declaraciones refuerzan y amplían su contenido, otorgando a los pueblos indígenas un estatus jurídico internacional de mayor envergadura.

En esta misma línea, la segunda parte de la sección primera ha demostrado meridianamente que la protección internacional que los derechos de los pueblos indígenas reciben en la actualidad se encuentra en imparable aumento. Cada vez son más los organismos internacionales que tratan de proteger, mediante instrumentos jurídicos de la más variada índole, todas las esferas de la existencia de estos pueblos y, en consecuencia, sus derechos ya gozan de una cobertura jurídica integral en las diversas instancias que se proyecta

mucho más allá de los textos dedicados, en exclusiva, al reconocimiento y protección de sus derechos humanos. Asimismo, como ha podido observarse, sus creencias y valores espirituales merecen una consideración especial que no ha pasado inadvertida por los distintos actores en la esfera internacional, quienes han arbitrado un sistema en el que el bienestar espiritual de los pueblos indígenas debe ser íntegramente respetado en cuanto derecho inalienable.

La aprobación del Tratado Vinculante sobre Derechos Humanos y Empresas representa una oportunidad óptima para dotar de exigibilidad jurídica al respeto de los derechos humanos en el desarrollo de actividades empresariales. En demasiadas ocasiones, tanto las grandes empresas transnacionales como los Estados aúnan sus fuerzas con la intención de ignorar los derechos de los pueblos indígenas, a los que superponen un fin mayor: sus propios intereses económicos. Es por ello por lo que la implementación de todas estas previsiones normativas sigue siendo el gran reto pendiente de los tiempos que corren.

Por todo lo anterior, se concluye que los pueblos indígenas gozan, en la actualidad, de un marco normativo internacional que protege íntegramente todos los aspectos de su existencia y, de un modo especial, su espiritualidad, que recibe un papel preponderante. Es más, su sistema de valores espirituales es el que ha conseguido integrarse, de conformidad con lo previsto en las normas internacionales al respecto, en el ordenamiento jurídico interno de diversos países, entre los que destacan Ecuador, Bolivia, Nueva Zelanda y, en mucha menor medida, la India. Los Estados andinos son los que han alcanzado un mayor nivel de integración de las cosmovisiones indígenas en sus órdenes internos, al haber determinado que estas formen parte de sus respectivas Normas Supremas, lo que se ha materializado, principalmente, a través de la consagración constitucional del ideal del buen vivir y del reconocimiento de la sacralidad intrínseca de la Pachamama, la Madre Tierra; muestra, a su vez, de la plurinacionalidad e interculturalidad en que se basan sus modelos de Estado. Lo anterior ha permitido que los valores tradicionales indígenas representen a todo un país y que, por tanto, deban ser también respetados y defendidos por la población no indígena que lo conforma. Todo ello se inserta en una corriente propia del continente americano que ha emergido en las últimas décadas, de promoción del respeto por los derechos humanos de los

pueblos indígenas, entre los que debe prestarse una singular importancia a su derecho de libertad religiosa.

Nueva Zelanda ha venido introduciendo las cosmovisiones maoríes en la legislación interna desde, aproximadamente, los años ochenta del siglo pasado, de un modo paulatino y escalonado que ha alcanzado su máximo esplendor con la reciente consagración de los derechos de ciertos elementos de la naturaleza, como consecuencia de las creencias religiosas maoríes al respecto, que los veneran como inherentemente sagrados. Si se une esto al hecho de que las autoridades estatales han venido suscribiendo acuerdos con los maoríes desde sus primeros contactos y que algunos de estos acuerdos han llegado incluso a promulgarse en forma de Ley, se entiende mejor el calificativo de “ejemplo internacional de buenas prácticas” recientemente acuñado por miembros del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. No obstante, tanto en los dos casos anteriores como en el presente, los proyectos extractivos constituyen una constante amenaza al goce pacífico de los derechos de estos pueblos reconocidos en la esfera internacional, por lo que, más que la mera existencia de un marco normativo completo, es su efectiva implementación lo que mayor preocupación suscita.

India es, de los cuatro países seleccionados, en el que peor situación se encuentran ya no los derechos de sus pueblos indígenas, sino el reconocimiento mismo de estos como tales, lo que les priva del goce efectivo de todo el régimen de derechos establecido a nivel internacional, dejando tan solo a su disposición las provisiones constitucionales internas relativas a las Tribus Reconocidas. Es por ello, también, por lo que la inserción de las cosmovisiones indígenas en este orden interno se ha producido de un modo mucho más tímido que en los casos anteriores y se ha visto frustrada por el más alto órgano judicial del país, su Tribunal Supremo. No obstante, deben apreciarse muy positivamente los avances emprendidos en el terreno judicial dentro de este contexto estatal de negación y represión a que se ven sometidos los pueblos indígenas, por cuanto han abierto una posible vía de actuación que hace pensar que quizá el anhelado reconocimiento de sus convicciones religiosas no se encuentre tan lejos.

En definitiva, el estudio a estos dos niveles llevado a cabo en el capítulo que con estas líneas concluye ha evidenciado que, si bien existe un marco normativo completo en el ámbito

internacional al que los Estados se deben sujetar y que puede verse complementado con la incorporación de las cosmovisiones y sistemas de valores espirituales indígenas, de un modo o de otro, en sus respectivos ordenamientos jurídicos; también hay todavía multitud de pueblos que no ven oficialmente reconocido el estatus que poseen en virtud del derecho internacional y que, por tanto, se ven privados de la posibilidad de disfrutar de los derechos que legítimamente les corresponden, lo que precisa de una respuesta urgente e inequívoca por parte de los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos en consonancia con los estándares por ellos mismos elaborados.

CAPÍTULO III. Estudio en contraste de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

CAPÍTULO III. Estudio en contraste de los Sistemas Regionales de Derechos Humanos

I. Introducción

Los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos desempeñan, en sus respectivos ámbitos regionales,¹ una indispensable función de garantía y protección de los derechos humanos que se torna aun más trascendente, si cabe, en el caso de los pueblos indígenas, cuyos derechos resultan tan fácilmente vulnerados, tanto por parte de los Estados como por la de actores privados, que precisan, ineludiblemente, de un mecanismo supranacional que obligue a aquellos a cumplir con los compromisos contraídos en este plano. Por ello, no son nimios los retos que enfrentan los tres sistemas que existen hoy en día.² Como viene siendo la tendencia observada hasta el momento, son también los conflictos de acaparamientos de tierras los que han suscitado una mayor controversia en este ámbito. En consecuencia, el capítulo a que estas líneas dan comienzo tiene por objeto analizar las resoluciones y sentencias sobre este tipo de conflictos expedidas en el seno de los Sistemas Interamericano, Africano y Europeo, respectivamente. Ello servirá para determinar la postura adoptada por cada uno de estos Sistemas con respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como para contrastar las pautas básicas establecidas a nivel jurisprudencial en una perspectiva comparada.

II. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

1. Aspectos generales

La Organización de Estados Americanos ha sido, de entre los tres sistemas regionales de derechos humanos, la que históricamente se ha situado al frente de la protección de los

¹ En general, véase A.J. MARTÍNEZ LAZCANO (dir.), *Sistemas regionales de protección de Derechos Humanos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2016.

² L. HENNEBEL, “La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección de los derechos de los pueblos indígenas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43, núm. 127, 2010, p. 132.

* Esta sección segunda toma como punto de partida y desarrolla la comunicación por mí presentada el 21 de diciembre de 2017 en el Congreso Internacional “Un marc regulador per a l’horta de València. La influència de l’economia col·laborativa”, celebrado en la Universitat de València, y que se ha visto publicada posteriormente como N. REGUART SEGARRA, “Tratamiento de las convicciones religiosas de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en R. MARZAL RAGA (dir.), *El suelo rural periurbano. Estudio del caso: l’horta de València*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 284-305.

derechos de los pueblos indígenas.³ El mecanismo regional de protección de los derechos humanos arbitrado en su seno es el conocido como Sistema Interamericano de Derechos Humanos,⁴ el cual observó la existencia de una “cuestión indígena” ya en su propia fundación,⁵ que tuvo lugar en 1948 con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre⁶ y de la Carta de la OEA,⁷ si bien sus primeras resoluciones acerca de estos pueblos tuvieron que esperar hasta principios de los años setenta.⁸

Este Sistema se rige por un dualismo tanto normativo como institucional. Su dualismo normativo se manifiesta en que, con carácter tradicional, han sido dos los principales

³ M. BARELLI, “The Interplay Between Global and Regional Human Rights Systems in the Construction of the Indigenous Rights Regime”, *Human Rights Quarterly*, vol. 32, 2010, p. 962.

⁴ Para una descripción detallada y sistemática del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, *vid.* L. SHAVER, “The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010, pp. 639-676. En concreto, acerca de su funcionamiento y labor en relación con los pueblos indígenas, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, de 30 de diciembre de 2009 (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09).

⁵ En este sentido, dispone el art. 39 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, Res. XXXIX, 29 (1948): “En los países en donde exista el problema de la población aborigen se adoptarán las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, amparándole la vida, la libertad y la propiedad, defendiéndolo del exterminio, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación”.

⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos celebrada en Bogotá el 2 de mayo de 1948. Esta Declaración constituye el primer instrumento internacional de derechos humanos con carácter general, pues su aprobación precedió en seis meses a la de la Declaración Universal de Derechos Humanos (K. CASTILLA JUÁREZ, “Sistemas Regionales de Derechos Humanos: Algunos datos para su análisis y estudio”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 2, 2017, p. 2). Su naturaleza no vinculante motivó que años después se emprendiera la confección de la Convención Americana de Derechos Humanos, ante la negación generalizada de libertades fundamentales en muchos Estados americanos (*vid.* R.K. GOLDMAN, “History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 31, 2009, p. 863).

⁷ Carta de la Organización de los Estados Americanos, adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos celebrada en Bogotá el 30 de abril de 1948, entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. La firma de esta Carta representó la materialización del principal objetivo de los Estados latinoamericanos desde principios del siglo XX de establecer, como principio autoritativo del orden público de la región, la no intervención y la igualdad soberana, en respuesta a la persistente intervención de los Estados Unidos de América en asuntos internos de sus países vecinos (*vid.* R.K. GOLDMAN, “History and Action: the Inter-American Human Rights System...”, *op. cit.*, pp. 857-859). Cabe señalar que los treinta y cinco Estados independientes de este hemisferio han ratificado la Carta y son miembros de la Organización (*vid.* http://www.oas.org/en/member_states/default.asp [último acceso 30 de octubre de 2019]).

⁸ M. BARELLI, “The Interplay Between Global and Regional Human Rights Systems...”, *op. cit.*, p. 962. *Vid.* Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Protección Especial de las Poblaciones Indígenas, Medidas para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, de 14 de marzo de 1973 (OEA Doc. OEA/Ser.P.A.G, Doc.305/72). En ella se indicaba que la Comisión consideraba, tanto por razones históricas como por principios morales y humanitarios, que la protección especial de las poblaciones indígenas constituía un compromiso sagrado de los Estados americanos.

instrumentos jurídicos por él adoptados y en base a los cuales ha funcionado su mecanismo de control: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH).⁹ A ellos se suma, en el presente, la reciente Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya comentada en los capítulos precedentes. Por su parte, el dualismo institucional se refleja en la existencia de dos órganos encargados de supervisar el cumplimiento de los primeros: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión IDH o CIDH en lo sucesivo)¹⁰ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH).¹¹

Lo anterior ha dado lugar a que, por una parte, todos los Estados miembros de la OEA estén sometidos, automáticamente, a la jurisdicción de la Comisión IDH, que supervisa el cumplimiento de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹² y, por otra,

⁹ Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José, Costa Rica”, adoptada el 22 de noviembre de 1969 y en vigor desde el 18 de julio 1978.

¹⁰ La Comisión se creó en 1959 por Resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile, en cumplimiento del mandato establecido en el art. 106 de la Carta de la OEA, que dispone que: “habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Así, mientras la primera parte de esta resolución encargaba al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la redacción de un proyecto de Convención sobre derechos humanos y de un proyecto de Convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, la segunda parte creaba una Comisión Interamericana compuesta por siete miembros elegidos a título personal de entre las personas presentadas por los Gobiernos (*vid.* el Acta Final de esta Reunión [OAS Doc. OEA/Ser.C/11.5], p. 11. Accesible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/Acta-final-Quinta-reunion-Chile-1959.pdf> [último acceso 30 de octubre de 2019]). Al respecto, véase R.K. GOLDMAN, “History and Action: the Inter-American Human Rights System...”, *op. cit.*, pp. 862 y ss.

¹¹ L. HENNEBEL, “La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección...”, *op. cit.*, p. 132. A diferencia de la Comisión, que precede a la Convención, la Corte no pudo establecerse y empezar a funcionar hasta que aquella entró en vigor. Al respecto, *vid.* <http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm> (último acceso 30 de octubre de 2019).

¹² Si bien, como ya se ha señalado, carece de fuerza vinculante, la Corte ha enfatizado su carácter obligatorio, al firmar que se trata de “una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA” (Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 14 de julio de 1989 [OC-10/89], párr. 42. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf [último acceso 30 de octubre de 2019]). Las funciones encomendadas a la Comisión por la CADH se encuentran recogidas en su art. 41, que dispone: “La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros [...]; c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de

que aquellos Estados que hayan optado por ratificar la Convención Americana deban someterse a la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, cuyos pronunciamientos tienen carácter vinculante.¹³ En sede contenciosa, la Corte decide casos entre Estados parte o entre particulares y un Estado parte, aunque tan solo los Estados y la Comisión están legitimados para someter un caso a su jurisdicción.¹⁴ Ello implica que las peticiones individuales deben pasar antes por la Comisión, la cual las investiga y trata de reconducir la disputa hacia una solución amistosa. Es, por tanto, la primera instancia a la que se debe acudir dentro de este Sistema.¹⁵

Si lo anterior fracasa, la Comisión prepara un informe sobre el fondo en el que recomienda al Estado implicado que tome ciertas medidas. En caso de que este no siga sus instrucciones, la Comisión remite el asunto a la Corte Interamericana,¹⁶ siempre y cuando el Estado haya aceptado su competencia.¹⁷ Por su parte, la labor de la Corte no se circunscribe al conocimiento de las causas y la emisión de las consiguientes sentencias, sino que también abarca la supervisión del cumplimiento de estas, de forma que un caso no se cierra hasta que se ha declarado su pleno cumplimiento.¹⁸ Además de las funciones jurisdiccionales, la Corte también ejerce funciones consultivas, de modo que podrán solicitar su opinión los Estados

su autoridad [...]; y g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

¹³ M. ODELLO, “Indigenous Peoples’ Rights and Cultural Identity in the Inter-American Context”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 16, núm. 1, 2012, p. 34. En la actualidad, son veinticinco los Estados que han ratificado la Convención. Llama especialmente la atención el hecho de que dos de las naciones más influyentes del continente americano, Canadá y Estados Unidos, no la hayan ratificado y, en consecuencia, no acepten la jurisdicción de la Corte. El estado de firmas y ratificaciones puede consultarse en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm (último acceso 30 de octubre de 2019).

¹⁴ Art. 61.1 CADH. Esto contrasta con lo dispuesto en el art. 44 de la Convención Americana, a tenor del cual cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, está legitimada para presentar ante la Comisión peticiones acerca de la violación de la Convención imputables a un Estado parte.

¹⁵ OEA, *Los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano. Principios Básicos*, Washington D.C., 2013, p. 87.

¹⁶ Vid. A. HUNEEUS, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 499.

¹⁷ De conformidad con lo dispuesto en el art. 62 CADH. Al respecto, véase el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, accesible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp> (último acceso 30 de octubre de 2019).

¹⁸ E.X. GOMES, “The Implementation of Inter-American Norms on Freedom of Religion in the National Legislation of OAS Member States”, *Brigham Young University Law Review*, 2009, p. 582; A. HUNEEUS, “Courts Resisting Courts: Lessons from...”, op. cit., p. 507. En la actualidad, son 209 los casos en etapa de supervisión, frente a los tan solo 35 que se han archivado por cumplimiento, lo que representa el 16% del total. Se trata de uno de los principales problemas a los que se debe hacer frente en este Sistema de modo urgente.

miembros de la OEA, órganos de la OEA y la Comisión Interamericana de Mujeres, aunque solo con relación a los temas de su competencia.¹⁹

Es bien sabido que, en los últimos años, el tema central sobre el que se está litigando en materia de pueblos indígenas, también a nivel regional, no es otro que el de la existencia y extensión de los derechos que estos poseen sobre sus tierras y recursos naturales, con los que se encuentran profundamente conectados y que son cruciales para la supervivencia física y cultural de estos grupos como pueblos diferenciados.²⁰ Es precisamente la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos la que en mayor medida ha contribuido a la configuración y desarrollo del contenido mínimo del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus territorios, basándose, para ello, en la Convención Americana y la Declaración Americana, si bien interpretadas a la luz de lo establecido en el Convenio núm. 169 y en la Declaración de las Naciones Unidas,²¹ entre otras fuentes de relevancia.²² Todo ello ha dado lugar a la conformación de un congruente *corpus iuris* que delimita las obligaciones de los Estados miembros de la OEA con respecto a la protección de los derechos de propiedad indígenas.²³

¹⁹ K. CASTILLA JUÁREZ, “Sistemas Regionales de Derechos Humanos...”, op. cit., p. 14. Para un análisis del reflejo de los estándares de derechos humanos desarrollados por la Corte en los ordenamientos domésticos de Latinoamérica, véase D. GARCÍA-SAYAN, “The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America”, *Texas Law Review*, vol. 89, núm. 7, 2011, pp. 1835-1862.

²⁰ S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, op. cit., p. 238. *Vid.*, también, R. STAVENHAGEN, “Pueblos indígenas: retos después de la batalla”, en F. GÓMEZ ISA y M. BERRAONDO (eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013, p. 16. Cabe señalar que la Comisión IDH ha aprobado, en fechas recientes, un Informe sobre los estándares internacionales en materia de empresas y derechos humanos, preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, que deberán tomarse en consideración en estos casos (*vid.* Comisión IDH, *Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, de 1 de noviembre de 2019 [OEA/Ser.L/V/II]).

²¹ Si antes de la adopción de esta Declaración el Sistema Interamericano ya había desarrollado una elaborada jurisprudencia que reflejaba muchos de los principios que más tarde se proclamarían en aquella, tras su aprobación, este Sistema ha seguido ampliando su jurisprudencia acerca de los derechos de los pueblos indígenas en esta misma línea (*vid.* J.M. PASQUALUCCI, “International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2009, p. 51).

²² La Corte IDH ha señalado que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos comprende un conjunto de instrumentos internacionales de diverso contenido y efectos jurídicos y que, por tanto, incluye no solo aquellos que poseen fuerza vinculante, tales como tratados o convenios, sino también otros que carecen de ella, como resoluciones y declaraciones (*vid.* Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 128).

²³ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas...*, op. cit., párr. 6. *Vid.*, también, R. ESTUPIÑAN-SILVA, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 14, 2014, p. 590; E. TRAMONTANA,

Tanto la Comisión como la Corte IDH conciben los instrumentos para la protección de los derechos humanos como instrumentos vivos que precisan ser interpretados de conformidad con los tiempos que corren.²⁴ Además, la jurisprudencia de la Corte se ha caracterizado por impulsar “la apertura hacia fuentes externas al sistema con fines de interpretación de la Convención”.²⁵ Así, en materia de pueblos indígenas, la UNDRIP y el Convenio núm. 169 se han convertido en instrumentos interamericanos para la protección de sus derechos gracias a los esfuerzos realizados por la Corte en sus sentencias. Lo mismo ocurre con la Convención Americana misma, que no contiene provisión alguna relativa a los pueblos originarios.²⁶ Sin embargo, la Corte ha venido aplicándola desde 2001 a los casos sobre derechos de pueblos indígenas en base a las reglas generales de interpretación previstas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁷ y en el artículo 29.b) de la CADH.²⁸ Como consecuencia, la actuación de la Corte no se limita únicamente a

“The Contribution of the Inter-American Human Rights Bodies to Evolving International Law on Indigenous Rights over Lands and Natural Resources”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 17, 2010, p. 242.

²⁴ J.M. PASQUALUCCI, “The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, 2006, p. 285.

²⁵ R. ESTUPIÑAN-SILVA, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales...”, op. cit., p. 589.

²⁶ B. CLAVERO, “El difícil reto de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas” (15 de julio de 2016), <https://www.servindi.org/14/07/2016/el-dificil-reto-de-la-declaracion-americana-sobre-derechos-de-los-pueblos-indigenas> (último acceso 31 de octubre de 2019). *Vid.*, también, en general, R. ESTUPIÑAN SILVA y J.M. IBÁÑEZ RIVAS, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Pueblos Indígenas y Tribales”, en J.F. BELTRÃO *et al.* (coords.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2014, pp. 305-308; L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Inter-American System and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Mutual Reinforcement”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration...*, op. cit., p. 461; V. DE OLIVEIRA MAZZUOLI y D. RIBEIRO, “Indigenous Rights before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a *Pro Individual* Interpretation”, *Transnational Human Rights Law Review*, vol. 2, 2015, p. 45; OIT, *Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT por tribunales nacionales e internacionales en América Latina*, OIT, Ginebra, 2009, p. 10; J.M. PASQUALUCCI, “International Indigenous Land Rights...”, op. cit., p. 53.

²⁷ Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980): “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

²⁸ La función de este precepto consiste en determinar de qué modos no debe interpretarse la Convención, entre los que destaca el mencionado en su apartado b): “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser

la aplicación del texto de la Convención, sino que también está facultada para examinar cualquier otro instrumento universal o regional de derechos humanos y aplicarlo al caso concreto, en caso de que ello ayude a proporcionar una mejor comprensión de los derechos reconocidos en la Convención, que siempre va a constituir su punto de partida.²⁹

2. Tratamiento del derecho de libertad religiosa

Los principales instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos incorporan la libertad religiosa como derecho sujeto a una protección reforzada y desarrollan su contenido y alcance.³⁰ Así, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana consagran expresamente este derecho fundamental en su articulado.³¹ No obstante, el tema de la libertad religiosa en este Sistema no ha obtenido

interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. Ello implica que la Convención Americana debe interpretarse de conformidad con otros tratados internacionales de derechos humanos de relevancia y, por ende, que cualquier instrumento puede emplearse como medio para ampliar la jurisdicción de la Corte, pues los “derechos humanos son interdependientes, a pesar de que no estén contenidos en el instrumento clave que la Corte interpreta” (L. LIXINSKI, “Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law”, *The European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010, p. 587). En esta misma línea, tanto la Convención Americana como los otros instrumentos que pueda hacer valer la Corte deben interpretarse en base al principio *pro homine*, es decir, del modo que más proteja a la persona y sus derechos humanos (*ibid.*, p. 588).

²⁹ A. FUENTES, “Judicial Interpretation and Indigenous Peoples’ Rights to Lands, Participation and Consultation. The Inter-American Court of Human Rights Approach”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 23, 2015, p. 53. En particular, la Corte considera que, en la mayoría de asuntos en torno a los derechos territoriales indígenas, el Convenio núm. 169 representa el instrumento más apropiado para la interpretación de los derechos consagrados en la Convención Americana. Es más, su análisis no solo se limita a instrumentos adoptados dentro de su propia región, sino también a cualquier otro que integre el derecho internacional de los derechos humanos, por cuanto entiende que no sería adecuado hacer distinciones en base al carácter regional o no regional de un documento, lo que inevitablemente supondría negar que existe un núcleo común en los estándares básicos de derechos humanos (*ibid.*, pp. 58-59). *Vid.*, también, la Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre “otros tratados” sujetos a la jurisdicción consultiva de la Corte en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 24 de septiembre de 1982 (OC-1/82), párr. 40. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_ing1.pdf (último acceso 31 de octubre de 2019).

³⁰ X.L. ROMERO PÉREZ, “Religious Freedom in the American System of Human Rights Protection (Comparison with the Colombian Legal System)”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 29, 2012, p. 223. *Vid.* las páginas precedentes de esta obra para una descripción del régimen jurídico de la libertad religiosa en este Sistema.

³¹ *Vid.* art. III Declaración Americana: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”. Asimismo, *vid.* art. 12 CADH: “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 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

una repercusión tan amplia como la manifestada en el seno de las Naciones Unidas o del Consejo de Europa y, en consecuencia, la participación de sus órganos primordiales en este asunto no ha sido abundante.³² Si bien el estudio de la libertad religiosa constituye un tema recurrente en la actividad de la Comisión, que ha analizado su estado en el continente americano por medio de informes anuales, de informes especiales sobre ciertos países y de los casos puestos en su conocimiento por particulares,³³ no puede predicarse lo mismo de la Corte, cuyo tratamiento de la materia ha sido más bien escaso.³⁴

La libertad religiosa, siguiendo la tendencia marcada por los instrumentos internacionales, aparece concebida en el texto de la Convención como un derecho

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 moral 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”. No obstante, la primera referencia indirecta a esta libertad aparece ya recogida en la Carta de la OEA, que en su art. 3.1) establece que: “Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

³² H. FIX-ZAMUDIO, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en *La libertad religiosa: Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p. 509. CABALLERO OCHOA considera que esto se debe a que el ejercicio del derecho de libertad religiosa en esta región se vincula con “una estructura eclesial que trata de dirimir sus conflictos internamente con el Estado”, lo que, a su vez, explica que la mayoría de casos tengan que ver con ministros de culto que han sufrido alguna forma de persecución estatal (J.L. CABALLERO OCHOA, “Las perspectivas actuales del derecho fundamental de libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle*, 2004, p. 61).

³³ F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 1, 2011, p. 42. Para una relación de asuntos tratados por la Comisión a este respecto, *vid.* X.L. ROMERO PÉREZ, “Religious Freedom in the American System...”, *op. cit.*, p. 224 y ss. Si bien no abordan los derechos indígenas, destacan dos casos en los que la Comisión determinó que la expulsión de tierras centrales para la práctica religiosa, o la denegación de su acceso a ellas, constituía una violación del derecho de libertad religiosa (*vid.* Informe de Fondo núm. 49/99 de la Comisión IDH en el *Caso Loren Laroye Riebe Star y otros contra México* [Caso 11.610], de 13 de abril de 1999; e Informe de Fondo núm. 31/96 de la Comisión IDH en el *Caso Dianna Ortiz contra Guatemala* [Caso 10.526], de 16 de octubre de 1996).

³⁴ X.L. ROMERO PÉREZ, “Religious Freedom in the American System...”, *op. cit.*, p. 224. Ello puede obedecer a que su jurisdicción tan solo se activa por vía rogada (*ibid.*). El caso más emblemático que ha resuelto en relación con el derecho de libertad religiosa es el de *La Última Tentación de Cristo* (Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73), en el que la Corte concluyó que Chile había violado el derecho de libertad de pensamiento y expresión (art. 13 CADH) de sus ciudadanos como consecuencia de la censura judicial de la exhibición cinematográfica de la película con el mismo nombre. Al mismo tiempo, entendió que no se había violado el derecho de libertad religiosa protegido en el art. 12 CADH, en base a que la prohibición “no privó o menoscabó a ninguna persona su derecho de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias” (párr. 79). Al respecto, véase E.X. GOMES, “The Implementation of Inter-American Norms on Freedom of Religion...”, *op. cit.*, pp. 588-592.

eminentemente personal. No obstante, la Comisión IDH se ha encargado de precisar, a propósito del derecho de libertad religiosa de los pueblos indígenas, que esta debe disfrutarse en común con los demás miembros del grupo. Así, la Comisión ha reconocido, explícitamente, que el libre ejercicio de este derecho es “esencial para el goce y la perpetuación de su cultura”,³⁵ impulsando, de esta forma, el respeto por su vertiente colectiva.³⁶ Las violaciones de este derecho de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano con frecuencia se han reconocido en relación a sus costumbres religiosas fúnebres, de modo que en aquellos casos en que los Estados han prohibido o no han permitido estas prácticas tradicionales de entierro, la Corte IDH ha declarado que ello violaba el derecho de libertad religiosa de estos pueblos.³⁷

Mención aparte merece el caso de las *Masacres de Río Negro c. Guatemala*,³⁸ en el que se enjuicia la ejecución de más de 500 personas como consecuencia de un conflicto interno en el país. No solo concluyó la Corte que el Estado era responsable de la destrucción de la estructura social, la desintegración familiar y la pérdida de las prácticas culturales y tradicionales de los miembros de la comunidad indígena maya achí de Río Negro,³⁹ sino que, por primera vez, vinculó la violación del derecho a la integridad personal de los miembros

³⁵ Vid. el Informe de la Comisión IDH sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, de 24 de abril de 1997 (OEA/Ser.L/V/II.96). En concreto, véase el Capítulo IX, sobre “Asuntos de derechos humanos de especial relevancia para los habitantes indígenas del país”.

³⁶ F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano...”, op. cit., p. 43.

³⁷ M. ODELLO, “Indigenous Peoples’ Rights and Cultural Identity...”, op. cit., p. 40. La Corte ha abordado esta cuestión en dos famosos casos relacionados con comunidades mayas de Guatemala. En el caso de la *Masacre del Plan de Sánchez*, la Corte expresó que: “Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados” (Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 116, párr. 85). Por otra parte, en el caso *Bámaca Velásquez*, la Corte puso de relieve el vínculo existente entre las ceremonias fúnebres del pueblo indígena y su cultura indígena tradicional (Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, núm. 91, párr. 81). Un escueto resumen de estos casos puede encontrarse en L. HENNEBEL, “La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección...”, op. cit., pp. 173-175; J.M. PASQUALUCCI, “The Evolution of International Indigenous Rights...”, op. cit., pp. 309-310.

³⁸ Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250.

³⁹ *Ibid.*, párr. 61, 87, 162.

de esta Comunidad con la de su derecho a la libertad de conciencia y de religión.⁴⁰ Constituye, por tanto, el primer caso en el que se hace referencia directa a este derecho.⁴¹

Se aprecia, pues, que para el Sistema Interamericano, la libertad religiosa de los pueblos indígenas es de suma importancia.⁴² Sin embargo, como a continuación se observará, ni la Corte ni la Comisión conciben la profunda relación espiritual que estos pueblos mantienen con sus territorios tradicionales como comprendida dentro del ámbito de protección de este derecho, sino que más bien entienden que las tierras y recursos naturales indígenas deben ser preservados al amparo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Convención.⁴³ Por ello, la salvaguardia de estos elementos fundamentales para las cosmovisiones indígenas ha sido típicamente realizada en base a este precepto que regula el derecho de propiedad y no en base a la libertad religiosa. Y ello sin perjuicio de que las creencias religiosas indígenas sí que han sido nombradas y tomadas en consideración en los fundamentos de las sentencias que seguidamente se presentarán.⁴⁴

Sin más, sirva esto como introducción al estudio concreto de los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH sobre el acaparamiento de territorios indígenas en los que el vínculo religioso de estos pueblos con sus tierras se ha visto gravemente dañado como consecuencia de tales prácticas.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 65.

⁴¹ K. QUINTANA y R. FLORES (coords.), *Los derechos de los pueblos indígenas. Una visión desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017, p. 40.

⁴² L. HENNEBEL, “La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección...”, *op. cit.*, p. 172.

⁴³ Art. 21 CADH: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

⁴⁴ F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano...”, *op. cit.*, pp. 53-54.

3. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre acaparamientos de territorios indígenas

3.1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua⁴⁵

El supuesto que a continuación se presenta constituye el primer pronunciamiento de la Corte IDH acerca de los derechos de propiedad previstos para los pueblos indígenas al amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos,⁴⁶ por lo que su trascendencia resulta ciertamente evidente.⁴⁷ La Comunidad Awas Tingni es una pequeña comunidad indígena, de unas 600 personas, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua⁴⁸ desde tiempos remotos que, a mediados de los años 90, tomó la decisión de acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el propósito de denunciar al Gobierno nicaragüense por haber otorgado concesiones a la empresa maderera Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA) para la explotación de su territorio tradicional sin su consentimiento.⁴⁹ Las reivindicaciones de esta Comunidad

⁴⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.

⁴⁶ C. GROSSMAN, “Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System”, *Human Rights Brief*, vol. 8, núm. 3, 2001, p. 2. Este Estado ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1979 y aceptó la jurisdicción de la Corte IDH el 12 de febrero de 1991.

⁴⁷ Así lo explica la propia Comisión IDH a través de un Comunicado de Prensa, en el cual manifiesta que los derechos de los pueblos indígenas han sido reafirmados por la Corte en esta sentencia (*vid.* Comunicado de Prensa núm. 23/01 de la Comisión IDH: “Comunidad Indígena Mayagna Awas Tingni” [28 de septiembre de 2001], <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2001/23-01.htm> [último acceso 18 de noviembre de 2019]).

⁴⁸ En Nicaragua viven siete pueblos indígenas, que se encuentran distribuidos, histórica y culturalmente, entre el Pacífico, centro y norte del país, donde habitan los pueblos chortega (221.000), cacaopera o matagalpa (97.500), ocanxiu o sutiaba (49.000) y nahora o nahuatl (20.000); por otro lado, en la costa del Caribe (o Atlántico) viven los pueblos miskitu (150.000), sumu-mayagna (27.000) y rama (2.000). Otros pueblos que gozan de derechos colectivos en virtud de la Constitución Política de Nicaragua son los afrodescendientes o comunidades étnicas, que incluyen a los creole o kriol (43.000) y a los garífuna (2.500). Al respecto, *vid.* IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 118. Además, cabe señalar que este Estado votó a favor de la aprobación de la UNDRIP y ratificó el Convenio núm. 169 el 25 de agosto de 2010.

⁴⁹ F. GÓMEZ ISA, “El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales: conflicto social y ambiental a la luz del Caso Awas Tingni”, *Conflicto Social*, vol. 5, núm. 7, 2012, p. 88. Una concisa relación de los acontecimientos que condujeron a la Comunidad a recurrir a los mecanismos del Sistema Interamericano puede encontrarse en *ibid.*, pp. 90-97. Acerca de la petición que la Comunidad planteó a la Comisión IDH, véase S.J. ANAYA, “The Awas Tingni Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers, and Government Neglect in Nicaragua”, *St. Thomas Law Review*, vol. 9, núm. 1, 1996, pp. 157-208. Igualmente, sobre su recorrido hasta llegar a la Corte IDH, *vid.* S.J. ANAYA y C. GROSSMAN, “The Case of Awas Tingni v Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 19, núm. 1, 2002, pp. 2-8. Cabe resaltar que el Profesor de la Universidad de Iowa experto en Derecho indígena, y que más tarde se convertiría en Relator Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, formó parte del equipo técnico de juristas encargados de llevar este caso junto con la abogada nicaragüense María Luisa Acosta, que también había coincidido con el primero en la citada Universidad (*vid.* F. GÓMEZ ISA, “El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras...”, op. cit., p. 92). Asimismo, Claudio Grossman actuó en calidad de delegado de la Comisión IDH, de la cual era vicepresidente, asumiendo, así, la representación de la Comunidad ante la Corte (C. GROSSMAN, “Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case...”, op. cit., p. 3).

en este ámbito se vieron compaginadas con su lucha a nivel interno en el país, cuyo ordenamiento jurídico no sirvió para proporcionar un remedio eficaz a la falta de reconocimiento y garantía de los derechos de los Awas Tingni por parte del Estado.⁵⁰ Así, esta Comunidad llegó a presentar hasta dos recursos de amparo ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua con la intención de conseguir evitar que el Gobierno otorgara a esta empresa una concesión que contemplaba la explotación de 62.000 hectáreas de su territorio ancestral durante un período de 30 años.⁵¹ No obstante, la Corte Suprema de Justicia rechazó la primera de las demandas, sin ni siquiera darle trámite y sin justificación alguna, año y medio más tarde de su interposición, y ello a pesar de la inminencia de la amenaza que esta actividad suponía.⁵² Si bien la segunda de ellas sí que obtuvo un resultado favorable para la Comunidad, por cuanto admitió que el Gobierno, en contravención de lo dispuesto en su texto constitucional,⁵³ no había consultado con su Consejo Regional antes de otorgar la concesión; tanto la empresa como el Gobierno continuaron actuando como si la concesión fuera válida.⁵⁴

La actuación de la Comisión IDH se centró, en un primer momento, en tratar de acercar las posiciones de las partes para conseguir una solución amistosa. Al no ver logrado su objetivo, emitió su Informe de Fondo núm. 27/98⁵⁵ con una serie de recomendaciones que el Estado debería tomar en consideración. Este, a su vez, había de informar a la Comisión, en un plazo de dos meses, sobre las medidas que en efecto hubiese adoptado para cumplir con aquellas. La respuesta del Estado, aunque extemporánea, fue analizada por la Comisión, que finalmente decidió presentar el caso ante la Corte IDH el 28 de mayo de 1998,⁵⁶ debido a la evidente falta de cumplimiento de las recomendaciones emitidas. Ante la Corte, la

⁵⁰ J.A. AMIOTT, "Environment, Equality, and Indigenous Peoples' Land Rights in the Inter-American Human Rights System: Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. Nicaragua", *Environmental Law*, vol. 32, núm. 4, p. 877.

⁵¹ M.L. ACOSTA, *El derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento sostenible de sus bosques: el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni*, Editarte, Managua, 2004, p. 24.

⁵² C. GROSSMAN, "Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case...", op. cit., p. 2.

⁵³ El art. 181 de la Constitución Política de la República de Nicaragua dispone que: "Las concesiones y los contratos de explotación racional de los recursos naturales que otorga el Estado en las regiones autónomas de la Costa Atlántica, deberán contar con la aprobación del Consejo Regional Autónomo correspondiente". En el presente caso, se omitió cualquier trámite de consulta con el Consejo de la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN), lo que motivó la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

⁵⁴ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 18. Al respecto, véase C. GROSSMAN, "Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case...", op. cit., p. 2.

⁵⁵ Informe de Fondo núm. 27/98 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua* (Caso 11.577), de 6 de mayo de 1998.

⁵⁶ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 25-28.

Comisión IDH, actuando como representante del pueblo indígena afectado, alegó que Nicaragua era responsable por no garantizar los derechos de los Awas Tingni, puesto que no delimitó sus tierras comunitarias,⁵⁷ ni tampoco adoptó las medidas necesarias para asegurar los derechos de propiedad de esta Comunidad sobre aquellas.⁵⁸ Al mismo tiempo, el Estado también debía responder por la concesión de licencias inválidas a la empresa SOLCARSA por parte de los poderes públicos locales y por sus intentos de subsanar los vicios de estas en lugar de poner fin a la explotación del territorio.⁵⁹ En consecuencia, la Comisión consideraba que todo lo anterior daba lugar a las violaciones de los artículos 1,⁶⁰ 2,⁶¹ 21 y 25⁶² de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de otros preceptos de este documento, tales como el artículo 4, sobre el derecho a la vida;⁶³ el artículo 12, sobre la libertad de conciencia y de religión; el artículo 16, sobre la libertad de asociación; el artículo 17, sobre la protección a la familia; el artículo 22, sobre el derecho de circulación y de residencia; y el artículo 23, sobre derechos políticos.⁶⁴

⁵⁷ Ello debido a que, en general, no existe en Nicaragua procedimiento alguno para demarcar y titular los territorios indígenas y, específicamente, los de las comunidades de la Costa Atlántica (*ibid.*, párr. 104.i, l y ñ).

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 140.e.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 140.j. *Vid.* C. GROSSMAN, “Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case...”, op. cit., p. 3.

⁶⁰ “1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

⁶¹ “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁶² “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales [...]”.

⁶³ Al respecto, FUENTES concibe la protección de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas como un medio vehicular para conseguir la realización del derecho a una vida digna, en la medida en que la salvaguarda del derecho a la propiedad comunal es esencial para su supervivencia física y cultural (*vid.* A. FUENTES, “Protection of Indigenous Peoples’ Traditional Lands and Exploitation of Natural Resources: The Inter-American Court of Human Rights’ Safeguards”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 24, 2017, pp. 229-253).

⁶⁴ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 156. La Corte, no obstante, consideró que la Comisión no había fundamentado adecuadamente la violación de todas estas disposiciones, por lo que se remitió a lo resuelto en relación con el derecho a la propiedad (art. 21) y el derecho a la protección judicial (art. 25) de los miembros de esta Comunidad (*ibid.*, párr. 157).

La Sentencia de la Corte IDH en este caso, además de representar la culminación de años de batalla legal entre la Comunidad y el Estado nicaragüense,⁶⁵ sentó un precedente histórico para el reconocimiento de los derechos de propiedad indígena a nivel internacional.⁶⁶ En la que constituye la parte más significativa y trascendente de este fallo emblemático, la Corte indica que el derecho humano internacional al uso y goce de la propiedad, en particular tal y como se prevé en el artículo 21 de la CADH, abarca el derecho de los pueblos indígenas a la protección de la tenencia consuetudinaria de sus tierras y recursos naturales. Y ello en base a que, según el propio razonamiento de la Corte, los derechos articulados en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos tienen un significado autónomo que no puede resultar limitado por el significado que a ellos atribuye el derecho interno.⁶⁷ Por ello, a través de este pronunciamiento, la Corte atribuye tal significado autónomo al derecho a la propiedad contenido en el artículo 21 de la CADH, ampliando sus límites para ir más allá de la concepción individualista que a este derecho se le suele otorgar en los derechos internos de los Estados miembros.⁶⁸ Esta nueva interpretación del precepto mencionado viene a simbolizar el respeto a la tradición indígena sobre una forma comunal de la propiedad de la tierra, en el sentido de que “la pertenencia a esta no se centra en el individuo, sino en el grupo y su comunidad”.⁶⁹

En este aspecto, cabe resaltar que esta decisión encuentra su fundamento en el hecho de que los indígenas, por su propia existencia, tienen derecho a vivir con libertad en sus territorios, por lo que es necesario que se reconozca y comprenda esta estrecha vinculación que guardan con la tierra como la base esencial de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico. Así, la relación de las comunidades indígenas con sus territorios va más allá de su mera posesión y producción para erigirse como elemento material y espiritual

⁶⁵ J.P. VUOTTO, “Awas Tingni v Nicaragua: International Precedent for Indigenous Land Rights?”, *Boston University International Law Journal*, vol. 22, 2004, p. 219.

⁶⁶ L.J. ALVARADO, “Prospects and Challenges in the Implementation of Indigenous Peoples’ Human Rights in International Law: Lessons from the Case of Awas Tingni v Nicaragua”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 24, núm. 3, 2007, p. 609; W. VAN GENUGTEN y C. PÉREZ BUSTILLO, “The Emerging International Architecture of Indigenous Rights: The Interaction between Global, Regional, and National Dimensions”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 11, 2004, p. 400; S.J. ANAYA y C. GROSSMAN, “The Case of Awas Tingni v Nicaragua: A New Step...”, op. cit., p. 1; L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Inter-American System and the UN Declaration...”, op. cit., p. 461.

⁶⁷ S.J. ANAYA y C. GROSSMAN, “The Case of Awas Tingni v Nicaragua: A New Step...”, op. cit., p. 12.

⁶⁸ E. DE WET, “The Collective Right to Indigenous Property in the Jurisprudence of Regional Human Rights Bodies”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 40, 2015, p. 7.

⁶⁹ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 149.

del que han de gozar en su plenitud para poder preservar su legado cultural y transferirlo a las generaciones venideras.⁷⁰ A su vez, es por este motivo por el que la mera posesión de la tierra debe bastar para obtener el reconocimiento oficial de su propiedad comunal, sin necesidad de que tengan que disponer, también, de un título real sobre esta.⁷¹

El vínculo espiritual que estas comunidades mantienen con sus territorios ancestrales también fue puesto de relieve por la Comisión, que alegó que aquel se halla protegido por otros derechos contemplados en la Convención Americana, entre los que destaca la libertad de conciencia y de religión.⁷² Esta arraigada espiritualidad también se manifiesta en los diversos testimonios y peritajes recogidos en la causa,⁷³ en que abundan las referencias a lugares y cerros sagrados, a los “espíritus del monte” y a diversas prácticas espirituales, lo que viene a significar que, en base a tales creencias, cualquier tipo de reubicación, explotación o proyecto de desarrollo que vaya a llevarse a cabo en su territorio necesariamente implica que esta comunidad no pueda continuar venerando su culto y realizando sus rituales.⁷⁴ En este sentido, resulta imprescindible traer a colación el Voto razonado conjunto de tres jueces, quienes, estando de acuerdo con la decisión alcanzada por la mayoría sobre el fondo del asunto, consideraron necesario emitir un Voto resaltando la centralidad del territorio de esta Comunidad para su existencia espiritual.⁷⁵ Así, estos Jueces recalcan la importancia de fortalecer la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que ancestralmente han ocupado,⁷⁶ que es de vital importancia no solo para su subsistencia, sino también para su desarrollo familiar, cultural y religioso,⁷⁷ y

⁷⁰ *Ibid.*, párr. 148 y 149. *Vid.* también Comunicado de prensa No. 23/01 de la CIDH: “Comunidad Indígena Mayagna Awas Tingni”.

⁷¹ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 151.

⁷² *Ibid.*, párr. 140.f). Véase, también, Comisión IDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre su tierras ancestrales...*, op. cit., párr. 184.

⁷³ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*. Testimonio de Charly Webster Mclean Cornelio, Secretario de la Comisión Territorial de Awas Tingni (p. 24); testimonio de Theodore Macdonald Jr., antropólogo (p. 28); peritaje de Rodolfo Stavenhagen, antropólogo, sociólogo y ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (p. 30); peritaje de Charles Rice Hale, antropólogo especialista en culturas indígenas (p. 45); entre otros.

⁷⁴ B. NEIHART, “Awas Tingni v. Nicaragua Reconsidered: Grounding Indigenous Peoples’ Land Rights in Religious Freedom”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 42, núm. 1, 2013, p. 81. La obra citada parte del Voto razonado conjunto para defender que, para muchos pueblos indígenas, los derechos de propiedad colectiva también deberían arraigarse en el derecho de libertad religiosa (*ibid.*, p. 79).

⁷⁵ *Ibid.*, p. 78.

⁷⁶ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, Voto razonado conjunto de los jueces A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, p. 106, párr. 9.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 2.

entienden que el derecho a la propiedad colectiva de los Awas Tingni debería concebirse a la luz de esta conexión espiritual con su territorio.⁷⁸

De todo ello parece inferirse que esta interpretación que la Corte realiza sobre el citado artículo 21 de la CADH tiene por objeto ampliar su ámbito de aplicación para amparar la conexión intrínseca que estos pueblos, como colectivos, mantienen con sus tierras, con sus recursos naturales y con los elementos incorporeales presentes en ellos. Esto evidencia que la Corte IDH, al interpretar este precepto, está recurriendo al único instrumento vinculante aplicable a los pueblos indígenas, esto es, al Convenio núm. 169, que reconoce la personalidad jurídica de estos pueblos,⁷⁹ así como su unión espiritual y cultural con sus tierras tradicionales,⁸⁰ sobre las que la noción de propiedad colectiva tiene cabida.⁸¹ En virtud de todo lo anterior, la Corte concluyó, en primer lugar, que el Estado de Nicaragua violó el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la CADH, por no disponer de las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro tipo necesarias para la creación de un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Awas Tingni.⁸² Al mismo tiempo, esta falta de delimitación y demarcación, junto con el otorgamiento de concesiones a terceros para la explotación de recursos ubicados en un área que se correspondería con el territorio ancestral de esta Comunidad, una vez aquel hubiese sido debidamente delimitado y demarcado, generó una violación del derecho de propiedad de esta Comunidad al amparo del mencionado artículo 21 de la Convención.⁸³

⁷⁸ B. NEIHART, “Awas Tingni v. Nicaragua Reconsidered...”, op. cit., p. 84.

⁷⁹ E. DE WET, “The Collective Right to Indigenous Property...”, op. cit., p. 5.

⁸⁰ Art. 13 Convenio núm. 169 OIT: “1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, 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, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación [...]”.

⁸¹ Art. 14 Convenio núm. 169 OIT: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan [...]. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

⁸² *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 138-139.

⁸³ *Ibid.*, párr. 153-155. Sin embargo, es de notar que la Corte paralelamente omitió entrar a valorar si el derecho de libertad religiosa de esta Comunidad se vio, asimismo, violado. Y ello a pesar de las numerosas referencias a la radical importancia de su territorio ancestral en su sistema de valores espirituales presentes en esta sentencia y a pesar de que la afectación de este derecho se puso expresamente de relieve por parte de la Comisión. Debe, por tanto, observarse si esta es la tendencia que también siguen sus decisiones posteriores acerca de la materia.

Con esta sentencia, la Corte IDH dio un paso crucial para “solidificar” los derechos de los pueblos indígenas al uso y goce de sus tierras ancestrales y recursos naturales como derecho humano a ser honrado y protegido,⁸⁴ máxime al tratarse de la primera decisión vinculante de un Tribunal internacional que falla en este sentido.⁸⁵ A ella le han seguido otras tantas, en las cuales la Corte ha continuado aplicando la doctrina por ella establecida,⁸⁶ como seguidamente se verá. No obstante, debe recordarse que “las sentencias no significan el final de los procesos sino que son simplemente un punto y seguido”⁸⁷ dentro de un largo recorrido. Tras ellas, debe abrirse la fase de implementación, que en este asunto concreto ha enfrentado numerosas dificultades⁸⁸ y continúa todavía sin haber finalizado.⁸⁹

⁸⁴ J.P. VUOTTO, “Awas Tingni v Nicaragua: International Precedent...”, op. cit., p. 220.

⁸⁵ S.J. ANAYA y C. GROSSMAN, “The Case of Awas Tingni v Nicaragua: A New Step...”, op. cit., p. 2.

⁸⁶ Su influencia no se limita a los casos sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH, sino que también se aprecia a nivel doméstico en América Latina, donde el caso Awas Tingni ha contribuido a la adopción de estándares de derecho internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas también por parte de tribunales internos, más destacadamente en Belice (*vid. Case of the Maya Village of Santa Cruz v. Attorney General of Belize*, Decision of the Supreme Court of Belize, A. D. 2007, Consolidated Claims Nos. 171 and 172 of 2007). En Nicaragua, este caso ha dado lugar a la promulgación, por parte de la Asamblea Nacional de Nicaragua, de una Ley de demarcación indígena (Ley núm. 445 de Régimen de Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y Comunidades Étnicas de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los Ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz. Accesible en: <http://www.fao.org/forestry/13017-0582583ff7555a791ab39835763a7d42f.pdf> [último acceso 12 de noviembre de 2019]), así como a un Acuerdo de Compromiso electoral entre el Frente Sandinista de Liberación Nacional y YATAMA, el partido político indígena que representa a los pueblos indígenas de la Costa Atlántica. Entre los objetivos de este Acuerdo, destaca el apoyo a un proceso de demarcación y titulación de territorios indígenas basado en la mencionada Ley núm. 445 y los criterios de la Corte IDH a partir de la sentencia del caso que se acaba de presentar. Tras la victoria de esta coalición y su llegada al poder en enero de 2007, el panorama político del país acerca del proceso de demarcación y titulación de territorios indígenas en la Costa Atlántica experimentó una mejora significativa (*vid. F. GÓMEZ ISA, “The Decision by the Inter-American Court of Human Rights on the Awas Tingni v Nicaragua Case [2001]: the Implementation Gap”, The Age of Human Rights Journal*, vol. 8, 2017, p. 80).

⁸⁷ M. BERRAONDO, “Lecciones del Caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Inter-Americana”, en M. MELO (ed.), *Pueblos en Lucha. Casos emblemáticos de defensa de derechos indígenas*, Flacso, Quito, 2004, p. 68.

⁸⁸ F. GÓMEZ ISA, “El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras...”, op. cit., p. 107.

⁸⁹ Al respecto, véase, en general, F. GÓMEZ ISA, “The Decision by the Inter-American Court of Human Rights on the Awas Tingni vs. Nicaragua Case (2001): The Implementation Gap”, op. cit. Y ello con independencia de que la Corte ya haya archivado el caso por el supuesto cumplimiento por parte del Estado de todas las obligaciones declaradas en la sentencia, que no contempla el efectivo saneamiento entre ellas. *Vid.*, en este orden, la ficha técnica del caso.

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=240&lang=es (último acceso 13 de noviembre de 2019).

3.2 Comunidad Moiwana contra Suriname⁹⁰

La sentencia inmediatamente posterior a la emblemática decisión que se acaba de presentar fue la recaída en el caso de la *Comunidad Moiwana contra Suriname*, originado tras una masacre ejecutada en 1986 por miembros de las Fuerzas Armadas del país sobre esta Comunidad Maroon⁹¹ que a finales del siglo XIX fundó la aldea Moiwana.⁹² Como resultado, al menos 39 miembros indefensos de la Comunidad, entre los que se encontraban tanto mujeres y hombres como niños, fueron asesinados. Además, la operación militar destruyó la propiedad comunitaria, por lo que los supervivientes se vieron obligados a huir.⁹³ Pese a que la Corte no analizó la masacre en sí, por haberse perpetrado esta antes de que tuviera competencia sobre el Estado de Suriname,⁹⁴ sí que examinó violaciones de otros derechos que se habían mantenido desde entonces o bien que habían tenido lugar *a posteriori*.⁹⁵ En particular, centró su objeto de estudio en dilucidar si se violaron los artículos 5, 22, 21, 8 y 25 de la Convención.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124. Al respecto, véase C. MARTIN, “The Moiwana Village Case: A New Trend in Approaching the Rights of Ethnic Groups in the Inter-American System”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, pp. 491-504.

⁹¹ En el siglo XVII, durante la colonización europea, se llevó forzosamente al territorio actual de Suriname a un copioso número de africanos que pasaron a ser esclavos en las plantaciones. A quienes lograron escapar y establecer comunidades nuevas, se les conoció como Bush Negroes o Maroons. Posteriormente, seis grupos diferenciados emergieron: N’djuka, Matawai, Saramaka, Kwinti, Paamaka y Boni (*vid. Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 86.1). Según el fundador de la organización de derechos humanos Moiwana ‘86, Stanley Rensch, “la masacre del 29 de noviembre de 1986 no tuvo precedentes; es una de las violaciones de derechos humanos más notorias en Suriname” perpetrada por actores organizados, entrenados y armados por el personal militar estatal (*ibid.*, párr. 80.a).

⁹² *Ibid.*, párr. 86.1-86.5.

⁹³ *Ibid.*, párr. 86.15.

⁹⁴ Suriname ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos el 12 de noviembre de 1987, a penas un año después de la masacre. En materia indígena, si bien votó a favor de la adopción de la UNDRIP, no ha ratificado el Convenio núm. 169.

⁹⁵ Ello se basa en el principio de irretroactividad, que permite, en el caso de violaciones continuadas o permanentes que comienzan antes del reconocimiento de la competencia de la Corte y se prolongan más allá de él, que el Tribunal examine las acciones y omisiones ocurridas con posterioridad al reconocimiento de competencia y sus respectivos efectos (*vid. Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 39). Los hechos acaecidos con anterioridad al reconocimiento de competencia, no obstante, también fueron tomados en consideración por la Corte a los meros efectos de contextualizar adecuadamente las violaciones de derechos humanos sobre las que sí tenía competencia (*ibid.*, párr. 83). Al respecto, véase P.A. ORMACHEA, “Moiwana Village: The Inter-American Court and the Continuing Violation Doctrine”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 19, 2006, pp. 283-288, quien señala que esta “doctrina de la violación continuada” ha permitido a la Corte imponer sobre los países que han reconocido su jurisdicción la obligación de remediar las violaciones de derechos humanos ocurridas con anterioridad a la firma de la Convención (p. 288).

Resulta de particular interés el análisis que en primer lugar desarrolla la Corte sobre el derecho a la integridad personal proclamado en el artículo 5 de la CADH.⁹⁶ En este caso, la vulneración de este derecho se manifestó mediante la impunidad del ataque y la consiguiente imposibilidad de los miembros de la Comunidad de honrar adecuadamente a sus seres queridos fallecidos. Los principios centrales que rigen la sociedad N'djuka tradicional son los de justicia y responsabilidad, de modo que si se ofende a un miembro de la Comunidad, sus familiares tienen la obligación de buscar justicia. Si ese familiar ha fallecido, los N'djuka creen que, hasta que no se haga justicia, su espíritu no descansará en paz. Así, para que los miembros de la Comunidad se sientan con la suficiente seguridad para volver a sus tierras tradicionales, deben ser conocedores de las razones que motivaron las muertes y de la manera en que procederá el Estado para exigir responsabilidad a sus autores.⁹⁷ Además, este Pueblo cuenta con unos rituales específicos de gran complejidad que deben seguirse tras la muerte de un miembro, para los que la posesión de sus restos mortales es de extrema importancia. Si no se llevan a cabo tales rituales, ello se considera una “transgresión moral profunda” que puede tener como consecuencia diversas “enfermedades de origen espiritual”.⁹⁸ A tenor de todo esto, la Corte concluye que los miembros de esta comunidad han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente en forma tal que supone una violación del artículo 5 de la CADH.⁹⁹

Seguidamente, la Corte procede a examinar la supuesta violación del artículo 22 de la CADH,¹⁰⁰ que consagra los derechos de circulación y de residencia. Este análisis parte de la situación en que se encuentran los miembros de la Comunidad que residían en la aldea de Moiwana, quienes continúan desplazados internamente en Suriname o viven refugiados en la Guyana Francesa desde que la masacre tuvo lugar, lo que obedece, con carácter primordial, a que todavía no ha tenido lugar una investigación efectiva para el esclarecimiento de los hechos y la sanción a los responsables de aquella.¹⁰¹ Y es que hasta que esta Comunidad no

⁹⁶ Art. 5 CADH: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral [...]”.

⁹⁷ *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 94-97.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 99.

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 103.

¹⁰⁰ Art. 22 CADH (derechos de circulación y de residencia): “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio [...]”.

¹⁰¹ *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 113.

obtenga justicia, no podrán “aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar su tierra tradicional”, ni tampoco podrán “dejar de temer que se hostilice a su comunidad”, de modo que estos dos elementos son imprescindibles para que puedan regresar.¹⁰² Como consecuencia de que el Estado no ha establecido las condiciones ni proveído los medios que les permitirían volver, de forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, la Corte estima que Suriname no garantizó su derecho de circulación y residencia, lo que constituye una violación del mencionado precepto.¹⁰³

Por lo que se refiere a los derechos de propiedad indígena, esta sentencia supuso un nuevo avance en la materia, puesto que, a través de ella, la Corte extendió los derechos reconocidos a la Comunidad Awás Tingni a supuestos en que las víctimas de las vulneraciones de tales derechos fueran comunidades tribales, como era el caso de la Comunidad N’djuka.¹⁰⁴ Así, la Corte se nutre de lo declarado en la sentencia precedente para señalar que, en la medida en que los miembros de esta comunidad poseen una “relación omnicompreensiva” con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ellas no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo, debe resultarles también de aplicación la jurisprudencia de la Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención. Por ende, su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes debe ser suficiente para la obtención del reconocimiento estatal de su propiedad¹⁰⁵.

En base a ello, los miembros de esta Comunidad deben ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales y, por tanto, titulares del derecho al uso y goce de ellas, el cual les había sido sistemáticamente denegado. Es por ello por lo que la Corte concluye que Suriname violó este derecho comprendido en el artículo 21 de la CADH.¹⁰⁶ Finalmente,

¹⁰² *Ibid.*, párr. 118.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 120-121.

¹⁰⁴ Al respecto, *vid.*, en general, T.M. ANTKOWIAK, “Moiwana Village v. Suriname: A Portal into Recent Jurisprudential Developments of the Inter-American Court of Human Rights”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 25, núm. 2, 2007, pp. 101-115.

¹⁰⁵ *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 133.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 134-135.

en cuanto a los artículos 8¹⁰⁷ y 25 de la Convención, la Corte entiende que ambos fueron violados debido a la “gravemente deficiente investigación” que el Estado llevó a cabo acerca del ataque que dio inicio a este proceso, la “obstrucción violenta de justicia” y el extenso período de tiempo transcurrido sin que hayan podido esclarecerse los hechos y la sanción de los responsables,¹⁰⁸ que se prolonga hasta la actualidad.¹⁰⁹

3.3 La trilogía paraguaya de casos: *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* y *Xákmok Kásek*¹¹⁰

El punto de unión entre los tres casos que a continuación se presentan, también conocidos bajo la expresión “trilogía paraguaya de casos”,¹¹¹ reside en el hecho de que las comunidades indígenas implicadas habitan la misma área geográfica: el Chaco Paraguayo.¹¹² Además, sus respectivas reivindicaciones se centran en la violación del derecho a la propiedad colectiva en relación con otros derechos relacionados, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal o a las garantías judiciales. Sus antecedentes se remontan a finales del siglo XIX, cuando empresarios británicos empezaron a adquirir grandes superficies de tierra del Chaco Paraguayo sin el permiso o incluso el conocimiento de los grupos que las ocupaban. Del mismo modo, comenzaron a asentarse en la zona numerosas misiones de la Iglesia Anglicana y, desde entonces, estas tierras han sido fraccionadas y transferidas a propietarios privados

¹⁰⁷ Art. 8 CADH: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter [...]”.

¹⁰⁸ *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*, párr. 163-164.

¹⁰⁹ Así, este asunto permanece en etapa de supervisión. Si bien se han cumplido parcialmente algunas de las obligaciones declaradas en la sentencia, Suriname todavía no ha implementado las medidas necesarias para investigar los hechos del caso e identificar y juzgar a los responsables (*vid.* la ficha técnica disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=255&lang=es [último acceso 13 de noviembre de 2019]).

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214.

¹¹¹ T.M. ANTKOWIAK, “Rights, Resources and Rethoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 35, núm. 1, 2014, p. 146.

¹¹² Debe señalarse que Paraguay ratificó el Convenio núm. 169 el 10 de agosto de 1993 y votó a favor de la adopción de la UNDRIP. Para un estudio social y demográfico de los diecinueve pueblos indígenas que residen en Paraguay, *vid.* los datos del censo realizado en el año 2012 que se encuentran accesibles en: <https://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/indigena2012/Pueblos%20indigenas%20en%20el%20Paraguay%20Resultados%20Finales%20de%20Poblacion%20y%20Viviendas%202012.pdf> (último acceso 15 de noviembre de 2019).

de forma gradual.¹¹³ Como consecuencia, estas comunidades se vieron obligadas a abandonar sus tierras ancestrales para ubicarse en un asentamiento temporal que no les permitía practicar sus actividades tradicionales de subsistencia. Además, el desplazamiento había implicado un evidente empeoramiento de las condiciones de vida de las comunidades, puesto que sus miembros se habían visto obligados a vivir en “condiciones de miseria extrema”.¹¹⁴ En estas sentencias, la Corte trae nuevamente a colación su jurisprudencia sobre el derecho a la propiedad comunal para añadir que:

“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.¹¹⁵

En consecuencia con ello, se declara la violación de este derecho en los tres casos mencionados.¹¹⁶ No obstante, en cada uno de ellos la Corte examina, a su vez, las posibles violaciones de otros derechos humanos que cabe mencionar. En el asunto de la Comunidad Yakye Axa,¹¹⁷ se analizan, en primer lugar, los artículos 8 y 25 de la CADH. A este respecto,

¹¹³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 50.10 y ss.; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 73.1y ss.; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 56 y ss. A la fecha de las respectivas sentencias, todos los territorios de estas comunidades estaban bajo el poder de empresas. Así, las tierras de los Yakye Axa pertenecían a “Florida Agricultural Corporation”, “Livestock Capital Group, Inc.” y “Agricultural Development, Inc.”; las de los Sawhoyamaya, a “Paraguay Steer Company, Inc.”; y las de los Xákmok Kásek, a “Eaton y Cía, S.A.” y “Chortitzer Komitee Mennonite Cooperative” (*vid. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 50.30; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 73.27; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 69). En la actualidad, ninguna de las comunidades ha podido recuperar sus tierras tradicionales, por lo que las tres sentencias continúan en etapa de supervisión (*vid. las respectivas fichas técnicas en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=es* [último acceso 14 de noviembre de 2019]). Acerca de las secuelas de estos pronunciamientos, véase J.E. CORREIA, “Adjudication and its Aftereffects in Three Inter-American Court Cases Brought Against Paraguay: Indigenous Land Rights”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, núm. 1, 2018, pp. 43-56.

¹¹⁴ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 73.61; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 244.

¹¹⁵ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 118; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 174. Relaciona este extremo con el art. 13 del Convenio núm. 169, que resalta la “importancia especial” que para los valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con la tierra.

¹¹⁶ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 156; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 144; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 182.

¹¹⁷ En general, véase A.D. RAMÍREZ, “El caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 41, 2005, pp. 347-364.

tanto la Comisión IDH como los representantes de la Comunidad alegan que los procedimientos establecidos en la legislación paraguaya para dar respuesta a las reclamaciones de territorio ancestral y hacer efectivo su derecho de propiedad son ineficaces.¹¹⁸ En este sentido, la Corte trae a colación su sentencia en el caso *Awas Tingni*, en la cual indicó que “la inexistencia de un recurso contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma”.¹¹⁹ Al advertir que el procedimiento arbitrado para la reivindicación de tierras resultó “abiertamente inefectivo”, concluyó que el Estado había violado los mencionados preceptos.¹²⁰

El derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la CADH¹²¹ también fue objeto de estudio. Ello deriva de que, como consecuencia del despojo de sus tierras ancestrales, esta Comunidad, así como las otras dos que se examinan en los casos subsiguientes, se vieron forzadas a desplazarse a áreas adyacentes con precarios asentamientos temporales en las que no han podido practicar sus actividades tradicionales de subsistencia.¹²² La miseria extrema en que se han visto obligados a vivir provocó la muerte de varios miembros de la Comunidad, de modo que la Corte examina si el Estado debe responder por no haber tomado las adecuadas medidas de prevención que habrían garantizado su derecho a una existencia digna. La falta de pruebas, sin embargo, motivó que el Tribunal no apreciase la violación de este derecho.¹²³

Por último, de particular interés resulta el Voto parcialmente disidente del juez A. Abreu Burelli, quien señala que el derecho a la identidad cultural, a pesar de no hallarse expresamente establecido en la Convención Americana, sí que se encuentra protegido en base a la interpretación evolutiva de una serie de derechos, entre los que destaca el derecho a la libertad de conciencia y religión consagrado en el artículo 12. Así, la protección del mencionado precepto radica en el derecho que ostentan los grupos étnicos y culturales a

¹¹⁸ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 59.

¹¹⁹ *Caso de la Comunidad Awas Tingni v. Nicaragua*, párr. 113. Además, se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha violado un derecho humano y proveer lo necesario para remediarla. En el caso de los pueblos indígenas, se precisa que el Estado otorgue una protección efectiva que tome en consideración sus particularidades propias (*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 63).

¹²⁰ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 104.

¹²¹ Art. 4 CADH: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente [...]”.

¹²² *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 50.93; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, párr. 73.61; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 171.

¹²³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, párr. 178.

“preservar, expresar, divulgar, desarrollar, enseñar y cambiar sus prácticas, ceremonias, tradiciones y costumbres espirituales, tanto en lo público como en lo privado”.¹²⁴

En el caso de la *Comunidad Sawhoyamaya*, a la violación de los artículos 8, 21 y 25 de la CADH,¹²⁵ se une el reconocimiento de que el Estado vulneró el derecho a la vida de los miembros de la Comunidad que fallecieron como resultado de su falta de adopción de las medidas de prevención esperadas dentro del ámbito de sus atribuciones,¹²⁶ lo que se considera que viene a reparar el injusto fallo de la sentencia recaída en el caso precedente.¹²⁷ Asimismo, los representantes y la Comisión alegaron la vulneración del derecho a la integridad física, psíquica y moral de los Sawhoyamaya, basándose para ello en la significación que ostenta, para los miembros de esta Comunidad, poder enterrar a sus muertos en su tierra ancestral conforme a sus ritos y tradiciones, lo cual se pone de manifiesto en reiteradas ocasiones.¹²⁸ Y ello debido a que la imposibilidad de llevar a cabo estas prácticas provocó en ellos sentimientos de profunda “tristeza y culpa” y afectó a su identidad cultural y religiosa.¹²⁹ No obstante, la Corte considera que tales hechos ya habían sido analizados en el capítulo sobre el derecho a la vida previsto en el artículo 4 de la CADH,¹³⁰ por lo que no procede analizarlos a su vez bajo el artículo 5.¹³¹ Finalmente, la Corte declara la violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana.¹³²

Para finalizar esta trilogía de casos, en el asunto de la *Comunidad Xákmok Kásek*, junto con la vulneración de los preceptos ya comentados en los casos precedentes,¹³³ cabe

¹²⁴ *Ibid.*, Voto parcialmente disidente del juez A. Abreu Burelli, párr. 24-27.

¹²⁵ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 112 y 144.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 178.

¹²⁷ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “La protección de los derechos de las comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Principia Iuris*, vol. 13, núm. 26, 2016, p. 280. *Vid.*, también, N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security...”, *op. cit.*, p. 128.

¹²⁸ En este sentido, *vid. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 133; Declaración de la Sra. Mariana Ayala, presunta víctima, p. 13; Declaración del Sr. Carlos Marecos Aponte, presunta víctima y líder de la Comunidad, p. 10; Declaración de la Sra. Elsa Ayala, presunta víctima, p. 13.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 87.

¹³⁰ Art. 4 CADH: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

¹³¹ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, párr. 185.

¹³² *Ibid.*, párr. 194.

¹³³ Al respecto, véase *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 170 (violación arts. 8 y 25); 182 (violación art. 21); 234 (violación art. 4); 244 (violación art. 5); y 254 (violación art. 3).

destacar las afectaciones a la identidad cultural de sus miembros como consecuencia de la no restitución de su territorio tradicional, que son expresamente puestas de relieve por la Corte.¹³⁴ Debido a la estrecha vinculación entre las prácticas espirituales de la Comunidad y sus tierras ancestrales, el desplazamiento de su territorio tradicional supuso la pérdida casi total de su religión y cultura,¹³⁵ lo que implicó, a su vez, una violación de su derecho a la propiedad colectiva. Esta separación generó sufrimientos que necesariamente afectaron a la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad, amparada por lo dispuesto en el artículo 5 de la CADH.¹³⁶ Asimismo, de particular relevancia resulta la invocación del artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹³⁷, pues “establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana”,¹³⁸ consistente en promover y proteger el derecho de las niñas y niños indígenas a vivir de conformidad con su propia cultura, idioma y religión.¹³⁹ En este supuesto, el Estado, al no adoptar las medidas de protección necesarias a favor de todos los niños y niñas de la Comunidad, violó el mencionado artículo.¹⁴⁰

3.4 Pueblo Saramaka contra Suriname¹⁴¹

Los Maroons regresaron a la Corte en el año 2007 con la sentencia del caso del *Pueblo Saramaka contra Suriname*, que vino a confirmar la línea jurisprudencial asentada en las decisiones precedentes.¹⁴² En este asunto, el objeto de la controversia gira en torno al desplazamiento forzoso que este Pueblo sufrió en la década de los sesenta provocada por la inundación de su territorio tradicional tras la construcción de una reserva hidroeléctrica

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 171-182.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 178 (declaración del Sr. Maximiliano Ruiz).

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 244.

¹³⁷ Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General, Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (núm. 49) p.167, ONU Doc. A/44/49 (adoptada el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990). El Estado de Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El art. 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”.

¹³⁸ Art. 19 CADH: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

¹³⁹ Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, párr. 261.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 264.

¹⁴¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172.

¹⁴² *Ibid.*, párr. 116.

respecto de la que nunca fueron consultados. Como consecuencia de ello, y del otorgamiento de ciertas concesiones mineras sin la preceptiva evaluación de impacto ambiental, la Comunidad comenzó su reivindicación a nivel interno en el año 2003, aduciendo la peligrosa disminución de sus recursos de subsistencia, así como la destrucción de sus lugares sagrados y la falta de respeto hacia los restos de sus antepasados, todo lo cual había conllevado la violación de una serie de derechos.¹⁴³ Los citados lugares sagrados de este Pueblo se hallan distribuidos por todo el territorio y, al mismo tiempo, el propio territorio en sí ostenta un valor sagrado para ellos. En consonancia con ello, la Corte pone de manifiesto, en esta sentencia, la “fuerte relación espiritual” que el Pueblo Saramaka mantiene con su territorio ancestral debido a que sus tierras y recursos naturales forman parte de su “esencia social, ancestral y espiritual”.¹⁴⁴

Es de notar que la aportación más trascendente de esta sentencia a la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos de los pueblos indígenas radica en el desarrollo de los primeros esbozos del derecho al consentimiento libre, previo e informado. En este sentido, esta decisión es un ejemplo de “operacionalización práctica” de este derecho que no contradice el derecho a la consulta previsto en el artículo 6 del Convenio núm. 169, sino que más bien lo refuerza.¹⁴⁵ Ello se debe a la distinción clara que realiza la Corte entre los conceptos de consulta y consentimiento,¹⁴⁶ por cuanto afirma que el segundo es adicional al

¹⁴³ En concreto, se trata de los derechos consagrados en los arts. 3, 21 y 25 de la CADH (*ibid.*, párr. 214).

¹⁴⁴ *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname.*, párr. 82. En general, véase L. BRUNNER, “The Rise of Peoples’ Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, núm. 3, 2008, pp. 699-711.

¹⁴⁵ *Vid.* L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Inter-American System and the UN Declaration...”, *op. cit.*, pp. 472-473. Art. 6 Convenio núm. 169: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Si bien Surinam no ha ratificado el Convenio núm. 169, la Corte basa su decisión tanto en este Convenio como en la UNDRIP, lo que deja ver que este órgano considera que ambos instrumentos conforman el marco normativo común para los derechos de los pueblos indígenas en el hemisferio occidental (*ibid.*, p. 471).

¹⁴⁶ De interés, *vid.* J. EICHLER, *Reconciling Indigenous Peoples’ Individual and Collective Rights. Participation, Prior Consultation and Self-Determination in Latin America*, Routledge, Nueva York, 2019.

primero y es obligatorio obtenerlo en proyectos de inversión o desarrollo a gran escala que pueden impactar fuertemente sobre los derechos de propiedad de un pueblo indígena.¹⁴⁷ De este modo, la Corte establece una progresión desde la consulta hacia el consentimiento, concibiendo este último como un “requisito procedimental reforzado” en virtud del nivel de impacto del proyecto de desarrollo planificado, que deberá determinarse caso por caso.¹⁴⁸ Todo lo anterior viene a significar que, mediante este pronunciamiento, la Corte reforzó su jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales; en especial, en lo concerniente a la importancia del vínculo entre tierra, territorio y recursos naturales en relación con los derechos de propiedad indígena.¹⁴⁹

3.5 Pueblo Kichwa de Sarayaku contra Ecuador¹⁵⁰

El Pueblo Kichwa de Sarayaku habita un área de bosque tropical en la región amazónica de Ecuador, a las orillas del río Bobonaza.¹⁵¹ Las primeras reservas de petróleo en su territorio ancestral, rico en este recurso, se detectaron en la década de los sesenta y, desde entonces, se ha producido una progresiva intensificación de las actividades de exploración petrolera en él. Dichas actividades, que contaban con el visto bueno del Estado,¹⁵² carecían, sin embargo, de la preceptiva consulta previa, libre e informada.¹⁵³ La principal amenaza que ha cernido sobre

¹⁴⁷ *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname*, párr. 137. Al respect, véase R.L. BRAVO FIGUEROA, “La responsabilidad internacional de los Estados de origen de las industrias extractivas: aproximación a las obligaciones extraterritoriales del derecho a la consulta en el marco del SIDH”, *American University International Law Review*, vol. 32, núm. 4, pp. 789-817.

¹⁴⁸ L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Inter-American System and the UN Declaration...”, op. cit., p. 473. De este pronunciamiento se hizo eco el anterior Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, quien, en sus Observaciones emitidas tras su visita a Ecuador en el año 2008 (*vid.* Observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, incluidas en el Anexo al Informe del Relator Especial James Anaya de 15 de agosto de 2008 [A/HRC/9/9/Add.1, Anexo I]), trajo a colación tanto la UNDRIP y el Convenio núm. 169 como la sentencia de la Corte IDH en este caso, para fundamentar su conclusión de que estos pueblos ostentan un derecho general a la participación y consulta que tan solo en casos especiales puede dar lugar a requerir su consentimiento (*ibid.*).

¹⁴⁹ M.A. ORELLANA, “Saramaka People v. Suriname”, *The American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 4, 2008, pp. 841-847.

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245.

¹⁵¹ *Ibid.*, párr. 52. Esta nacionalidad de la Amazonía ecuatoriana comprende dos pueblos con una misma tradición lingüística y cultural: el Pueblo Napo-Kichwa y el Pueblo Canelo-Kichwa. Por su situación geográfica, el Pueblo Kichwa de Sarayaku pertenece al segundo (*ibid.*, párr. 51).

¹⁵² *Ibid.*, párr. 58. Una concisa relación de los hechos puede encontrarse en N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security...”, op. cit., pp. 116-118.

¹⁵³ El área total afectada por el proyecto en el territorio Sarayaku comprendía bosque primario, lugares sagrados, zonas de cacería, pesca y recolección, plantas y árboles medicinales y sitios de ritos culturales (*vid. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 174).

este territorio ha sido la colocación de hasta 1.433 kilogramos de explosivos, una vez ya iniciada la fase de prospección sísmica de los respectivos proyectos.¹⁵⁴ En esta sentencia, la Corte IDH analiza con detenimiento, por una parte, la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa en relación con los derechos a la propiedad comunal e identidad cultural, por lo que viene a desarrollar su doctrina asentada en el caso precedente, para afirmar que la obligación de consultar no solo constituye un estándar convencional, sino también un principio general del derecho internacional, de modo que los gobiernos tienen que cumplir con este deber a pesar de la inexistencia de norma nacional o internacional que así lo preceptúe.¹⁵⁵

Cabe resaltar que, de conformidad con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, su territorio posee 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”.¹⁵⁶ Así, y pese a que todo el territorio ostenta la consideración de sagrado en la cosmovisión Sarayaku,¹⁵⁷ se destruyeron sitios específicos de especial importancia para la vida espiritual de los miembros de este Pueblo,¹⁵⁸ lo que representó una vulneración de su

¹⁵⁴ *Ibid.*, párr. 101. De conformidad con la ficha técnica de este caso, sigue siendo una reparación pendiente de cumplimiento la neutralización, desactivación y retirada de la pentolita en superficie y enterrada en este territorio (vid. <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/ecuador/sarayaku/sarayakup.pdf> [último acceso 15 de noviembre de 2019]). También de interés, puede verse: G. CHÁVEZ, R. LARA y M. MORENO, *Sarayaku: El Pueblo del Cenit, identidad y construcción étnica. Informe antropológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la compañía CGC en Sarayaku*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2005. Recientemente, en fecha 13 de noviembre de 2019, los Sarayaku presentaron una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional del país debido a la falta de respuesta por parte del Estado a la sentencia de la Corte IDH (vid. A.J. PAZ CARDONA, “Ecuador: polémica por bloques petroleros en la Amazonía y nueva demanda contra el Estado” [19 de noviembre de 2019], <https://es.mongabay.com/2019/11/petroleo-en-la-amazonia-ecuatoriana-demanda-kichwas-sarayaku-y-sapara/> [último acceso 26 de noviembre de 2019]).

¹⁵⁵ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 164. Véase, también, M. MELO, “Derechos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Avances alcanzados en la sentencia del caso Sarayaku contra Ecuador”, *Anuario Facultad de Derecho -Universidad de Alcalá*, vol. VIII, 2014, p. 280.

¹⁵⁶ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 57.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párr. 127.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 104; Demanda presentada por la Comisión IDH ante la Corte IDH en el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros* (Caso 12.465) *contra Ecuador* (20 de abril de 2010), párr. 97. En julio de 2003, una de las empresas implicadas destruyó al menos un lugar de especial significación espiritual en el terreno del Yachak César Vargas. Los hechos fueron registrados por el Notario Primero de Puyo en los siguientes términos: “[...] En el punto denominado PINGULLU, se había destrozado un árbol de aproximadamente veinte metros de longitud por un metro de espesor, cuyo nombre es LISPUNGU. [...] Al caer la noche [...], nos entrevistamos con el anciano Shaman César Vargas [...] quien manifestó [...]: Que

cosmovisión y creencias.¹⁵⁹ Además, como consecuencia de la presencia de explosivos en parte de su territorio y por razones de seguridad, la Asamblea de Sarayaku se vio obligada a declarar restringido el acceso a la zona afectada, que constituía una zona de áreas sagradas y de caza para los Sarayaku.¹⁶⁰

Por su parte, la Corte enfatizó en reiteradas ocasiones la profunda relación “cultural, inmaterial y espiritual” que esta Comunidad mantiene con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su supervivencia física, sino que forma parte intrínseca de su propia “cosmovisión e identidad cultural y espiritual”.¹⁶¹ Concluyó, en este caso, que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku había conllevado, a su vez, la violación de sus derechos a la identidad cultural y a la propiedad comunal,¹⁶² siendo la primera vez en que se reconoció, como sujeto afectado por tales vulneraciones y, por ende, titular de derechos humanos, al pueblo indígena en cuestión como colectivo.¹⁶³ Resulta cuanto menos impactante que no se alegara por parte de la Comisión ni por parte de los representantes del Pueblo Sarayaku la violación del derecho a la libertad de conciencia y de religión previsto en el artículo 12 de la CADH, pues la afectación al ejercicio de tal derecho por la destrucción y restricción de acceso a sus lugares sagrados, así como por las graves implicaciones espirituales que todo este proceso había ocasionado, es obvia. Se entiende que esto se debe a la naturaleza holística y omnicomprendensiva de la cosmovisión indígena, en cuyas culturas, la naturaleza, la religión y

empleados de una compañía petrolera habían ingresado a su bosque sagrado en PINGULLU y destrozaron todos los árboles ahí existentes en especial el gran árbol del Lispungu, lo que le ha dejado sin la fuerza para obtener su medicina para curar las enfermedades de sus hijos y familiares [...]” (vid. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 104).

¹⁵⁹ *Ibid.*, párr. 218.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 246.

¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 149 y 155.

¹⁶² *Ibid.*, párr. 232. Con anterioridad a la emisión de la sentencia, y tras años de negación, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por los hechos de este caso. Al respecto, vid. M. MELO, “El caso Sarayaku pone a prueba la democracia y el Estado de derechos en el Ecuador” (25 de junio de 2012), <https://www.alainet.org/es/active/55973> (último acceso 15 de noviembre de 2019).

¹⁶³ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 341. Véase, también, M. MELO, “Derechos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana...”, op. cit., p. 278. Igualmente, GAJARDO destaca la trascendencia de esta decisión, así como de la recaída en el caso de la Comunidad Xákmok Kásek, en la medida en que ambas marcan un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los derechos de los grupos en materia indígena (vid. J.E. GAJARDO FALCÓN, “Nuevas perspectivas de los derechos de los grupos a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas”, *Revista Tribuna Internacional*, vol. 3, núm. 5, 2014, pp. 43-64). En lo referente al papel de este caso y sus impactos en cuanto litigio estratégico de interés público, véase S. HERENCIA CARRASCO, “Public Interest Litigation in the Inter-American Court of Human Rights: The Protection of Indigenous Peoples and the Gap Between Legal Victories and Social Change”, *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2015, pp. 199-220.

la tierra no pueden concebirse como realidades diferenciadas,¹⁶⁴ por lo que puede que no consideren relevante que las alegaciones de cada uno de estos derechos sean independientes entre sí.

Por otra parte, la Corte también examina la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal y concluye, a este respecto, que el Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de este Pueblo, en la medida en que no tomó las decisiones apropiadas para proteger y preservar estos derechos dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar la situación de riesgo real e inmediato para la vida de estas personas.¹⁶⁵ Sin embargo, en lo referente al derecho a la libertad personal, la Corte entiende que no cuenta con los elementos de prueba suficientes que permitan concluir que en efecto se ha violado.¹⁶⁶ Finalmente, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial se declaran, asimismo, violados.¹⁶⁷

3.6 Pueblos Kuna y Emberá contra Panamá¹⁶⁸

Los comienzos de este caso se remontan a 1972, cuando se dio inicio a la construcción de una represa hidroeléctrica en la región del Alto Bayano autorizada por Panamá,¹⁶⁹ que suponía la inundación de aproximadamente 350km². Los grupos que habitaban la Reserva Indígena del Bayano se vieron obligados a abandonar sus territorios ancestrales debido a la ejecución de las obras del proyecto, de manera que aquellos resultaron inundados.¹⁷⁰ Todo

¹⁶⁴ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, op. cit., p. 461.

¹⁶⁵ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 249. Para un análisis de la doctrina del riesgo real e inmediato, véase N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security...”, op. cit.

¹⁶⁶ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, párr. 254.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párr. 278.

¹⁶⁸ Corte IDH. *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 284.

¹⁶⁹ En Panamá habitan siete pueblos indígenas que representan, aproximadamente, el 12% de la población total. Se trata de los Ngäbe, los Buglé, los Guna, los Emberá, los Wounaan, los Bri Bri y los Naso Tjërdi (*vid.* <https://www.iwgia.org/es/panama>). Pese a que este Estado votó a favor de la aprobación de la UNDRIP, no ha ratificado el Convenio núm. 169.

¹⁷⁰ *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna y Emberá v. Panamá*, párr. 63 y ss. Para una breve descripción de los principales hechos alrededor de esta controversia, véase A. SARMIENTO-LAMUS, “Case of Indigenous Communities Kuna of Madungandí and Emberá of Bayano and its Members v. Panama”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 27, 2015, pp. 14-15. En esta obra, el autor, en consonancia con lo expuesto por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en su Voto parcialmente disidente, defiende que la decisión de la Corte IDH fue incorrecta a la luz de la doctrina de las violaciones continuadas. Y es que decidió aceptar la

ello supuso la pérdida de lugares sagrados, bosques, cosechas, animales y plantas medicinales que, además del evidente valor material, constituían un elemento fundamental de la identidad cultural y modo de vida tradicional de las comunidades afectadas. Es por ello por lo que también acarrea pérdidas culturales y espirituales imposibles de recuperar que suponían, a su vez, un daño inmaterial que debía ser compensado.¹⁷¹ Para fijar la citada compensación, la Corte tomó en consideración algunas de las declaraciones rendidas por miembros de las Comunidades, que no dudaron en afirmar que su espiritualidad se hallaba deteriorada y se sentían unos extraños en las tierras en las que los habían reubicado, al dejar de estar “unidos como antes” a sus territorios ancestrales.¹⁷²

De nuevo, esta relación profunda y especial que estos pueblos indígenas mantenían con sus tierras tradicionales y recursos naturales sirvió como argumento principal para ver internacionalmente reconocida la violación de su derecho a la propiedad colectiva,¹⁷³ así como su derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales.¹⁷⁴ Como novedad, además de la violación de estos derechos, se alegó la supuesta vulneración del deber de garantizar y respetar los derechos sin discriminación e igualdad ante la ley, previsto en el artículo 24 de la Convención.¹⁷⁵ No obstante, la Corte se remitió a lo resuelto en relación con los derechos a la propiedad y a la protección judicial de estos Pueblos, omitiendo, así, el examen específico de este extremo.¹⁷⁶

segunda excepción preliminar planteada por el Estado, en base a la cual aquella carecía de competencia *ratione temporis* para juzgar la falta de pago de una indemnización a estos pueblos a la que se había comprometido Panamá tras las reubicaciones, cuando todavía no había ratificado la Convención Americana. De ese modo, la Corte entendió que esta falta de pago no constituía una violación continuada que se había prolongado hasta la fecha de la sentencia (*vid. Caso de los Pueblo Indígenas Kuna y Emberá v. Panamá*, párr. 24-40). Acerca de las similitudes, en este orden de cosas, entre este caso y el de la Comunidad Moiwana contra Surinam, véase C.J. ELGUERA ÁLVAREZ, “Caso de pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá ante la Corte IDH: Aportes y retos”, *Revista Alertanet*, 2015, pp. 1-6.

¹⁷¹ *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna y Emberá v. Panamá*, párr. 241.

¹⁷² *Ibid.*, párr. 245.

¹⁷³ *Ibid.*, párr. 146. Acerca de las consideraciones de la Comisión IDH a este respecto, véase J. GAJARDO FALCÓN, “Reflexiones sobre el derecho a la propiedad colectiva indígena. Comentario del Informe de Fondo n° 125/12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungadí y Emberá de Bayano y sus miembros con Panamá”, *Estudios Constitucionales*, año 13, núm. 1, 2015, pp. 417-428.

¹⁷⁴ *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna y Emberá v. Panamá*, párr. 173 y 187.

¹⁷⁵ Art. 24 CADH: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

¹⁷⁶ *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna y Emberá v. Panamá*, párr. 204.

3.7 Comunidades Garífunas Triunfo de la Cruz y Punta Piedra contra Honduras¹⁷⁷

Tan solo un año más tarde, dos sentencias recaídas en los casos de dos Comunidades Garífunas contra Honduras¹⁷⁸ presentan la misma línea seguida por las resoluciones precedentes. Se trata de los casos de las Comunidades Punta Piedra y Triunfo de la Cruz, que revisten evidentes similitudes entre sí,¹⁷⁹ hasta el punto de que su petición contra Honduras fue presentada conjuntamente por la Organización Fraternal Negra Hondureña (OFRANEH), si bien la Comisión consideró conveniente separar los asuntos referidos a cada una de las Comunidades.¹⁸⁰ Las disputas sobre la tierra se remontan a principios del siglo XX, cuando estas Comunidades emprendieron su lucha por el reconocimiento de sus derechos sobre las tierras que tradicionalmente habían usado y ocupado.¹⁸¹ En consecuencia, en ambos casos se alega la supuesta violación de los artículos 8, 21 y 25 de la CADH en perjuicio de sendas Comunidades.

En el caso del Pueblo Garífuna,¹⁸² resulta destacable que este sostiene una relación especial con la tierra, los recursos naturales, el bosque, la playa y el mar, todo lo cual, además del valor fundamental que posee para su subsistencia, está ligado a su historia, puesto que ostenta una vital importancia para sus ceremonias religiosas y de conmemoración de su

¹⁷⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304; Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305. Un análisis comparativo de sendas sentencias puede encontrarse en N. REGUART SEGARRA, “Posicionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas en las sentencias de 8 de octubre de 2015”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 7, 2017, pp. 1-13.

¹⁷⁸ Cabe señalar que Honduras ratificó el Convenio núm. 169 el 28 de marzo de 1995 y que votó a favor de la aprobación de la UNDRIP.

¹⁷⁹ N. REGUART SEGARRA, “Posicionamiento de la Corte Interamericana...”, op. cit., p. 5. Así, el evidente paralelismo entre el procedimiento seguido en ambos casos culmina con el dictado de las dos sentencias el 8 de octubre de 2015 (*ibid.*).

¹⁸⁰ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 2; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 2.

¹⁸¹ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 92; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 58. Una concisa descripción de los hechos puede encontrarse en N. REGUART SEGARRA, “Posicionamiento de la Corte Interamericana...”, op. cit., pp. 7-9; N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security...”, op. cit., pp. 121-125.

¹⁸² El origen de este pueblo indígena data del siglo XVIII, de la unión entre los africanos provenientes de barcos españoles que naufragaron en la Isla San Vicente y los amerindios que ocupaban la zona desde antes de la colonización. En la actualidad, este Pueblo está compuesto por alrededor de 40 comunidades que se extienden a lo largo del litoral atlántico y de la zona costera del caribe, cuyo número total de población oscila entre las 49.000 y las 98.000 personas (*Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 82; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 46).

llegada por mar a Centroamérica. Esta estrecha relación encuentra su reflejo en la creencia de que “[l]a tierra es [la] madre, por lo que no es posible desvincular la producción agrícola de la reproducción social y cultural”.¹⁸³ La Corte vuelve a reconocer en ambas sentencias que esa íntima vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus territorios, y que representa un elemento intrínseco de su religiosidad, es la base fundamental de “sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico”.¹⁸⁴ Como viene siendo la línea general en las decisiones precedentes, y partiendo de que la legislación interna reconoce “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales reviste su relación con las tierras”,¹⁸⁵ la Corte declara una vez más la vulneración del derecho a la propiedad colectiva de estas dos comunidades indígenas por parte del Estado hondureño.¹⁸⁶

Por otra parte, debe señalarse que diversas organizaciones internacionales han expresado su preocupación acerca de la situación de violencia, acoso y persecución en la que el Pueblo Garífuna se ha visto, y se continúa viendo, inmerso como consecuencia de la defensa de sus tierras ancestrales.¹⁸⁷ En el contexto que envuelve a los casos mencionados,

¹⁸³ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 86; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 50 y 132.

¹⁸⁴ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 166; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 101. En este sentido, *vid.* Informe de Fondo núm. 30/13 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros contra Honduras* (Caso 12.761), de 21 de marzo de 2013, párr. 101; Informe de Fondo núm. 76/12 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros contra Honduras* (Caso 12.548), de 7 de noviembre de 2017, párr. 207.

¹⁸⁵ Ley de Propiedad aprobada por Decreto núm. 82-2004 (Honduras), art. 93: “[e]l Estado, por la importancia especial que para las culturas y valores espirituales reviste su relación con las tierras, reconoce el derecho que los pueblos indígenas y afrohondureños tienen sobre las tierras que tradicionalmente poseen y que la ley no prohíbe”. Accesible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=238140 (último acceso 18 de noviembre de 2019).

¹⁸⁶ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 202; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 153. Acerca de los impactos sobre la identidad cultural de la Comunidad Triunfo de la Cruz por la implementación de proyectos turísticos que no contaban con la preceptiva consulta previa, véase S. TREMBLAY-HUET, “Tourism and the Protection of the Cultural Rights and Identity of Indigenous Communities in the Light of the IACHR Judgment in the *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras Case*”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 26, 2019, pp. 216-241.

¹⁸⁷ A modo de ejemplo, *vid.* Informe 2017/18 de Amnistía Internacional, *La situación de los derechos humanos en el mundo*, donde se manifiesta que Honduras es uno de los países más peligrosos de las Américas para las defensoras y defensores de derechos humanos, en especial para quienes defienden la tierra, el territorio y el medioambiente (p. 231). Asimismo, véase el Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Visita a Honduras*, de 11 de enero de 2019 (A/HRC/40/60/Add.2), que advierte la existencia de grupos específicos de defensores en situación de riesgo, entre los que figuran los de los derechos de los pueblos indígenas. En este línea, la propia Comisión ha recibido información inquietante acerca de ataques, amenazas y acoso contra líderes sociales y defensores de los derechos humanos en el país (*vid.* Corte

hasta 5 miembros de estas Comunidades fueron asesinados por defender sus territorios, si bien la Corte optó por no declarar la responsabilidad del Estado por su falta de adopción de las medidas de prevención y protección adecuadas.¹⁸⁸ Más allá de estas sentencias, los asesinatos de personas garífunas se siguen sucediendo en los tiempos actuales de un modo alarmante, lo que está impulsando la movilización de este Pueblo.¹⁸⁹

3.8 Pueblos Kaliña y Lokono contra Suriname¹⁹⁰

En este asunto, Surinam vuelve por tercera vez a la Corte en calidad de demandado en el seno de un nuevo conflicto de acaparamiento de tierras en contra de los derechos de los pueblos indígenas que en ellas habitan. Ello es resultado de la creación de tres reservas naturales en el territorio tradicional de los Pueblos Kaliña y Lokono,¹⁹¹ las cuales impedían a sus miembros poder acceder a determinadas partes de aquel. Estos Pueblos también se vieron en la obligación de soportar las actividades extractivas de minería llevadas a cabo por una compañía beneficiaria de una concesión por un período de 75 años, al tiempo que el Estado de Surinam dio comienzo a un proyecto de parcelación urbana mediante el que se otorgaron títulos de propiedad a terceros ajenos a ellos en zonas colindantes con las viviendas de estas comunidades indígenas, sin que contaran con la preceptiva consulta libre, previa e

IDH. *Caso de López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, núm. 141, párr. 54.3, nota 21).

¹⁸⁸ *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, párr. 278; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, párr. 211. *Vid.* un pormenorizado análisis de la decisión de la Corte en lo referente a la no violación del derecho a la vida de estas personas en N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security...”, *op. cit.*, pp. 121-127.

¹⁸⁹ Tan solo entre los meses de enero y octubre de 2019, 16 personas garífunas fueron asesinadas. Al respecto, véase S. FABRES, “En Honduras, pueblo Garífuna exige un alto al exterminio” (7 de noviembre de 2019), <https://avispa.org/en-honduras-pueblo-garifuna-exige-un-alto-al-exterminio/>; Criterio Honduras, “Narcotráfico y crimen organizado atacan los pueblos garífunas en Honduras: Miriam Miranda” (27 de octubre de 2019), <https://criterio.hn/narcotrafico-y-crimen-organizado-atacan-los-pueblos-garifunas-de-honduras-miriam-miranda/>; Movimiento M4, “Nuevo asesinato de defensor del territorio Garífuna” (24 de octubre de 2019), <https://movimientom4.org/2019/10/nuevo-asesinato-de-defensor-del-territorio-garifuna/> (último acceso 19 de noviembre de 2019).

¹⁹⁰ Corte IDH. *Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309. Acerca de cómo este caso incorpora referencias al articulado de la UNDRIP, véase F. MACKAY, “The Case of the Kalina and Lokono Peoples v. Suriname and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Convergence, Divergence, and Mutual Reinforcement”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, núm. 1, 2018, pp. 31-42.

¹⁹¹ Estos Pueblos son dos de los cuatro más numerosos, junto con los tirio, tareno) y wayana. Se estima que alrededor del 4% de la población total de Surinam es indígena. *Vid.* IWGIA, *The Indigenous World 2019*, *op. cit.*, p. 225. De interés, véase W. HOOGBERGEN y D. KRUIJT, “Ethnic Relations in the Marowijne Region, Suriname: Maroons, Indigenous Peoples, and Brazilian Garimpeiros”, *Wadabagei*, vol. 7, núm. 2, 2004, pp. 27-48.

informada.¹⁹² Todo lo anterior dio lugar a la violación de los artículos 3, 21, 23¹⁹³ y 25¹⁹⁴ de la CADH y, con ello, a la declaración de responsabilidad internacional de Surinam por haber violado los derechos de estos dos pueblos al reconocimiento de su personalidad jurídica¹⁹⁵ y al goce de su propiedad colectiva y a la protección judicial.¹⁹⁶

Resulta destacable que los Pueblos Kaliña y Lokono tienen una relación especial, tanto material como espiritual, con sus tierras y recursos naturales, de manera que consideran a todos los animales, plantas, peces, piedras, arroyos y ríos como “seres vivos interconectados entre sí” que poseen espíritus protectores. Con motivo de su cosmovisión, ellos mismos restringen el acceso a ciertos territorios, la tala de determinados árboles y la caza de algunos animales. El Río Marowijne, con el que guardan una “fuerte relación espiritual”, constituye un elemento fundamental de su identidad cultural y tradiciones, por lo que consideran que pertenecen a ese lugar de la misma manera en que este les pertenece a ellos. Igualmente, la cultura inculcada por sus ancestros se fundamenta en un profundo respeto por el medioambiente, que incluye tanto a los seres vivos como a los objetos inanimados, de manera que para estos Pueblos es de vital importancia mantener el balance entre seres humanos y naturaleza, a cuyo cargo se encuentran los chamanes. Dentro de su territorio ancestral, hay

¹⁹² V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 62. Véase, en general, *Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*, párr. 28 y ss.

¹⁹³ Art. 23 CADH: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Si bien la violación de este precepto no fue alegada por los demandantes, la Corte, en base al principio *iura novit curia*, lo estudió y declaró su vulneración.

¹⁹⁴ En este caso, la Corte relaciona la violación del art. 25 con el art. 13 de la Convención, que consagra el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del modo que sigue: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección [...]”. Así, la ausencia no fundamentada de entrega de información de importancia que este Pueblo había requerido a la oficina de registros públicos de Surinam dio lugar a la violación del art. 13 de la CADH (*vid. Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*, párr. 268).

¹⁹⁵ Acerca de la violación de este precepto, CAMARERO SUÁREZ señala que “uno de los aspectos más relevantes que se han resaltado en esta Decisión de la Corte es el claro reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas de su personalidad jurídica colectiva” (*vid. V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 62*).

¹⁹⁶ L. LIXINSKI, “Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname”, *The American Journal of International Law*, vol. 111, núm. 1, 2017, p. 147.

ciertas zonas que son consideradas lugares sagrados o espirituales, a los que ellos mismos tienen restringido su acceso.¹⁹⁷ Es por ello por lo que el principal aporte de esta sentencia reside, precisamente, en la reconocida necesidad de compatibilizar los derechos de los pueblos indígenas con la protección del medioambiente.¹⁹⁸

En este sentido, la Corte estima que un área protegida está comprendida tanto por una dimensión biológica como por una sociocultural. Los pueblos indígenas pueden desempeñar un rol de gran relevancia en la conservación de la naturaleza debido a que determinados usos y conocimientos tradicionales conllevan prácticas de sostenibilidad que se consideran decisivas para la eficacia de las estrategias de conservación. Así, el respeto de los derechos de los pueblos indígenas puede repercutir positivamente en la conservación de la Madre Tierra y, en consecuencia, el Derecho internacional de los pueblos indígenas y las normas internacionales de Derecho medioambiental deben entenderse como derechos complementarios y no excluyentes.¹⁹⁹ De este modo, la Corte viene a engrosar con esta decisión su jurisprudencia en la materia, contribuyendo, si bien indirectamente, a la protección de los espacios naturales que forman parte de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas.²⁰⁰

¹⁹⁷ *Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*, párr. 34-37.

¹⁹⁸ Al respecto, LIXINSKI entiende que, en este asunto, si bien la Corte señala que la conexión espiritual de estos Pueblos con su territorio es necesaria para hacer valer su título de propiedad, esta conexión no debiera emplearse para limitar el alcance de este título, lo que despojaría a estos Pueblos de su capacidad para utilizar la tierra del modo que estimen adecuado para perseguir su propio desarrollo (L. LIXINSKI, “Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname”, op. cit., p. 153). En este sentido, CAMARERO SUÁREZ, siguiendo el razonamiento del connotado especialista Jérémie GILBERT, indica que estos Pueblos son conservacionistas por naturaleza y, por ende, el “desarrollo” concebido según parámetros occidentales no tiene por qué coincidir con las concepciones de estos Pueblos al respecto (V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 62, cita núm. 125).

¹⁹⁹ *Vid.*, Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, sobre los derechos de los pueblos indígenas en Naciones Unidas, Asamblea General, 71º período de sesiones, 29 de julio de 2016 (A/71/229), p. 28. Véase, también, *Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*, párr. 173 y ss. En esta misma línea, debe destacarse la Opinión Consultiva de la Corte IDH sobre el medioambiente y los derechos humanos, de 15 de noviembre de 2017 (OC-23/17), que reconoce consecuencias legales al daño ambiental (*vid.* M. FERIA-TINTA y S.C. MILNES, “The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: The Inter-American Court of Human Rights Issues a Landmark Advisory Opinion on the Environment and Human Rights”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 27, 2016, pp. 64-81).

²⁰⁰ R.M. FERNÁNDEZ EGEA, “Jurisprudencia ambiental internacional”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. II, núm. 1, 2016, p. 11.

3.9 Pueblo Xucuru contra Brasil²⁰¹

En Brasil, hay aproximadamente 900.000 indígenas que se agrupan en 305 grupos étnicos y que hablan alrededor de 274 lenguas. El Gobierno ha reconocido 690 territorios indígenas, lo que representa un 13% de la superficie total del país, estando ubicada la gran mayoría de esta reserva territorial en la Amazonía. Además, este país es el que mayor concentración de pueblos indígenas en aislamiento alberga.²⁰² El Pueblo Xucuru de Ororubá, cuyos orígenes históricos se remontan al siglo XVI en el estado de Pernambuco, está compuesto por cerca de 8.000 personas, distribuidas en 24 comunidades dentro de un territorio ancestral de, aproximadamente, 27.555 hectáreas.²⁰³ Antes de proceder a la exposición del caso de este Pueblo, debe hacerse una breve mención al cambio sustancial que está experimentando la situación de los pueblos indígenas de Brasil como consecuencia de la llegada al poder del actual Presidente, Jair Bolsonaro, ex Capitán del Ejército brasileño y candidato de la bancada evangelista. Y es que, desde que asumiera la Presidencia el 1 de enero de 2019, las políticas por él adoptadas han manifestado una clara tendencia anti-indigenista cuyos devastadores impactos ya se están dejando notar en todo el país.²⁰⁴ Estas medidas van desde la atribución de las competencias en materia de “protección” de los territorios indígenas al Ministerio de Agricultura, que indudablemente prioriza los intereses económicos y empresariales sobre aquellos, hasta la progresiva desactivación de la Fundación Nacional del Indio (FUNAI).²⁰⁵

²⁰¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros v. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C, núm. 346.

²⁰² Survival, “Indígenas de Brasil”, <https://www.survival.es/indigenas/brasil> (último acceso 21 de noviembre de 2019). *Vid.*, también, IWGIA, *The Indigenous World 2019*, op. cit., p. 144. Cabe señalar que Brasil ratificó el Convenio núm. 169 el 25 de julio de 2002 y que votó a favor de la aprobación de la UNDRIP.

²⁰³ *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros v. Brasil*, párr. 60.

²⁰⁴ El Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos está recopilando, desde que Bolsonaro iniciase su mandato, todas las políticas por él impulsadas que ponen en riesgo los derechos humanos y la democracia, entre las que tienen un papel preeminente las relacionadas con los pueblos indígenas. Al respecto, *vid.* Business & Human Rights Resource Centre, “Brasil: Governo Bolsonaro e suas políticas que colocam em risco direitos humanos e a democracia” (en continua actualización), <https://www.business-humanrights.org/pt/brasil-governo-bolsonaro-e-suas-pol%C3%ADticas-que-colocam-em-risco-direitos-humanos-e-a-democracia/> (último acceso 21 de noviembre de 2019). *Vid.*, también, G. FALEIROS y F. NASCIMENTO, “Sob Bolsonaro, invasões de terras indígenas superam 2018” (1 de octubre de 2019), <https://piaui.folha.uol.com.br/sob-bolsonaro-invasoes-de-terras-indigenas-superam-2018/amp/> (último acceso 6 de diciembre de 2019); L. COSTA y M. TEIXEIRA, “Brazil Pushes Plans for Mining on Tribal Lands to European Diplomats” (10 de enero de 2020), <https://www.reuters.com/article/us-brazil-environment-mining/brazil-pushes-plans-for-mining-on-tribal-lands-to-european-diplomats-idUSKBN1Z92C2> (último acceso 13 de enero de 2020).

²⁰⁵ *Vid.* IWGIA, “Pueblos Indígenas en Brasil”, <https://www.iwgia.org/es/brasil> (último acceso 21 de noviembre de 2019). La FUNAI es el órgano indigenista oficial del Estado brasileño. Su creación se produjo a través de la Ley núm. 5.371, de 5 de diciembre de 1967, y se encuentra vinculada al Ministerio de Justicia. Con carácter

Por ello, la preocupación sobre el incierto futuro de los pueblos indígenas de Brasil va en creciente aumento.²⁰⁶

A partir de que se promulgara la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos adquirieron rango constitucional.²⁰⁷ Seguidamente, en 1989, el Pueblo Xucuru dio inicio al prolongado procedimiento para la demarcación de su territorio tradicional, cuya homologación se realizó mediante Decreto Presidencial de 30 de abril de 2001,²⁰⁸ si bien esto no implicó la finalización de dicho proceso.²⁰⁹ En este orden de cosas, debe destacarse la aprobación del Decreto núm. 1775/96 y la Ordenanza del Ministerio de Justicia núm. 15/96,

tradicional, es la coordinadora y principal ejecutora de la política indigenista del Gobierno federal, siendo su misión institucional la de proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas de Brasil. Para más información, *vid.* <http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos> (último acceso 21 de noviembre de 2019). A pesar de su papel clave, el Gobierno de Bolsonaro está procediendo a su progresiva desactivación y ya ha amenazado con cerrar esta Fundación (*vid.* F. WATSON, “La Presidencia de Bolsonaro podría ser catastrófica para los indígenas de Brasil” [6 de noviembre de 2018], <https://www.elmundo.es/internacional/2018/11/06/5be0d840268e3e67058b45ac.html>; Sputnik, “Indígenas brasileños temen un retroceso sin precedentes con el Gobierno de Bolsonaro” [14 de enero de 2019], <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201901141084728553-relaciones-entre-indigenas-brasilenos-y-gobierno-de-bolsonaro/>; Sputnik, “Bolsonaro pone a un policía al frente del órgano a cargo de cuestiones indígenas en Brasil” [19 de julio de 2019], <https://mundo.sputniknews.com/america-latina/201907191088078847-bolsonaro-pone-a-un-policia-al-frente-del-organo-a-cargo-de-cuestiones-indigenas-en-brasil/> [último acceso 21 de noviembre de 2019]).

²⁰⁶ Al respecto, véase Amnesty International, “Brazil: Bolsonaro’s Dangerous Rhetoric at UN General Assembly is a Blow to Human Rights and the Struggle for Climate Justice” (24 de septiembre de 2019), <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/brazil-bolsonaro-dangerous-rhetoric-un-general-assembly-blow-to-human-rights/>; B. COWLES, “Bolsonaro Blames Indigenous Protection Policies for Limiting Brazil’s Economy as Amazon Burns” (28 de agosto de 2019), <https://morningstaronline.co.uk/article/b/bolsonaro-blames-indigenous-protection-policies-for-limiting-brazil-economy-as-amazon-burns>; S. BRANFORD, “Brazil’s Bolsonaro Presses Anti-Indigenous Agenda; Resistance Surges” (27 de junio de 2019), <https://news.mongabay.com/2019/06/brazils-bolsonaro-presses-anti-indigenous-agenda-resistance-surges/> (último acceso 21 de noviembre de 2019); R. MORAES, “Brazilian Tribes Back Manifesto to Save Amazon Habitat from Bolsonaro” (18 de enero de 2020), <https://www.reuters.com/article/us-brazil-indigenous/brazilian-tribes-back-manifesto-to-save-amazon-habitat-from-bolsonaro-idUSKBN1ZH0HM> (último acceso 21 de enero de 2020); N. GALARRAGA GORTÁZAR y H. BORGES, “Líderes indígenas cierran filas en la Amazonia frente a la política de Bolsonaro” (18 de enero de 2020), https://elpais.com/internacional/2020/01/17/actualidad/1579288854_158770.html (último acceso 29 de enero de 2020).

²⁰⁷ Así, entre otras disposiciones de relevancia, destaca el art. 20, que establece que “las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios” son bienes de la Unión, si bien su posesión permanente se encuentra cedida a aquellos (*vid. Caso del Pueblo Indígena Xucuru v. Brasil*, párr. 62).

²⁰⁸ *Ibid.*, párr. 77.

²⁰⁹ Al respecto, *ibid.*, párr. 77-86. Además, este proceso de delimitación, demarcación y saneamiento del territorio indígena de este Pueblo se vio envuelto por un contexto de inseguridad y amenazas que incluso provocó la muerte de varios de sus líderes (*ibid.*, párr. 87). Entre ellos, el del hijo del jefe espiritual del pueblo (*vid. Informe de Fondo núm. 44/15 de la Comisión IDH en el Caso del Pueblo Indígena Xucuru contra Brasil* [Caso 12.728], de 28 de julio de 2015, párr. 60).

que reglamentan el proceso administrativo de demarcación y titulación de tierras indígenas,²¹⁰ introduciendo ciertas modificaciones por las que se reconocía el derecho de terceros interesados en el territorio a impugnar el proceso, interponer acciones judiciales por su derecho de propiedad y solicitar indemnizaciones.²¹¹ En base a esta disposición, se presentaron diversas acciones judiciales por parte de grupos de personas que perseguían el objetivo de reclamar derechos sobre el territorio titulado a favor de este Pueblo, las cuales no habían sido todavía resueltas cuando se presentó la denuncia ante la Comisión IDH.²¹²

Ya en sede contenciosa, la Corte condenó al Estado por la violación de los derechos a la propiedad colectiva, a las garantías judiciales y a la protección judicial de este pueblo indígena en base a la excesiva lentitud del proceso judicial para recuperar sus tierras.²¹³ Si bien el elemento espiritual en este caso no resulta tan patente como en los anteriores, se entiende que ello se debe a que la Corte no considera necesario sacar de nuevo a colación la intrínseca conexión espiritual que este Pueblo comparte con su territorio, por cuanto no se aleja de lo establecido en sus decisiones precedentes; máxime cuando la Comisión IDH ya se había encargado de recalcarlo en su Informe de Fondo.²¹⁴ Por ello, no cabe duda de que se trata, de nuevo, de una resolución mediante la que la Corte consolida la línea jurisprudencial asentada a partir del primer caso examinado en esta sección relativo a la *Comunidad Awás Tingni contra Nicaragua*.²¹⁵

²¹⁰ *Caso del Pueblo Indígena Xucuru v. Brasil*, párr. 63.

²¹¹ *Ibid.*, párr. 72.

²¹² Véase el historial del caso que se encuentra disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=1998&source=/Jurisprudencia/forms/fallos.aspx> (último acceso 21 de noviembre de 2019).

²¹³ *Caso del Pueblo Indígena Xucuru v. Brasil*, párr. 149 y 162. Véase también La Vanguardia, “Corte IDH condena a Brasil por violar derechos de pueblo indígena Xucuru” (13 de marzo de 2018), <https://www.lavanguardia.com/politica/20180313/441488577256/corteidh-condena-a-brasil-por-violar-derechos-de-pueblo-indigena-xucuru.html> (último acceso 21 de noviembre de 2019). No obstante, este caso todavía no ha sido archivado por cumplimiento, de modo que sigue en etapa de supervisión (*vid.* <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/SCS/brasil/xucuru/xucurup.pdf> [último acceso 22 de noviembre de 2019]).

²¹⁴ Informe de Fondo núm. 44/15, op. cit., párr. 69.

²¹⁵ Debe señalarse que se está a la espera del inminente pronunciamiento de la Corte IDH en el caso de las *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat v. Argentina*, en el que representantes de más de 90 comunidades indígenas se disputan cerca de 400.000 hectáreas, simbolizando el primer caso sobre el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios ancestrales en este país (al respecto, *vid.* CELS, “Un hito para el derecho a la propiedad comunitaria indígena. Audiencia en la Corte Interamericana por el caso Lhaka Honhat, en la provincia de Salta” [13 de marzo de 2019], <https://www.cels.org.ar/web/2019/03/un-hito-para-el-derecho-a-la-propiedad-comunitaria-indigena-audiencia-en-la-corte-interamericana-por-el-caso-lhaka-honhat-en-la-provincia-de-salta/>; M. PEDROSA, “Lhaka Honhat: la CIDH debe decidir sobre 400 mil hectáreas

III. El Sistema Africano de Derechos Humanos

1. Nociones introductorias

La idea de diseñar un mecanismo para la protección de los derechos humanos en África²¹⁶ surgió, por primera vez, en la década de los sesenta, si bien no se trataba de una cuestión que figurase en los planes de los Gobiernos africanos, que más bien se decantaban por ignorar los abusos cometidos dentro de sus fronteras.²¹⁷ En esta línea, la Carta por la que se establecía la Organización para la Unidad Africana (OUA) tampoco preveía ningún tipo de obligación expresa acerca de la protección de los derechos humanos por parte de los Estados miembros, sino que tan solo les requería que procedieran, en sus relaciones internacionales, con el debido respeto a los derechos humanos de conformidad con lo establecido en la Declaración Universal.²¹⁸ Con el paso de los años, este planteamiento incipiente fue desarrollándose y recibiendo cada vez un mayor número de apoyos,²¹⁹ hasta que en 1979, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA solicitó a la Secretaría General, por unanimidad, que convocara a un Comité de Expertos encargado de la redacción de un instrumento regional de

de tierras ancestrales indígenas” [31 de marzo de 2019], <https://www.tiempoar.com.ar/nota/lhaka-honhat-lacidh-debe-decidir-sobre-400-mil-hectareas-de-tierras-ancestrales-indigenas> [último acceso 29 de enero de 2020]).

²¹⁶ Como obra de referencia, *vid.* M. SSENIONJO (ed.), *The African Human Rights System: 30 Years After the African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012.

²¹⁷ Centre for Human Rights (University of Pretoria), *A Guide to the African Human Rights System*, Pretoria University Law Press, Pretoria, 2016, p. 1. Así, en la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, celebrada en Lagos (Nigeria), del 3 al 7 de enero de 1961, los delegados adoptaron una declaración conocida como la Declaración de Lagos (*Law of Lagos*), en la que apremiaban a los Gobiernos africanos a que adoptaran un tratado africano sobre los derechos humanos con sus respectivas Corte y Comisión (*ibid.*). El Informe sobre los Trabajos de la Conferencia se encuentra disponible en: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1961/06/Africa-African-Conference-Rule-of-Law-conference-report-1961-spa.pdf> (último acceso 28 de noviembre de 2019). En este orden, *vid.*, en general, C.L. SRIRAM, O. MARTÍN-ORTEGA Y J. HERMAN, *Peacebuilding and Rule of Law in Africa: Just Peace?*, Routledge, Londres y Nueva York, 2011.

²¹⁸ Carta de la Organización para la Unidad Africana, firmada en Adís Abeba (Etiopía) el 25 de mayo de 1963 (*vid.* art. II.1[e]). Esta organización regional fue reemplazada el 9 de julio de 2002 por la Unión Africana, que es la organización política intergubernamental vigente de la que forman parte todos los países africanos, con la excepción de Marruecos. A diferencia de su predecesora, uno de sus objetivos es el de promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos (*vid.* Acta Constitutiva de la Unión Africana, adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno en su 36ª sesión ordinaria, el 11 de julio de 2000, en Lome [Togo], art.3[h]).

²¹⁹ Entre ellos, destaca el apoyo recibido, en primer lugar, por la primera Conferencia de Juristas Africanos Francófonos celebrada en 1967 en Dakar (Senegal), cuyos participantes revivieron la idea surgida en Lagos. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU creó un Grupo de Trabajo Ad Hoc y adoptó una resolución requiriendo a la Secretaría General de la ONU que proporcionara la asistencia necesaria para la creación de un sistema regional de derechos humanos en África (*vid.* <https://www.achpr.org/hotac> [último acceso 28 de noviembre de 2019]).

derechos humanos para África, similar al europeo e interamericano.²²⁰ Su primera reunión se celebró ese mismo año²²¹ y el documento final de lo que se convertiría en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta Africana o CADHP)²²² se concluyó en Banjul, Gambia,²²³ y se adoptó, definitivamente, en la Asamblea de la OUA de 27 de junio de 1981, celebrada en Nairobi, Kenia.²²⁴

Siguiendo el mandato establecido en el artículo 30 de la Carta Africana,²²⁵ la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se inauguró oficialmente, después de que se hubiera procedido a la elección de sus miembros, en 1987.²²⁶ Desde entonces, este órgano ha centrado sus esfuerzos en la promoción y protección de los derechos humanos, así como en la interpretación de las disposiciones de la Carta.²²⁷ Para cumplir con su función

²²⁰ Centre for Human Rights, *A Guide to the African Human Rights System*, op. cit., p. 2. Véase Decisión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en África, Monrovia (Liberia), 17-20 de julio de 1979 (O.A.U. Doc. A.H.G./Dec. 115 [XVI]).

²²¹ Vid. Comité de Expertos para la preparación de un proyecto de Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Dakar (Senegal), del 28 de noviembre al 8 de diciembre de 1979 (O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 1). El primer proyecto que de ella emanó fue sometido a la discusión de los Ministros de Justicia, quienes se reunieron en Banjul en dos sesiones distintas: una celebrada del 9 al 15 de junio de 1980 y otra del 7 al 8 de enero de 1981. Véase Reunión Ministerial de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Banjul (Gambia), 1-27 de enero de 1981, (O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 4).

²²² O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 5. Accesible en: https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (último acceso 29 de noviembre de 2019). Al respecto, véase R. GITTLEMAN, “The African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Legal Analysis”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, núm. 4, 1982, pp. 667-714. Para un análisis detallado de los derechos consagrados en la Carta Africana, vid. U.O. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples’ Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1997. Vid., también, en general, B. OBINNA OKERE, “The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples’ Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems”, *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, pp. 141-159.

²²³ Y ello a pesar de las numerosas amenazas que sufrió por parte de Estados que no eran partidarios de su aprobación. Como consecuencia del papel histórico que desempeñó Gambia en la aprobación de la Carta, también recibe el nombre de “Carta de Banjul” (vid. Centre for Human Rights, *A Guide to the African Human Rights System*, op. cit., p. 2.). Vid., también, F. CASTRO-RIAL GARRONE, “La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 36, núm. 2, 1984, p. 494.

²²⁴ Centre for Human Rights, *A Guide to the African Human Rights System*, op. cit., pp. 2-3. Su entrada en vigor se produjo el 21 de octubre de 1986, cuando una mayoría absoluta de los Estados miembros la hubo ratificado. En la actualidad, todos los Estados de la OUA han procedido a su ratificación (vid. https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-sl-african_charter_on_human_and_peoples_rights_2.pdf [último acceso 28 de noviembre de 2019]).

²²⁵ Art. 30 CADHP: “Dentro de la Organización para la Unidad Africana se creará una Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos, a la cual, a partir de aquí, nos referiremos como ‘la Comisión’, para promover los derechos humanos y de los pueblos y garantizar su protección en África”.

²²⁶ T. BRAUN y L. MULVAGH, *The African Human Rights System: A Guide for Indigenous Peoples*, Forest Peoples Programme, 2008, p. 24. Vid., también, <https://www.achpr.org/history> (último acceso 29 de noviembre de 2019).

²²⁷ Ello de conformidad con su mandato, estipulado en el art. 45 del mismo instrumento: “Las funciones de la Comisión serán: 1. Promover los derechos humanos y de los pueblos, y en especial: a) recopilar documentos,

promocional, la Comisión colabora con ONG y organizaciones intergubernamentales, así como con otras instituciones de derechos humanos, en la organización de actividades dirigidas a concienciar y promover los derechos humanos y de los pueblos en el continente. Por otra parte, la Comisión cumple con su mandato de garantizar la protección de aquellos, con carácter primordial, por medio de dos vías: (1) a través del estudio y evaluación de los informes periódicos presentados por los distintos Estados parte,²²⁸ si bien son muy pocos los países africanos que han dado pleno cumplimiento a esta obligación;²²⁹ o (2) mediante la recepción de comunicados o reclamaciones interpuestas por individuos, ONG o grupos de individuos que consideren que han sufrido alguna violación de sus derechos humanos imputable a un Estado parte,²³⁰ así como las presentadas por Estados parte que tengan buenas razones para creer que otro Estado parte ha violado las disposiciones de la Carta.²³¹

Es en el ejercicio de esta segunda función, a través de la última vía mencionada, cuando la Comisión procede a examinar el fondo del asunto sometido a su escrutinio para, así, determinar si se ha cometido o no una violación de alguno de los derechos contemplados en la Carta. En la medida en que carece de potestad jurisdiccional, sus decisiones, técnicamente, no son vinculantes, sino que constituyen meras recomendaciones²³² que, no

emprender estudios e investigar los problemas africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, organizar seminarios, simposios y conferencias, difundir información, alentar a las instituciones nacionales y locales interesadas en los derechos humanos y de los pueblos, y, en su caso, dar sus opiniones o hacer recomendaciones a los gobiernos; b) formular y establecer principios y normas destinados a resolver problemas legales relativos a los derechos humanos y de los pueblos y a las libertades fundamentales en los que los gobiernos africanos puedan basar sus legislaciones. 2. Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en las condiciones establecidas por la presente Carta. 3. Interpretar todas las disposiciones de la presente Carta a petición de un Estado firmante, de una institución de la OUA o de una organización africana reconocida por la OUA. 4. Llevar a cabo cualquier otra tarea que la Asamblea de jefes de Estado y de gobierno le encomiende”.

²²⁸ Art. 62 CADHP: “Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta”.

²²⁹ Su estado de cumplimiento puede consultarse en: <https://www.achpr.org/states> (último acceso 2 de diciembre de 2019).

²³⁰ Art. 55 CADHP.

²³¹ Art. 47 CADHP. *Vid.* T. BRAUN y L. MULVAGH, *The African Human Rights System...*, op. cit., p. 25.

²³² *Ibid.*, pp. 28-29. De hecho, la Comisión carece de un mecanismo de supervisión del estado de cumplimiento de sus decisiones. Al respecto, véase F. VILJOEN y L. LOUW, “State Compliance with the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 1994-2004”, *The American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 1, 2007, pp. 1-34. Ya durante la sesión ordinaria 22ª de la Comisión, celebrada en Banjul del 2 al 11 de noviembre de 1997, se señaló, como uno de los mayores factores que restaban credibilidad a sus recomendaciones, su no cumplimiento por parte de los Estados implicados (*vid. Non-Compliance of State Parties to Adopted Recommendations of the African Commission: A Legal Approach*, Document of the African Commission Doc/OS/50b [XXIV]).

obstante, ostentan la consideración de “interpretaciones autoritativas de la Carta Africana”.²³³ Es esta falta de carácter vinculante lo que impulsó el establecimiento de la reciente Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,²³⁴ que tan solo comenzó a estar operativa en el año 2006.²³⁵ A pesar de la evidente demora en la completa implementación de este sistema regional,²³⁶ en comparación con los otros dos que se analizan en este capítulo, no puede restársele importancia a la labor desarrollada en su seno en pro de los derechos de los pueblos indígenas. Así, tanto la Comisión como la nueva Corte Africana han tratado esta materia en dos pioneros pronunciamientos que destacan por el minucioso análisis que dichos órganos realizan acerca de la violación de los derechos de los pueblos indígenas afectados por el acaparamientos de sus tierras ancestrales; el primero de ellos, decidido por la Comisión, y el segundo, por la Corte Africana, respectivamente.²³⁷ No obstante, antes de pasar a su estudio, conviene esbozar someramente el marco que regula esta cuestión en el contexto africano.

²³³ T. BRAUN y L. MULVAGH, *The African Human Rights System...*, op. cit., p. 29.

²³⁴ Desde mediados de la década de los noventa, se empezó a plantear esta idea con el objetivo de reforzar el Sistema Africano de Derechos Humanos. Tras una serie de intentos fallidos, el 10 de junio de 1998 la OUA aprobó y adoptó el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que entró en vigor el 25 de junio de 2004, una vez hubo sido ratificado por más de quince países. Accesible en: https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-treaty-0019_-

[_protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_establishment_of_an_african_court_on_human_and_peoples_rights_e.pdf](#) (último acceso 29 de noviembre de 2019). En la actualidad, 30 países lo han ratificado (véase la Tabla de ratificaciones accesible en: https://au.int/sites/default/files/treaties/36393-sl-protocol_to_the_african_charter_on_human_and_peoplesrights_on_the_estab.pdf [último acceso 29 de noviembre de 2019]). Al mismo tiempo, este protocolo rige las relaciones entre la Corte y la Comisión (vid. Centre for Human Rights, *A Guide to the African Human Rights System*, op. cit., p. 47). Vid., en general, J.B. CARTES RODRÍGUEZ, “El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos: ¿hacia una África en paz?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 251-289.

²³⁵ Tres años más tarde, emitió su primer pronunciamiento en el caso *Michelot Yogogombaye v. República de Senegal* (*Application No. 001/2008*), de 15 de diciembre de 2009. Accesible en: <http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/1-2008.pdf> (último acceso 29 de noviembre de 2019).

²³⁶ Vid. K. CASTILLA JUÁREZ, “Sistemas Regionales de Derechos Humanos...”, op. cit., p. 3.

²³⁷ La primera de estas decisiones fue emitida por la Comisión: *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (On Behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya* (*Communication No. 276/03*), de 2 de febrero de 2010 (en adelante, Decisión *Endorois*). Ya estando operativa la Corte, emitió la Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Kenia* (*Application No. 006/2012*), de 26 de mayo de 2017 (en adelante, la Sentencia *Ogiek*). Sendos pronunciamientos se encuentran accesibles, respectivamente, en: https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf; <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Application%20006-2012%20-%20African%20Commission%20on%20Human%20and%20Peoples%20Rights%20v.%20the%20Republic%20of%20Kenya..pdf> (último acceso 2 de diciembre de 2019).

2. Los pueblos indígenas en el Sistema Africano

En primer lugar, se advierte que los términos en que se encuentra redactado el instrumento básico de este sistema dan cabida, con mayor facilidad, a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, por cuanto la Carta Africana ampara explícitamente tanto derechos humanos individuales como colectivos.²³⁸ Así, pese a que su articulado no alude, con carácter expreso, a los pueblos indígenas, se entiende que al consagrar los derechos de los pueblos en cuanto colectivos también ampara los suyos.²³⁹ Además de esto, la propia Carta prevé la posibilidad de complementar los instrumentos africanos de derechos humanos y de los pueblos con la remisión a otras fuentes externas al sistema,²⁴⁰ lo que, si bien también ocurría *de facto* en el Sistema Interamericano, carecía de una disposición explícita que así lo autorizara. Es precisamente por estos dos factores por los que se considera que el Sistema Africano se encuentra en una mejor posición que el anterior para analizar los conflictos sobre derechos territoriales indígenas.²⁴¹

Y es que, en África, “los derechos indígenas a la tierra y a los recursos naturales son un polvorín a punto de estallar”.²⁴² Los pueblos indígenas de este continente, quienes se unieron a este movimiento transnacional en tiempos más bien recientes, han sido víctimas, y continúan siéndolo, de innumerables violaciones de derechos humanos. La gran mayoría han tomado la forma de acaparamientos de sus tierras ancestrales, a las que se encuentran íntimamente conectados, lo que ha generado, a su vez, la violación de muchos otros derechos

²³⁸ Sobre los derechos de los grupos previstos en este instrumento, véase R. MURRAY y S. WHEATLEY, “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 25, 2003, pp. 213-236.

²³⁹ K. BOJOSI y G.M. WACHIRA, “Protecting Indigenous Peoples in Africa: An Analysis of the Approach of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, 2006, p. 383.

²⁴⁰ Art. 60 CADHP: “La Comisión se basará en la legislación internacional sobre derechos humanos y de los pueblos, especialmente en las disposiciones de los diversos instrumentos africanos referentes a los derechos humanos y de los pueblos, la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, otros instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y por los países africanos en materia de derechos humanos y de los pueblos, así como en las disposiciones de los diversos instrumentos adoptados por departamentos especializados de las Naciones Unidas de los cuales los firmantes de la presente Carta sean miembros”. *Vid.*, también, T. BRAUN y L. MULVAGH, *The African Human Rights System: A Guide for...*, op. cit., p. 28.

²⁴¹ M. TALBOT, “Collective Rights in the Inter-American and African Human Rights Systems”, *Georgetown Journal of International Law*, vol. 49, 2018, p. 165. Un análisis comparado del caso *Sawhoyamaya v. Paraguay*, decidido por la Corte IDH, y del caso *Endorois*, que se estudiará en el siguiente subapartado, puede encontrarse en *ibid.*

²⁴² A. KORIR SING’OEI y J. SHEPHERD, “‘In Land We Trust’: The Endorois’ Communication and the Quest for Indigenous Peoples’ Rights in Africa”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 16, 2010, p. 77.

humanos. Junto con esta circunstancia, debe tomarse en consideración la histórica marginación y discriminación que todavía continúan sufriendo y que es consecuencia, principalmente, de la conservación de sus modos tradicionales de vida, apartados de los estándares que predominan en el resto de la sociedad.²⁴³

La Comisión Africana, congruente con todo lo anterior y en cumplimiento de su mandato de protección de los derechos humanos en el continente, decidió establecer, en el año 2000, un Grupo de Trabajo de Expertos en Poblaciones/Comunidades Indígenas en África.²⁴⁴ Los primeros frutos de su labor llegaron en forma de un Informe que fue adoptado por la Comisión en su 28ª sesión ordinaria celebrada en 2003.²⁴⁵ En él, el Grupo de Trabajo analizó la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en África, así como la Carta Africana y su jurisprudencia sobre el concepto de “pueblos”. También examinó el concepto de pueblos y comunidades indígenas en el continente, tras todo lo cual concluyó que los pueblos indígenas en África sufrían violaciones específicas de derechos humanos que solían tener naturaleza colectiva; que la Carta Africana representaba un instrumento importante para la promoción y protección de los derechos de estos pueblos; y que la jurisprudencia de la Comisión Africana hasta aquel momento daba pie a que estos pueblos pretendieran la protección de sus derechos humanos en este Sistema. Por último, el Informe enfatizaba el valor intrínseco del término “pueblos indígenas” en el contexto africano, pues

²⁴³ K. BOJOSI y G.M. WACHIRA, “Protecting Indigenous Peoples in Africa...”, op. cit., p. 406.

²⁴⁴ Véase Res. 51 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, sobre los derechos de las comunidades de pueblos indígenas en África, de 6 de noviembre de 2000 (ACHPR/Res.51[XXVIII]00). Accesible en: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=56> (último acceso 2 de diciembre de 2019). Su mandato inicial radicaba en examinar el concepto de pueblos y comunidades indígenas en África; estudiar las implicaciones de la Carta Africana en los derechos humanos y el bienestar de los pueblos indígenas; y considerar recomendaciones apropiadas para el control y protección de sus derechos (*ibid.*, párr. 3). No obstante, este mandato se ha ido renovando periódicamente por la Comisión, con carácter general, cada dos años (*vid.* <https://ijrcenter.org/regional/african/working-group-on-indigenous-populations-communities-in-africa/> [último acceso 2 de diciembre de 2019]).

²⁴⁵ *Vid.* Resolución sobre la adopción de un “Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre las poblaciones/comunidades indígenas”, de 20 de noviembre de 2003 (ACHPR/Res.65(XXXIV)03). El Informe, que fue posteriormente publicado en forma de libro por IWGIA, se encuentra accesible en: https://www.iwgia.org/images/publications//African_Commission_book.pdf (último acceso 2 de diciembre de 2019).

ofrecía a las víctimas de estas violaciones de derechos humanos una vía de relevancia para mejorar su situación.²⁴⁶

En esta misma línea, debe traerse a colación la Opinión Consultiva de la Comisión Africana acerca de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas,²⁴⁷ en la que la Comisión declaró que los derechos consagrados en ella estaban en consonancia con la Carta Africana y su propia jurisprudencia.²⁴⁸ En base a ello, la Comisión recomendó que los Estados africanos, en su conjunto, se mostrasen partidarios de la aprobación de esta Declaración para, así, consolidar el consenso alcanzado por la comunidad internacional al respecto.²⁴⁹ Finalmente, tan solo 3 de los 53 Estados africanos se abstuvieron en su votación,²⁵⁰ lo que se considera que ocurrió no solo gracias a la función desempeñada por la Comisión Africana en pro de la adopción de aquella, sino también por la aparición del movimiento transnacional de los pueblos indígenas en África, que en este continente estuvo representado por el Comité de Coordinación de los Pueblos Indígenas de África (IPACC, por sus siglas en inglés).²⁵¹

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 106. Las conclusiones alcanzadas en este Informe se consideran un hito en la protección de los derechos de los pueblos indígenas (*vid.* K. BOJOSI y G.M. WACHIRA, “Protecting Indigenous Peoples in Africa...”, *op. cit.*, p. 406).

²⁴⁷ *Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su sesión ordinaria 41^a celebrada en mayo de 2007 en Accra, Ghana. Accesible en: https://www.iwgia.org/images/publications/0460_ACHPR_Advisory_Op-UNDRIP_UK_2010.pdf (último acceso 2 de diciembre de 2019).

²⁴⁸ L. CLARIDGE, “The Approach to UNDRIP within the African Regional Human Rights System”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núm. 1-2, 2019, p. 271.

²⁴⁹ *Advisory Opinion*, *op. cit.*, p. 37. Acerca de la posición más bien reticente que los Estados africanos adoptaron durante el proceso de redacción y aprobación de la Declaración, véase W. VAN GENUGTEN, “Protection of Indigenous Peoples on the African Continent: Concepts, Position Seeking, and the Interaction of Legal Systems”, *The American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, pp. 29-65.

²⁵⁰ Se trató de Kenia, Nigeria y Burundi (*vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas [A/61/PV.107], *op. cit.*, p. 19). Contrasta con ello el nulo respaldo de países africanos al Convenio núm. 169, que no ha recibido ninguna ratificación procedente de este continente (*vid.* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314 [último acceso 14 de diciembre de 2019]).

²⁵¹ *Vid.* N. CRAWHALL, “Africa and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 15, núm. 1, 2011, p. 12. El *Indigenous Peoples of Africa Coordinating Committee* fue establecido por los activistas africanos que formaban parte del Grupo de Trabajo de la ONU sobre los pueblos indígenas. La constitución formal de esta red regional tuvo lugar en 1997 y, en la actualidad, está compuesta por más de 155 organizaciones de pueblos indígenas en 22 países africanos (*ibid.*, p. 13). *Vid.*, también, <https://en.unesco.org/partnerships/non-governmental-organizations/indigenous-peoples-africa-coordinating-committee> (último acceso 3 de diciembre de 2019).

En su sesión ordinaria 42^a, la Comisión celebró la adopción de la UNDRIP, al entender que ello simbolizaba un enorme paso “hacia la garantía de la supervivencia de los pueblos indígenas y sus culturas únicas basadas en sus propias necesidades y visiones”.²⁵² Asimismo, manifestó que la Declaración era acorde a su posición y el trabajo por ella desarrollado a este respecto, tal y como se desprendía de los distintos informes y resoluciones emitidos, y que no albergaba duda alguna acerca del valor y utilidad de esta Declaración, que acogería como punto de referencia en sus esfuerzos en aras de la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas en el continente africano.²⁵³ Si esta afirmación de la Comisión se ha plasmado, ciertamente, en su labor posterior a la aprobación de la UNDRIP deberá analizarse a través del estudio de los dos casos emblemáticos decididos en el marco de este Sistema acerca de los derechos de los pueblos indígenas. A ello se dedican las páginas que siguen.

2.1 El Caso Endorois ante la Comisión Africana de Derechos Humanos

La decisión que se procede a exponer ha sido calificada como una resolución pionera e histórica que sigue el camino iniciado por la propia Comisión a través de los avances ya comentados en este apartado, todo lo cual refleja la aparición de una “jurisprudencia consistente sobre los derechos de los pueblos indígenas en África”.²⁵⁴ El origen del caso reside en una demanda presentada por el Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías y *Minority Rights Group International* contra la República de Kenia,²⁵⁵ en representación del pueblo Endorois, por la alegada violación de los artículos 8, 14, 17, 21 y

²⁵² Véase Res. 121 de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Resolución sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, de 28 de noviembre de 2007 (ACHPR/Res.121[XXXII]07). Accesible en: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=173> (último acceso 3 de diciembre de 2019).

²⁵³ L. CLARIDGE, “The Approach to UNDRIP within the African...”, op. cit., p. 271.

²⁵⁴ J. GILBERT, “Indigenous Peoples’ Human Rights in Africa: The Pragmatic Revolution of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, p. 247. Si bien la Comisión ya había tratado reclamaciones de derechos humanos de pueblos indígenas, se trata de la primera vez en que utiliza abiertamente el “lenguaje de los derechos indígenas” (*ibid.*, p. 248). Al respecto, *vid. Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic, and Social Rights v. Nigeria* (Communication No. 155/96), de 27 de mayo de 2002, conocido como el caso Ogoni).

²⁵⁵ En el momento de la decisión, si bien había ratificado la mayoría de tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, Kenia no había ratificado el Convenio núm. 169 y había retirado su apoyo a la UNDRIP (*vid. Decisión Endorois*, párr. 155). No obstante, esta circunstancia no impidió a la Comisión inspirar su decisión en principios y provisiones directamente extraídos del texto de la Declaración (L. CLARIDGE, “The Approach to UNDRIP within the African...”, op. cit., p. 272).

22 de la Carta Africana.²⁵⁶ Los Endorois son una comunidad, de alrededor de 60.000 miembros, que ha habitado durante siglos el área del Lago Bogoria, central para sus prácticas religiosas y tradicionales. A ella solían acudir con una periodicidad semanal o mensual para celebrar sus ceremonias, así como una vez al año para conmemorar festividades que reunían a Endorois de toda la región. Además, los miembros de este Pueblo creen firmemente que los espíritus de todos los Endorois fallecidos, con independencia de dónde estén enterrados, viven en el Lago.²⁵⁷ A pesar de ello, su acceso a esta área se ha visto impedido desde 1978, como consecuencia de la creación de varias reservas de caza por parte del Gobierno,²⁵⁸ lo que ha dado lugar al desalojo forzado de este Pueblo de sus tierras ancestrales, a la falta de compensación adecuada por la pérdida de su propiedad, a la perturbación de sus modos de vida pastoralistas y a la violación de sus derechos a practicar su religión y cultura, así como a su desarrollo generalizado.²⁵⁹

La Comisión, antes de exponer su decisión sobre el fondo del asunto, examina si los Endorois pueden ser considerados un pueblo indígena según las normas de derecho internacional, al tratarse de una circunstancia abiertamente rebatida por el Gobierno.²⁶⁰ No hay duda de que se trata de una cuestión ciertamente controvertida en el contexto africano, en el que suele afirmarse, al igual que ocurría en el caso de la India, que todos los africanos son indígenas del continente, por cuanto todos ellos son sus habitantes originarios.²⁶¹ No

²⁵⁶ Art. 8 CADHP: “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”. Art. 14. CADHP: “Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas”. Art. 17 CADHP: “1. Todo individuo tendrá derecho a la educación. 2. Todo individuo podrá participar libremente en la vida cultural de su comunidad. 3. La promoción y protección de la moral y de los valores tradicionales reconocidos por la comunidad serán deberes del Estado”. Art. 21 CADHP: “Todos los pueblos dispondrán libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés del pueblo. En ningún caso será pueblo alguno privado de él [...]”. Art. 22 CADHP: “1. Todos los pueblos tendrán derecho a su desarrollo económico, social y cultural, con la debida consideración a su libertad e identidad y disfrutando por igual de la herencia común de la humanidad. 2. Los Estados tendrán el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo”.

²⁵⁷ Decisión *Endorois*, párr. 6.

²⁵⁸ *Ibid.*, párr. 3. En esta misma línea, los demandantes alegaron que sus tierras son sagradas y se encuentran inextricablemente unidas a su integridad cultural y a su modo tradicional de vida, de manera que su salud, sustento, religión y cultura dependen de su acceso a ellas (*ibid.*, p. 16).

²⁵⁹ *Ibid.*, párr. 144. Una descripción detallada de los hechos, desde sus inicios en los tribunales nacionales, puede encontrarse en A. KORIR SING'OEI y J. SHEPHERD, “‘In Land We Trust’: The Endorois’ Communication...”, op. cit., pp. 60-70.

²⁶⁰ Decisión *Endorois*, párr. 145.

²⁶¹ *Vid.* A.K. BARUME, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa*, op. cit., p. 32. A este respecto, CRAWHALL admite que es cierto que todos los africanos son indígenas del continente. Sin embargo, con el paso del tiempo,

obstante, la Comisión, valiéndose del Informe del Grupo de Trabajo acerca del concepto de pueblos indígenas en África, recuerda en esta decisión que los criterios a tener en cuenta para la identificación de estos pueblos son cuatro: (1) la ocupación y uso de un territorio específico; (2) la perpetuación voluntaria de su carácter cultural distintivo; (3) la autoidentificación como una colectividad diferenciada, así como que este extremo sea reconocido por otros grupos; y, por último, (4) una experiencia de subyugación, marginación, desposesión, exclusión o discriminación.²⁶² Destaca, en este sentido, que la Comisión concibe como “una fuerte señal de indigenidad”²⁶³ el vínculo espiritual que un pueblo indígena comparte con su territorio tradicional, al indicar que “cualquier intento de definir el concepto de pueblos indígenas reconoce los lazos entre los pueblos, su tierra y su cultura”, así como el deseo de este grupo de ser identificado como pueblo.²⁶⁴ En consecuencia, la Comisión concluye que los Endorois constituyen una comunidad indígena distintiva que comparte una misma historia, cultura y religión.²⁶⁵

El primer derecho cuya violación se examina es, precisamente, el de libertad religiosa. Los demandantes alegaron que el hecho de que las autoridades públicas denegaran, continuamente, el acceso de esta Comunidad a sus lugares de culto para poder ejercer libremente su derecho de libertad religiosa constituía una violación del artículo 8 de la Carta Africana.²⁶⁶ Así, entendían que, como pueblo indígena cuya religión se encuentra íntimamente ligada a sus tierras, precisa de una protección especial, por cuanto el Lago

han ido surgiendo nuevas normas y estándares internacionales que reconocen la marginación y exclusión específica sufrida por ciertas comunidades domésticas que no han recibido un trato igualitario en Estados independientes, lo que puede deberse a sus orígenes, modos de subsistencia, lengua o procedencia (*vid.* N. CRAWHALL, “Africa and the UN Declaration...”, *op. cit.*, p. 17).

²⁶² Decisión *Endorois*, párr. 145. *Vid.*, también, Informe del Grupo de Trabajo, *op. cit.*, pp. 86-104. Se aleja, así, de otro clásico criterio de identificación de los pueblos indígenas relacionado con su descendencia histórica de las poblaciones que habitaban un país al tiempo de su conquista o colonización, que en el contexto africano no se estima relevante, pues prácticamente todos los africanos pueden reclamar una cierta aboriginalidad en este sentido (*vid.* E. ASHAMU, “Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v Kenya: A Landmark Decision from the African Commission”, *Journal of African Law*, vol. 55, núm. 2, p. 304). Para ello, se apoya en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en los casos *Moiwana v. Suriname* y *Saramaka v. Suriname* equipara los derechos de estos pueblos afrodescendientes a los de los pueblos indígenas y tribales (*vid.* Decisión *Endorois*, párr. 159-161).

²⁶³ J. GILBERT, “Indigenous Peoples’ Human Rights in Africa...”, *op. cit.*, p. 253.

²⁶⁴ Decisión *Endorois*, párr. 151.

²⁶⁵ *Ibid.*, párr. 161-162.

²⁶⁶ *Ibid.*, párr. 76.

Bogoria ostenta una “importancia religiosa fundamental para todos los Endorois”.²⁶⁷ Es en esta área donde se sitúan todos sus lugares sagrados y donde se celebran sus ceremonias religiosas. Por ello, alegaban que, desde su expulsión de esta área y la subsiguiente prohibición de acceso a ella, los Endorois no habían podido practicar su religión.²⁶⁸

La Comisión, tras afirmar con rotundidad que sus creencias espirituales y prácticas ceremoniales constituyen una religión al amparo de la Carta Africana,²⁶⁹ pasa a dilucidar si el Gobierno keniano había interferido con el derecho de libertad religiosa de esta Comunidad.²⁷⁰ Señala, en este sentido, que una limitación tan severa como la que sufrieron los Endorois debía basarse en “razones excepcionalmente buenas”²⁷¹ y que era el Estado el que debía probar que esta interferencia no solo era proporcionada al fin perseguido, sino que también era razonable. La Comisión considera, al respecto, que la denegación de acceso al Lago Bogoria constituía una restricción de su derecho de libertad religiosa que no era necesaria por ningún motivo de seguridad o interés público o por cualquier otra justificación, de modo que concluye que la República de Kenia violó el artículo 8 de la CADHP.²⁷²

Antes de seguir avanzando en la exposición de esta decisión, debe resaltarse la trascendencia de este primer pronunciamiento de la Comisión, que no solo reconoce a un grupo la condición de pueblo indígena por primera vez en el Sistema Africano, sino que también declara la violación de su derecho de libertad religiosa como derecho autónomo, lo que contrasta con la práctica observada en el Sistema Interamericano, en el que la conexión espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales se enmarca, con carácter exclusivo, en el derecho a la propiedad colectiva. Por tanto, esta decisión representa un

²⁶⁷ *Ibid.*, párr. 79.

²⁶⁸ *Ibid.*, párr. 80. Al respecto, los demandantes aducen que sus creencias espirituales y prácticas ceremoniales constituyen una religión en el derecho internacional. Para fundamentar tal aseveración, se remiten a la Observación General del Comité de Derechos Humanos núm. 22, ya referenciada en el capítulo I, que señala que el término religión a que se refiere el art. 18 PIDCP debe ser interpretado de modo amplio, pues este precepto no se limita, en su aplicación, a las religiones y creencias tradicionales o a aquellas con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales (*ibid.*, párr. 164).

²⁶⁹ *Ibid.*, párr. 165-168. Al respecto, NDAHINDA se muestra crítico acerca de la escasa profundidad del análisis elaborado por la Comisión sobre la realidad contemporánea de las prácticas tradicionales de los Endorois (*vid. F.M. NDAHINDA, “Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, African Human Rights Law Journal*, vol. 16, 2016, p. 41).

²⁷⁰ Decisión *Endorois*, párr. 169.

²⁷¹ *Ibid.*, párr. 172.

²⁷² *Ibid.*, párr. 173.

importante desarrollo a nivel regional, por cuanto se trata de la primera vez en que la Comisión reconoce que los pueblos indígenas mantienen una vinculación específica con la tierra que debe considerarse espiritual y religiosa y, por ende, protegida por la Carta Africana bajo el precepto mencionado.²⁷³ Además, reconoce, expresamente, que el acceso a un territorio con el que se comparte este tipo de relación está amparado por el derecho de libertad de creencias, sobre lo que existe escasa jurisprudencia.²⁷⁴

Seguidamente, la Comisión pasa a analizar la violación del derecho a la propiedad colectiva consagrado en el artículo 14 de la Carta Africana. Para ello, se nutre de la jurisprudencia internacional y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y determina que los derechos de estos pueblos sobre sus tierras son de propiedad, no de mero acceso o uso. Ello encuentra su razón de ser en que, si sus derechos sobre sus tierras ancestrales no fueran de propiedad, se incrementaría su vulnerabilidad ante posibles violaciones de derechos humanos por parte de los Estados o terceras partes.²⁷⁵ Así, para ser titulares de este derecho, basta la mera posesión, ocupación o uso tradicional de un territorio por una comunidad indígena, aun cuando carezca de un título de propiedad oficial.²⁷⁶ Si bien la ocupación del territorio de los Endorois, por sí misma, no constituye una violación del artículo 14, siempre que esta se hubiera llevado a cabo a tenor de la legislación vigente,²⁷⁷ la Comisión, tras examinar si concurría algún motivo de interés público que pudiera autorizar la infracción de este derecho del Pueblo afectado, concluye que no se dio esta circunstancia en el presente caso, ni tampoco se procedió a la ocupación del territorio de

²⁷³ J. GILBERT, “Indigenous Peoples’ Human Rights in Africa...”, op. cit., p. 256.

²⁷⁴ *Ibid.*, nota al pie 65. Y ello a pesar de la también escasa jurisprudencia en el Sistema Africano acerca del derecho de libertad religiosa en general, que tradicionalmente ha sido ignorado por los Gobiernos africanos (R.I.J. HACKETT, “Traditional, African, Religious, Freedom?”, en W. FALLERS SULLIVAN, E. SHAKMAN HURD, S. MAHMOOD y P. DANCHIN [eds.], *Politics of Religious Freedom*, University of Chicago Press, 2015, p. 89). *Vid.*, también, R.I.J. HACKETT, “Regulating Religious Freedom in Africa”, *Emory International Law Review*, vol. 25, 2011, pp. 853-879. En este sentido, MUTUA señala que la cobertura que ofrece la Carta Africana al derecho de libertad religiosa es más bien “banal”, al limitarse a reproducir, en lo más mínimo, algunas de las previsiones del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*vid.* M.W. MUTUA, “Limitations on Religious Rights: Problematising Religious Freedom in the African Context”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5, 1999, p. 97).

²⁷⁵ Decisión *Endorois*, párr. 204.

²⁷⁶ *Ibid.*, párr. 207. En este sentido, véase las determinantes conclusiones a que llega la Comisión en el párr. 209. Acerca de la evolución del título nativo sobre la tierra hasta llegar a este caso, *vid.* T. MENNEN y C. MOREL, “From M’Intosh to Endorois: Creation of an International Indigenous Right to Land”, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, vol. 21, 2012, pp. 37-85.

²⁷⁷ Decisión *Endorois*, párr. 211.

conformidad con lo previsto en el marco normativo internacional, de modo que la actuación de la República de Kenia violó lo dispuesto en este precepto.²⁷⁸

La vulneración de este derecho debe observarse conjuntamente con la del derecho a los recursos naturales y riquezas, previsto en el artículo 21 de la Carta, puesto que, desde su expulsión de su territorio tradicional, este Pueblo también se vio privado de su acceso a ellos.²⁷⁹ La Comisión toma como punto de referencia la Sentencia de la Corte IDH en el caso *Saramaka v. Suriname*²⁸⁰ para concluir que los Endorois no han recibido la compensación o restitución adecuada de sus tierras y recursos naturales, lo que implica la violación del mencionado precepto.²⁸¹ El otro foco de atención sobre el que los Endorois basaron su demanda radicaba en la violación de sus derechos culturales,²⁸² recogidos en el artículo 17 de la CADHP. Y es que la expulsión de su territorio había impactado fuertemente en la supervivencia de sus modos de vida y cultura, pues se habían visto forzados a vivir en tierras semiáridas sin acceso a salegares medicinales y otros recursos vitales para la salud de su ganado, lo que había supuesto una seria amenaza a su modo de vida pastoralista y, por ende, había violado su derecho a la cultura,²⁸³ que en la Carta Africana se concibe como un derecho que en muy pocos casos puede limitarse.²⁸⁴

Finalmente, la Comisión examina la alegada violación del derecho al desarrollo, en cuyo ámbito de protección también se integra la libertad de elección.²⁸⁵ Y es que los demandantes alegan que la infracción de este derecho se debe a la creación de la reserva de caza sin que en su proceso de desarrollo pudiera involucrarse y participar el pueblo indígena

²⁷⁸ *Ibid.*, párr. 238.

²⁷⁹ Así, se afirma que, en el caso de tierras tradicionales, los derechos reconocidos en los artículos 14 y 21 “interactúan estrechamente” (*vid.* A. KORIR SING’OEI y J. SHEPHERD, “‘In Land We Trust’: The Endorois’ Communication...”, *op. cit.*, p. 77).

²⁸⁰ Al respecto, *vid.* Decisión *Endorois*, párr. 257-266.

²⁸¹ *Ibid.*, párr. 268.

²⁸² J. GILBERT, “Indigenous Peoples’ Human Rights in Africa...”, *op. cit.*, p. 256. El autor considera que este pronunciamiento evidencia el reconocimiento de lo que se conoce como el “derecho a la integridad cultural” de los pueblos indígenas, que se refiere a la relación holística que mantienen con sus tierras como fuente de espiritualidad, cultura y normas sociales (*ibid.*, p. 258). Si bien este derecho no aparece recogido ni en la Carta ni en ningún otro tratado internacional de derechos humanos, abarca la interconexión entre distintos derechos humanos autónomos como el derecho a la cultura, a la libertad religiosa, al patrimonio y a la subsistencia (*ibid.*, p. 254).

²⁸³ Decisión *Endorois*, párr. 251.

²⁸⁴ *Ibid.*, párr. 249.

²⁸⁵ *Ibid.*, párr. 278.

afectado.²⁸⁶ Los Endorois creían que su única opción era abandonar su tierra ancestral y, en el caso de que algunos trataran de volver a ella, lo único que les esperaba era violencia y reubicaciones forzosas.²⁸⁷ Es en este punto cuando la Comisión trae a colación sus propios estándares acerca del deber de consulta que pesa sobre los Gobiernos, quienes deben cumplir con él, en especial, cuando se trata de temas tan sensibles como la tierra lo es para los pueblos indígenas.²⁸⁸ Si bien el Gobierno, en este supuesto, manifiesta que realizó un proceso de consulta, la Comisión entiende que este no fue suficiente.²⁸⁹ Afirma, en esta línea, que en casos como el presente, en que se predice que los proyectos empresariales van a tener un impacto de gran magnitud en los pueblos indígenas que habitan las tierras disputadas,²⁹⁰ es partidaria de que, además de desarrollarse un proceso de consulta, debe obtenerse su consentimiento libre, previo e informado.²⁹¹ Lo anterior, unido a la inexistencia de compensación o repartición de beneficios, motivó que la Comisión también declarara la violación de este derecho.²⁹²

De este modo, la Comisión Africana declara la violación de los artículos 1,²⁹³ 8, 14, 17, 21 y 22 de la Carta Africana, estimando, así, todas las pretensiones de los demandantes.²⁹⁴

²⁸⁶ *Ibid.*, párr. 269.

²⁸⁷ *Ibid.*, párr. 279.

²⁸⁸ *Ibid.*, párr. 281.

²⁸⁹ *Ibid.*, párr. 290.

²⁹⁰ GILBERT ha denominado la conexión entre proyectos de desarrollo y destrucción de formas de vida indígenas como “agresión al desarrollo” (al respecto, *vid.* C. DOYLE y J. GILBERT, “Indigenous Peoples and Globalisation: From Development Aggression to Self-Determined Development”, *European Yearbook on Minority Issues*, vol. 7, 2008, pp. 219-262).

²⁹¹ Decisión *Endorois*, párr. 291.

²⁹² *Ibid.*, párr. 298.

²⁹³ Art. 1 CADHP: “Los Estados miembros de la Organización para la Unidad Africana firmantes de la presente Carta reconocerán los derechos, deberes y libertades contemplados en esta Carta y se comprometerán a adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de llevarlos a efecto”.

²⁹⁴ Si bien el Gobierno se comprometió a implementar las recomendaciones de la Comisión (*vid.*, A. KIPROTICH, “Will State Respect Community’s Land Rights?” [21 de marzo de 2010], <https://www.standardmedia.co.ke/article/2000006073/will-state-respect-community-s-land-rights> [último acceso 4 de diciembre de 2019]), como viene siendo la tendencia observada en este tipo de casos, la mayoría de ellas todavía no se han visto implementadas. Al respecto, *vid.* Open Society Justice Initiative, *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples’ Land Rights*, Open Society Foundations, Nueva York, 2017, p. 30; D. KABIRU, “Latest on Endorois Case” (24 de abril de 2018), <https://www.knchr.org/Articles/ArtMID/2432/ArticleID/1022/Latest-on-Endorois-Case>; M. MAVENJINA, “Could Global South Solidarity Finally Ensure Justice for Kenya’s Endorois?” (13 de diciembre de 2017), <https://africanarguments.org/2017/12/13/could-global-south-solidarity-finally-ensure-justice-for-kenyas-endorois/> (último acceso 4 de diciembre de 2019). Acerca de la implementación de las decisiones de la Comisión, véase R. MURRAY y D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*, Cambridge University Press, Londres, 2015.

Como se ha observado, en esta decisión sin precedentes, la Comisión toma como punto de partida los estándares internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y, en especial, la Declaración de las Naciones Unidas, que adquiere la condición de “herramienta autoritativa”.²⁹⁵ A pesar de que, con carácter tradicional, no se ha considerado que el Sistema Africano forma parte de los sistemas regionales de derechos humanos más potentes, ocurría lo mismo con el Interamericano no hace tantos años atrás. No obstante, según afirma GILBERT, la jurisprudencia que se está originando en su seno, y cuya continuidad en el tiempo se observará en el estudio de la Sentencia que se emprende a continuación, es capaz de desempeñar un papel importante en aras de la efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas y puede llegar a representar el resurgimiento de este Sistema como paradigma para otras regiones.²⁹⁶

2.2 *El Caso Ogiek ante la Corte Africana de Derechos Humanos*

En noviembre de 2009, el Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías, conjuntamente con *Minority Rights Group International*, volvió a presentar un Comunicado ante la Comisión Africana de Derechos Humanos, pero, en este caso, en nombre de la Comunidad Ogiek del Bosque Mau, como consecuencia de una orden de desahucio expedida por el Servicio Forestal de Kenia en octubre del mismo año, por la que se requería a esta Comunidad y a otros pobladores del Bosque Mau que abandonaran el área en un plazo de 30 días. Ello obedecía a que, al tratarse de la mayor zona de captación de agua del país, era una prioridad del Gobierno su preservación en cuanto reserva de captación, dándose, además, la circunstancia de que la consideraba propiedad estatal, al amparo de la sección 4 de la Ley de Tierras del Gobierno.²⁹⁷ A la vista de las implicaciones que esta decisión podía tener en la supervivencia política, social y económica de esta Comunidad y su potencial daño irreparable, la Comisión decretó, como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la citada orden. Trascurridos unos años, a la vista de la falta de respuesta por parte del

²⁹⁵ L. CLARIDGE, “The Approach to UNDRIP within the African...”, op. cit., p. 273. *Vid.*, también, A. KORIR SING’OEI y J. SHEPHERD, “‘In Land We Trust’: The Endorois’ Communication...”, op. cit., p. 85.

²⁹⁶ J. GILBERT, “Indigenous Peoples’ Human Rights in Africa...”, op. cit., pp. 269-270. En este sentido, *vid.*, también, D.M. INMAN, “The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 5, núm. 4, 2014, p. 20.

²⁹⁷ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 65.

Estado,²⁹⁸ la Comisión decidió remitir el caso a la Corte Africana,²⁹⁹ lo que daría lugar, cinco años más tarde, a la primera decisión de este Alto Tribunal sobre los derechos de los pueblos indígenas.³⁰⁰

Los Ogiek son probablemente la comunidad de cazadores-recolectores más grande de Kenia,³⁰¹ con alrededor de 20.000 miembros que se autoidentifican como indígenas,³⁰² lo que ha dado lugar a su progresiva implicación en foros de las Naciones Unidas y de la propia Comisión Africana en aras de la defensa de sus derechos como tales.³⁰³ Han habitado el Bosque Mau desde tiempos inmemoriales y, en consecuencia, este representa su hogar ancestral, por lo que su ocupación es vital para su supervivencia y bienestar, así como para el ejercicio de sus tradiciones, cultura y religión.³⁰⁴ Además, se consideran sus guardianes tradicionales, pues su singular modo de vida se encuentra perfectamente adaptado a las necesidades del bosque, de forma que consideran que la supervivencia de este se encuentra

²⁹⁸ Es, por tanto, de nuevo la República de Kenia contra la que se sustancia este caso, si bien, ahora, en sede contenciosa. Cabe señalar que este Estado se adhirió a la Carta Africana el 25 de julio de 2000, al Protocolo el 4 de febrero de 2004 y a los Pactos Internacionales el 23 de marzo de 1976 (*vid.* Sentencia *Ogiek*, párr. 2).

²⁹⁹ *Vid.* Sentencia *Ogiek*, párr. 3-5. Al igual que ocurría en el Sistema Interamericano, entre los legitimados para presentar un caso ante la Corte Africana no figuran los particulares, de modo que deberá ser la Comisión la que, en nombre de ellos, demande al Estado que supuestamente ha perpetrado las violaciones de derechos humanos. Así se prevé en el art. 5 del Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, según el cual: “Están legitimados para presentar casos ante la Corte: a. La Comisión; b. El Estado parte que ha interpuesto reclamación ante la Comisión; c. El Estado parte contra el que la reclamación se ha interpuesto ante la Comisión; d. El Estado parte cuyo ciudadano es víctima de una violación de derechos humanos; e. Las Organizaciones Intergubernamentales africanas [...]”.

³⁰⁰ M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 29, núm. 2, 2018, p. 86; L. CLARIDGE, “Litigation as a Tool for Community Empowerment: The Case of Kenya’s Ogiek”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, 2018, p. 57; V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, *op. cit.*, p. 64. Para una descripción del marco normativo aplicable a los pueblos indígenas en Kenia, véase M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “El asunto Ogiek y la Corte Africana...”, *op. cit.*, pp. 87-91.

³⁰¹ La recolección de miel representa su actividad tradicional y su subsistencia depende de las frutas y raíces silvestres, la caza de animales y la apicultura tradicional (*vid.* L. CLARIDGE, “Litigation as a Tool for Community Empowerment...”, *op. cit.*, p. 57).

³⁰² Otras fuentes ascienden esta cifra a los 30.000 (*vid.* L. CLARIDGE, *Victory for Kenya’s Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples’ Land Rights*, Minority Rights Group International, 2017, p. 3). En el último censo elaborado en Kenia durante el año 2019, los Ogiek suplicaron su reconocimiento diferenciado (Kenya News Agency, “Ogiek Community Cry for Recognition during Census” [25 de agosto de 2019], <http://www.kenyanews.go.ke/ogiek-community-cry-for-recognition-during-census/> [último acceso 5 de diciembre de 2019]).

³⁰³ *Vid.* N. OHENJO, *Kenya’s Castaways: The Ogiek and National Development Processes*, Minority Rights Group International, 2003. Accesible en: <https://minorityrights.org/publications/kenyas-castaways-the-ogiek-and-national-development-processes-march-2003/> (último acceso 5 de diciembre de 2019).

³⁰⁴ Sentencia *Ogiek*, párr. 43.B.

intrínsecamente vinculada con la suya propia en cuanto comunidad.³⁰⁵ A pesar de ello, este Pueblo ha sufrido una larga historia de discriminación y expulsiones que se prolonga desde la época colonial hasta el presente.³⁰⁶

En consonancia con lo anterior, la Comisión plantea la vulneración de los artículos 1, 2, 4, 8, 14, 17, 21 y 22 de la Carta Africana, en unos términos similares a los ya vistos en el caso *Endorois*. Pero antes de proceder al análisis de estos preceptos, al igual que lo hizo la Comisión Africana en el caso ya estudiado, la Corte comienza por dilucidar si los Ogiek constituyen un pueblo indígena al amparo de las normas internacionales y deben gozar de los derechos ligados a este estatus.³⁰⁷ Para ello, parte de los criterios establecidos tanto a nivel internacional como en el plano regional por la Comisión Africana y su Grupo de Trabajo, para concluir que los Ogiek cumplen con todos ellos y que, por tanto, conforman un pueblo indígena que merece ser protegido como tal.³⁰⁸

En este asunto, la Corte decide analizar, en primer lugar, la violación del derecho a la propiedad colectiva previsto en el artículo 14 de la Carta, dada la naturaleza misma del tema a tratar.³⁰⁹ El examen de este precepto, que resulta de aplicación tanto a individuos como a grupos o comunidades,³¹⁰ lo realiza a la luz de lo previsto al respecto en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En concreto, parte de su disposición nuclear, comprendida en el artículo 26, que pone el énfasis en los derechos a la

³⁰⁵ L. CLARIDGE, “Litigation as a Tool for Community Empowerment...”, op. cit., p. 57. De hecho, el término “Ogiek” significa, literalmente, “cuidador de todas las plantas y animales salvajes” (*ibid.*).

³⁰⁶ Y. SHIMIZU, “Kenia-Los Ogiek logran una histórica victoria judicial” (9 de junio de 2017), <https://www.survival.es/noticias/11705> (último acceso 6 de diciembre de 2019).

³⁰⁷ Frente a la alegación de los Ogiek de que, en efecto, son un pueblo indígena, el Gobierno, por su parte, considera que los Ogiek de hoy en día ya no constituyen un pueblo indígena, pues sus modos de vida han experimentado una profunda transformación y se han ido adaptando a la vida moderna, por lo que no hay distinción entre ellos y el resto de keniatas (Sentencia *Ogiek*, párr. 104).

³⁰⁸ *Ibid.*, párr. 112. Así, de conformidad con los criterios que la Corte considera idóneos para la identificación y comprensión del concepto de pueblos indígenas (párr. 107), los Ogiek tienen prioridad en el tiempo con respecto a la ocupación y uso del Bosque Mau, y dependen de él al igual que lo han estado haciendo desde tiempos inmemoriales (párr. 109); los Ogiek muestran una perpetuación voluntaria de su carácter cultural distintivo, a través de su lengua, organización social, valores espirituales, religiosos y culturales y la autoidentificación como grupo diferenciado (párr. 110); asimismo, se ha demostrado que han sufrido marginación y subyugación continuada en el tiempo (párr. 111).

³⁰⁹ *Ibid.*, párr. 101. IGLESIAS señala, en este orden, que “realmente, la cuestión relativa a la propiedad (comunal) de las tierras es la materia alrededor de la cual giran las demás vulneraciones de derechos fundamentales” (M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “El asunto Ogiek y la Corte Africana...”, op. cit., p. 97); motivo por el cual la Corte decide alterar el orden de análisis, para comenzar, así, con el centro neurálgico que desencadena el resto de violaciones.

³¹⁰ Sentencia *Ogiek*, párr. 123.

posesión, ocupación o uso de la tierra. Así, dado que el Gobierno tampoco niega que esta Comunidad haya ocupado el área del Bosque Mau desde tiempos inmemoriales, la Corte estima que tiene derecho a ocupar sus tierras tradicionales y a usarlas y gozar de ellas.³¹¹ No obstante, al no ser ilimitado el derecho de propiedad, debe valorarse, también, si la restricción sobre su ejercicio obedece a un interés público y si es necesaria y proporcionada.

Como motivo de interés público, el Gobierno alega la preservación del ecosistema natural, si bien no proporciona ninguna prueba que acredite el impacto negativo de la presencia en él de los Ogiek;³¹² máxime cuando ya se ha señalado que estos son, por naturaleza, guardianes del medioambiente que los rodea, al que cuidan y tratan del modo más adecuado posible.³¹³ En este orden, la Corte declara, firmemente, que “la continua negación de acceso y la expulsión del Pueblo Ogiek del Bosque Mau no puede ser necesaria ni proporcionada para conseguir la pretendida justificación de preservar el ecosistema natural”.³¹⁴ En consecuencia, la Corte concluye que la República de Kenia, al expulsar a los Ogiek de sus tierras ancestrales contra su voluntad, sin consulta previa y sin respetar las condiciones de expulsión en el interés público, violó el derecho a la propiedad previsto en el artículo 14 de la Carta Africana, interpretado a la luz de la Declaración de la ONU.³¹⁵

Resulta llamativa la omisión, en el análisis de este precepto, de toda referencia al lazo espiritual que une a la comunidad con sus tierras tradicionales, que, no obstante, sí que se observa a propósito del estudio de la alegada vulneración del derecho de libertad religiosa.³¹⁶ A diferencia de la Corte IDH, que incluía este extremo en el ámbito de protección del derecho a la propiedad colectiva, la Africana, por su parte, opta por esperar al análisis específico de

³¹¹ *Ibid.*, párr. 128.

³¹² *Ibid.*, párr. 130. CAMARERO se muestra especialmente crítica con este alegato del Estado, pues entiende que “lo que escasamente se oculta es un ánimo de acaparamiento de tierras y distribución de concesiones –aquí principalmente, madereras–, entregadas a intereses foráneos, en buen número de casos” (V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 65).

³¹³ Al respecto, véase O.E. KIAGE, “The Ogiek Peoples’ Indigenous Knowledge: A Pathway towards Sustainable Natural Resource Management in the Mau Forest, Kenya”, *African Journal of Hospitality, Tourism and Leisure*, vol. 8, núm. 1, 2019, pp. 1-19; J. CHABEDA-BARTHE y T. HALLER, “Resilience of Traditional Livelihood Approaches Despite Forest Grabbing: Ogiek to the West of Mau Forest, Uasin Gishu County”, *Land*, vol. 7, núm. 4, 2018, pp. 1-22.

³¹⁴ Sentencia *Ogiek*, párr. 130.

³¹⁵ *Ibid.*, párr. 131. Acerca de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Kenia, véase J. KIEYAH, “Indigenous Peoples’ Land Rights in Kenya: A Case Study of the Maasai and Ogiek People”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 15, núm. 3, 2007, pp. 397-437.

³¹⁶ M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “El asunto Ogiek y la Corte Africana...”, op. cit., p. 97.

la libertad de creencias para tomar en consideración la conexión religiosa entre tierra y comunidad.³¹⁷ En este sentido, la Comisión alega que los Ogiek practican una religión monoteísta, protegida por el artículo 8 de la CADHP, que se encuentra muy unida al medioambiente. Sus sitios sagrados presentes en el Bosque Mau se vieron destruidos durante los desalojos forzados que tuvieron lugar ya en la década de los ochenta y, como resultado, su conocimiento tradicional no ha podido transmitirse de generación en generación, pues esto tan solo puede ocurrir si se asegura su acceso sin restricciones al citado bosque, lo que, al mismo tiempo, permitiría a los Ogiek proteger, mantener y usar sus lugares sagrados de conformidad con sus creencias religiosas. Si bien, tal y como alega el Gobierno, algunos de los miembros de la Comunidad se han adherido al Cristianismo, esto no obsta a que sigan practicando sus ritos religiosos en el Bosque. Por todo lo anterior, toda su vida espiritual y su completa existencia dependen del Bosque y de su integridad.³¹⁸

En el análisis de la vulneración del derecho de libertad religiosa, la Corte trae de nuevo a colación la Observación General núm. 22 del Comité de Derechos Humanos, así como el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, que incluye, entre las libertades comprendidas dentro del derecho a la libertad de creencias, la de celebrar reuniones relacionadas con la religión o las convicciones, así como la de fundar y mantener lugares para estos fines.³¹⁹ Señala que, en el contexto de sociedades tradicionales, en las que con frecuencia no existen instituciones religiosas como tales, la práctica y la profesión de la religión se encuentran unidas inseparablemente a la tierra y al medioambiente. En particular, en el caso de las sociedades indígenas, la libertad de culto y de celebrar ceremonias religiosas depende del acceso a sus tierras tradicionales, de modo que cualquier impedimento o interferencia implicará una limitación de su capacidad para participar en rituales religiosos, lo que, a su vez, impactará en el goce de tal derecho.³²⁰ En el caso que se enjuicia, los lugares de culto de los Ogiek se encuentran radicados en el Bosque Mau, que representa su hogar espiritual y se considera central para la práctica de su religión. Sin embargo, desde que se

³¹⁷ Sin embargo, IGLESIAS señala, al respecto, que “se comprueba el mismo razonamiento en la Corte Interamericana”, citando, en este sentido, el Voto razonado conjunto a la Sentencia *Awat Tingni* (*ibid.*, p. 103).

³¹⁸ Sentencia *Ogiek*, párr. 157-160.

³¹⁹ *Ibid.*, párr. 163.

³²⁰ *Ibid.*, párr. 164.

produjera su expulsión del territorio, los Ogiek han visto radicalmente obstaculizado el ejercicio de sus prácticas religiosas, lo que ha supuesto una injerencia evidente en su derecho de libertad de creencias, que la Corte no considera justificada en una sociedad democrática. En consecuencia, declara la violación del artículo 8 de la Carta.³²¹

Además de la vulneración de las disposiciones ya mencionadas, así como de los artículos 17,³²² 21,³²³ 22³²⁴ y 1³²⁵ de la CADHP, cuyo examen sigue las pautas marcadas por la Comisión en el asunto *Endorois*, la novedad de este caso radica en la alegación de que también se han violado los artículos 2³²⁶ y 4³²⁷ de la Carta, que consagran, respectivamente, la prohibición de la discriminación y el derecho a la vida. Por lo que respecta al primero de ellos, la Comisión alega que cualquier trato discriminatorio contra los Ogiek puede subsumirse dentro de las categorías de raza, grupo étnico, religión y origen social a las que se refiere el mencionado precepto. La Corte concluye, en este orden, que el Gobierno ha violado lo dispuesto en este artículo al no reconocer el estatus distintivo de este Pueblo en cuanto pueblo indígena, lo que ha ocasionado que no hayan podido gozar de los derechos de los que sí disfrutaban otras tribus.³²⁸ No obstante, no aprecia la vulneración de su derecho a la vida, cuyo ámbito de aplicación restringe a aquellas acciones encaminadas a privar a un individuo, arbitrariamente, de su vida, en el sentido material y físico de este concepto, alejándose, así, de la interpretación respaldada por la Corte Interamericana, que también estima comprendido dentro de este derecho el derecho a una existencia digna.³²⁹

En definitiva, la Corte, con esta primera Sentencia en materia de derechos de los pueblos indígenas, sigue la línea ya iniciada por la Comisión en el caso *Endorois* y a través

³²¹ *Ibid.*, párr. 165-169.

³²² *Ibid.*, párr. 190. Acerca del derecho a la cultura, la Corte observa que el modo de vida de esta Comunidad gira en torno al Bosque Mau, del que, por tanto, depende. Si bien su cultura ha experimentado algunos cambios, los valores característicos que los distinguen del resto de la población han permanecido intactos (párr. 182-190).

³²³ *Ibid.*, párr. 201.

³²⁴ *Ibid.*, párr. 211.

³²⁵ *Ibid.*, párr. 217.

³²⁶ Art. 2 CADHP: “Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status”.

³²⁷ Art. 4 CADHP: “Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”.

³²⁸ Sentencia *Ogiek*, párr. 132-146.

³²⁹ *Ibid.*, párr. 153-156.

de las distintas iniciativas tomadas en su seno en aras de la protección de los derechos de estos pueblos. La supuesta “demora” que ha caracterizado a este sistema regional en comparación con sus correlativos se está viendo suplida, sin lugar a dudas, por los decisivos pronunciamientos de sus dos órganos principales, que avanzan hacia la construcción de un nuevo espacio normativo en el que los derechos indígenas tienen plena cabida. El especial énfasis debe ponerse en la defensa de sus convicciones religiosas, que, siguiendo a la Profa. CAMARERO SUÁREZ, “ha servido muy eficazmente a este pueblo amenazado en su supervivencia a ser considerado como indígena y amparado por un nivel especial de protección, y para retener el dominio de las tierras que habita”.³³⁰ Con todo, hablar de implementación en este concreto caso, a tan solo poco más de dos años desde la publicación de la Sentencia, parece precipitado;³³¹ máxime a la vista de los largos períodos de tiempo que suele conllevar la ejecución este tipo de sentencias en el ámbito regional. Se deberá, por tanto, seguir a la espera de que el Gobierno de Kenia decida tomar todas las medidas necesarias para asegurar su pleno cumplimiento.

IV. El Sistema Europeo de Derechos Humanos

Se procede, en último lugar, a examinar la jurisprudencia relativa a los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, que ha sido calificado como “un modelo de eficacia en la protección internacional de los derechos humanos”³³²; “el régimen internacional de adjudicación y aplicación de los derechos humanos más exitoso del mundo”;³³³ y, en definitiva, “el régimen de derechos humanos más efectivo del mundo”.³³⁴ Por tanto, corresponde ahora observar si esta elevada cota de eficacia jurídica también se alcanza con respecto a los derechos de estos pueblos. No obstante, antes de proceder a la exposición de los casos que han activado su mecanismo de protección con relación a esta

³³⁰ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 67.

³³¹ Al respecto, véase Minority Rights Group, “Two Years On, Kenya Has Yet to Implement Judgment in Ogiek Case –MRG Statement” (5 de junio de 2019), <https://minorityrights.org/2019/06/05/two-years-on-kenya-has-yet-to-implement-judgment-in-ogiek-case-mrg-statement/> (último acceso 6 de diciembre de 2019).

³³² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 90.

³³³ A. MORAVCSIK, “The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe”, *International Organization*, vol. 54, núm. 2, 2000, p. 243.

³³⁴ H. KELLER y A.S. SWEET (eds.), *A Europe of Rights –The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 3.

materia, conviene presentar, someramente, cuáles son los pueblos indígenas radicados dentro de Estados europeos a los que les resulta de aplicación el Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, por tanto, se ubican dentro de los límites territoriales sobre los que ejerce su competencia su único órgano de control: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en lo sucesivo). Todo ello no sin antes describir el origen y funcionamiento de este Sistema, así como la relevancia del tratamiento que se ha prestado al derecho de libertad religiosa en su seno.

1. Consideraciones iniciales

Su nacimiento se remonta a finales de la primera mitad del siglo XX, cuando, tras concluir la Segunda Guerra Mundial, la devastación económica, física y espiritual que anegaba el viejo continente,³³⁵ junto con el temor a la repetición de los horrores vividos en aquella, impulsaron la aparición de organizaciones que abogaban por la cooperación entre los distintos Estados europeos.³³⁶ Ello culminó con la celebración, en 1948, de un Congreso del Comité Internacional de Movimientos para la Unidad europea,³³⁷ que tuvo como resultado la fundación del Consejo de Europa.³³⁸ Su primera actuación consistió en confeccionar lo que pasaría a la historia como su obra maestra:³³⁹ el Convenio Europeo para la Protección de los

³³⁵ J.W. HART, “The European Human Rights System”, *Law Library Journal*, vol. 102, núm. 4, 2010, p. 534.

³³⁶ *Ibid.*, p. 535. Para una descripción comparada de los orígenes históricos de los tres sistemas regionales de derechos humanos, véase A. HUNEEUS y M.R. MADSEN, “Between Universalism and Regional Law and Politics: A Comparative History of the American, European, and African Human Rights Systems”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, núm. 1, 2018, pp. 136-160.

³³⁷ También conocido como el “Congreso de Europa”, se celebró en La Haya en mayo de 1948 y en él se agruparon todas estas organizaciones que fueron surgiendo como consecuencia de los horrores vividos en la guerra y el temor al auge de Stalin (*ibid.*).

³³⁸ J. MARTÍNEZ-TORRÓN,, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos”, op. cit., p. 406. El Estatuto del Consejo de Europa, su documento fundacional, se firmó en Londres el 5 de mayo de 1949 por diez países: Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Suecia. Pocos meses más tarde, Grecia y Turquía se incorporaron. España, por su parte, lo hizo en 1977, convirtiéndose, así, en el decimonoveno miembro de la Organización. En la actualidad, son 47 los Estados miembros que la conforman. Al respecto, *vid.* <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/HistoriaActividadConsejoEuropa.aspx> (último acceso 11 de diciembre de 2019). El art. 1 del Estatuto identifica, como la finalidad del Consejo de Europa, “realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.

³³⁹ J. MARTÍNEZ-TORRÓN,, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia...”, op. cit., p. 407. Al respecto, RIPOL CARULLA señala que su proceso de elaboración “no fue fácil” (*vid.* S. RIPOL CARULLA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007, p. 20). Sobre

Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, Convenio Europeo o CEDH),³⁴⁰ que constituye el primer tratado real de derechos humanos,³⁴¹ adoptado como una de las primeras medidas adecuadas para “asegurar la garantía colectiva” de los derechos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que sigue muy de cerca.³⁴² Se trata, pues, del “instrumento básico de garantía de los derechos fundamentales” en Europa.³⁴³

Para garantizar la observancia de los compromisos contraídos por los Estados parte al Convenio, este establecía, en su versión original, dos órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.³⁴⁴ No obstante, el Protocolo núm. 11 introdujo toda una serie de cambios sustanciales,³⁴⁵ entre los que debe destacarse, con carácter primordial, la completa desaparición de la Comisión del texto del

los trabajos preparatorios del Convenio, véase, en general, Consejo de Europa, *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1975.

³⁴⁰ Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, su entrada en vigor se produjo el 3 de septiembre de 1953, una vez se hubieron depositado diez instrumentos de ratificación. El texto del Convenio, así como el de sus 16 Protocolos, se encuentra accesible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (último acceso 11 de diciembre de 2019). Para un comentario sistemático de los derechos consagrados en el Convenio, véase I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

³⁴¹ J.W. HART, “The European Human Rights System”, op. cit., p. 537. Así, su novedad no radica en el reconocimiento de derechos, sino en el mecanismo de garantía de estos (vid. C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 17).

³⁴² Vid. Preámbulo CEDH.

³⁴³ A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, “Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, J.A. RODRÍGUEZ GARCÍA, M. MURILLO MUÑOZ y P.C. PARDO PRIETO (eds.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, p. 126.

³⁴⁴ Así lo disponía el ya derogado art. 19 CEDH. El texto original del Convenio en su primera versión puede encontrarse en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20213/volume-213-I-2889-English.pdf> (último acceso 11 de diciembre de 2019). Acerca de la aportación de la incipiente jurisprudencia del TEDH al desarrollo y evolución del derecho internacional, véase J.G. MERRILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, Nueva York, 1993.

³⁴⁵ Aprobado en Estrasburgo el 11 de mayo de 1994, entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Accesible en: <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1994-Protocolo11-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm> (último acceso 11 de diciembre de 2019). En concreto, el art. 1 del Protocolo reemplazó los artículos 19 a 56 del texto del Convenio. Sobre los hechos que motivaron la aprobación de este Protocolo, vid. J.W. HART, “The European Human Rights System”, op. cit., p. 543-545. En este orden, EVANS señala que el mecanismo previsto con anterioridad a la entrada en vigor de este Protocolo era, probablemente, “el régimen internacional más existoso para la protección de los derechos humanos”, pero que, a pesar de ello, “se convirtió en víctima de su propio éxito”. Así, el número de peticiones era cada vez mayor y, en consecuencia, los asuntos tardaban varios años en llegar hasta la Comisión. Por ello, el Protocolo núm. 11 se elaboró con el objetivo de acelerar todo este procedimiento y de crear un sistema más judicial y menos político (vid. C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 10).

Convenio, que quedó en su virtud suprimida, y la inclusión de la posibilidad de que las personas físicas, ONG y grupos de particulares presentaran demandas individuales directamente ante el Tribunal Europeo.³⁴⁶ El sistema de garantía y control establecido a partir de la entrada en vigor de este Protocolo se articula, así, alrededor de un único órgano de control con carácter permanente, el TEDH,³⁴⁷ que sustituye a todos los órganos de control existentes.³⁴⁸

Las dos características esenciales de la jurisdicción del TEDH son la exclusividad y la subsidiariedad. La jurisdicción exclusiva de este Tribunal se refleja en su competencia para conocer de “todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos”.³⁴⁹ Además, su subsidiariedad emana de la obligación que recae sobre los Estados parte de garantizar el respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio,³⁵⁰ impidiendo o sancionando las violaciones de estos a nivel doméstico.³⁵¹ En consecuencia, tan solo podrá accederse al Tribunal Europeo una vez se hayan agotado todas las vías de recurso internas.³⁵² Admitida la demanda por el TEDH, este ha tendido a mostrar su preferencia por la solución amistosa como vía predilecta de dar por finalizada una causa

³⁴⁶ Art. 34 CEDH: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”. Se eliminaba, así, el carácter preceptivo de la solicitud que los particulares tenían que presentar ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, que actuaba a modo de filtro y decidía cuáles debían ser evaluadas por el TEDH (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 100).

³⁴⁷ Art. 19 CEDH: “Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante denominado ‘el Tribunal’. Funcionará de manera permanente”.

³⁴⁸ A. SALADO OSUNA, “El Protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones europeas*, vol. 21, núm. 2, 1994, p. 944.

³⁴⁹ Art. 32 CEDH.

³⁵⁰ *Vid.* art. 1 CEDH: “Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio”. *Vid.*, también, art. 13 CEDH: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales”.

³⁵¹ A. SALADO OSUNA, “El Protocolo de enmienda número 11 al Convenio...”, op. cit., p. 945. Sobre la relevancia de este principio en el derecho internacional, véase P.G. CAROZZA, “Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *The American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 38-79.

³⁵² Art. 35.1 CEDH: “Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva”.

sometida a su jurisdicción,³⁵³ lo que puede ocurrir “en cualquier fase del procedimiento”.³⁵⁴ Si no puede alcanzarse este tipo de acuerdo, el Tribunal proseguirá con el procedimiento previsto, que culmina con el dictado de una sentencia definitiva y con fuerza obligatoria para los Estados.³⁵⁵ A diferencia de lo observado en los otros dos sistemas regionales ya estudiados, puede afirmarse que el nivel de cumplimiento de las sentencias emitidas por el TEDH es ciertamente elevado.³⁵⁶

2. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y su relevancia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tres son los preceptos del Convenio Europeo que guardan relación con el más radical derecho humano. Su proclamación general y amplia se encuentra en el artículo 9,³⁵⁷ que parte de lo establecido en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al que emula por completo, así como en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien este último no reconoce explícitamente el derecho a cambiar de religión o de convicciones, como sí lo hacen los dos primeros. También el artículo 14 debe vincularse con la libertad religiosa, en la medida en que proclama el principio de igualdad y prohíbe la

³⁵³ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 101.

³⁵⁴ Art. 39 CEDH: “En cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos”.

³⁵⁵ Vid. arts. 42-46 CEDH. RIPOL CARULLA afirma que “el TEDH ha adquirido un papel de órgano cuasiconstitucional en Europa en el campo de los derechos humanos”, lo que es consecuencia de que son los individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado parte los que activan su mecanismo de funcionamiento. Ello le ha permitido “establecer estándares precisos de protección en el ejercicio cotidiano de los derechos fundamentales” (S. RIPOL CARULLA, *El sistema europeo de protección...*, op. cit., p. 33).

³⁵⁶ En este sentido, MARTÍNEZ-TORRÓN señala que “la experiencia de más de treinta años permite constatar que normalmente los Estados han aceptado y ejecutado sin resistencia apreciable las decisiones del Tribunal” (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 101). Es el Comité de Ministros el órgano encargado de supervisar la ejecución de las sentencias, de conformidad con el art. 46 CEDH. Al respecto, véase Consejo de Europa, “Supervision of Execution of Judgments of the European Court of Human Rights”, [https://www.coe.int/en/web/cm/execution-judgments#{"17738959":\[0\]}](https://www.coe.int/en/web/cm/execution-judgments#{) (último acceso 11 de diciembre de 2019).

³⁵⁷ Art. 9 CEDH: “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”. Acerca del proceso de redacción de este precepto, véase C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention...*, op. cit., pp. 39-45.

discriminación por razón de religión, entre muchas otras circunstancias.³⁵⁸ Por último, el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH proclama el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos.³⁵⁹

A pesar de la existencia de esta completa cobertura jurídica en el texto del Convenio y de su primer Protocolo Adicional, no fue sino hasta 1993 cuando el TEDH empezó a mostrar su interés por las cuestiones que el ejercicio de este derecho planteaba.³⁶⁰ En este año, el Tribunal Europeo declaró expresamente, por primera vez, la infracción del artículo 9 del CEDH, en el caso *Kokkinakis c. Grecia*.³⁶¹ Desde entonces, han ido proliferando toda una serie de casos en los que ha abordado la protección de este derecho humano, lo que ha dado lugar a la conformación de un vasto acervo jurisprudencial al respecto,³⁶² que toma como

³⁵⁸ Art. 14 CEDH: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

³⁵⁹ Art. 2 Protocolo Adicional núm. 1, de 20 de mayo de 1952: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Accesible en: <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1952-Protocolo01-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm> (último acceso 11 de diciembre de 2019).

³⁶⁰ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 101. Con anterioridad a esta fecha, la Comisión solía declarar inadmisibles las peticiones que se presentaban ante ella por la alegada violación del art. 9 CEDH por estimarlas “manifiestamente infundadas” (*ibid.*). El autor identifica, como una de las posibles causas de este cambio de postura, la entrada de los países de Europa del Este al Consejo de Europa, que “puede haber suscitado en la Corte la necesidad de definir con mayor cuidado el contenido y los límites del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” (*ibid.*, p. 102). Respecto a la regulación y protección de la libertad religiosa en el ámbito europeo a cargo de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y de la Unión Europea, véase J.M. CONTRERAS MAZARÍO, “La protección de la libertad de conciencia y de las minorías religiosas en la Unión Europea: Un proceso inacabado”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 7, 2002, pp. 155-221; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa”, en A. DE LA HERA y R.M. MARTÍNEZ DE CODES (coords.) *Protección nacional e internacional de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 89-131; D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional de la libertad religiosa*, op. cit., pp. 109 y ss.; G.M. MORÁN, “Contribución al estudio del Derecho Eclesiástico Internacional”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 1991, pp. 49-78; G. ROBBERS (ed.), *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1996.

³⁶¹ STEDH en el caso *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993 (ap. núm. 14307/88). De sumo interés, véase, en general, J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Brill, Boston, 2019.

³⁶² Sin embargo, en este orden, MARTÍNEZ-TORRÓN indica que resulta discutible que el número significativo de sentencias que desde 1993 se han ido emitiendo por el TEDH “constituyan un acervo de doctrina judicial dotado de plena coherencia”, si bien sí que permiten determinar ciertas tendencias jurisprudenciales en su seno (J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. MESEGUER VELASCO y R. PALOMINO LOZANO [coords.], *Religión, Matrimonio y Derecho en el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I, Iustel, Madrid, 2013, p. 277). En este orden, *vid.* las interesantes reflexiones en Y. GARCÍA RUIZ,

punto de partida el hecho de que “la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión representa una de las bases de una sociedad democrática en el sentido del Convenio”.³⁶³ Por ello, se procede, a continuación, a matizar sucintamente la aportación del TEDH a la configuración del derecho de libertad de creencias que se estima relevante para los pueblos indígenas en el reconocimiento y goce efectivo de su derecho a “manifestar, enseñar, practicar y observar sus propias tradiciones y ceremonias religiosas, y a mantener, proteger y tener acceso a sus lugares sagrados en los territorios que ocupan”,³⁶⁴ tomando como base, para ello, las nociones fundamentales ya expuestas en el capítulo primero de esta investigación.

En primer lugar, es de notar que el Tribunal Europeo parte, asimismo, de la premisa de que debe distinguirse entre los foros interno y externo de este derecho. En el foro interno reside la libertad de creer, que, a su vez, abarca la libertad para elegir las propias creencias o convicciones, así como para cambiar de religión.³⁶⁵ En este orden, la tendencia del Tribunal ha consistido en abogar por una interpretación extensiva de lo que debe entenderse que

“Libertad de pensamiento, conciencia y religión: artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ (coords.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Editorial Comares, Granada, 2017, pp. 107-116.

³⁶³ A. GARCÍA URETA, “Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, op. cit., p. 440, con cita a la Sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, párr. 31. En su dimensión religiosa, no solo representa uno de los elementos más esenciales para la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, sino que también es un bien preciado para los ateos, agnósticos, escépticos y para los indiferentes. De ella depende el pluralismo de que se nutre toda sociedad democrática y que tanto ha costado de conseguir (*vid.* Sentencia *Kokkinakis c. Grecia*, párr. 31). Acerca de la reiterada referencia que la doctrina eclesiasticista ha hecho de este extracto de la Sentencia *Kokkinakis*, EVANS considera que su excesivo uso corre el riesgo de eclipsar los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal sobre la libertad religiosa posteriores a dicha resolución (al respecto, véase M.D. EVANS, “The Freedom of Religion or Belief in the ECHR since *Kokkinakis*. Or ‘Quoting *Kokkinakis*’”, *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, pp. 83-98).

³⁶⁴ En este sentido, *vid.* V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 72. Si bien esta exposición se centrará en la libertad religiosa en cuanto derecho, no cabe olvidar que, si se hace una interpretación similar a la que la doctrina eclesiasticista ha hecho con respecto a la Constitución española, “los derechos fundamentales tienen una dimensión de principio respecto a los Estados, con un contenido idéntico”, de modo que si el art. 9 CEDH consagra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, GUTIÉRREZ DEL MORAL considera que “también podemos entender comprendido el principio informador de libertad de religión” (M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 66). En este orden, como obra de referencia en el estudio de los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado, *vid.* P.J. VILADRICH, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, pp. 211-317. Un análisis pormenorizado de estos en la jurisprudencia del TEDH puede encontrarse en M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *El Estado frente a la libertad de religión...*, pp. 57-132.

³⁶⁵ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 121.

abarcan los términos “religión” o “creencia”,³⁶⁶ más allá de lo que se concibe al respecto en el seno de las religiones institucionalizadas. Así, este derecho se proyecta sobre todo tipo de creencias, si bien estas deben alcanzar un cierto grado de coherencia, seriedad, cohesión e importancia para poder considerarse que se encuentran amparadas bajo la cobertura de este precepto,³⁶⁷ de modo que tan solo las creencias serias, congruentes e importantes para las personas van a obtener su protección. Este extremo ostenta indudable relevancia a propósito de esta distinción que hace el Tribunal entre las dos dimensiones de este derecho, por cuanto, si bien su foro interno es absoluto y no puede ser limitado, es, no obstante, el foro externo, es decir, la manifestación de estas creencias,³⁶⁸ lo que va a ser perceptible por el Derecho y, por ende, va a estar sujeto a las limitaciones previstas en el párrafo segundo del artículo 9, que siguen las mismas líneas generales previstas en otros instrumentos de derechos humanos y que deben interpretarse con carácter restrictivo.³⁶⁹ Al tratarse de un tema ampliamente

³⁶⁶ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, p. 114; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention...*, op. cit., p. 55.

³⁶⁷ STEDH en el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982 (ap. núm. 7511/76), párr. 36. *Vid.*, también, M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, op. cit., p. 290. El ordenamiento jurídico del Reino Unido en lo que atañe al factor religioso ha sido extensamente estudiado por J. GARCÍA OLIVA. A modo de ejemplo, véase J. GARCÍA OLIVA, “Compatibilidad del pluralismo religioso en Inglaterra con el modelo confesional del país”, en AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado: Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, 2001, pp. 491-498; Ídem, “La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007, pp. 1-14; Ídem, “Church, State and Establishment in the United Kingdom in the 21st Century: Anachronism or Idiosyncrasy”, *Public Law*, núm. 3, 2010, pp. 482-504; Ídem, “The New UK Constitution: Reflections on Religious Freedom”, en G.J. RUIZ-RICO RUIZ y J.J. RUIZ RUIZ (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales: las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant lo Blanch, València, 2015, pp. 263-284; Ídem, “Religious Liberty, Gender Identity and a Hierarchy of Rights from Strasbourg: A UK Perspective”, *Derecho y religión*, núm. 13, 2018, pp. 11-24.

³⁶⁸ En concreto, esta manifestación de las creencias va a realizarse a través del “culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Al respecto, cabe señalar que la Comisión distinguía, tradicionalmente, entre los conceptos de manifestación y de motivación, por cuanto la “práctica” no comprende “cada acto que está motivado o influenciado por una religión o creencia”, de modo que “cuando las acciones de los individuos no manifiestan realmente la creencia en cuestión, no pueden considerarse protegidas como tales por el artículo 9.1º, aunque estén motivadas o influenciadas por ellas” (*vid.* J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo”, en AA.VV., *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos, 1997, p. 1555, cita núm. 47). Para una actualizada descripción de los casos sometidos a la jurisdicción del TEDH en torno a la manifestación de la religión o creencias, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Manifestations of Religion or Belief...”, op. cit., pp. 120-127.

³⁶⁹ Al respecto, C. EVANS señala que el derecho de libertad de creencias está sujeto a unos límites incluso más restrictivos que el resto de libertades fundamentales (C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention...*, op. cit., p. 137). Por ello, este derecho deberá gozar de la máxima libertad posible y la mínima restricción necesaria, lo que es también congruente con la doctrina del Tribunal Constitucional español asentada a partir de la emblemática Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, ECLI:ES:TC:2001:46 (*BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2001*). En este orden, véase V. CAMARERO SUÁREZ, “El reconocimiento colectivo del derecho de

tratado por la doctrina,³⁷⁰ tan solo se incidirá, en este apartado, en algunos aspectos concretos que merecen ser resaltados para los fines de esta investigación.

El primero de ellos gira en torno a la muy conocida doctrina del “margen de apreciación”, de contornos más bien “fluidos”,³⁷¹ que, según el Profesor MARTÍNEZ-TORRÓN, “afirma que ha de reconocerse a las autoridades de cada Estado un considerable margen de apreciación para estimar la necesidad de ciertas medidas restrictivas de las libertades adoptadas en virtud de los conceptos-límite autorizados por diversos artículos del Convenio (especialmente los artículos 8-11)”.³⁷² Ello obedece a la proximidad de las autoridades nacionales con sus respectivas sociedades, que las sitúa en una mejor posición para poder valorar la necesidad de adoptar ciertas medidas limitativas.³⁷³ A su vez, es consecuente con la primacía del principio de subsidiariedad,³⁷⁴ pues son las autoridades nacionales las que, en un primer lugar, deben velar por la salvaguarda de los derechos y libertades consagrados en el Convenio.³⁷⁵ No obstante, la laxitud de esta doctrina ha ocasionado, en fechas recientes, que se esté empleando para amparar restricciones al ejercicio del derecho de libertad religiosa que de otra forma no serían declaradas conformes a Derecho.³⁷⁶

libertad religiosa en la STC 46/2001, de 15 de febrero”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2002, pp. 1783-1788.

³⁷⁰ En este sentido, y sin ánimo exhaustivo, puede verse M.D EVANS, *Religious Liberty and International Law...*, op. cit., pp. 315-341; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention...*, op. cit., pp. 133-167; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, pp. 1-46.

³⁷¹ V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, p. 30.

³⁷² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia...”, op. cit., p. 15.

³⁷³ *Ibid.*, cita núm. 38.

³⁷⁴ V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia...”, op. cit., p. 30.

³⁷⁵ STEDH en el caso *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976 (ap. núm. 5493/72), párr. 48. Sobre la libertad de expresión en el Reino Unido, véase J. GARCÍA OLIVA, “Libertad de expresión y protección de los sentimientos religiosos en el Reino Unido”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN y S. CAÑAMARES ARRIBAS (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, València, 2014, pp. 245-261. Más recientemente, *vid.* J. GARCÍA OLIVA, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso *Lee V Ashers Baking Company* [2018] Uksc 49. (RI §420775)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 48, 2018, pp. 1-6.

³⁷⁶ Así sucede en el caso *S.A.S. c. Francia* (TEDH de 1 de julio de 2014 [núm. 43835/11]), exhaustivamente analizado por los Profesores CAMARERO SUÁREZ y ZAMORA CABOT en la obra referenciada, quienes critican que “la libertad religiosa, decisiva en la concreción y desarrollo de las demás libertades, no puede quedar al arbitrio del oportunismo político y las posturas de rechazo al otro, incompatibles con los valores propios y las exigencias de sociedades multiculturales” (V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “La Sentencia del

Contrasta con el amplio tratamiento jurisprudencial de esta doctrina³⁷⁷ el escueto recorrido de la que a continuación se presenta, que fue acogida por el Tribunal, por primera ocasión, en 2014. Del francés *vivre ensemble* y del inglés *living together*, consiste en el respeto por las exigencias mínimas de la vida en sociedad,³⁷⁸ que el Tribunal va a entender como insertado en la protección de los derechos y libertades de los demás³⁷⁹ y que, por tanto, va a operar legítimamente como uno de los límites previstos en el Convenio a la manifestación de la libertad de creencias. En este caso, la demandante era una ciudadana musulmana francesa que, como consecuencia de su fe y de sus convicciones, portaba el velo islámico integral.³⁸⁰ La demanda se presenta contra la República de Francia³⁸¹ tras la promulgación, en 2011, de una Ley por la que se prohibía la disimulación o enmascaramiento

TEDH en el caso S.A.S. c. Francia...”, op. cit., p. 5). No debiera, pues, acomodarse política y derecho en detrimento de la efectiva búsqueda de la justicia (*ibid.*, p. 38). Un posicionamiento divergente puede encontrarse en M.T. ARECES PIÑOL, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, pp. 1-59.

³⁷⁷ A modo de ejemplo, véase S.E. BERRY, “Avoiding Scrutiny? The Margin of Appreciation and Religious Freedom”, en J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion...*, op. cit., pp. 103-127; S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2000; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Nueva York, 2002; I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Margen de apreciación nacional y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y religión*, núm. 9, 2014, pp. 11-36; Ídem, “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014, pp. 1-32; M.J. PAREJO GUZMÁN, “Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, pp. 865-895.

³⁷⁸ Sentencia S.A.S. c. Francia, párr. 82.

³⁷⁹ *Ibid.*, párr. 121.

³⁸⁰ Este caso fue tratado minuciosamente en mi Trabajo Final de Grado, por título “Estudio de las diversas opciones en Derecho comparado europeo sobre el velo islámico integral: entre la libertad y la prohibición”, bajo la dirección de la Profa. CAMARERO SUÁREZ, y defendido el 22 de junio de 2015. Puede consultarse en: <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/142890> (último acceso 14 de diciembre de 2019).

³⁸¹ El Tribunal declaró, a su favor, que Francia gozaba en este caso de un “amplio margen de apreciación” (*vid.* Sentencia S.A.S. c. Francia, párr. 155). Este argumento, conjuntamente con el del *vivre ensemble*, sirvieron al Tribunal Europeo como fundamento para amparar esta restricción al ejercicio de la libertad religiosa de las mujeres portadoras del velo integral, a pesar de que el razonamiento previo parecía indicar que se decantaba por la línea seguida por el Tribunal Supremo español en su Sentencia 693/2013, de 6 de febrero, en la que declaró la violación de este derecho humano por la aprobación de unas ordenanzas municipales catalanas que lo limitaban indebidamente (STS núm. 693/2013, de 14 de febrero, ECLI:ES:TS:2013:693). Para un análisis detallado de esta decisión, véase V. CAMARERO SUÁREZ, “Análisis de la primera decisión del Tribunal Supremo respecto del velo integral: Sentencia 693/2013, de 6 de febrero de 2013”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 1-26. En este sentido, *vid.*, también, A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 1-47.

del rostro en los espacios públicos.³⁸² Se trata de una ley aparentemente neutral que, no obstante, se dirige, indudablemente, contra las mujeres musulmanas portadoras de esta indumentaria manifestativa de pertenencia religiosa, coartando, así, su derecho fundamental al libre ejercicio de sus creencias religiosas.³⁸³

Es precisamente este uno de los principales problemas que se ha identificado en relación con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el seno del Sistema Europeo de Derechos Humanos, esto es, la incidencia que pueden tener, sobre el ejercicio de este derecho, todas aquellas leyes que aparentan ser neutrales,³⁸⁴ pero que, no obstante, están redactadas en base a los dictados de la conciencia mayoritaria, lo que corre el riesgo de acabar devorando a la conciencia minoritaria. Se trata de lo que la doctrina ha denominado “conflictos entre conciencia y ley”.³⁸⁵ Estos pueden surgir toda vez que, si bien es cierto que las leyes llamadas “neutrales” lo son en la medida en que persiguen un fin secular legítimo,³⁸⁶ no debe olvidarse que, con carácter general, los valores éticos o socialmente aceptados como valores cívicos cuya realización y preservación persigue la norma “neutral” tienen, a menudo, un origen religioso, de modo que esta no entra en conflicto con la conciencia de la mayoría de la población, configurada en base a las corrientes religiosas o ideológicas más influyentes

³⁸² Ley núm. 2010-1192, de 11 de abril. Accesible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000022912210&dateTexte=20110411> (último acceso 14 de diciembre de 2019).

³⁸³ V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia...”, op. cit., p. 3.

³⁸⁴ En este orden, cabe señalar que la jurisprudencia que el TEDH ha desarrollado sobre el principio de neutralidad le ha otorgado un papel central en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Al respecto, *vid.* I. LEIGH, “The European Court of Human Rights and Religious Neutrality”, en G. D’COSTA, M. EVANS, T. MODOOD y J. RIVERS (eds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 38-66; M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y religión*, núm. 9, 2014, pp. 135-168; O. CELADOR ANGÓN, “El principio de neutralidad de los poderes públicos en la jurisprudencia del TEDH relacionada con el registro y reconocimiento de las confesiones religiosas”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017, pp. 1-32; M.J. VALERO ESTARELLAS, “Autonomía de las confesiones religiosas, neutralidad del Estado y prohibición de arbitrariedad, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 49, 2019, pp. 1-23. Acerca de la tensión entre el principio de neutralidad y la concesión de un margen de apreciación a los Estados, *vid.* M. EVANS y P. PETKOFF, “Marginal Neutrality –Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, en J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion...*, op. cit., pp. 128-152.

³⁸⁵ Como obra de referencia, véase, en general, R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2012.

³⁸⁶ Acerca de la tendencia de los Estados actuales de estructurarse en torno a algún tipo de sistema secular, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN y C. DURHAM, Jr., *Religion and the Secular State: National Reports*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015.

y extendidas, aunque sí podría hacerlo con respecto a opciones religiosas o ideológicas minoritarias.³⁸⁷

En este último supuesto, ello daría lugar a la colisión entre la ley “neutral” y las obligaciones morales de algunas personas, quienes verían “cómo su derecho a la libre práctica de la religión o creencia resulta *indirectamente* pero inevitablemente restringido”.³⁸⁸ Así, el mantenimiento de una posición rígida con respecto a la prevalencia automática de la ley “neutral” sobre la conciencia de las minorías religiosas, que son, al fin y al cabo, sobre las que con mayor dureza pueden desplegarse sus efectos, representa un “notable riesgo” para sus derechos humanos.³⁸⁹ En este orden, MARTÍNEZ-TORRÓN considera que uno de los puntos débiles de la jurisprudencia del TEDH ha sido, tradicionalmente, “su inclinación a consagrar la absoluta supremacía de las leyes ‘neutrales’ sobre los derechos de la conciencia individual”,³⁹⁰ cuyos efectos perjudican no solo a las personas individuales,³⁹¹ sino también a “aquellos grupos minoritarios que propugnan valores morales que no responden plenamente a la herencia occidental: es decir, a los valores de la tradición judeo-cristiana, amalgamada con otros valores típicos de una sociedad secularizada”.³⁹²

Esto resulta ciertamente aplicable a los pueblos indígenas de Europa que, a su vez, constituyen minorías religiosas, por cuanto representan segmentos de la población que siguen conservando sus creencias religiosas tradicionales y que se alejan, por tanto, de las practicadas por la sociedad occidental. También estos pueblos han accedido, en la línea observada en el resto de sistemas regionales, al mecanismo de garantía de los derechos humanos arbitrado por el Consejo de Europa en busca de la protección efectiva de sus

³⁸⁷R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley...*, op. cit., pp. 43-44.

³⁸⁸J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 123.

³⁸⁹*Ibid.*, p. 128. Para un estudio de la práctica de la libertad de creencias de las minorías religiosas en España, a la luz de los Informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos, véase V. CAMARERO SUÁREZ, *Pratique de la liberté des croyances des minorités religieuses en Espagne*, Instituto Suizo de Derecho Comparado, Lausanne, 2010.

³⁹⁰MARTÍNEZ-TORRÓN ha advertido que este tradicional rumbo jurisprudencial pareció experimentar un marcado cambio en la STEDH en el caso *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011 (ap. núm. 23459/03), si bien las sentencias dictadas con posterioridad a esta están dotadas de cierta “nebulosidad”, lo que hace necesario permanecer atentos a la evolución jurisprudencial del Alto Tribunal acerca de esta problemática. Al respecto, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pp. 37-58.

³⁹¹En este orden, véase J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 2, 2012, pp. 363-385.

³⁹²J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa...”, op. cit., p. 130.

derechos territoriales sobre sus tierras tradicionales. Sobre las resoluciones emitidas al respecto en este ámbito versará el siguiente apartado.

3. Tratamiento dispensado a los derechos territoriales de los pueblos indígenas de Europa

Todo lo expresado hasta el momento acerca del Sistema Europeo en cuanto paradigma de la garantía de los derechos humanos contrasta drásticamente con el tratamiento que se ha dispensado en él a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, que, como se verá, se aleja en gran medida de las pautas establecidas al respecto por parte de los otros sistemas regionales, así como por las organizaciones de ámbito universal e internacional que se ocupan de esta cuestión. Antes que nada, debe indicarse que, con la expresión “pueblos indígenas de Europa”, suele aludirse a las poblaciones originarias que se ubican en los extremos más lejanos del viejo continente: los sami, que habitan el norte de Finlandia, Noruega, Suecia y Rusia; los inuits, radicados en Groenlandia; y las aproximadamente cuarenta comunidades indígenas que viven en el norte de Rusia y Siberia.³⁹³ La interconexión cultural y espiritual

³⁹³ R. GROTE, “On the Fringes of Europe: Europe’s Largely Forgotten Indigenous Peoples”, *American Indian Law Review*, vol. 31, núm. 2, 2006/2007, p. 428. *Vid.*, también, S. AMIEL, “Who Are Europe’s Indigenous Peoples and What Are their Struggles? (9 de agosto de 2019), <https://www.euronews.com/2019/08/09/who-are-europe-s-indigenous-peoples-and-what-are-their-struggles-euronews-answers> (último acceso 16 de diciembre de 2019). Si bien no existe censo alguno acerca de la población sami dividida en estos países, se estima que comprende un número total de 70.000 habitantes, de los cuales más de la mitad (unos 40.000) viven en Noruega; 20.000, en Suecia; 6.000, en Finlandia; y 2.000, en Rusia (*vid.* Sami Parliament, *The Sami –An Indigenous People in Sweden*, Edita Västra Aros, Västerås, 2005, p. 4. Accesible en: <http://www.samer.se/2137> [último acceso 16 de diciembre de 2019]). La división física de estos pueblos en virtud de las fronteras de los distintos Estados en que habitan no ha impedido que continúen existiendo como un único pueblo unido por lazos culturales y lingüísticos y una identidad común (*vid.* T.M. HERRMANN y L. HEINÄMÄKI, “Experiencing and Safeguarding the Sacred in the Arctic: Sacred Natural Sites, Cultural Landscapes and Indigenous Peoples’ Rights”, en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN [eds.], *Experiencing and Protecting Sacred Natural Sites of Sámi and other Indigenous Peoples: The Sacred Arctic*, Springer, 2017, p. 5). Por lo que respecta a los inuits, como se verá, constituyen uno de los pueblos indígenas de Canadá, de conformidad con su Ley constitucional de 1982, y también habitan Alaska y Groenlandia, con una población total estimada de 160.000 personas (*vid.* L. ELLSWORTH y A. O’KEEFFE, “Circumpolar Inuit Health Systems”, *International Journal of Circumpolar Health*, vol. 72, núm. 1, 2013). El lazo de esta última con Dinamarca es lo que hace que también se sitúen bajo la jurisdicción del TEDH. Por último, en cuanto a las comunidades indígenas de Rusia, debe señalarse que se integran en la Lista Común de pueblos indígenas pequeños de Rusia, aprobada por el Gobierno de la Federación Rusa en marzo de 2000 (*vid.* R. GROTE, “On the Fringes of Europe...”, *op. cit.*, p. 428). Al respecto de estos últimos, véase J. ROHR, *Indigenous Peoples in the Russian Federation*, IWGIA Report 18, 2014. *Vid.*, también, N. NOVIKOVA, “Pipeline Neighbors: How Can We Avoid Conflicts?”, *Resources*, vol. 9, núm. 2, 2020, pp. 1-15. Recientemente, se ha declarado el cierre del Centro de Apoyo a los Pueblos Indígenas del Norte (CSIPN, por sus siglas en inglés), una organización de pueblos indígenas encargada de defender sus derechos en Rusia durante más de 20 años, lo que se enmarca dentro de una campaña contra la organización y sus líderes (*vid.*

de todos estos pueblos indígenas que se extienden por la región ártica y su entorno natural ha sido tradicionalmente esencial para su identidad y sus modos de vida, y así continúa siendo en el presente.³⁹⁴

Sus cosmologías guardan importantes similitudes entre ellas y se manifiestan, en particular, en sitios naturales sagrados, por lo que puede afirmarse que, también para los pueblos indígenas del Ártico, la tierra es intrínsecamente sagrada.³⁹⁵ Por ello, entre las violaciones de derechos humanos que estos pueblos han sufrido durante generaciones, destaca, asimismo, la de su libertad religiosa,³⁹⁶ si bien no se ha alegado nada acerca de ella ante el Sistema Europeo de Derechos Humanos, que ha conocido, principalmente, de asuntos relacionados con los derechos territoriales de estos pueblos. Las reclamaciones indígenas en esta sede se han basado, fundamentalmente, en los artículos 6³⁹⁷ y 8³⁹⁸ del CEDH y el artículo

Cultural Survival, “Cultural Survival Stands in Solidarity with the Indigenous Peoples of Russia” [14 de noviembre de 2019], <https://www.culturalsurvival.org/news/cultural-survival-stands-solidarity-indigenous-peoples-russia> [último acceso 17 de diciembre de 2019]). De los países mencionados, tan solo Dinamarca y Noruega han ratificado el Convenio núm. 169, si bien todo ellos votaron a favor de la adopción de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, a excepción de la Federación Rusa, que optó por abstenerse (*vid.* Asamblea General de las Naciones Unidas [A/61/PV.107], *op. cit.*, p. 19).

³⁹⁴ T.M. HERRMANN y L. HEINÄMÄKI, “Experiencing and Safeguarding the Sacred...”, *op. cit.*, p. 1. Otras fuentes señalan que, en la actualidad, la religión no es para ellos más importante que para otros ciudadanos (*vid.* Sami Parliament, *The Sami –An Indigenous People in Sweden*, *op. cit.*, p. 3). En esta misma línea, IGLESIAS-VÁZQUEZ advierte la “pérdida de su particularidad espiritual” (M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 489).

³⁹⁵ L. HEINÄMÄKI y A. XANTHAKI, “Indigenous Peoples’ Customary Laws, Sámi People and Sacred Sites”, en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN (eds.), *Experiencing and Protecting...*, *op. cit.*, p. 74. En concreto, para los samis, sus lugares sagrados pueden dividirse entre los sitios de ofrenda, llamados *sieidis* (con frecuencia, piedras con forma peculiar o árboles tallados); los *sáivu*, que son otros lugares sagrados como montañas, arroyos o lagos; y, por último, los *boassu*, que se encuentran dentro de las casas (*ibid.*).

³⁹⁶ D. NEWMAN, E. RUOZZI y S. KIRCHNER, “Legal Protection of Sacred Natural Sites within Human Rights Jurisprudence: Sápmi and Beyond”, en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN (eds.), *Experiencing and Protecting...*, *op. cit.*, p. 11. Los autores concluyen que, si bien el Convenio Europeo no fue redactado pensando en los pueblos indígenas y, por sí solo, no es capaz de proporcionarles una protección adecuada, sí que presenta cierto potencial para poder incorporar las nuevas concepciones de libertad religiosa insertadas en instrumentos internacionales como la UNDRIP, lo que abre nuevas posibilidades y esperanza para la salvaguarda de los derechos de estos pueblos (*ibid.*, pp. 19, 24).

³⁹⁷ Art. 6 CEDH. Derecho a un proceso equitativo: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella [...]”.

³⁹⁸ Art. 8 CEDH. Derecho al respeto a la vida privada y familiar: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

1 de su Protocolo Adicional Primero.³⁹⁹ No han sido escasas las que se han presentado, aunque muy pocas de ellas han pasado a la etapa de análisis del fondo del asunto.⁴⁰⁰ Por ello, la exposición que a continuación se emprende no tiene por objeto analizar todas y cada una de las demandas presentadas por pueblos indígenas ante el Sistema Europeo, sino que tan solo se estudiará aquellas cuya problemática haya dado lugar a pronunciamientos relevantes y necesarios para identificar la línea seguida en esta materia.

La Comisión Europea de Derechos Humanos fue la primera en conocer de un caso sobre el acaparamiento de tierras indígenas, el muy conocido caso *Alta*.⁴⁰¹ No obstante, no se aprecia en este asunto un tratamiento hacia los demandantes acorde con su condición de miembros de un pueblo indígena, lo que les privó de recibir la protección reforzada que el derecho internacional estaba arbitrando para ellos.⁴⁰² Lo mismo sucedió en el caso *Könkämä c. Suecia*,⁴⁰³ donde no se menciona ni una sola vez el término “indígena”, ni tampoco el lazo espiritual entre este pueblo sami y su territorio tradicional.⁴⁰⁴ La línea del TEDH,

³⁹⁹ Art. 1 Protocolo Adicional 1º CEDH. Protección de la propiedad: “1º. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. 2º. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”.

⁴⁰⁰ T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects”, *International Journal of Minority and Group Rights*, vol. 18, 2011, p. 8.

⁴⁰¹ La primera disputa de este tipo presentada ante la Comisión dio lugar a la decisión *G. y E. c. Noruega* (de 3 de octubre de 1983, ap. núm. 9278/81 y 9415/81). Los demandantes eran un pastor de renos sami (el Sr. G) y un pescador y cazador sami (el Sr. E) que vivían en distintas ubicaciones de la municipalidad de Alta. El conflicto surgió cuando el Gobierno de Noruega autorizó, con el consentimiento del Parlamento, la construcción de una represa en el valle de Alta que inundó partes de este y trajo consigo su modificación sustantiva como consecuencia de toda la infraestructura construida a su alrededor. Todo ello impidió a los demandantes seguir practicando sus actividades de subsistencia tradicionales, lo que dio lugar a la violación de algunos de sus derechos proclamados en la Carta. Sin embargo, la Comisión consideró que no se había producido ninguna violación de derechos humanos y, en consecuencia, declaró la solicitud inadmisibile (véase T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, op. cit., pp. 9-10). OTIS señala, al respecto, que los demandantes indígenas que se personan ante tribunales nacionales deben interponer claramente reclamaciones de derechos territoriales basadas en la evidencia de la ocupación ancestral del territorio, de lo contrario corren el riesgo de que se considere que no ostentan ningún derecho de propiedad sobre aquel (*vid.* G. OTIS y A. 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, núm. 2, 2013, p. 171).

⁴⁰² M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, op. cit., p. 485. Además, el estudio del asunto se realiza en términos puramente económicos, sin otorgar una consideración especial a los aspectos culturales que lo envolvían (T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, op. cit., p. 109).

⁴⁰³ Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Könkämä and 38 other Saami villages v. Sweden*, de 25 de noviembre de 1996 (ap. núm. 27033/95).

⁴⁰⁴ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, op. cit., p. 485. La problemática gira en torno a un cambio legislativo introducido por el Parlamento sueco en virtud del

lamentablemente, no se ha alejado en exceso de la iniciada por la Comisión, como enseguida se verá.

El primer caso sustanciado ante el Tribunal Europeo que debe destacarse es el de *Johhti Sappmelacat Ry c. Finlandia*,⁴⁰⁵ cuya disputa se plantea en términos muy similares a la anterior, puesto que también versa sobre una reforma, en este asunto, a la Ley de pesca, por la que los derechos públicos de pesca se extendían a municipios radicados en tierras tradicionales samis.⁴⁰⁶ Así, los demandantes alegan la violación de su derecho al goce pacífico de su posesión por cuanto la reforma legislativa obviaba los derechos de los samis que no eran propietarios, a pesar de que sus derechos de pesca ya habían sido reconocidos por el Comité de Derecho Constitucional finlandés y gozaban de protección constitucional en cuanto derechos de propiedad.⁴⁰⁷ A pesar de ello, el TEDH consideró que la nueva legislación no representaba ninguna modificación sustantiva de la situación anterior, sino que tan solo la clarificaba, de modo que no se había producido ninguna interferencia con los derechos de propiedad de los demandantes. En consecuencia, desestimó, por unanimidad, la solicitud.⁴⁰⁸ Como aspecto positivo, debe destacarse que, en esta decisión, el Tribunal ya se refiere abiertamente a la condición de indígena del pueblo sami, de conformidad con lo

cual se autorizaba la caza y la pesca al público en general en el territorio ancestral de este Pueblo, al entender que era de propiedad estatal, si bien sobre él reclamaba este Pueblo ser titular de un derecho exclusivo a la caza y la pesca. En consecuencia, alegó que el nuevo sistema violaba sus derechos de propiedad garantizados en el artículo 1 del primer Protocolo Adicional al Convenio. Asimismo, consideraba que había sido objeto de discriminación en contraposición con lo dispuesto en el artículo 14 del CEDH, pues entendía que los propietarios ostentaban estos derechos sobre sus tierras, mientras que los samis ya no los tenían. Por último, alegaron que también se había violado el artículo 6 del Convenio, por cuanto no habían obtenido una declaración judicial de sus derechos. De nuevo la Comisión declara inadmisibles este recurso, principalmente debido a que consideró que debería haberse resuelto la disputa a través de los recursos internos a su disposición (*vid.* T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, *op. cit.*, pp. 14-15).

⁴⁰⁵ TEDH en el caso *Johhti Sappmelacat Ry. and others v. Finland*, de 18 de enero de 2005 (ap. núm. 42969/98).

⁴⁰⁶ T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁰⁷ Sentencia *Johhti Sappmelacat Ry. and others v. Finland*, p. 11, párr. 1. De este modo, la nueva Ley de pesca debilitaba la posición legal de todos aquellos samis que no poseían tierras, pues sus derechos de pesca dejaban de gozar de la mencionada protección constitucional (*ibid.*).

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 18. *Vid.*, también, T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, *op. cit.*, p. 16. Junto con la violación de sus derechos territoriales, también aducen la de los consagrados en los arts. 6, 8, 13 y 14, resultando todas estas alegaciones desestimadas por unanimidad (*ibid.*, pp. 18-20). La vinculación espiritual de este pueblo con sus tierras no se alegó por parte de los demandantes ni tampoco la tomó en consideración de oficio el Tribunal. No obstante, sí que se observa esta referencia en otro caso contra este Estado (*Länsman et al. v. Finland*), suscitado ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU (*vid.* M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, *op. cit.*, p. 489).

dispuesto en la propia Constitución finlandesa, que reconoce su derecho al mantenimiento y desarrollo de su lengua y cultura en cuanto pueblo indígena.⁴⁰⁹

En el asunto *Handölsdalen c. Suecia*,⁴¹⁰ el Tribunal también destaca el carácter distintivo de este pueblo, si bien de nuevo sin referirse a él como indígena, sino simplemente como pueblo sami dedicado a la caza, pesca y pastoreo de renos.⁴¹¹ A nivel interno, los demandantes trataron, sin éxito, de obtener el reconocimiento de sus derechos tradicionales de pastoreo de renos sobre tierras que pertenecían a terceros.⁴¹² Ya ante el TEDH, este Pueblo alegó la violación del artículo 1 del primer Protocolo Adicional al Convenio, puesto que, según expresaron, su derecho de uso sobre esas tierras se hallaba reconocido por el derecho sueco y, por tanto, constituía una posesión a tenor de lo dispuesto en el mencionado precepto. Sin embargo, la Corte declaró inadmisibile este argumento, al entender que el derecho de acceso a la propiedad privada con fines de pastoreo de renos no encontraba justificación alguna en el derecho interno.⁴¹³ Sí que consideró, no obstante, que el derecho de este Pueblo amparado por el artículo 6 del CEDH había sido violado con respecto a la excesiva duración del procedimiento.⁴¹⁴ Asimismo, es de destacar el Voto parcialmente disidente de la Jueza Ziemele que, ante la manifiesta omisión de cualquier referencia al derecho internacional por parte de la Sala, incidió en la condición de indígena del pueblo sami, al que le resultaban de aplicación todos los instrumentos de derecho internacional que garantizan sus derechos.⁴¹⁵

⁴⁰⁹ Sección 17 de la Constitución de Finlandia de 11 de junio de 1999 (731/1999). Traducción al inglés disponible en: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1999/en19990731.pdf> (último acceso 17 de diciembre de 2019).

⁴¹⁰ STEDH en el caso *Handölsdalen Sami village and others v. Sweden*, de 30 de marzo de 2010 (ap. núm. 39013/04).

⁴¹¹ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, op. cit., p. 486.

⁴¹² G. OTIS y A. LAURENT, “Indigenous Land Claims in Europe...”, op. cit., p. 172. Basaron esta petición en cuatro argumentos: 1) prescripción desde tiempo inmemorial; 2) las disposiciones de las Leyes de Pastoreo de Renos y de Cría de Renos de 1886, 1898, 1928 y 1971; 3) la costumbre; y 4) el derecho internacional público, en concreto, el art. 27 del PIDCP ((*vid.* T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court...”, op. cit., p. 17).

⁴¹³ G. OTIS y A. LAURENT, “Indigenous Land Claims in Europe...”, op. cit., p. 172.

⁴¹⁴ Sentencia *Handölsdalen Sami village v. Sweden*, párr. 66. No ocurrió lo mismo con la alegada violación de este precepto en base al acceso efectivo a la Corte, pues el TEDH concluyó que, si bien el Gobierno sueco tenía mayores recursos económicos, se había garantizado al pueblo sami demandante una oportunidad razonable de presentar su caso eficientemente ante los tribunales nacionales (*ibid.*, párr. 59).

⁴¹⁵ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, op. cit., p. 487. Además, la autora no entiende cómo el Relator Especial James Anaya, en el Informe presentado prácticamente en la misma época que este fallo, afirma que: “El Relator Especial celebra que, en general, Noruega, Suecia y Finlandia presten una gran atención a las cuestiones indígenas en comparación con otros

También los inuits se han personado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la decisión *Hingitaq 53 c. Dinamarca*,⁴¹⁶ con la que se concluye esta relación de casos. La controversia que dio lugar a este asunto comenzó a mediados del siglo pasado, cuando, en el contexto de un acuerdo de defensa entre Estados Unidos y Dinamarca, esta otorgó acceso sin restricciones a los estadounidenses para establecer una base aérea en el Distrito Thule, lo que impactó gravemente tanto sobre el medioambiente como sobre las prácticas de caza y pesca que llevaban a cabo los inuits en la zona. Unos años más tarde, este permiso se amplió hasta abarcar todo el Distrito. Como consecuencia de estos hechos, el pueblo indígena se vio obligado a tener que abandonar su territorio ancestral y trasladarse a otra área situada a más de 100 km de distancia de aquella, provista de muchos menos recursos y animales. El daño sufrido por este pueblo es, por tanto, más que evidente.⁴¹⁷ Tras tratar, infructuosamente, de obtener justicia ante los tribunales nacionales,⁴¹⁸ los inuits decidieron demandar a Dinamarca ante el TEDH, que tan solo examinó dos de los preceptos cuya vulneración se había planteado por los primeros.⁴¹⁹ Concluyó, al respecto, que las autoridades nacionales, al haber abonado una compensación apropiada, habían ponderado adecuadamente los intereses propietarios de las personas implicadas, por lo que no se había producido la violación del artículo 1 del Protocolo Adicional 1º.⁴²⁰

Lo que más resalta, a la vista de todas las decisiones expuestas, es la ausencia de cualquier referencia al vínculo espiritual que los pueblos indígenas afectados comparten con los territorios cuyo acaparamiento se enjuicia. Esta omisión es patente en ambos sentidos, por cuanto ni los demandantes alegan este extremo explícitamente, ni tampoco el Tribunal lo

países. En muchos aspectos, las iniciativas relacionadas con los samis de los países nórdicos son un importante ejemplo de cómo tutelar los derechos de los pueblos indígenas” (*vid.* Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, sobre la situación de los samis en la región de Sápmi de Noruega, Suecia y Finlandia, de 6 de junio de 2011 [A/HRC/18/35/Add.2]).

⁴¹⁶ STEDH en el caso *Hingitaq 53 and others v. Denmark*, de 12 de enero de 2006 (ap. núm. 18584/04).

⁴¹⁷ G. GISMONDI, “Denial of Justice: The Latest Indigenous Land Disputes before the European Court of Human Rights and the Need for an Expansive Interpretation of Protocol 1”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 18, 2016, pp. 22-23.

⁴¹⁸ Al respecto, véase Sentencia *Hingitaq 53 and others v. Denmark*, pp. 3-12.

⁴¹⁹ Así, a pesar de que los inuits alegaron la violación de los arts. 1, 6, 8, 13, 14 y 17 del Convenio, así como los arts. 1, 2 y 3 del Protocolo Adicional 1º y el art. 2 del Protocolo Adicional 4º, el TEDH tan solo entró a valorar su reclamación bajo el art. 1 del Protocolo Adicional 1º en relación con el art. 8 del Convenio (*ibid.*, pp. 16-17). Un análisis detallado de esta decisión puede encontrarse en G. GISMONDI, “Denial of Justice: The Latest Indigenous Land Disputes...”, *op. cit.*, pp. 23-31.

⁴²⁰ Sentencia *Hingitaq 53 and others v. Denmark*, p. 20.

toma en consideración, como sí lo han hecho, por lo general, sus homólogos interamericano y africano.⁴²¹ Quizá esta sea una de las principales razones por las que las demandas de los pueblos indígenas europeos no han tenido tanto peso como las de los pueblos radicados en el ámbito de los otros dos sistemas regionales. No hay duda de que el Convenio Europeo de Derechos Humanos representa una herramienta de gran utilidad para que estos pueblos puedan reafirmar y proteger sus derechos, aunque, por el momento, se trate de una vía lamentablemente infrautilizada, de modo que, como bien indica KIRCHNER, “la mayor parte del camino está todavía por recorrer”.⁴²²

V. Conclusiones

El contraste entre el tratamiento dispensado por parte de cada uno de los tres Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos a los pueblos indígenas presentes en sus respectivos ámbitos regionales es más que evidente. Se manifiesta, en primer lugar, en el reconocimiento mismo de la violación de sus derechos, lo que, si bien en el Sistema Interamericano y Africano ha sido terminantemente declarado por sus principales órganos de control en los casos sometidos a su escrutinio y a través de acciones de la más variada índole, no ha corrido la misma suerte en el contexto europeo. Y ello a pesar de que el Sistema Europeo de Derechos Humanos es el que, en general, ha cosechado un mayor prestigio internacional, como consecuencia del exquisito nivel técnico-jurídico de sus sentencias, que, a su vez, gozan del grado de cumplimiento más elevado en esta perspectiva comparada. No obstante, los pueblos indígenas de Europa, cuando han tratado de acceder a este Sistema para la protección de sus derechos humanos, no han obtenido una respuesta acorde con los estándares previstos al respecto por el derecho internacional, lo que no puede sino tildarse de extremadamente sorprendente y decepcionante.

⁴²¹ En este orden, IGLESIAS-VÁZQUEZ señala que esto es debido a que las comunidades europeas no conservan esta característica esencial que sí es predicable de los pueblos indígenas que han litigado en los otros dos sistemas regionales. Esta es la conclusión que la autora extrae tras examinar diversos estudios sobre la espiritualidad de estos pueblos que, a su juicio, resultan contradictorios (*vid.* M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia...”, *op. cit.*, pp. 489-491).

⁴²² S. KIRCHNER, “Conceptions of Indigenosity in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 38, 2016, p. 187.

Si bien es cierto que la competencia del Tribunal Europeo se limita, únicamente, al enjuiciamiento de la posible vulneración de las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no es menos cierto que es este también el caso de la Corte Interamericana y, sin embargo, ello no le ha impedido tomar en consideración cuantos instrumentos internacionales haya estimado apropiados para la resolución del caso sometido a su jurisdicción, de conformidad con las reglas generales de interpretación de los tratados. Supuesto distinto es el del Sistema Africano, cuyo texto básico sí que recoge, expresamente, la posibilidad de complementar sus instrumentos propios con la remisión a fuentes externas al sistema, lo que también se ha plasmado en las resoluciones estudiadas. Otra peculiaridad propia de la Carta Africana es la consagración de derechos propiamente colectivos, de los pueblos, y, por tanto, también de los pueblos indígenas radicados en este continente, lo que, sin duda, representa una gran ventaja con respecto a los otros dos instrumentos estudiados en el plano regional.

El Sistema Interamericano es el que ha demostrado, con carácter general, una mayor concienciación con la cuestión indígena desde, prácticamente, su nacimiento y, en esta línea, fue el primer Tribunal internacional en expedir una sentencia por la que se reconocía la violación de toda una serie de derechos humanos cuyo titular era un pueblo indígena. Ello abrió la puerta a que esta declaración de derechos se proyectara mucho más allá de su acotado ámbito, para ser ejemplo de posteriores iniciativas emprendidas en el plano internacional. Es de destacar, igualmente, que, desde esta primera sentencia y con continuidad hasta el presente, la Corte Interamericana ha puesto especial énfasis en la conexión espiritual que une a cada comunidad indígena con su territorio ancestral, lo que ha servido, en numerosas ocasiones, como fundamento primordial para proclamar la violación de su derecho a la propiedad colectiva en conflictos de acaparamientos de tierras y aguas.

No obstante, si hay algo que deba ser criticado en este orden, es que tanto la Corte como la Comisión IDH, que, como se sabe, es la encargada de presentar los casos ante aquella, han pasado por alto la violación del derecho de libertad religiosa de estos pueblos como derecho autónomo, lo que tendría cabida, precisamente, como consecuencia de esta profunda vinculación religiosa que comparten con sus tierras. La virtualidad de declarar la violación de este derecho es ciertamente evidente, y así lo han demostrado tanto la Comisión

como la Corte Africana, que han optado por situar la conexión espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras donde realmente le corresponde, es decir, al amparo de la libertad religiosa, y dejando, así, el acaparamiento de estas, propiamente dicho, como único extremo a analizar bajo el derecho de propiedad.

Por tanto, la defensa de las convicciones religiosas de estos pueblos ha demostrado ser nuclear en la búsqueda de la protección de sus derechos humanos. Y ello a pesar del escaso desarrollo jurisprudencial que, con carácter tradicional, ha tenido el derecho de libertad religiosa en el Sistema Africano; a diferencia del Europeo, que ha demostrado ser el que más profundamente ha matizado todas las dimensiones de esta libertad. Esto, de nuevo, contrasta con la ausencia de cualquier referencia al vínculo espiritual en las sentencias del TEDH, que ha centrado su análisis, en mayor medida, en torno al derecho de propiedad propiamente dicho y no se ha detenido a valorar la existencia de un factor religioso susceptible de ser amparado bajo la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

En definitiva, cabe concluir que el Sistema que, hasta el momento, con mayor firmeza y empeño ha protegido los derechos de los pueblos indígenas a nivel regional es el Sistema Interamericano, lo que lo convierte en un claro paradigma para cualquier iniciativa que deba emprenderse en otros sistemas regionales; máxime si se toma en consideración que ya cuenta con un instrumento propio para la protección de los derechos de estos pueblos, como lo es la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Africano, por su parte, está provisto de todas las herramientas necesarias para seguir el camino marcado por su correlativo y, además, se encuentra progresando en la dirección correcta, si bien el empoderamiento y la determinación de sus pueblos indígenas se estima crucial para que puedan conseguir la efectiva salvaguardia de sus derechos humanos. No hay duda de que el trayecto por recorrer para poner fin a la violación de los derechos de estos pueblos en ambos planos es todavía largo, pero no por ello debe restarse importancia a todos los avances que están teniendo lugar en los tiempos que corren y que van en imparable aumento.

Por último, la inevitable crítica a la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la protección de los derechos de los pueblos indígenas sería deseable que le sirviera como impulso para convertirse en “el régimen de derechos humanos más efectivo

del mundo”, también en lo referente a los derechos de estos pueblos, cuyo apoyo necesitan de un modo tan acuciante.

**CAPÍTULO IV. Especial referencia a Canadá:
análisis de situaciones de conflicto**

CAPÍTULO IV. Especial referencia a Canadá: análisis de situaciones de conflicto*

I. Introducción

Canadá se erige, en la actualidad, como uno de los países en los que mayor incidencia está teniendo el acaparamiento de tierras indígenas. Esta situación puede obedecer a dos razones de distinta índole. Bien puede deberse a que dentro de sus propias fronteras se está produciendo este tipo de fenómeno que directamente atenta contra los derechos de los pueblos originarios, bien a que empresas canadienses están usurpando tierras en otras partes del mundo.¹ Se ha elegido el análisis específico de situaciones de conflicto en este país por cuanto constituye una de las potencias mundiales más influyentes de los tiempos que corren en cuyo territorio nacional sigue conviviendo una gran cantidad de pueblos indígenas,² lo que hace aun más interesante, si cabe, el estudio del marco normativo que rige las relaciones entre ellos y las autoridades estatales, así como la observación de las situaciones de conflicto

* La investigación para la confección de este capítulo ha podido desarrollarse gracias a la obtención de una subvención de la Generalitat Valenciana para estancias de contratados predoctorales en centros de investigación de fuera de la Comunidad Valenciana. Ello me permitió pasar los meses de junio, julio y agosto de 2019 en el Human Rights Research and Education Centre (HRREC) de la Universidad de Ottawa, lo que me sirvió para poder conocer de primera mano cómo se establecen las relaciones entre los pueblos indígenas y las autoridades gubernamentales en países en los que aquellos en efecto habitan.

¹ Especial controversia están generando las actividades de empresas canadienses en América Latina, como lo demuestra el Informe presentado el 3 de abril de 2014 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte del Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, *The Impact of Canadian Mining in Latin America and Canada's Responsibility*. Accesible en: <http://www.dplf.org/en/news/press-release-report-impact-canadian-mining-latin-america-and-responsibility-canada> (último acceso 15 de agosto de 2019). Al respecto *vid.*, también, B. PATTERSON, “Indigenous Rights Defenders in Guatemala Challenge Logging, Canadian Mining on their Territory” (11 de febrero de 2019), <http://rabble.ca/blogs/bloggers/brent-patterson/2019/02/indigenous-rights-defenders-guatemala-challenge-logging>; V. FLORES GARCÍA, “Indígenas mexicanos esperan que López Obrador frene abusos en sus territorios” (9 de agosto de 2018), <https://mundo.sputniknews.com/entrevistas/201808091081055893-pueblos-originarios-mexico-mineria-energia-inversiones/>; A.A. SALAS DÁVILA, “Perú: Pretenden entregar el bosque del pueblo indígena Shawi a una minera canadiense” (10 de julio de 2018), <https://movimientom4.org/2018/07/peru-pretenden-entregar-el-bosque-del-pueblo-indigena-shawi-a-una-minera-canadiense/>; N. FLORES, “Indígenas ganan queja contra minera canadiense Almaden Minerals” (26 de febrero de 2018), <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2018/02/26/indigenas-ganan-queja-minera-canadiense-almaden-minerals/> (último acceso 2 de julio de 2019). Un ambicioso proyecto sobre esta materia se está desarrollando en el seno del HRREC, cuyo coordinador es el experto Salvador Herencia. Para más información, véase <https://cdp-hrc.uottawa.ca/en/business-and-human-rights-latin-america> (último acceso 13 de agosto de 2019).

² En Canadá, de conformidad con el censo de la población elaborado en 2016, hay 1.673.785 personas indígenas, lo que asciende a un 4.9% del total de la población, habiendo incrementado en un 42.5% desde el censo anterior de 2006. Accesible en: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/en/daily-quotidien/171025/dq171025a-eng.pdf?st=b0-HN1lo>; <https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2016/rt-td/ap-pa-eng.cfm> (último acceso 14 de junio de 2019).

que hayan podido darse con el paso de los años dentro de los límites de este Estado, que se autodefine como paradigma de la multiculturalidad.³

Los instrumentos que se han ido arbitrando en el curso de la historia para regular las relaciones entre los pueblos indígenas y las autoridades canadienses son copiosos, por lo que a continuación se pretende presentar los más relevantes para poder, así, facilitar la comprensión del marco regulatorio vigente según el que se organizan dichas relaciones. Una vez asentadas las bases históricas del inicio de las relaciones entre los pueblos indígenas y la Corona canadiense hasta llegar al momento actual, se llevará a cabo un repaso jurisprudencial tanto de las sentencias más relevantes que han permitido configurar el estatus jurídico de estos pueblos en el derecho canadiense, como del tratamiento específico que la espiritualidad aborígen ha recibido por parte de los tribunales. Y es que, como no podía ser de otra manera, la espiritualidad representa para ellos la piedra angular en torno a la que se articula su completa existencia. Aun así, cuando han alegado la vulneración de sus creencias espirituales como la pretensión principal de sus demandas, los resultados no han sido los esperados. Por ello, deberá examinarse, por una parte, el papel que los pueblos indígenas han otorgado a la espiritualidad en sus demandas ante los tribunales y, por otra, el modo en que estos la han abordado en los casos sometidos a su jurisdicción. Todo ello se reputa imprescindible para llegar a adquirir un conocimiento integral sobre la situación actual de los pueblos indígenas de Canadá en lo concerniente al respeto y protección de sus valores espirituales.

³ M. DEL OLMO, “Multiculturalismo canadiense: bueno para comer, bueno para pensar”, *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, vol. 56, núm. 2, 2001, p. 131; H. KISLOWICZ, “Freedom of Religion and Canada’s Commitments to Multiculturalism”, *National Journal of Constitutionalism Law*, vol. 31, núm. 1, 2012, p. 2. Al respecto, *vid.*, en general, A. FLERAS, *Engaging Diversity: Multiculturalism in Canada*, Nelson Thomson Learning, Toronto, 2002. Canadá reconoció oficialmente que la diversidad cultural era la base de su estructura social a través de la Ley Canadiense de Multiculturalismo (*Canadian Multiculturalism Act*, 1988). Con carácter anual, el Ministerio de Patrimonio y Multiculturalismo Canadiense elabora un Informe sobre el funcionamiento de la mencionada Ley. Al respecto, véase <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/corporate/publications/plans-reports/annual-report-canadian-multiculturalism-act-2017-2018.html> (último acceso 16 de julio de 2019).

II. Inicio y evolución de las relaciones entre los pueblos indígenas y la Corona: de los tratados históricos a los recientes acuerdos sobre reclamación de tierras

Es bien sabido que no ha habido un acontecimiento de mayor trascendencia en el pasado milenio que la llegada de los europeos a las Américas.⁴ Sin embargo, los pueblos autóctonos que allí se encontraron llevaban habitando ese territorio desde mucho antes de su llegada. En el caso de los pueblos indígenas de Canadá, este hecho se sitúa en la base misma de los derechos que ostentan en el presente.⁵ A su vez, tales derechos se encuentran profundamente arraigados en la historia de sus relaciones con la Corona, que, por lo general, se han materializado en forma de tratados.⁶ Los tratados entre los pueblos aborígenes y la Corona representan la razón de ser de la posición única que ocupan estos pueblos en el derecho canadiense, al tiempo que ordenan sus relaciones con el resto de la sociedad.⁷ No debe entenderse, no obstante, que se trata de tratados internacionales tal y como se conciben estos hoy en día, por cuanto no fueron suscritos entre dos naciones independientes y soberanas. Tampoco la naturaleza jurídica vinculante de estos tratados presenta los rasgos habituales, pues no solo despliegan su obligatoriedad ante las partes firmantes, sino sobre pueblos indígenas enteros y sus descendientes, es decir, en perpetuidad.⁸ Por ello, suele considerarse que los tratados representan un tipo de acuerdos *sui generis* a los que no se les debe aplicar las normas de derecho internacional de modo automático.⁹

⁴ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2001, p. 9. Al respecto, *vid.*, también, la reseña histórica elaborada en el primer capítulo de esta obra.

⁵ D.W. ELLIOTT, “Aboriginal Title”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, p. 48.

⁶ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, *op. cit.*, p. 9. Para una descripción detallada sobre la Corona y sus representantes en las negociaciones con los pueblos indígenas, véase K. WILKINS, “Reasoning with the Elephant: The Crown, Its Counsel and Aboriginal Law in Canada”, *Indigenous Law Journal*, vol. 13, núm. 1, 2016, pp. 27-74.

⁷ J. TIMOTHY y S. MCCABE, *The Law of Treaties between the Crown and Aboriginal Peoples*, LexisNexis, Markham, 2010, p. vii.

⁸ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, *op. cit.*, p. 35.

⁹ *Ibid.*, p. 59. *Vid.*, también, Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, *Simon v. R.*, [1985] 2 SCR 387, p. 404; Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, *R. v. Sioui*, [1990] 1 SCR 1025, p. 1043. Por lo que respecta a la naturaleza de estos tratados, GRAMMOND considera que se superponen tres estratos distintos: el derecho civil contractual de la provincia en que el tratado se firmó; el derecho de los contratos del sector público, como resultado de la presencia de la Corona como parte contratante; y una serie de reglas específicas que rigen los tratados aborígenes en cuanto comprensivos de derechos colectivos (*vid.* S. GRAMMOND, “Aboriginal Treaties and Canadian Law”, *Queen’s Law Journal*, vol. 57, 1994, pp. 57-87).

Para los pueblos indígenas, los tratados simbolizan una especie de Carta Magna indígena, en cuyas negociaciones entraron con fe y con la esperanza de que a ellos les seguiría una vida mejor para todos.¹⁰ Si bien la finalidad inicial de cada tratado era distinta y no todos contemplaban los mismos aspectos,¹¹ lo que, al menos en teoría, todos ellos tenían en común era “la creación y el mantenimiento de relaciones mutuamente beneficiosas entre la Corona y los pueblos aborígenes”.¹² Los primeros tratados,¹³ de “paz y amistad”, se remontan a mediados del siglo XVIII y solían negociarse entre representantes de la Corona y los pueblos indígenas interesados.¹⁴

El orden normativo imperante en aquel momento disponía que los pueblos indígenas tan solo podían relacionarse con el poder europeo que reclamaba su descubrimiento. Como consecuencia del carácter exclusivo de esta relación, así como por la naturaleza de los temas acordados en su marco, los pactos a los que llegaban los pueblos indígenas y la Corona se consideraban “solemnes y sagrados”.¹⁵ Además, para los pueblos indígenas, los tratados también tenían una dimensión espiritual, debido a que aquellos no advertían distinción alguna entre los aspectos políticos y los espirituales de las relaciones que por medio de ellos se

¹⁰ B.H. WILDSMITH, “Pre-Confederation Treaties”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. 144.

¹¹ Para una mayor comprensión del contexto histórico que envuelve la suscripción de los tratados, *vid.* J. ST. GERMAIN, *Indian Treaty-Making Policy in the United States and Canada, 1867-1877*, University of Toronto Press, Toronto, 2001, pp. 1-12.

¹² J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues: Cases, Materials & Commentary*, 5ª ed., LexisNexis, Toronto, 2018, p. 281.

¹³ El Gobierno de Canadá reconoce 70 tratados históricos firmados entre 1701 y 1923, lo que incluye los Tratados de Paz y Neutralidad (1701-1760); los Tratados de Paz y Amistad (1725-1779); la Rendición de Tierras del Alto Canadá y los Tratados Williams (1764-1862/1923); los Tratados Robinson y los Tratados Douglas (1850-1854); y los Tratados Numerados (1871-1921). Para más información, *vid.* <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231> (último acceso 12 de junio de 2019). Se ha observado que la doctrina no es unánime a la hora de establecer los períodos que comprenden cada tipo de tratado, sino que concibe diversas clasificaciones de tratados y omite algunos, por lo que esta investigación tratará de exponer los más relevantes a los efectos de adquirir un conocimiento general sobre el establecimiento de los primeros contactos entre los pueblos indígenas y la Corona.

¹⁴ D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *Manitoba Law Journal*, vol. 23, p. 341. De interés a este respecto, véase CBC News, “What You Should Know about the Peace and Friendship Treaties” (1 de octubre de 2019), https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/treaty-day-nova-scotia-mikmaq-peace-and-friendship-treaties-1.5304137?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=0647a976a7-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-0647a976a7-73282733 (último acceso 7 de octubre de 2019).

¹⁵ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, op. cit., p. 34.

establecían. Así, los tratados debían concluirse en ceremonias sagradas, que formaban una parte integral de su compromiso para con aquellos.¹⁶

A la vista de los problemas y el descontento generados por las compraventas a precios irrisorios de tierras indígenas en algunas de las trece colonias que después llegarían a conformar los Estados Unidos de América,¹⁷ y con la intención de evitar la repetición de estas operaciones,¹⁸ la Corona promulgó la *Royal Proclamation* de 1763,¹⁹ por la que se prohibieron las transacciones de este tipo y se dotó a sí misma del monopolio en materia de adquisición de tierras.²⁰ Mediante esta Proclamación Real, la Corona reconoció formalmente

¹⁶ Informe de la Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes, *Looking Forward, Looking Back*, vol. 1, 1996, p. 121. Accesible en: <https://www.bac-lac.gc.ca/eng/discover/aboriginal-heritage/royal-commission-aboriginal-peoples/Pages/final-report.aspx> (último acceso 15 de junio de 2019).

¹⁷ Cabe señalar que, por motivos de proximidad geográfica e histórica, se irán introduciendo incursiones y/o comparativas a lo acontecido en los Estados Unidos de América y a la actual regulación de los derechos de sus pueblos originarios (comúnmente conocidos como los nativos americanos) cuando se considere pertinente a los fines de esta investigación. Así, resulta destacable que, a fecha de 1 de julio de 2016, en este país había 6.706.210 personas indígenas, lo que representa un 2% de su población total (*vid.* <https://factfinder.census.gov/faces/tableservices/jsf/pages/productview.xhtml?src=bkmk#> [último acceso 14 de junio de 2019]).

¹⁸ Al respecto, *vid.* Sentencia *R. v. Sioui*, p. 1064.

¹⁹ La *Royal Proclamation* fue emitida el 7 de octubre de 1763 por el Rey Jorge III de Reino Unido y su importancia primordial sigue siendo ampliamente reconocida hoy en día (*vid.* D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *op. cit.*, p. 342; D.W. ELLIOTT, “Aboriginal Title”, *op. cit.*, p. 52; T. ISAAC, *Aboriginal Law*, 5ª ed., Thomson Reuters Canada, Toronto, 2016, p. 152). Los orígenes de la Proclamación se enmarcan en un contexto más amplio, por cuanto es consecuencia del Tratado de París a través del que los franceses cedieron al Rey Jorge III la gran mayoría de sus territorios transatlánticos. En la actualidad, la *Royal Proclamation* tiene fuerza de ley en Canadá (*vid.* Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] SCR 313, p. 394) y sigue rigiendo la posición de sus pueblos indígenas, a menos que estos hayan suscrito un acuerdo que la suple (B.H. WILDSMITH, “Pre-Confederation Treaties”, *op. cit.*, p. 155). Además, aparece expresamente mencionada en la sección 25 de la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades, que se comentará más adelante. Al respecto, *vid.* la obra publicada en su 250 aniversario, T. FENGE y J. ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation of 1763, Aboriginal Rights, and Treaties in Canada*, McGill-Queen’s University Press, Montreal & Kingston, 2015.

²⁰ J. TIMOTHY y S. MCCABE, *The Law of Treaties...*, *op. cit.*, p. 7. A modo de ilustración, cabe traer a colación el extracto más destacado de la Proclamación en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, que dice así: “Whereas it is just and reasonable, and essential to our interest, and the security of our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians with whom we are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded or purchased by Us, are reserved to them [...]. We do therefore [...] declare it to be our Royal Will and Pleasure, that no Governor or Commander in Chief in any of our Colonies [...] presume, upon any Pretence whatever, to grant Warrants of Survey, or pass any Patents for Lands beyond the Bounds of their respective Governments [...]. And We do hereby strictly forbid [...] all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained”. El texto completo se encuentra accesible en: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/procl1763.asp (último acceso 11 de junio de 2019).

los intereses indígenas sobre sus tierras y los protegió frente a terceros.²¹ Además, abrió la puerta a un nuevo tipo de negociación con los pueblos indígenas caracterizada por llevarse a cabo entre agentes especializados y representantes de varias naciones, quienes concertaban reuniones presenciales para debatir los términos de sus acuerdos.²² Esta nueva etapa del proceso de elaboración de los tratados en Canadá a que dio inicio la promulgación de la *Royal Proclamation* se prolongó, aproximadamente, hasta la primera mitad del siglo XIX.²³

En 1850, destaca la suscripción de los conocidos Tratados Robinson, en honor al comisario encargado de su negociación, que afectaron al doble de extensión territorial que todos los tratados anteriores combinados. Asimismo, supusieron un paso más en la evolución de las formas de negociación con los pueblos indígenas en otro aspecto, ya que, a los tradicionales compromisos de pagar anualidades y de asegurarles que podrían continuar desarrollando actividades de caza y pesca en sus territorios ancestrales, la innovación de estos tratados radica en una promesa de reservar una parte del territorio para cada una de las naciones firmantes del acuerdo, para que, de este modo, la Corona no tuviera que cargar con la manutención de todos los indígenas presentes en ellas.²⁴

El punto de inflexión en las negociaciones vino marcado por lo que se conoce como la Confederación de Canadá, que tuvo lugar el 1 de julio de 1867, cuando se promulgó el Acta de Norteamérica Británica (en la actualidad, Acta de Constitución de 1867).²⁵ Por medio de esta Acta, se unificaron las provincias de Canadá (compuesta, a su vez, por Ontario y Quebec), Nueva Escocia y Nuevo Brunswick bajo el Dominio de Canadá.²⁶ La única mención presente en el Acta de Constitución de 1867 acerca de los pueblos indígenas reside en la sección 91(24), a propósito de la enumeración de los poderes del Parlamento. A tenor de lo

²¹ CRAUFURD-LEWIS recomienda, no obstante, leer esta Proclamación Real en su conjunto y no desvincular el extracto mencionado del resto de disposiciones (*vid.* M. CRAUFURD-LEWIS, “Treaties with Aboriginal Minorities”, *Aboriginal History*, vol. 19, núm. 1, 1995, p. 48).

²² D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *op. cit.*, p. 342.

²³ M. CRAUFURD-LEWIS, “Treaties with Aboriginal Minorities”, *op. cit.*, p. 69.

²⁴ D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *op. cit.*, p. 343. El comisario explicó que, al permitirles reservar tierras para su propio uso y asegurarles el derecho de caza y pesca en su territorio, no había nada que pudieran reclamar a la Corona con respecto a sus medios habituales de subsistencia, de manera que sobre esta no recaería la carga de tener que mantenerlos (*ibid.*).

²⁵ *British North America Act*, 1867. Las Actas de Norteamérica Británica son numerosas y fueron sucediéndose hasta la promulgación de la vigente Acta de Constitución de 1982 (*Constitution Act*, 1982). Hoy en día, se ha reemplazado la denominación de aquellas por la de *Constitution Act*, de forma que la designación oficial de la primera es *Constitution Act*, 1867.

²⁶ B.H. WILDSMITH, “Pre-Confederation Treaties”, *op. cit.*, p. 155.

dispuesto en este precepto, “los indios y las tierras reservadas para los indios” estarán sujetas, con exclusividad, a la autoridad legislativa del Parlamento de Canadá, lo que se ha considerado que representa una protección más bien escasa y mínima para la salvaguarda de sus derechos.²⁷ En consecuencia, si los tratados negociados antes de la Confederación se suscribían con la Corona a través de representantes del Gobierno británico, los nuevos tratados deberían concertarse asimismo con la Corona, pero actuando esta por medio de representantes del Gobierno canadiense.²⁸ A pesar de esta formalidad, lo cierto es que todos los tratados pactados con posterioridad a la Confederación seguían las pautas marcadas por los Tratados Robinson, es decir, eran negociados por representantes de la Corona especialmente encargados para esta función que aseguraban respetar los derechos de pesca y caza y prometían reservas y anualidades, todo lo cual también encajaba en los términos de la *Royal Proclamation* de 1763.²⁹

A pesar de que los pueblos indígenas seguían concertando los tratados con el mismo espíritu y en los mismos términos que en los primeros años de negociaciones, tras la Confederación, Canadá cambió el enfoque de estos para dotarlos de un trasfondo económico.³⁰ A medida que aumentaba la presencia europea, los indígenas pasaron de ser considerados aliados y socios empresariales a ser relegados a meros obstáculos al desarrollo y consumidores de fondos públicos.³¹ Entre 1871 y 1921, la Corona, siguiendo la fórmula de los Tratados Robinson,³² negoció once tratados que cubrían vastas extensiones de territorio y que han pasado a la historia como los Tratados Numerados.³³ El interés superior de las

²⁷ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 94.

²⁸ *Ibid.*, p. 150.

²⁹ D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, op. cit., p. 344.

³⁰ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues: Cases, Materials & Commentary*, 4ª ed., LexisNexis, Markham, 2012, p. 297.

³¹ J.S. MILLOY, “The Early Indian Acts: Development Strategy and Constitutional Change”, en J.R. MILLER (ed.), *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 1991, p. 98, citado en G.C. CHARLTON y X. GAO, “Constitutional Conflict and the Development of Canadian Aboriginal Law”, *The University of Notre Dame Australia Law Review*, vol. 19, 2017, p. 4. *Vid.*, también, J.R. MILLER, *Compact, Contract, Covenant: Aboriginal Treaty-Making in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2009, p. 102.

³² N.K. ZLOTKIN, “Post-Confederation Treaties”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. 273. Acerca de las obligaciones pecuniarias contraídas por la Corona en los Tratados Numerados, *vid.* R. METCS, “The Common Intention of the Parties and the Payment of Annuities under the Numbered Treaties: Who Assumed the Risk of Inflation?”, *Alberta Law Review*, vol. 46, núm. 1, 2008, pp. 41-76.

³³ Del inglés original *Numbered Treaties*. Consulte <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1360948213124/1544620003549> (último acceso 12 de junio de 2019). Según SPRAGUE, los Tratados 1 a 7 (1871-1877) extinguieron el título aborígen de las Praderas canadienses y el noroeste de Ontario

autoridades canadienses en la suscripción de estos tratados no era otro que la extinción del título aborígen sobre su territorio y, así, tras el Preámbulo inicial, cada uno de los Tratados Numerados contiene numerosas disposiciones sobre la tierra. Entre ellas, se incluye una declaración de las intenciones de la Reina con respecto a la tierra, una estipulación sobre la extinción y cesión de todos los derechos, títulos y privilegios que los indios poseían sobre ella y una descripción concisa sobre las que se cedían.³⁴ La centralidad de la tierra en las negociaciones era, por tanto, palpable desde ambas posiciones:³⁵ la Corona veía en ella una fuente de recursos económicos a explotar, mientras que, para los pueblos indígenas, de ella emanaba su espiritualidad y, por ende, ostentaba un carácter sagrado. Es por ello por lo que se piensa que los pueblos indígenas no eran realmente sabedores de que los textos escritos que firmaron diferían de los acuerdos orales a los que habían llegado con la Corona.³⁶

Desde la perspectiva de las naciones originarias, había una serie de principios básicos que debían regir las negociaciones de los tratados. Resalta, al respecto, que anteponían a cualquier petición que sus modos de vida fueran protegidos y preservados, lo que implicaba el uso continuado de sus tierras y recursos naturales. En consecuencia, la Corona solía prometer que se mantendría al margen y no interferiría en sus formas de vida, lo que también incluía sus prácticas tradicionales de caza y pesca. Estos principios se tomaron en consideración en las negociaciones orales de todos los Tratados Numerados. Sin embargo, en la mayoría de ocasiones, no se incluyeron en su texto final. Así, los pueblos indígenas tan

para que pudiera construirse el *Canadian Pacific Railway* y para establecer asentamientos agrarios; el Tratado 8 (1899-1900) otorgaba acceso al territorio yukon; el Tratado 9 (1904) buscaba descubrimientos de plata y pretendía ejecutar proyectos empresariales en el norte de Ontario; el Tratado 10 (1909) perseguía un propósito similar en el norte de Saskatchewan; y el Tratado 11 (1921) siguió la primera oleada de Imperial Oil's en Norman Wells (*vid.* D.N. SPRAGUE, "Canada's Treaties with Aboriginal Peoples", *op. cit.*, p. 346). Para una descripción del contenido de cada tratado, *vid.* N.K. ZLOTKIN, "Post-Confederation Treaties", *op. cit.*, pp. 272 y ss; T. ISAAC, *Aboriginal Law*, *op. cit.*, pp. 156 y ss.

³⁴ J. ST. GERMAIN, *Indian Treaty-Making Policy...*, *op. cit.*, p. 41.

³⁵ *Ibid.* No ocurría lo mismo en el caso de los tratados suscritos entre Estados Unidos y los nativos americanos, en el que la tierra era subsidiaria al pueblo, de manera que los tratados se concertaban entre dos partes determinadas sobre las que tendrían efecto las disposiciones acordadas, que podían incluir la cesión de tierras o no (*vid.* M. CRAUFURD-LEWIS, "Treaties with Aboriginal Minorities", *op. cit.*, p. 73). Para un conciso análisis comparativo de los tratados suscritos a finales del siglo XIX en Estados Unidos y Canadá, véase R.L. NICHOLS, "The United States, Canada, and the Indians: 1865-1876", *The Social Science Journal*, vol. 26, núm. 3, 1989, pp. 249-263.

³⁶ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, *op. cit.*, 2012, p. 292. CARDINAL se muestra muy crítico a este respecto, llegando a afirmar que los artículos de todos los tratados escritos deben considerarse engañosos porque omitían porciones sustanciales de aquello que se prometió verbalmente a los indios (H. CARDINAL, *The Unjust Society*, M.C. Hurtig Ltd., Edmonton, 1969, pp. 28-43, citado en B.H. WILDSMITH, "Pre-Confederation Treaties", *op. cit.*, p. 144).

solo aceptaron los términos de los tratados en la medida en que habían recibido la garantía de la Corona de que sus modos de vida no se verían afectados y que el único resultado de negociar con ella sería la obtención de beneficios para las comunidades.³⁷

A partir de 1921, el Gobierno de Canadá dejó de firmar tratados con el firme convencimiento de que ya había adquirido suficiente autoridad sobre las tierras canadienses y que, por tanto, ya no necesitaba seguir concertando tratados históricos con los pueblos autóctonos.³⁸ Ello dejó a la mayor parte del norte de Canadá, Columbia Británica y Quebec, así como la región entera de Labrador, sin tratado.³⁹ No obstante, en las últimas décadas se ha producido un resurgimiento en forma de acuerdos de reclamación de tierras (*land claims agreements*),⁴⁰ principalmente a partir de la Sentencia de la Corte Suprema de Canadá en el caso *Calder v. Columbia Británica*,⁴¹ que sentó las bases para que el Gobierno federal abordara esta cuestión y entablara las pertinentes negociaciones al respecto.⁴² Como consecuencia de esta decisión, el 8 de agosto de 1973, el Ministro de Asuntos Indígenas⁴³

³⁷ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2012, p. 293. Sobre los motivos que impulsaron a los representantes indígenas a firmar unos tratados tan desiguales, vid. M. CRAUFURD-LEWIS, "Treaties with Aboriginal Minorities", op. cit., pp. 72 y 73. Por su parte, la jurisprudencia, al encargarse de establecer los criterios de interpretación de los tratados, ha señalado que el objetivo es elegir, de entre las diversas posibles interpretaciones, aquella que mejor concilie los intereses de ambas partes en el momento en que se firmó el tratado (Sentencia de la Corte Suprema de Canadá, *Marshall v. Canada*, [1999] 3 SCR 456, p. 512; Sentencia *R. v. Sioui*, pp. 1068-69). Además, las ambigüedades y expresiones dudosas deberán resolverse a favor de los pueblos aborígenes (Sentencia *Marshall v. Canada*, p. 512; Sentencia *R. v. Sioui*, pp. 1035; Sentencia *Simon v. R.*, p. 402).

³⁸ C. ALCANTARA, "Implementing Comprehensive Land Claims Agreements in Canada: Towards an Analytical Framework", *Canadian Public Administration*, vol. 60, núm. 3, 2017, p. 330.

³⁹ Informe de la Land Claims Agreement Coalition, *Honour, Spirit and Intent: A Model Canadian Policy on the Full Implementation of Modern Treaties between Aboriginal Peoples and the Crown*, 2008, p. 2.

⁴⁰ S. GRAMMOND, "Aboriginal Treaties and Canadian Law", op. cit., p. 58. Al respecto, vid. M. ASCH y N. ZLOTKIN, "Affirming Aboriginal Title: A New Basis for Comprehensive Claims Negotiations", en M. ASCH (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997, pp. 208-229. Una enumeración de acuerdos concretos de reclamación de tierras y tratados modernos puede encontrarse en T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., pp. 182 y ss. A fecha de hoy, se han concertado hasta veinticinco tratados modernos con grupos indígenas en Canadá. Para información detallada, visite <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231-chp4> (último acceso 13 de junio de 2019). También, véase el Informe del Ministerio de Asuntos Aborígenes y Desarrollo del Norte de Canadá, *General Briefing Note on Canada's Self-Government and Comprehensive Land Claims Policies and the Status of Negotiation*, 2015.

⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] SCR 313.

⁴² T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 166.

⁴³ Durante el mandato de Justin Trudeau, se abolió el tradicional Departamento de Asuntos Aborígenes y Desarrollo del Norte de Canadá y, en su lugar, surgieron dos nuevos organismos encargados de su supervisión: por un lado, el Ministerio de Relaciones entre los Pueblos Indígenas y la Corona (*Minister of Crown-Indigenous Relations*) y el Ministerio de Servicios Indígenas (*Minister of Indigenous Services*). La actual Ministra de Relaciones entre los Pueblos Indígenas y la Corona es Carolyn Bennett, con quien tuve el honor de coincidir en

anunció que el Gobierno de Canadá negociaría reclamaciones de tierras con aquellos pueblos que, conservando su título aborigen, no hubieran concertado ningún tratado histórico con la Corona.⁴⁴ De este modo, este pronunciamiento de la Corte Suprema dio lugar al Acuerdo de James Bay y Quebec del Norte, como primer tratado moderno firmado en 1975,⁴⁵ y a la publicación, en 1986, de la *Comprehensive Land Claims Policy*,⁴⁶ destinada a orientar el enfoque del Gobierno federal en todas las nuevas negociaciones,⁴⁷ que se está viendo sometida en la actualidad a un proceso de renovación tras más de treinta años desde su difusión.⁴⁸

III. La reforma constitucional de 1982 y las aportaciones jurisprudenciales a la configuración del marco normativo vigente

La promulgación del Acta de Constitución de 1982⁴⁹ supuso un cambio profundo y fundamental en el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas canadienses.⁵⁰ Su

un Encuentro de Escritores Indígenas organizado por la Biblioteca Pública de Ottawa y celebrado el 12 de junio de 2019 en la sede de la Library and Archives Canada, coorganizadora del evento. Visite <https://www.canada.ca/en/crown-indigenous-relations-northern-affairs.html> (último acceso 15 de junio de 2019). Para una reseña histórica sobre los orígenes de este Departamento en el siglo XVIII y su evolución, véase E.B. TITLEY, *A Narrow Vision, Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1986.

⁴⁴ T. FENGE y J. ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation...*, op. cit., p. 108. No obstante, el Gobierno federal ha aceptado la negociación de algunas reclamaciones sobre áreas cubiertas por tratados. A modo de ejemplo, vid. N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, 4ª ed., Carswell, Toronto, 2012, p. 119, nota 20.

⁴⁵ M. CRAUFURD-LEWIS, "Treaties with Aboriginal Minorities", op. cit., p. 74. Sobre su implementación, véase W. MOSS, "The Implementation of the James Bay and Northern Quebec Agreement", en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., pp. 684-694.

⁴⁶ Accesible en: https://www.afn.ca/uploads/files/sc/comp_-_1987_comprehensive_land_claims_policy.pdf (último acceso 13 de junio de 2019).

⁴⁷ *Comprehensive Land Claims Policy*, p. 7.

⁴⁸ Así se demuestra en el Informe del Departamento de Asuntos Aborígenes y Desarrollo del Norte de Canadá, *Renewing the Comprehensive Land Claims Policy: Towards a Framework for Addressing Section 35 Aboriginal Rights*, 2014. La primera edición de esta política data de 1973 y se ha sometido desde entonces a varios procesos de revisión y actualización (vid. T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 166). En contra, vid. C. SAMSON, "Canada's Strategy of Dispossession: Aboriginal Land and Rights Cessions in Comprehensive Land Claims", *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 31, núm. 1, pp. 87-110.

⁴⁹ *Constitution Act*, 1982. Cabe señalar que esta Constitución modificó sustancialmente el procedimiento para realizar enmiendas a la Constitución, pues a partir de su proclamación ya no se debería obtener la aprobación del Parlamento británico para proceder a ello (vid. N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 3). Como herramienta de utilidad para la comprensión del proceso que dio lugar a la promulgación de la Constitución, vid. A.F. BAYEFSKY, *Canada's Constitution Act 1982 & Amendments: A Documentary History*, McGraw-Hill Ryerson, Toronto, 1989.

⁵⁰ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 2.

provisión nuclear en materia de derechos de los pueblos aborígenes de Canadá reside en la sección 35, que recibe este mismo título y los consagra, en exclusiva, del modo que sigue:

“35. (1) Se reconocen y afirman por la presente los derechos existentes –ancestrales o derivados de tratados– de los pueblos aborígenes de Canadá.

Definición de “pueblos aborígenes de Canadá”

(2) En esta Acta, “pueblos aborígenes de Canadá” incluye a los indios, inuits y métis de Canadá.

Acuerdos de reclamación de tierras

(3) Para mayor certeza, en la subsección (1) “los derechos derivados de tratados” comprenden los derechos que hoy existen en forma de acuerdos de reclamación de tierras o los que puedan adquirirse por este concepto.

Los derechos ancestrales y derivados de tratados se garantizan en igualdad de condiciones a ambos sexos

(4) Sin perjuicio de lo dispuesto en otras provisiones de esta Acta, se garantizan los derechos ancestrales y los derechos derivados de tratados mencionados en la subsección (1) a hombres y mujeres en igualdad de condiciones”.⁵¹

Esta disposición se ve complementada por lo establecido en la sección 52(1), según la cual la Constitución es la Norma suprema de Canadá y, en consecuencia, cualquier ley que no guarde consistencia con sus provisiones no tendrá fuerza ni efecto.⁵² Esto viene a

⁵¹ Sección 35 del Acta de Constitución de 1982: “(1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed. (2) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada. (3) For greater certainty, in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired. (4) Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons”. Continúa la sección 35.1 señalando que: “The government of Canada and the provincial governments are committed to the principle that, before any amendment is made to Class 24 of section 91 of the “*Constitution Act, 1867*”, to section 25 of this Act or to this Part, (a) a constitutional conference that includes in its agenda an item relating to the proposed amendment, composed of the Prime Minister of Canada and the first ministers of the provinces, will be convened by the Prime Minister of Canada; and (b) the Prime Minister of Canada will invite representatives of the aboriginal peoples of Canada to participate in the discussions on that item”. La sección 35.1 fue añadida por la Proclamación de Enmienda a la Constitución de 1983, que dio cumplimiento a la ya derogada sección 37 que disponía que, antes de cumplirse un año desde su entrada en vigor, debería concertarse una conferencia constitucional compuesta por el Primer Ministro de Canadá y los de cada una de sus provincias, a la que estarían invitados representantes de los pueblos aborígenes de Canadá, con el fin de tratar de identificar y definir los derechos de estos pueblos protegidos por la Constitución.

⁵² El texto original de la sección 52(1) en inglés expresa lo siguiente: “The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”. Se rompe, así, con la tradición anterior según la que los derechos ancestrales y los derechos derivados de tratados de los pueblos indígenas podían ser limitados o extinguidos por ley ordinaria (*vid.* P. OCHMAN, “Recent Developments in Canadian Aboriginal Law: Overview of Case

significar que la sección 35 forma parte integrante de la Norma suprema de Canadá, de manera que esta se halla en un rango superior al de cualquier ley federal o provincial.⁵³ En la medida en que la sección 35 integra la Constitución de Canadá, sus previsiones se hallan arraigadas en el texto constitucional e incorporan en él los derechos existentes de los pueblos indígenas.⁵⁴ A través de la inclusión de esta disposición, además de proteger los derechos aborígenes de cualquier intrusión legislativa injustificada, se ha evidenciado un cambio fundamental en el modo en que Canadá ve a los pueblos indígenas, a sus derechos y a la función que desempeñan en la sociedad canadiense.⁵⁵ Por consiguiente, esta sección supone un hito histórico en la evolución de las relaciones entre la Corona y los pueblos aborígenes de Canadá.⁵⁶

Sin perjuicio de que esta sección no está incluida en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades⁵⁷ y, por ello, no se beneficia de la garantía prevista en la sección 1⁵⁸ para los derechos y libertades de los ciudadanos, su estatus jurídico puede ser incluso superior al de dichos derechos y libertades, por cuanto la garantía de la Carta se ve sujeta a ciertos límites sobre los que nada mencionan las disposiciones relativas a los derechos de los pueblos aborígenes.⁵⁹ Además, la sección 25 de la Carta específicamente se refiere a los derechos y

Law and of Certain Principles of Aboriginal Law”, *International Community Law Review*, vol. 10, 2008, p. 322).

⁵³ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 3. Cabe señalar, a este respecto, que el Gobierno federal sigue teniendo la competencia legislativa exclusiva en relación a los “indios y las tierras reservadas para los indios” en virtud de lo dispuesto en la sección 91(24) del Acta de Constitución de 1867 (vid. N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 2), de forma que tanto la sección 91 del Acta de Constitución de 1867 como la sección 35 del Acta de Constitución de 1982 ostentan el mismo rango constitucional y forman parte de la Norma Suprema de Canadá. Por este motivo, ningún acto del Parlamento podrá, en base a la sección 91(24), modificar o infringir los derechos consagrados en la sección 35 (vid. M. CROWE, *Section 35 of the Constitution Act, 1982: Its Meaning and Scope*, University of Ottawa, 1990, p. 6).

⁵⁴ N. LYON, “Constitutional Issues in Native Law”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. 418.

⁵⁵ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 4. Así, la Corte Suprema ha afirmado que la “promesa” que contiene la sección 35(1), a parte de simbolizar el reconocimiento de la ocupación ancestral de la tierra por los pueblos aborígenes, también reconoce su contribución en la construcción de Canadá (vid. Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 RCS 217, p. 262, párr. 82).

⁵⁶ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 5.

⁵⁷ La *Canadian Charter of Rights and Freedoms* viene recogida en la Parte I del *Constitution Act*, 1982 (secciones 1 a 34).

⁵⁸ Sección 1 del *Constitution Act*, 1982: “The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society”.

⁵⁹ N. LYON, “Constitutional Issues in Native Law”, op. cit., p. 418. Huelga señalar que todas las personas indígenas, en cuanto ciudadanos canadienses y con independencia de su condición de indígenas, son titulares de todos los derechos individuales consagrados en dicha Carta (vid. N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op.

libertades aborígenes, que no podrán verse afectados por las disposiciones presentes en ella.⁶⁰ Estos derechos aborígenes se ven, asimismo, reforzados por las garantías que la Carta prevé para la libertad religiosa y el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, de los que puede llegar a inferirse un derecho constitucional a su supervivencia cultural.⁶¹ Por su parte, el derecho a la libertad de conciencia y de religión aparece reconocido como libertad fundamental en la sección 2(a) de la Carta, ocupando, así, una posición central en el constitucionalismo canadiense.⁶² Si los pueblos indígenas han recurrido a este precepto para la salvaguarda de sus creencias religiosas en conflictos de acaparamientos de tierras es algo que se analizará en detalle en la última sección de este capítulo.

Para finalizar, cabe indicar que, cuando se promulgó esta Acta de Constitución, hubo quien consideró que la provisión de la sección 35 constituía una “caja vacía”, por cuanto ni tan siquiera se trató de definir lo que debía entenderse por derechos ancestrales y derechos

cit., p. 5). En cambio, los derechos consagrados en la sección 35 poseen una naturaleza eminentemente comunal. Para una reflexión acerca de las comunidades a que podría resultar de aplicación tal provisión, véase B. OLTHUIS, “The Constitution’s Peoples: Approaching Community in the Context of Section 35 of the Constitution Act, 1982”, *McGill Law Journal*, vol. 54, 2009, pp. 1-43.

⁶⁰ Sección 25 del *Constitution Act*, 1982: “The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed so as to abrogate or derogate from any aboriginal, treaty or other rights or freedoms that pertain to the aboriginal peoples of Canada including (a) any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763; and (b) any rights or freedoms that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired”.

⁶¹ N. LYON, “Constitutional Issues in Native Law”, op. cit., p. 419.

⁶² B.L. BERGER, “Religious Freedom in Canada: A Crucible for Constitutionalism”, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, vol. 26, núm. 1, 2018, p. 112. No obstante, no se advierte, en el contexto canadiense, la existencia de una *establishment clause* al estilo de la Primera Enmienda estadounidense, por la cual se prohíbe no solo el establecimiento de una religión oficial del Estado, sino también la preferencia de una confesión sobre otra. Esta falta de normativa expresa al respecto ha generado ciertas dudas en lo referente a la verdadera existencia de una separación Iglesia-Estado en Canadá (*vid.*, en general, R.J. SHARPE y K. ROACH, *The Charter of Rights and Freedoms*, 6ª ed., Irwin Law Inc., 2017). Pese a ello, los tribunales han venido aplicando una especie de cláusula de establecimiento implícita desde la promulgación del Acta de Constitución en 1982, como puede observarse en *Reed v. Canada* (1989), *MARL v. Manitoba* (1992), *Rosenberg v. Outremont* (2001), *Hall v. Powers* (2002) o *Congregación de Testigos de Jehová v. Lafontaine* (2004) (al respecto, *vid.* N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization: The Conditions of Public Religion and the Protection of First Nations’ Sacred Space”, *Studies in Religion*, vol. 45, núm. 3, 2016, p. 343; J. PATRICK, “Church, State, and Charter: Canada’s Hidden Establishment Clause”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 14, núm. 1, 2006, pp. 45-46). Por su parte, el Parlamento de Quebec promulgó en 2019 una Ley que dice respetar y reafirmar la laicidad del Estado. A través de ella se establecen ciertas prohibiciones sobre el uso de símbolos religiosos en el ámbito del sector público, con un especial énfasis sobre aquellos que cubren el rostro de sus portadores (Proyecto de Ley núm. 21. Accesible en: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2019C12A.PDF> [último acceso 11 de julio de 2019]). Acerca de las verdaderas consecuencias de la implementación de esta Ley, *vid.* M.W. HIGGINS, “Quebec’s Moral Quagmire” (13 de julio de 2019), <https://international.la-croix.com/news/quebecs-moral-quagmire/10511#> (último acceso 16 de julio de 2019).

derivados de tratados.⁶³ Sin embargo, lejos de ser una mera “caja vacía”, este precepto ha alterado por completo el régimen legal y constitucional canadiense en lo concerniente a los pueblos aborígenes.⁶⁴ Los conceptos que introduce son variados y, la mayoría de ellos, resultan por completo desconocidos para el derecho español, por lo que se estima conveniente dedicar el siguiente apartado a la exposición de las nociones fundamentales del derecho aborígen canadiense. Con tal fin, se partirá del hecho de que son los tribunales los que han desempeñado una función preponderante en el desarrollo del derecho aborígen y en la delimitación de sus principios fundamentales,⁶⁵ de modo que la explicación que a continuación se inicia combinará lo dispuesto en los instrumentos jurídicos escritos y los principios y términos no escritos que conforman la Constitución de Canadá,⁶⁶ así como la interpretación llevada a cabo en sede judicial al respecto.

1. Los pueblos aborígenes de Canadá

La primera noción fundamental que se debe esclarecer es la del concepto mismo de “pueblos aborígenes de Canadá”, por cuanto ellos son los destinatarios de las provisiones que contiene la sección 35. La subsección 35(2) define someramente qué debe entenderse por tal concepto, que incluye a los indios, inuits y métis de Canadá.⁶⁷ De esta mención expresa en el texto

⁶³ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 2. Vid. también A. WALKEM, “Constructing the Constitutional Box: The Supreme Court’s Section 35(1) Reasoning”, en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures or Empty Box? Twenty Years of Section 35*, Theytus Books Ltd., Canadá, 2003, p. 196.

⁶⁴ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 2.

⁶⁵ P. OCHMAN, “Recent Developments in Canadian...”, op. cit., p. 320. Por su parte, acerca de las jurisprudencias holísticas de las naciones originarias que emanan de sus propias leyes, prácticas y costumbres tradicionales, véase, en general, J.Y. HENDERSON, *First Nations Jurisprudence and Aboriginal Rights: Defining the Just Society*, University of Saskatchewan, Saskatoon, 2006.

⁶⁶ J. BORROWS, *Freedom and Indigenous Constitutionalism*, University of Toronto Press, Toronto, 2016, p. 105.

⁶⁷ BORROWS enumera, a título ejemplificativo, una serie de pueblos aborígenes de Canadá, como son los Mi’kmaq, Maliseet, Abenaki, Innu, Cree, Anishinabek, Haudenosaunee, Wendat, Dakota, Lakota, Nakota, Assinaboine, Saulteaux, Blackfoot, Kootenay Secwepemec, Nlha7kapmx, Salish, Nuu-Chah-Nulth, Kwakwaka’wakw, Haida, Heiltsuk, Carrier, Tsimshian, Nisga’a, Gitksan, Tahltan, Tlingit, Gwichin, Dene, Inuit y Métis (vid. J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 93). A nivel nacional, las naciones originarias (*First Nations*) se encuentran representadas por la Asamblea de Naciones Originarias; los métis, por el Consejo Nacional Métis; y los inuits por el Inuit Tapiriit Kanatami. Además, la Asamblea de Pueblos Indígenas de Canadá representa a multitud de pueblos indígenas incluyendo a indios no registrados y personas de ascendencia mixta (vid. T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 205). En general, véase C. VOWEL, *Indigenous Writes: A Guide to First Nations, Métis & Inuit Issues in Canada*, Highwater Press, Winnipeg, 2016; J.S. FRIDERES y R.R. GADACZ, *Aboriginal Peoples in Canada*, Pearson Prentice Hall, Toronto, 2008; J. ROBERTS, *First Nations, Inuit, and Métis Peoples: Exploring their Past, Present and Future*, Edmonton

constitucional se extraen, al menos, dos conclusiones: por una parte, que no son solo los indios quienes se benefician de la protección consagrada en esta sección sobre sus derechos ancestrales y sus derechos derivados de tratados; y, por otra, que los inuits y los métis son pueblos aborígenes de Canadá dotados de singularidad propia.⁶⁸ La posición de todos ellos en el derecho canadiense es, indudablemente, única.⁶⁹ Por ese motivo, se estudiará, seguidamente, quiénes se considera que componen estos grupos sociales cuyos derechos se hallan protegidos constitucionalmente.

1.1 Indios

Debido a la multiplicidad de culturas aborígenes dotadas de características distintivas que continúan conviviendo en Canadá, existe una cierta confusión a la hora de referirse a una persona de ascendencia aborígen o a una nación originaria (o banda o tribu india), por lo que se dice que los términos empleados para describir a los pueblos aborígenes de Canadá son muy variados.⁷⁰ Sin embargo, cabe afirmar con rotundidad que la situación concreta de los indios (*Indians*) de Canadá es particularmente distinta a la del resto de pueblos aborígenes, pues fueron los primeros, y aún hoy en día siguen siendo los únicos, sobre los que se tramitaron leyes específicas que abordaban en exclusiva asuntos que los incumbían. Así, con el objetivo de unificar la vasta amalgama de leyes y ordenanzas existentes relacionadas con “asuntos indios” (*Indian Affairs*), se promulgó en 1876 el *Indian Act*,⁷¹ que desde entonces

Montgomery Publications Limited, Canada, 2006. Además, cabe destacar la reciente sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica en el caso *Desautel* que, corroborando las decisiones de los tribunales inferiores, ha confirmado que la definición de “pueblos aborígenes de Canadá” puede incluir a pueblos desplazados de sus territorios ancestrales tras la aparición de las fronteras nacionales (Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *R. v. Desautel*, [2019] BCCA 151). Al respecto, véase K. GUNN, “Decolonizing the International Border: Case Comment on Desautel” (7 de mayo de 2019), <https://www.firstpeopleslaw.com/index/articles/386.php> (último acceso 2 de julio de 2019).

⁶⁸ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 577.

⁶⁹ B.W. MORSE, “Introduction”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. xxi.

⁷⁰ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 203. Tan solo dentro del grupo conocido como “indios”, hay más de 600 naciones originarias o bandas indias (*ibid.*). Por ello, el autor estima que la denominación de “aborígen” no refleja las “vastas diferencias culturales que existen no solo entre los métis, los inuits y los indios, sino también entre los grupos y tribus dentro de aquellos” (*ibid.*, p. 204). *Vid.* también T. ISAAC, “The Power of Constitutional Language: The Case against Using Aboriginal Peoples as a Referent for First Nations”, *Queen’s Law Journal*, vol. 19, 1993, pp. 415-442.

⁷¹ En la actualidad, esta ley sigue vigente aunque como resultado de sucesivas reformas. Entre ellas, destacan las realizadas en 1951 y 1985, que suprimieron ciertas secciones consideradas discriminatorias y represivas de derechos. Para un resumen conciso de su origen y evolución, véase W.B. HENDERSON y Z. PARROTT, “Indian Act” (de 23 de octubre de 2018), <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/indian-act> (último acceso 17 de junio de 2019). Para un análisis más exhaustivo, *vid.* S. VENNE (ed.), *Indian Acts and Amendments 1868-1975: An Indexed Collection*, University of Saskatchewan Native Law Centre, Saskatoon, 1981; *The Indian Act*

rige todos y cada uno de los aspectos de las vidas de las naciones originarias de Canadá.⁷² Esta Acta resulta de aplicación a todos los indios registrados,⁷³ a todas las bandas indias⁷⁴ y naciones originarias⁷⁵ a lo largo y ancho de Canadá, con muy pocas excepciones.⁷⁶

De entre las numerosas reformas a las que esta ley se ha visto sometida, destaca, con carácter primordial, la adoptada en el año 1985, que modernizó algunas de las provisiones sobre el registro y la pertenencia al grupo.⁷⁷ Uno de los objetivos que perseguía el Proyecto de Ley C-31 era eliminar la tradicional discriminación que cernía sobre las mujeres indígenas por razón de su sexo.⁷⁸ No obstante, esto tan solo logró cumplirse parcialmente, tal y como

and Amendments 1970-1993: An Indexed Collection, University of Saskatchewan Native Law Centre, Saskatoon, 1993; T. ISAAC, *Pre-1868 Legislation concerning Indians*, University of Saskatchewan Native Law Centre, Saskatoon, 1993.

⁷² M. MORDEN, “Theorizing the Resilience of the Indian Act”, *Canadian Public Administration*, vol. 59, núm. 1, 2016, p. 115. Por su parte, BORROWS se muestra muy crítico con el Acta, pues considera que su existencia fluye de la idea de que las personas indígenas son inferiores y deben ser asimiladas en la sociedad, constituyendo, por ello, un intento de romper las relaciones sociopolíticas de las naciones originarias para absorberlas en la ciudadanía canadiense (*vid.* J. BORROWS, “Unextinguished: Rights and the Indian Act”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 67, 2016, p. 4). En este sentido, cabe señalar que los procesos de asimilación de personas indígenas en Canadá han sido tradicionalmente muy duros, hasta el punto de que, durante más de 150 años, se creó una red de escuelas residenciales indias (*Indian residential schools*), ideológicamente confesionales y sufragadas por el Estado, que pretendían asimilar a los niños y niñas indígenas en la cultura eurocanadiense. Ello llevó en 2008 al establecimiento de una Comisión para la Verdad y la Reconciliación (*Truth and Reconciliation Commission of Canada*), encargada de documentar la historia y los impactos de estas escuelas en los estudiantes y las familias indígenas. Finalizado su cometido en 2015, todo el material compendiado por esta Comisión ha sido archivado en el Centro Nacional para la Verdad y la Reconciliación de la Universidad de Manitoba. Para más información, visite las páginas oficiales de la Comisión y del Centro Nacional: <https://www.rcaanc-cimnac.gc.ca/eng/1450124405592/1529106060525>; <https://nctr.ca/about-new.php>. Asimismo, *vid.* J.R. MILLER y T. MARSHALL, “Residential Schools in Canada” (7 de junio de 2019), <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/residential-schools> (último acceso 19 de junio de 2019). Se volverá a abordar esta cuestión en la sección relativa a la espiritualidad indígena, con el fin de conocer el impacto de este sistema sobre las creencias religiosas de estos pueblos.

⁷³ A los efectos de lo dispuesto en esta Acta, la sección 2(1) define a un indio como una persona que está registrada como indio en el Registro creado para ello, o que está legitimada para hacerlo. Esta definición legal de quién puede considerarse indio resulta de gran relevancia puesto que, con carácter tradicional, solo los indios registrados podían vivir en las reservas indias y disfrutar de los privilegios previstos en el *Indian Act*. Sobre el acceso al Registro y su funcionamiento, *vid.* L. GILBERT, *Entitlement to Indian Status and Membership Codes in Canada*, Carswell, Toronto, 1996.

⁷⁴ Igualmente, de conformidad con la sección 2(1), una banda es un conjunto de indios (*body of indians*): “(a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after September 4, 1951, (b) for whose use and benefit in common, moneys are held by Her Majesty, or (c) declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act”.

⁷⁵ Este término proviene del inglés *First Nations* y es el que suele emplearse para referirse a los pueblos indios de Canadá.

⁷⁶ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 203. Así, con frecuencia, no resulta de aplicación a aquellas bandas que han firmado tratados modernos o a algunas que han firmado acuerdos alternativos de gobierno, sin perjuicio de que las disposiciones sobre el registro siguen siendo vinculantes para todas ellas (*ibid.*, nota 12).

⁷⁷ *Ibid.*, p. 205.

⁷⁸ Con anterioridad a esta reforma, entre otras disposiciones discriminatorias, resalta que, mientras las mujeres perdían su estatus de indias al casarse con hombres no indios, los hombres indios que se casaban con mujeres

se han encargado de señalar diversos organismos nacionales e internacionales.⁷⁹ Otra de las reformas que cabe resaltarse es la que establece una distinción entre el estatus de indio y la pertenencia a una banda, pues, a partir de 1985, una persona que no ostenta estatus de indio puede, aun así, pertenecer a una banda india y, en consecuencia, votar en las elecciones del consejo de la banda y residir en su reserva.⁸⁰

Si bien no hay duda de que los indios han habitado lo que hoy en día se conoce como Canadá desde el inicio de los tiempos y, por ello, forman parte de los denominados pueblos

no indias no solo retenían su estatus, sino que además se lo pasaban a sus mujeres (*vid.* T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 205). Al respecto, *vid.* C. SIMON y J. CLARK, “Exploring Inequities Under the Indian Act”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 64, 2013, pp. 103-122; G. BRODSKY, “Indian Act Sex Discrimination: Enough Inquiry Already, Just Fix It”, *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 28, pp. 314-320. En esta línea, destaca el caso *McIvor v. Canadá*, que no llegó a la Corte Suprema de Canadá, sino que se sustanció ante los tribunales de Columbia Británica. El Tribunal de Apelación indicó que tan solo una parte de la sección 6 del *Indian Act* era inválida, pese a que, en un primer momento, el Tribunal Superior de Columbia Británica había declarado la invalidez de la sección completa. Para un análisis del caso y sus consecuencias, *vid.* S.E. HAMIL, “McIvor v Canada and the 2010 Amendments to the Indian Act: A Half-Hearted Remedy to Historical Injustice”, *Constitutional Forum*, vol. 19, núm. 2, 2011, pp. 75-84.

⁷⁹ Así lo ha indicado, entre otros, la Comisión Real sobre Pueblos Indígenas, a través de su Informe de 1996, op. cit.; el Comité de Derechos Humanos de la ONU (C/CAN/CO/5, de 2006); el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/CAN/CO/5, de 2006); y el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (C/CAN/CO/7, de 2008); que se muestran muy críticos con la pervivencia de la discriminación entre sexos en esta Acta. Además, muy recientemente se ha publicado el Informe final de la Investigación Nacional sobre Mujeres y Niñas Indígenas Desaparecidas y Asesinadas (*National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls*), que concluye que, en efecto, se ha perpetrado un genocidio de mujeres y niñas indígenas en Canadá a lo largo de los años y establece toda una serie de llamamientos a la justicia (*calls for justice*) destinados a los diversos sectores de la ciudadanía canadiense. Para más información, visite la página oficial de la Investigación <https://www.mmiwg-ffada.ca>. Asimismo, *vid.* B. GELINAS-FAUCHER, “Is Canada Internationally Responsible for Genocide?” (12 de junio de 2019), <https://www.ejiltalk.org/is-canada-internationally-responsible-for-genocide/>; Global News, “This is genocide: Final MMIWG report says all Canadians have role in ending violence” (3 de junio de 2019), <https://globalnews.ca/news/5345518/mmiwg-report-final-findings-genocide/>; CBC News, “231 ‘imperative’ changes: the MMIWG inquiry’s calls for justice” (2 de junio de 2019), <https://www.cbc.ca/news/indigenous/mmiwg-inquiry-report-1.5158385> (todos ellos accedidos el 17 de junio de 2019). A través de un comunicado de prensa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la vista de las conclusiones finales del citado Informe, se ha pronunciado al respecto, instando a Canadá a proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres y niñas indígenas con la diligencia debida y a través de medidas concretas (*vid.* <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/159.asp> [último acceso 26 de junio de 2019]). Por si lo anterior fuera poco, también ha salido a la luz que numerosas mujeres indígenas han sido víctimas de esterilizaciones forzadas hasta tiempos tan recientes como 2018 (A. ZINGEL, “Indigenous Women Come Forward with Accounts of Forced Sterilization, Says Lawyer” [18 de abril de 2019], <https://www.cbc.ca/news/canada/north/forced-sterilization-lawsuit-could-expand-1.5102981>; A. KASSAM, “Canada Indigenous Women Were Coerced into Sterilisations, Lawsuit Says” [27 de octubre de 2017], <https://www.theguardian.com/world/2017/oct/27/canada-indigenous-women-sterilisation-lawsuit> [último acceso 2 de julio de 2019]).

⁸⁰ S. GRAMMOND, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law*, Carswell, Toronto, 2013, p.465. *Vid.* pp. 464 y ss. de la citada obra para un resumen de la normativa vigente.

aborígenes del continente americano,⁸¹ no son solo ellos quienes componen este grupo humano, sino que también los inuits y los métis han sido expresamente mencionados por el Acta de Constitución como tales. Por consiguiente, se requiere, asimismo, ahondar en sus particularidades y en el estatus que poseen dentro del sistema canadiense.

1.2 Inuits

Los inuits son el segundo grupo que el Acta de Constitución de 1982 nombra como pueblos aborígenes de Canadá. Con carácter tradicional, habitan las áreas septentrionales del país,⁸² pese a que no hay ningún tipo de registro similar al de los indios para saber con certeza quiénes ostentan tal condición.⁸³ Esta ubicación característica retrasó la interacción entre los inuits y las autoridades gubernamentales canadienses hasta bien entrado el siglo XX. Cuando esto ocurrió, los resultados no siempre fueron positivos y, así, junto a las enfermedades que el contacto con la población general trajo consigo, el Gobierno ejecutó una serie de reubicaciones de estos pueblos, que se vieron forzados a abandonar sus territorios tradicionales.⁸⁴

El mayor foco de preocupación en torno a los inuits ha sido el de su consideración como indios a los efectos de lo dispuesto en la sección 91(24) del Acta de Constitución de 1867, que, como ya se ha expuesto, reserva al Parlamento de Canadá la autoridad legislativa exclusiva sobre “los indios y las tierras reservadas para los indios”.⁸⁵ La Corte Suprema se encargó de precisar esta cuestión en la conocida sentencia *Re Eskimos*,⁸⁶ en la que declaró que, ciertamente, los inuits debían considerarse “indios” a los efectos de la sección 91(24)

⁸¹ B.H. WILDSMITH, “Pre-Confederation Treaties”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. 152.

⁸² Con carácter primordial, residen en Nunavut, los Territorios del Noroeste, Labrador del Norte y Quebec del Norte (vid. T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 206).

⁸³ N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 7; T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 206..

⁸⁴ Al respecto, vid. J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 589 y 590; N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 138. También, P. CUMMING, “Canada’s North and Native Rights”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., pp. 695-744. En fechas recientes, el Gobierno de Canadá, a través de su Ministra de Relaciones entre los Pueblos Indígenas y la Corona, ha pedido disculpas por estas reubicaciones forzosas, lo que se ha visto acompañado por una dotación de veinte millones de dólares para financiar actividades culturales (vid. S. FRIZZELL, “Federal Government Apologizes to Baffin Inuit for Sled Dog Killings, Forced Relocations” [14 de agosto de 2019], <https://www.cbc.ca/news/canada/north/apology-qikiqtani-truth-commission-1.5245173> [último acceso 10 de septiembre de 2019]).

⁸⁵ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 583; N. LYON, “Constitutional Issues in Native Law”, op. cit., p. 429; T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 206.

⁸⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Re Eskimos*, [1939] SCR 104.

citada.⁸⁷ Sin embargo, no puede predicarse lo mismo con respecto al *Indian Act*, de cuyo ámbito de aplicación se encuentran expresamente excluidos.⁸⁸ Como consecuencia de dicha exclusión, los inuits no cuentan con los beneficios previstos para los indios en esta Acta, pero tampoco cargan con las responsabilidades que esta dispone.⁸⁹ Además, cabe señalar que, sin perjuicio de que los inuits no concertaron tratados históricos con la Corona canadiense, sí que han podido emprender la negociación de los modernos acuerdos de reclamación de tierras con las autoridades estatales. Así, en 1975, firmaron el Acuerdo de James Bay y Quebec del Norte⁹⁰ y a él le han seguido muchos otros.⁹¹

1.3 Métis

Los métis son, junto con los indios y los inuits, el tercer pueblo que la Constitución considera aborigen de Canadá. La inclusión de los métis en el Acta de Constitución supuso su reconocimiento formal como pueblo aborigen de Canadá, lo que hasta ese momento les había resultado inmensamente difícil.⁹² El término métis, por lo general, ha aludido históricamente a aquellas personas que poseen una ascendencia mixta de madre india o inuit y padre europeo, con frecuencia de nacionalidad francesa.⁹³ Si bien los hijos nacidos a partir de estas uniones entre indígenas y comerciantes europeos solían ser criados en las tradiciones de sus madres, gradualmente empezaron a emerger unas culturas propiamente métis con características distintivas que combinaban sus legados europeos e indios y que, por tanto, se alejaban de los cánones establecidos en exclusiva por cada uno de estos grupos de la sociedad.⁹⁴ Por ello, se

⁸⁷ *Ibid.*, p. 117.

⁸⁸ Ello ilustra la sección 4(1) del Acta vigente, que dispone que: “Las referencias en esta Acta a los indios no incluyen a ninguna persona de la raza de aborígenes comúnmente conocidos como inuits”.

⁸⁹ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 589.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 602. Como ya se ha indicado anteriormente, este Acuerdo representa el primer tratado moderno firmado tras la Sentencia recaída en el caso *Calder*.

⁹¹ A este Acuerdo le siguieron: el Acuerdo Final Inuvialuit (1984), por el que se creó la región de Inuvialuit; el Acuerdo de Reclamación de Tierras de Nunavut (1993), por el que se creó Nunavut; el Acuerdo de Reclamación de Tierras de los Inuits de Labrador (2003), por el que se creó Nunatsiavut; y, finalmente, el Acuerdo de Reclamación de Tierras de los Inuits de Nunavik (2005). Este último Acuerdo mencionado, junto con el de James Bay, posibilitaron la creación de Nunavik. *Vid.* <http://www.inuitknowledge.ca/inuit-research/about-inuit/inuit-governance> (último acceso 18 de junio de 2019). Una breve descripción de cada Acuerdo puede encontrarse en J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, pp. 597 y ss.; T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., pp. 182 y ss.

⁹² T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 421.

⁹³ En cambio, si la nacionalidad del padre era inglesa en lugar de francesa, se les solía llamar mestizos (*halfbreed*). *Vid.* B.W. MORSE, “Aboriginal Peoples and the Law”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law...*, op. cit., p. 4.

⁹⁴ Informe de la Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes, *Perspectives and Realities*, vol. 4, 1996, p. 186. Al respecto, GUNN señala que, a pesar de que tradicionalmente las autoridades canadienses han tratado de clasificar

considera que los métis han desempeñado un papel decisivo en la interacción entre los europeos y los pueblos indígenas y, en consecuencia, en la fundación de Canadá como nación.⁹⁵

El origen único de estos pueblos hizo necesario que la Corte Suprema de Canadá se pronunciara acerca de la definición precisa que debe extraerse de la sección 35(2) del mencionado texto,⁹⁶ lo que se materializó en la decisión *Powley*.⁹⁷ En esta sentencia, la Corte Suprema confirmó, por unanimidad, los derechos de las comunidades métis en cuanto poseedoras de un estatus propio y distintivo merecedor de la protección que la sección 35 confiere,⁹⁸ por lo que representa una de las decisiones más importantes en lo que a los métis concierne.⁹⁹ A partir de esta decisión, para que una comunidad métis pueda reclamar legítimamente el ejercicio de sus derechos ancestrales deben concurrir una serie de factores específicos,¹⁰⁰ que no se corresponden exactamente con los previstos para el resto de pueblos indígenas.¹⁰¹ En especial, la continuidad en sus prácticas y costumbres tradicionales, desde tiempos previos a la imposición del control efectivo por los europeos hasta la actualidad, se presenta como un aspecto esencial para probar tales derechos, por cuanto el requisito general

a las personas indígenas bien como indios o bien como métis de modo dicotómico en cuanto grupos opuestos, debería optarse por definir a los métis por lo que son (métis) y no por lo que no son (indios). Ello obedece a que definir a los métis por oposición a los indios causa una relación de dependencia entre ambos grupos, lo que en última instancia perjudica al reconocimiento mismo de los métis en cuanto pueblo diferenciado. *Vid.* B.L. GUNN, “Defining Métis People as a Peoples: Moving Beyond the Indian/Métis Dichotomy”, *Dalhousie Law Journal*, vol. 38, 2015, pp. 413-446.

⁹⁵ N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 127.

⁹⁶ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 634.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Powley*, [2003] 2 SCR 207.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 38.

⁹⁹ P.L. CHARTRAND, “The Definition of Metis Peoples in Section 35(2) of the Constitution Act, 1982”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 67, 2004, p. 209. *Vid.*, también, P.L. CHARTRAND, “Defining the Métis of Canada: A Principled Approach to Crown-Aboriginal Relations”, en F. WILSON y M. MALLETT (eds.), *Métis-Crown Relations: Rights, Identity, Jurisdiction, and Governance*, Irwin Law, Toronto, 2008, pp. 27-70.

¹⁰⁰ Los tres factores que deben probar las personas métis para poder reclamar sus derechos al amparo de la sección 35 son: 1) la autoidentificación como miembro de una comunidad métis; 2) la prueba de su conexión ancestral con una comunidad métis histórica; y 3) la aceptación por una comunidad métis actual (Sentencia *R. v. Powley*, párr. 31-33). Al respecto, véase M. STEVENSON, “Section 35 and Métis Aboriginal Rights: Promises Must Be Kept”, en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures...*, op. cit., pp. 63-98.

¹⁰¹ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507. Esta es la decisión más importante que establece el test que debe satisfacer cualquier comunidad aborígen para probar la existencia de sus derechos ancestrales. En base a ella, el pueblo en cuestión debe demostrar que una actividad, costumbre o tradición era integral para la cultura distintiva de la comunidad indígena con anterioridad a la llegada de los europeos. La superación de este test resultaba particularmente complicada para los métis, cuyo origen, por definición, no puede concebirse sino hasta los primeros contactos con los europeos. Por este motivo, la Corte Suprema modificó el test *Van der Peet* para dar cabida a las circunstancias singulares de los métis (*vid.* P.L. CHARTRAND, “The Definition of Metis Peoples...”, op. cit., p. 210).

de preexistencia al contacto europeo no resulta de aplicación al particular caso de los métiis canadienses.¹⁰²

Además, en esa misma decisión, la Corte también enfatizó que no cualquier persona de ascendencia mixta debe ser considerada métiis, sino que este término más bien engloba a pueblos diferenciados que, además de poseer dicha ascendencia mixta, han desarrollado sus propias costumbres y modos de vida, y que comparten una identidad grupal separada de la de sus antepasados indios o inuits y europeos.¹⁰³ Para finalizar, por lo que respecta a la aplicabilidad de la sección 91(24) del Acta de Constitución de 1867, la Corte ha declarado que los métiis también deben incluirse dentro del significado del término “indios” empleado en aquella.¹⁰⁴

2. Los derechos ancestrales

La sección 35(1) de la Constitución reconoce y afirma “los derechos existentes –ancestrales o derivados de tratados– de los pueblos aborígenes de Canadá”. Una vez concretados los sujetos destinatarios de tal provisión, resta ahora por precisar cuáles son estos derechos que ostentan los pueblos aborígenes canadienses, para lo que resulta imprescindible examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá. Y es que este órgano ha sido el encargado de puntualizar el significado y la importancia del reconocimiento y afirmación de los derechos de estos pueblos en el Acta de Constitución.¹⁰⁵ De dicha jurisprudencia se extrae que los derechos ancestrales de los pueblos indígenas (*Aboriginal rights*) son aquellos relacionados con actividades propias de una práctica, costumbre o tradición considerada integral para la cultura distintiva del grupo indígena que reclama sus derechos.¹⁰⁶ Al consagrar

¹⁰² P.L. CHARTRAND, “The Definition of Metis Peoples...”, op. cit., p. 210.

¹⁰³ Sentencia *R. v. Powley*, párr. 10.

¹⁰⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Daniels v. Canada*, [2016] 1 SCR 99, párr. 57. De interés, vid. B. MCIVOR, “What Does the Daniels Decision Mean?” (20 de abril de 2016), <https://www.firstpeopleslaw.com/index/articles/248.php> (último acceso 12 de julio de 2019).

¹⁰⁵ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 10; A. WALKEM, “Constructing the Constitutional Box...”, op. cit., p. 197. Vid. también M. APARICIO WILHELMI, “Breve aproximación al reconocimiento constitucional de los pueblos autóctonos en Canadá”, en J.D. OLIVA MARTÍNEZ y F.M. MARIÑOS MENÉNDEZ (coords.), *Avances en la protección...*, op. cit., pp. 177-194.

¹⁰⁶ Sentencia *R. v. Van der Peet*, párr. 46. La Corte ha enfatizado en numerosas ocasiones la naturaleza colectiva de tales derechos (vid. *Sparrow v. R.*, p. 1112; *R. v. Van der Peet*, p. 647; *R. v. Marshall*, p. 546; *R. v. Powley*, p. 221; entre muchas otras). Acerca de esta consideración de los derechos ancestrales como derechos colectivos,

específicamente los derechos “existentes”, ello implica que estos no pueden haber sido extinguidos con anterioridad a la entrada en vigor del Acta de Constitución, el 17 de abril de 1982.¹⁰⁷ No obstante, debe seguirse una interpretación flexible que permita su evolución en el tiempo,¹⁰⁸ pues se entiende que el uso del término “existentes” hace referencia a la afirmación de estos derechos en su forma contemporánea, dejando atrás su simplicidad primitiva.¹⁰⁹

Es necesario esclarecer que la Constitución no crea los derechos ancestrales de los pueblos indígenas, sino que tan solo proporciona el marco constitucional necesario para permitir que el derecho canadiense los regule.¹¹⁰ Ello se debe a que los derechos protegidos por la Constitución son derechos inherentes de los pueblos aborígenes de Canadá previos a cualquier toma de contacto con los europeos, con la única condición de que no hayan sido legalmente extinguidos.¹¹¹ Estos derechos derivan directamente de los sistemas legales indígenas y de sus prácticas, costumbres y tradiciones, por lo que su naturaleza es radicalmente distinta a la de otros derechos que existen en la sociedad canadiense, todo lo cual demuestra el intenso pluralismo legal que convierte a Canadá en un país con múltiples sistemas legales.¹¹² Por todo ello, no puede considerarse la sección 35 de la Constitución como el origen o la base legal de los derechos ancestrales, pues estos ya eran admitidos en su plenitud en el derecho anglosajón con anterioridad a la promulgación de la Constitución y, por tanto, su existencia ya se había reconocido con anterioridad a 1982.¹¹³

véase W.F. PENTNEY, *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982* (tesis doctoral), University of Ottawa, Ottawa, 1987, pp. 32 y ss.

¹⁰⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Sparrow v. R.*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1092. Sobre el origen histórico del concepto de derechos ancestrales tal y como se conocen hoy, cabe indicar que se remonta a 1960, cuando los pueblos indígenas empezaron a reclamar sus derechos judicialmente (*vid. S. GRAMMOND, Terms of Coexistence: Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 203).

¹⁰⁸ Sentencia *Sparrow v. R.*, p. 1093.

¹⁰⁹ B. SLATTERY, “Understanding Aboriginal Rights”, *Canadian Bar Review*, vol. 66, 1987, p. 782, citado en la Sentencia *Sparrow v. R.*, p. 1093.

¹¹⁰ Ello afirma MANUEL, líder indígena político de las naciones originarias de Canadá, en A. MANUEL, “Aboriginal Rights on the Ground: Making Section 35 Meaningful”, en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures...*, op. cit., p. 317.

¹¹¹ M. CROWE, *Section 35 of the Constitution Act...*, op. cit., p. 7.

¹¹² J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 93. Para corroborar la afirmación de que Canadá constituye “a multi-judicial country”, los autores mencionan la interacción entre el derecho anglosajón, el derecho civil y los sistemas legales indígenas (*ibid.*).

¹¹³ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, op. cit., p. 25. Así lo señala, también, la Corte Suprema de Canadá en la decisión *Van der Peet*, en la que vinculó directamente el reconocimiento constitucional de estos derechos al simple hecho de que, cuando los europeos llegaron a Norteamérica, los pueblos indígenas ya estaban

La reclamación de estos derechos por los pueblos indígenas afectados debe seguir, según ISAAC, un marco analítico elemental en torno a tres cuestiones.¹¹⁴ La primera de ellas es, precisamente, si existe tal derecho, para lo que se deberá seguir el test *Van der Peet*, en base al cual el pueblo en cuestión debe demostrar que una actividad, costumbre o tradición era integral para la cultura distintiva de la comunidad indígena con anterioridad a la llegada de los europeos.¹¹⁵ En segundo lugar, se debe comprobar que este derecho no ha sido extinguido por la Corona, sobre la que recae la carga de la “estricta prueba” de la extinción unilateral.¹¹⁶ Por último, debe evaluarse si se ha infringido tal derecho por la Corona y, en su caso, si la infracción resulta justificada.¹¹⁷ En la práctica, esta última suele ser la vía a la que recurren las autoridades canadienses para pasar por alto los derechos constitucionalmente reconocidos a los pueblos indígenas, de manera que, al alegar finalidades de interés público, logran infringir justificadamente tales derechos.¹¹⁸

allí, viviendo en comunidades en sus tierras tradicionales en base a sus propias culturas distintivas (Sentencia *R. v. Van der Peet*, párr. 30). Un profundo análisis sobre las bases legales de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas puede encontrarse en M. ASCH, *On Being Here to Stay: Treaties and Aboriginal Rights in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2014.

¹¹⁴ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., pp. 14 y ss.

¹¹⁵ Sentencia *R. v. Van der Peet*, párr. 44 y ss. *Vid.*, también, la nota 101 del presente capítulo.

¹¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Badger v. R.*, [1996] 1 RCS 771, párr. 41. Tan solo el Parlamento tenía competencia para extinguir unilateralmente derechos aborígenes y, en la práctica, se han reconocido muy pocas leyes que extingan unilateralmente tales derechos. Por ese motivo, la incidencia de esta institución ha sido mínima (*vid.* T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 25) y puede afirmarse que prácticamente todos los derechos indígenas que existieron en el pasado siguen existiendo hoy en día y encuentran su protección constitucional en la sección 35 (M. CROWE, *Section 35 of the Constitution Act...*, op. cit., p. 18).

¹¹⁷ Dado que los derechos de los pueblos indígenas no son absolutos, las autoridades siguen teniendo la potestad para limitarlos, siempre que ello pueda justificarse en base al test *Sparrow*. Si se constata que la ley que se impugna interfiere de modo significativo en el ejercicio de un derecho ancestral o derivado de tratado de un pueblo indígena, constituyendo, a priori, una infracción de la sección 35(1), a continuación deberá verificarse si la Corona perseguía un objetivo legislativo válido (por ejemplo, el interés público) y si ha actuado conforme al honor de la Corona (*vid.*, en general, T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., pp. 26 y ss.). En este sentido, el principio del honor de la Corona ha adquirido, con el paso del tiempo, cada vez mayor importancia en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, de manera que, ante cualquier operación que pueda incidir sobre tales derechos, la Corona, en base a este principio, los deberá tratar con honorabilidad y deberá llevar a cabo negociaciones y consultas con los pueblos indígenas afectados. Sobre este principio, véase J.D. DICKSON, *The Honour and Dishonour of the Crown: Making Sense of Aboriginal Law in Canada*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2015; B. SLATTERY, “Aboriginal Rights and the Honour of the Crown”, *The Supreme Court Law Review*, vol. 29, 2005, pp. 433-445. Por lo que respecta a la carga de la prueba, el pueblo indígena que alega la violación de sus derechos es el encargado de demostrarla, mientras que, por su parte, la Corona deberá probar que tal infracción resulta justificada (al respecto, *vid.* Sentencia *Sparrow v. R.*, pp. 1112-1120).

¹¹⁸ Al respecto, *vid.* J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 94. Estos autores consideran que la consagración de los derechos de los pueblos indígenas en el texto constitucional tiene tanto efectos positivos como negativos. Como efecto positivo, se señala que la sección 35 impide a Canadá poder extinguir tales derechos unilateralmente. Por contra, la Corona ha adquirido, en base a la interpretación de este

En cuanto al contenido concreto de estos derechos, la Corte ha diferenciado entre los derechos ancestrales relacionados con actividades y el título aborígen a la tierra. Si bien los derechos ancestrales relacionados con actividades amparan determinadas prácticas, tales como la caza o la pesca, que no tienen por qué hallarse directamente vinculadas a las tierras tradicionales de la comunidad, el título aborígen se caracteriza por constituir un derecho exclusivo a usar una tierra determinada.¹¹⁹ Por lo tanto, el título aborígen representa el derecho ancestral a la tierra de los pueblos indígenas en el sistema canadiense. Este derecho se presenta como una subespecie de los derechos ancestrales reconocidos y afirmados constitucionalmente en la sección 35(1) y constituye “la forma más elevada de derecho ancestral”.¹²⁰ Por su notoria importancia, se abordará separadamente en el siguiente subapartado.

2.1 *El título aborígen como derecho ancestral por excelencia*

Como ya ha quedado ampliamente acreditado, la tierra es el elemento central de las cosmovisiones de las comunidades indígenas, las cuales estructuran su espiritualidad en torno al carácter sagrado de aquella. En consecuencia, la gran mayoría de sus derechos ancestrales y de los que derivan de los tratados se hallan estrechamente vinculados con su especial conexión con la tierra.¹²¹ Tal es la relevancia de la tierra para estos pueblos que el derecho aborígen canadiense articula una institución específicamente destinada a salvaguardar el derecho de los pueblos indígenas sobre aquella: el título aborígen (*Aboriginal title*).¹²² No obstante, como consecuencia de las concepciones tan distintas sobre la tierra que poseen los pueblos indígenas y el resto de la sociedad,¹²³ los tribunales han encontrado cierta dificultad

precepto, un poder bastante amplio para infringirlos siempre que concurra una justificación legítima (*ibid.*, p. 99).

¹¹⁹ S. GRAMMOND, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples...*, op. cit., p. 226.

¹²⁰ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 65.

¹²¹ J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues...*, op. cit., 2018, p. 183. Los autores señalan que, cuando los indígenas empezaron a compartir sus tierras con los recién llegados, jamás habrían imaginado que lo que ellos concebían como compartir los segundos lo entenderían como un acto de rendición (*ibid.*).

¹²² Para un análisis comparativo del tratamiento del título aborígen en Canadá, Australia y Nueva Zelanda, véase L.A. KNAFLA y H. WESTRA (eds.), *Aboriginal Title and Indigenous Peoples: Canada, Australia, and New Zealand*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2010. *Vid.*, también, P.G. MCHUGH, *Aboriginal Title: The Modern Jurisprudence of Tribal Land Rights*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2011.

¹²³ Al respecto, *vid.* las pp. 69 y ss. de la presente obra.

al tratar de conciliar los derechos territoriales de estos pueblos y los deseos de los poderes federales y provinciales de poseer y explotar sus tierras.¹²⁴

En el tratamiento de los derechos ancestrales de los pueblos indígenas canadienses y de su título aborigen, resulta imprescindible remitirse, en primer lugar, a tres tempranas sentencias del Juez Marshall, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, que en gran medida contribuyeron al surgimiento y delimitación de tales derechos en el sistema canadiense¹²⁵: *Johnson v. McIntosh*,¹²⁶ *Cherokee v. Georgia*¹²⁷ y *Worcester v. Georgia*.¹²⁸ En la primera de ellas, el Juez Marshall desarrolló una doctrina del descubrimiento para poder consolidar la adquisición de tierras indígenas por los colonizadores. En su virtud, el derecho ancestral de los pueblos originarios a la ocupación de su territorio permanecía intacto ante el alegado descubrimiento de Norteamérica.¹²⁹ Sin embargo, las transacciones sobre la tierra tan solo podían realizarse con la nación europea que los descubrió, la cual ostentaba el derecho exclusivo a adquirir su título sobre ella.¹³⁰ Las otras dos decisiones del Juez Marshall abordaron los derechos ancestrales a la tierra en relación con el de autogobierno de las naciones originarias. Así, en el caso *Cherokee*, el Juez sostuvo que esta nación no ostentaba el estatus de Estado soberano extranjero,¹³¹ por cuanto las naciones originarias se caracterizaban por ser “naciones domésticas dependientes”.¹³² Por último, en la decisión *Worcester*, el Juez Marshall amplió sus reflexiones en el primero de los casos mencionados¹³³ y determinó que, pese a encontrarse bajo la protección de la Corona, las naciones indias en cuestión eran independientes y poseían derechos sobre la tierra y sus propios sistemas políticos y jurídicos.¹³⁴

¹²⁴ N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 99.

¹²⁵ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 67. Tal es su relevancia que han pasado a la historia como las “decisiones Marshall”.

¹²⁶ *Johnson & Graham’s Lessee v. McIntosh*, 21 US (8 Wheat.) 543 (1823).

¹²⁷ *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US (5 Pet.) 1 (1831).

¹²⁸ *Worcester v. Georgia*, 31 US (6 Pet.) 515 (1832).

¹²⁹ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 68.

¹³⁰ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, op. cit., p. 11. Este caso ha sido acuñado como el *locus classicus* de los principios que regulan el título aborigen (vid. D.W. ELLIOTT, “Aboriginal Title”, op. cit., p. 65).

¹³¹ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 68.

¹³² *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US (5 Pet.) 1 (1831), p. 17.

¹³³ R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal...*, op. cit., p. 14.

¹³⁴ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 69. Para un estudio integral de estos tres casos, vid. A.M. CAMERON, *Power without Law, The Supreme Court of Canada, the Marshall Decisions, and the Failure of Judicial Activism*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2009.

En el contexto canadiense, suele considerarse que la primera decisión en la que se abordó la consideración legal de los derechos territoriales indígenas es la recaída en el caso *St. Catherine's*,¹³⁵ que afirmó que el título aborígen y los derechos ancestrales relacionados con la tierra formaban parte del derecho canadiense,¹³⁶ si bien con la consideración de derechos usufructuarios de ocupación que los indios poseían en virtud de la *Royal Proclamation* de 1763 y que dependían, en última instancia, de la buena voluntad de la Corona.¹³⁷ Los tribunales pronto empezaron a apartarse de esta concepción del título aborígen como derecho usufructuario derivado en exclusiva de la Proclamación Real y, en el ya conocido caso *Calder* de 1973, la Corte Suprema confirmó que la fuente legal de los derechos territoriales indígenas es su ocupación histórica del territorio, y no la Proclamación Real,¹³⁸ de manera que estos seguían teniendo validez en la actualidad, a menos que hubiesen sido formalmente extinguidos.¹³⁹

En 1997, ya promulgada el Acta de Constitución vigente, vio la luz una decisión que marcaría un antes y un después en el tratamiento del título aborígen por los tribunales canadienses¹⁴⁰: *Delgamuukw v. Columbia Británica*.¹⁴¹ Esta sentencia definió el contenido

¹³⁵ N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 99. Sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado (Judicial Committee of the Privy Council), *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. R.*, [1888] 14 App. Cas. 46. Este Comité radicado en Londres era el Tribunal de Apelación final para Canadá hasta 1949, cuando se abolió su competencia sobre este país. Aun así, sigue ejerciendo sus funciones sobre muchos antiguos territorios británicos. La decisión se encuentra accesible en: <http://www.bloorstreet.com/200block/rstcth.htm> (último acceso 20 de junio de 2019).

¹³⁶ T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 70.

¹³⁷ Sentencia *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. R.*, p. 54. Se considera que esta sentencia ofrece un enfoque bastante más estrecho que las sentencias Marshall, pese a que estas fueron expedidas con anterioridad a la decisión *St. Catherine's*. Ello puede deberse a que en los años que las separan se produjo un deterioro palpable de la posición que ocupaban los pueblos indígenas en las sociedades del momento (vid. T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., p. 68). Acerca del tratamiento de los pueblos indígenas en la jurisprudencia canadiense de este siglo, vid. S.L. HARRING, *White Man's Law: Native People in Nineteenth-Century Canadian Jurisprudence*, University of Toronto Press, Toronto, 1998.

¹³⁸ N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, op. cit., p. 99; K. MCNEIL, "The Meaning of Aboriginal Title", en M. ASCH (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada*, op. cit., pp. 135-154.

¹³⁹ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Tsilhqot'in v. Columbia Británica*, [2014] 2 RCS 257, párr. 10, en referencia al caso *Calder*.

¹⁴⁰ Tal es su trascendencia que se ha llegado a comparar su rol dentro del derecho aborígen canadiense con el de Freud en el ámbito de la Psicología (vid. M. MORELLATO (ed.), *Aboriginal Law since Delgamuukw*, Canada Law Book, Aurora, 2009, p. iii). Véase, en general, la citada obra para una reflexión global de la relevancia de este pronunciamiento y su impacto en la jurisprudencia posterior.

¹⁴¹ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Delgamuukw v. Columbia Británica*, [1997] 3 SCR 1010.

del título aborigen,¹⁴² así como sus características generales,¹⁴³ al tiempo que simbolizó el punto de inflexión hacia un mayor reconocimiento y legitimación de los derechos de los pueblos indígenas dentro de la jurisprudencia y de la cultura canadiense.¹⁴⁴ En particular, destaca el límite inherente y radical que la Corte concibe con respecto a este derecho: que el uso de la tierra no sea irreconciliable con el vínculo que el grupo mantiene con ella. Ello encuentra su razón de ser en que precisamente la íntima relación entre la comunidad y su territorio debe ser susceptible de continuar en las generaciones venideras.¹⁴⁵

Tras esta sentencia, la Corte ha tratado el título aborigen en algunas otras.¹⁴⁶ Entre ellas, destaca el caso *Tsilhqot'in v. Columbia Británica*, considerada, asimismo, una decisión

¹⁴² “Aboriginal title encompasses the right to exclusive use and occupation of the land held pursuant to that title for a variety of purposes, which need not be aspects of those aboriginal practices, customs and traditions which are integral to distinctive aboriginal cultures. The protected uses must not be irreconcilable with the nature of the group’s attachment to that land” (Sentencia *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1014).

¹⁴³ “Aboriginal title is *sui generis*, and so distinguished from other proprietary interests, and characterized by several dimensions. It is inalienable and cannot be transferred, sold or surrendered to anyone other than the Crown. Another dimension of aboriginal title is its sources: its recognition by the Royal Proclamation, 1763 and the relationship between the common law which recognizes occupation as proof of possession and systems of aboriginal law pre-existing assertion of British sovereignty. Finally, aboriginal title is held communally” (Sentencia *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1014). Así, sus características básicas podrían resumirse en tres: 1) tan solo puede enajenarse a la Corona; 2) su fuente radica en su ocupación previa del territorio; y 3) tiene una naturaleza eminentemente comunal. Sobre el concreto caso del título aborigen de los métis, el Profesor Titular de Derecho Aborigen de la Universidad de Ottawa y supervisor de mi estancia, Darren O’TOOLE, ha dedicado gran parte de su trayectoria investigadora a las reclamaciones de tierra de sus antepasados métis. Al respecto, *vid.* D. O’TOOLE, “Section 31 of the Manitoba Act, 1870: A Land Claim Agreement”, *Manitoba Law Journal*, vol. 38, núm. 1, 2016, pp. 73-117; Ídem, “Manitoba Métis Federation: Breathing New Life into the Empty Box Doctrine”, *Alberta Law Review*, vol. 52, núm. 2, 2015, pp. 669-688; Ídem, “Métis Claims to Indian Title in Manitoba, 1860-1870”, *Canadian Journal of Native Studies*, vol. 28, núm. 2, 2008, pp. 241-270. Véase, también, T. ISAAC, *Aboriginal Law*, op. cit., pp. 434 y ss.; P.L. CHARTRAND, “Métis Aboriginal Title in Canada”, en K. WILKINS (ed.), *Advancing Aboriginal Claims*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2004, pp. 151-188.

¹⁴⁴ M. MORELLATO (ed.), *Aboriginal Law since Delgamuukw*, op. cit., p. xi.

¹⁴⁵ Sentencia *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1015. FORBES se muestra muy crítica con este límite por cuanto lo considera el resultado de una visión estanca sobre las creencias religiosas indígenas, que restringe, por tanto, su posible cambio o evolución en el tiempo (*vid.* L. FORBES, “Legal Words Are Latent Thoughts: Understanding Discourse Around Aboriginal Religion in *Delgamuukw v. British Columbia*”, *Ottawa Journal of Religion*, 2011, p. 19). La Corte, por su parte, considera que este límite del contenido del título aborigen es una manifestación del principio que subyace en las varias dimensiones del especial interés en la tierra que poseen los pueblos indígenas, el cual tiene una naturaleza *sui generis*, que lo distingue de los intereses patrimoniales “normales” (“*normal*” *proprietary interests*) del resto de la sociedad (Sentencia *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1088).

¹⁴⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Marshall; R. v. Bernard*, [2005] 2 SCR 220. Al respecto, *vid.* P.L. CHARTRAND, “*R. v. Marshall; R. v. Bernard: The Return of the Native*”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 55, 2006, pp. 135-145; N. BANKES, “*Marshall and Bernard: Ignoring the Relevance of Customary Property Law*”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 55, 2006, pp. 120-134.

histórica al respecto,¹⁴⁷ por cuanto representa la primera sentencia de una Corte canadiense por la que se otorga a una comunidad el título aborígen sobre una determinada expansión de tierra.¹⁴⁸ Tanto la decisión *Delgamuukw* como la decisión *Tsilhqot'in* se abordarán con mayor detalle en la próxima sección, pues ambas presentan una dimensión espiritual que deberá ser objeto de estudio.

3. Los derechos derivados de tratados

Los pueblos indígenas canadienses no son solo titulares de derechos ancestrales, sino que también se encuentran protegidos constitucionalmente todos aquellos derechos que se derivan de los tratados suscritos con las autoridades estatales, lo que incluye tanto los tratados históricos con los que se dio inicio al establecimiento de relaciones entre la Corona y los pueblos indígenas, como los tratados modernos que adoptan la forma de acuerdos de reclamación de tierras. Ello se extrae de la subsección 35(3), que, con el objetivo de eliminar cualquier posible duda interpretativa sobre el alcance de la expresión “derechos derivados de tratados” (*treaty rights*), especifica que dichos derechos también comprenden los derechos que hoy existen en forma de acuerdos de reclamación de tierras o los que puedan adquirirse por este concepto.¹⁴⁹ En este sentido, cabe señalar que los nuevos tratados se caracterizan por presentar un gran detalle y exhaustividad, así como una mayor complejidad, tanto en su

¹⁴⁷ N. SCHABUS, “Landmark Decision on Aboriginal Title”, *Environmental Policy and Law*, vol. 44, núm. 4, 2014, p. 383. *Vid.*, también, B. MCIVOR, “The Age of Recognition: The Significance of the Tsilhqot'in Decision” (27 de junio de 2014), <https://www.firstpeopleslaw.com/index/articles/158.php> (último acceso 12 de julio de 2019); B. MCIVOR y K. GUNN, “Stepping into Canada's Shoes: Tsilhqot'in, Grassy Narrows and the Division of Powers”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 67, 2016, pp. 146-166.

¹⁴⁸ D. ALLEN, “Aboriginal Title and Sustainable Development: A Case Study”, *Forum on Public Policy*, vol. 2016, núm. 2, p. 1; N. SCHABUS, “Landmark Decision on Aboriginal Title”, *op. cit.*, p. 383; G.C. CHARLTON y X. GAO, “Constitutional Conflict and the Development...”, *op. cit.*, p. 15; B. GUNN, “Case Note: Tsilhqot'in Nation v. British Columbia 2014 SCC 44”, *Indigenous Law Bulletin*, vol. 8, núm. 14, 2014, p. 27; K. COATES y D. NEWMAN, “The End is Not Nigh: Reason Over Alarmism in Analysing the Tsilhqot'in Decision”, *Aboriginal Canada and the Natural Resource Economy Series*, núm. 5, 2014, p. 9; R. BAINS, “A Real Game Changer: The Supreme Court of Canada Tsilhqot'in Nation v. British Columbia Decision”, *Fraser Research Bulletin*, 2014, p. 3.

¹⁴⁹ B. SLATTERY, “The Hidden Constitution: Aboriginal Rights in Canada”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, 1984, p. 378.

negociación como en su implementación,¹⁵⁰ que los tratados históricos.¹⁵¹ No obstante, la Corte Suprema todavía no ha establecido ninguna distinción clara entre unos y otros.¹⁵²

Lo que sí se ha esmerado en subrayar es que los derechos ancestrales y los que derivan de tratados difieren tanto en su origen como en su estructura. Mientras los derechos ancestrales emanan de las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y consagran su derecho a continuar viviendo como sus antepasados, los derechos que derivan de tratados se hallan incluidos en acuerdos oficiales entre la Corona y los pueblos indígenas por medio de los que se crean obligaciones exigibles basadas en el mutuo consentimiento de las partes.¹⁵³ Por ello, más que meras promesas contractuales, los derechos derivados de tratados consagrados en la sección 35, junto con los derechos ancestrales existentes, constituyen derechos fundamentales protegidos constitucionalmente que definen verdaderas obligaciones legales para las partes.¹⁵⁴

Como ha podido observarse en lo expuesto hasta el momento, los principios y normas que configuran el estatus jurídico de los pueblos indígenas de Canadá y sus relaciones con las autoridades estatales son de la más variada índole. Todos ellos contribuyen a articular la protección integral que ofrece el sistema canadiense a sus pueblos autóctonos. No obstante, se requiere examinar, asimismo, si esta protección integral proyectada en las normas que conforman la Constitución de Canadá ha encontrado su plasmación efectiva en las decisiones de los tribunales del país, en sus distintas instancias, sobre situaciones específicas de conflicto. En particular, deberá prestarse especial atención al tratamiento que han recibido en esta sede las creencias religiosas indígenas ante conflictos de acaparamientos de tierras y

¹⁵⁰ Al respecto, *vid.*, en general, C. ALCANTARA, “Implementing Comprehensive...”, *op. cit.*

¹⁵¹ T. FENGE y J. ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation...*, *op. cit.*, p. 107. ISAAC considera que los tratados modernos constituyen “complejos y sofisticados acuerdos entre partes igualmente competentes” (*vid.* T. ISAAC, *Aboriginal Law*, *op. cit.*, p. 171).

¹⁵² T. ISAAC, *Aboriginal Law*, *op. cit.*, p. 170.

¹⁵³ Sentencia *Badger*, párr. 76. Además de las tradicionales provisiones sobre la tierra, los tratados pueden comprender otros aspectos tales como derechos comerciales, políticos y sociales, o la obtención de beneficios médicos, financieros y educacionales, *inter alia* (*vid.* J. REYNOLDS, *Aboriginal Peoples and the Law: A Critical Introduction*, Purich Books, Vancouver, 2018, p. 117).

¹⁵⁴ D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *op. cit.*, p. 351; véase J. BORROWS, *Freedom and Indigenous Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 108. Asimismo, cabe indicar que, además de la protección constitucional, también el *Indian Act* protege explícitamente los derechos derivados de tratados en la sección 88 (*vid.* J.P. WHITE, P. MAXIM y N. SPENCE, *Permission to Develop: Aboriginal Treaties, Case Law and Regulations*, Thompson Educational Publishing, Toronto, 2004, p. 27).

lugares sagrados, así como al modo en que los pueblos indígenas las han alegado en sus demandas. A ello se dedicará, en profundidad, la siguiente sección.

IV. La espiritualidad aborígen y los lugares sagrados: su tratamiento en casos judiciales seleccionados

La valiosa función que desempeñan los jueces y tribunales en la configuración del marco normativo que regula los derechos y la existencia misma de los pueblos autóctonos canadienses ya se ha puesto reiteradamente de manifiesto en las páginas precedentes. Es precisamente la trascendencia que se le otorga a las decisiones judiciales lo que ha motivado la inclusión de esta sección; destinada, en exclusiva, al estudio de casos en los que la espiritualidad indígena ha estado presente, bien como reclamación explícita o bien como aspecto latente que, sin recibir una consideración especial en la línea argumental de las demandas indígenas, constituye su verdadera causa subyacente. Tras esta primera relación de casos en base a la clasificación indicada, se abordará, seguidamente, la virtualidad de las creencias espirituales indígenas para fundamentar una sólida argumentación basada en la violación del derecho de libertad religiosa que estos pueblos poseen, para lo que resultará imprescindible analizar la reciente Sentencia de la Corte Suprema de Canadá en el caso de la *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*,¹⁵⁵ que representa el primer pronunciamiento del más alto órgano judicial del país en relación a los derechos religiosos de las comunidades indígenas sobre sus lugares sagrados.¹⁵⁶

Pero, antes, se requiere introducir los aspectos generales de la espiritualidad aborígen en Canadá, insertándola, para ello, en el marco de represión e incompreensión que tradicionalmente ha sufrido. También deberá conocerse la regulación del derecho de libertad religiosa en este país, así como los instrumentos nacionales e internacionales a disposición de los pueblos indígenas en base a los que pueden fundar sus legítimas demandas.

¹⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC 54. Accesible en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/16816/index.do> (último acceso 12 de julio de 2019).

¹⁵⁶ N. BAKHT y L. COLLINS, "The Earth is Our Mother: Freedom of Religion and the Preservation of Aboriginal Sacred Sites in Canada", *McGill Law Journal*, vol. 62, núm. 3, 2017, p. 780. Para un extremadamente minucioso análisis jurídico de los problemas actuales con los que se enfrentan las religiones indígenas en Canadá, *vid.*, en general, N. SHRUBSOLE, *What Has No Place, Remains: The Challenges for Indigenous Religious Freedom in Canada Today*, University of Toronto Press, Toronto, 2019.

1. La espiritualidad aborígen en Canadá: aspectos generales

1.1 Perspectiva histórica: represión sistemática de creencias religiosas indígenas

Los rasgos que caracterizan a la espiritualidad propia de los pueblos autóctonos canadienses siguen las líneas expuestas en el capítulo primero de la presente obra,¹⁵⁷ de modo que el vínculo que comparten con sus territorios ancestrales conforma la base misma de su más profunda espiritualidad.¹⁵⁸ Si bien ya se profundizó al respecto en su debido momento, esta circunstancia no obsta a que ahora deba precisarse, aun así, el contexto en el que tales valores espirituales se han ido desarrollando y transmitiendo en el concreto caso de Canadá. La represión de derechos, costumbres y tradiciones a que los pueblos indígenas se han visto continuamente sometidos por el Gobierno canadiense ha representado una tendencia constante a lo largo de la historia, lo que se ha evidenciado, *inter alia*, a través de la anulación de sus instituciones de autogobierno, la denegación y consiguiente desposesión de sus tierras ancestrales, la separación de niños indígenas de sus familias, así como mediante la negación de sus derechos de libertad religiosa, asociación e igualdad.¹⁵⁹ Es de notar que, para numerosos pueblos indígenas, las creencias religiosas otorgan el significado último a sus vidas. Pese a ello, con carácter tradicional, estas creencias se han visto fuertemente reprimidas.¹⁶⁰ Por ese motivo, el foco de atención de esta sección se sitúa sobre la violación de su derecho de libertad religiosa, que, por lo general, se ha materializado a través de la

¹⁵⁷ En concreto, *vid.* pp. 61-72. De especial interés resultan las profundas reflexiones sobre la interacción entre la espiritualidad aborígen y el Derecho en J. BORROWS, “Living Law on a Living Earth: Aboriginal Religion, Law, and the Constitution”, en R. MOON (ed.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2008, pp. 161-191. *Vid.*, también, las reflexiones de la Catedrática de Estudios Religiosos y Profa. de la Universidad de Ottawa Lori BEAMAN sobre el objeto del derecho de libertad religiosa en Canadá y el concepto mismo de religión en L.G. BEAMAN, “Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation”, en R. MOON (ed.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, op. cit., pp. 192-216. Asimismo, cabe remitirse al trabajo de esta Profa. mencionado en el capítulo primero de esta investigación en lo referente a la espiritualidad indígena: L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction of the Freedom of Religion”, op. cit. Como obras de referencia de mayor amplitud, véase M.B. DAVIE, *Following the Great Spirit: Exploring Aboriginal Belief Systems*, Manor House Publishing, Ancaster, 2001; A. HULTKRANTZ, *Belief and Worship in Native North America*, Syracuse University Press, Syracuse, Nueva York, 1981.

¹⁵⁸ P. MACKLEM, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2012, p. 51.

¹⁵⁹ J. BORROWS, *Canada's Indigenous Constitution*, University of Toronto Press, Toronto, 2010, pp. 169-170. La propia Corte Suprema ha expresado su preocupación por las desigualdades que se van descubriendo a medida que se revelan más datos sobre la historia de las relaciones entre los pueblos indígenas y las autoridades canadienses (Sentencia *Daniels v. Canada*, párr. 1).

¹⁶⁰ R.B. COLLINS, “Sacred Sites and Religious Freedom on Government Land”, *Journal of Constitutional Law*, vol. 5, núm. 2, 2003, p. 242.

prohibición de sus ceremonias religiosas,¹⁶¹ de la habilitación de una red nacional de escuelas residenciales y de la destrucción de sus lugares sagrados.¹⁶²

De entre las medidas mencionadas, merece, en primer lugar, una consideración especial la política estatal dirigida a erradicar, desde su propia raíz, la espiritualidad e identidad cultural aborígen para no dejar rastro de ella, que es, sin lugar a dudas, la relativa a las escuelas residenciales de niñas y niños indígenas. La Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Canadá¹⁶³ indicó en su Informe final que, durante más de un siglo, el objetivo principal de las políticas adoptadas por el Gobierno de Canadá en materia aborígen radicaba en eliminar los gobiernos indígenas, rechazar sus derechos y acabar con los tratados y con la existencia misma de estos pueblos en cuanto entidades legales, sociales, culturales, religiosas y raciales con características distintivas. Para conseguir este objetivo, se estableció todo un sistema de escuelas residenciales, cuya función era contribuir a lo que la propia Comisión describe como un genocidio cultural.¹⁶⁴ A través de este sistema, alrededor de 150.000 niñas y niños indios, inuits y métis fueron separados de sus familias y situados en las denominadas escuelas residenciales,¹⁶⁵ para que estos pudieran “adquirir los hábitos y

¹⁶¹ Las ceremonias religiosas de las naciones originarias fueron prohibidas por primera vez en 1884, cuando el Gobierno aprobó una ley penal con tal fin, que pasó a conocerse como la Ley Potlatch, en honor al tipo de ceremonia cuya celebración restringía. Esta Ley estuvo en vigor hasta la reforma del *Indian Act* realizada en 1951, que definitivamente la abolió (vid. N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 790). Al respecto, véase K. PETTIPAS, *Severing the Ties that Bind: Government Repression of Indigenous Religious Ceremonies on the Prairies*, The University of Manitoba Press, Winnipeg, 1994; T. LOO, “Dan Cranmer’s Potlatch: Law as Coercion, Symbol, and Rhetoric in British Columbia, 1884-1951”, *Canadian Historical Review*, vol. 73, núm. 2, 1992, pp. 125-165.

¹⁶² N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 790.

¹⁶³ Vid. nota 72 del presente capítulo.

¹⁶⁴ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Canadá, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*, 2015, p. 1. Para un análisis exhaustivo del Informe de la Comisión y del funcionamiento de la red de escuelas residenciales, vid. R. NIEZEN, *Truth and Indignation: Canada’s Truth and Reconciliation Commission on Indian Residential Schools*, 2ª ed., University of Toronto Press, Toronto, 2017. Sobre el concreto caso de niños métis, véase L.N. CHARTRAND, T.E. LOGAN, y J.D. DANIELS, *Métis History and Experience and Residential Schools in Canada*, Aboriginal Healing Foundation, Ottawa, 2006. En especial, vid. las 93 *Calls to Action* que lanzó la Comisión como consecuencia de los resultados de su informe. Accesible en: http://trc.ca/assets/pdf/Calls_to_Action_English2.pdf (último acceso 27 de junio de 2019).

¹⁶⁵ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *Honouring the Truth...*, op. cit., p. 3. La idea del establecimiento de este sistema de escuelas residenciales surgió durante el mandato del primer Primer Ministro de Canadá, John A. Macdonald, y tuvo, como punto de referencia, las instituciones residenciales que ya se habían implantado en los Estados Unidos (vid. J.R. MILLER, *Shingwauk’s Vision: A History of Native Residential Schools*, University of Toronto Press, Toronto, 2009, p. 101). En este sentido, GEORGE apela a las escuelas residenciales de Norteamérica como uno de los impactos más devastadores en la espiritualidad aborígen (vid. L. GEORGE, “Native Spirituality, Past, Present, and Future”, *British Columbia Studies*, núm. 89, 1991, p. 166). En septiembre de 2019, se reveló la lista de niñas y niños indígenas que murieron en el seno de

modos de pensamiento de los hombres blancos”¹⁶⁶ y, en definitiva, para romper cualquier vínculo que pudiera permanecer entre ellos y su cultura, identidad y espiritualidad originaria.¹⁶⁷

Todas estas medidas obedecían, pues, a un fin superior, que era la eliminación total de estos pueblos en cuanto grupos diferenciados y su asimilación en la sociedad general,¹⁶⁸ de manera que la función de estas escuelas era la de “civilizar y cristianizar” a los niños.¹⁶⁹ Es por ello por lo que se ha considerado que los artífices de este sistema se habían propuesto atacar directamente a la libertad religiosa de los pueblos indígenas.¹⁷⁰ Así, en la administración de estas escuelas participaban diversas Iglesias, como la católica, anglicana, metodista o presbiteriana, cuya colaboración con el Gobierno siguió vigente hasta los años

este sistema, la cual asciende a 2.800, si bien se irá ampliando a medida que se descubran nuevos nombres. Esta lista forma parte de las 94 *calls to action* del Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación citado en la nota 72 del presente capítulo. *Vid.* The Canadian Press, “Names of Children who Died in Residential Schools Released in Sombre Ceremony” (30 de septiembre de 2019), https://www.ctvnews.ca/canada/names-of-children-who-died-in-residential-schools-released-in-sombre-ceremony-1.4616414?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=0647a976a7-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-0647a976a7-73282733 (último acceso 7 de septiembre de 2019).

¹⁶⁶ Declaración del Primer Ministro, John A. Macdonald, rendida el 9 de mayo de 1883 en la Cámara de los Comunes (pp. 1107-1108): “When the school is on the reserve the child lives with its parents, who are savages; he is surrounded by savages, and though he may learn to read and write his habits, and training and mode of thought are Indian. He is simply a savage who can read and write. It has been strongly pressed on myself, as the head of the Department, that Indian children should be withdrawn as much as possible from the parental influence, and the only way to do that would be to put them in central training industrial schools where they will acquire the habits and modes of thought of white men”. Accesible en: http://eco.canadiana.ca/view/oocihm.9_07186_1_2/369?r=0&s=1 (último acceso 12 de julio de 2019). En esta misma línea, en la sesión del 22 de mayo de 1883 (p. 1377), el Ministro de Obras Públicas, Hector Langevin, afirmó que: “In order to educate the children properly we must separate them from their families. Some people may say that this is hard, but if we want to civilize them we must do that”.

¹⁶⁷ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *Honouring the Truth...*, op. cit., p. 2. En fechas recientes, Survival International ha llamado la atención sobre la pervivencia de este tipo de escuelas en otras partes del mundo, como lo son Asia, África y Sudamérica, donde alrededor de un millón de niñas y niños indígenas son forzados a acudir a “instituciones escolares que se parecen asombrosamente a aquellos internados canadienses” (*vid.* J. WOODMAN y A. KROEMER, “Día Internacional de los Pueblos Indígenas: ‘Hacéis a nuestros hijos extraños en su propio hogar’” [9 de agosto de 2019], https://www.huffingtonpost.es/entry/dia-internacional-de-los-pueblos-indigenas-haceis-a-nuestros-hijos-extranos-en-su-propio-hogar_es_5d4c4fc3e4b01e44e4770f34?utm_hp_ref=es-homepage&utm_source=SPANISH%3A+email+updates&utm_campaign=58c56e6ca5-&utm_medium=email&utm_term=0_60e0d56bf6-58c56e6ca5-88165277 [último acceso 9 de agosto de 2019]).

¹⁶⁸ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *Honouring the Truth...*, op. cit., p. 3. Véase J.S. MILLEY, *A National Crime: The Canadian Government and the Residential School System, 1879 to 1986*, University of Manitoba Press, Winnipeg, 2017.

¹⁶⁹ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *They Came for the Children: Canada, Aboriginal Peoples, and Residential Schools*, 2012, p. 10.

¹⁷⁰ J. REID, “Indian Residential Schools: A Government Assault on Religious Freedom”, *Studies in Religion*, vol. 44, núm. 4, 2015, p. 448.

setenta del siglo pasado, a pesar de que la última escuela residencial cerró tan solo hace treinta años.¹⁷¹ En la década de los noventa, empezaron a proliferar demandas contra las Iglesias y el Gobierno por los daños sufridos, que se saldaron con la adopción del Acuerdo de Solución de las Escuelas Residenciales Indias.¹⁷² Las secuelas físicas y psicológicas de todos aquellos que se vieron forzados a asistir a este tipo de escuelas todavía siguen manifestándose en la actualidad y se proyectan tanto a nivel personal como en el plano intergeneracional.¹⁷³

Junto con el establecimiento de esta devastadora red de escuelas que pretendía acabar con la religiosidad indígena desde dentro,¹⁷⁴ el otro tradicional empeño del Gobierno canadiense sobre el que debe detenerse esta investigación reside en la destrucción de sus lugares sagrados. Al respecto, cabe recordar que de la relación que estos pueblos mantienen con la tierra fluye su sistema de creencias espirituales, lo que convierte en imperativo moral la protección y el cuidado de la madre tierra como dadora de vida.¹⁷⁵ No obstante, y pese a que la tierra en su conjunto ostenta significación religiosa,¹⁷⁶ los pueblos indígenas se hallan especialmente conectados con ciertas partes de su territorio que poseen un carácter sagrado particular. Se trata de los lugares sagrados comprendidos en sus territorios,¹⁷⁷ que constituyen

¹⁷¹ Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *Honouring the Truth...*, op. cit., p. 3.

¹⁷² *Indian Residential School Settlement Agreement*, de 8 de mayo de 2006. Accesible en: <http://www.residentialschoolsettlement.ca/IRS%20Settlement%20Agreement-%20ENGLISH.pdf> (último acceso 26 de junio de 2019). Vid. N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 792.

¹⁷³ Para una revisión de la bibliografía publicada acerca de los efectos de estas escuelas en la salud física y psíquica no solo de quienes las sufrieron en primera persona, sino también de generaciones posteriores, véase P. WILK, A. MALTBY y M. COOKE, “Residential Schools and the Effects on Indigenous Health and Well-Being in Canada –A Scoping Review”, *Public Health Reviews*, vol. 38, núm. 8, 2017, pp. 1-23. Sobre la salud mental de las personas indígenas de Canadá, véase S.E. NELSON y K. WILSON, “The Mental Health of Indigenous Peoples in Canada: A Critical Review of Research”, *Social Science & Medicine*, vol. 176, 2017, pp. 93-112. Por otra parte, un sucinto estudio sobre los impactos positivos de la revitalización de las religiones tradicionales indígenas puede encontrarse en M. FONDA, “Towards Cultural Well-Being: Implications of Revitalising Traditional Aboriginal Religion”, *Canadian Issues*, 2009, pp. 73-79; Ídem, “The Policy Implications of Revitalizing Traditional Aboriginal Religions”, en J.P. WHITE, J. PETERS, D. BEAVON y P. DISDALE (eds.), *Aboriginal Policy Research Volume VI, Learning, Technology, and Traditions*, Thompson Educational Publishing, Inc., 2013, pp. 203-216.

¹⁷⁴ N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 791.

¹⁷⁵ P. MACKLEM, *Indigenous Difference and the Constitution...*, op. cit., p. 51. El autor reproduce las palabras de Venus Walker, de la Confederación Haudenasaunee, quien señala que ellos miran a la tierra como una madre sagrada que todo sostiene en la palma de su mano para darles todo lo que ellos y sus familias necesitan (*ibid.*).

¹⁷⁶ J. HUBERT, “Sacred Beliefs and Beliefs of Sacredness”, en D.L. CARMICHAEL *et al.* (eds.), *Sacred Sites, Sacred Places*, op. cit., p. 16. Vid. las reflexiones del Jefe Indio John Snow acerca de la sacralidad de la tierra en su conjunto en J. SNOW, *These Mountains Are Our Sacred Places: The Story of the Stoney Indians*, Samuel Stevens, Toronto, 1977.

¹⁷⁷ Sobre los lugares sagrados, véase las nociones ya introducidas en el capítulo primero de esta obra en las pp. 97-99. De interés, *vid.*, en general, J.A. SWAN, *Sacred Places: How the Living Earth Seeks Our Friendship*, Bear & Co. Publishing, Santa Fe, 1990.

los espacios de mayor convergencia entre lo físico y lo espiritual.¹⁷⁸ La sacralidad de estos lugares se manifiesta en toda una serie de normas y reglas que las personas deben seguir en relación a ellos.¹⁷⁹

Dado que los lugares sagrados se encargan de distribuir la conexión espiritual con determinadas porciones de tierra, su existencia misma es crucial para la prosperidad de las naciones originarias. Sin estos pilares específicos de conexión con la tierra, los pueblos indígenas se quedarían tan solo con el vínculo espiritual que los une a la tierra como único punto de soporte de todo su sistema de creencias religiosas, lo que podría dar lugar a una mayor tenuidad y vulnerabilidad ante ataques de terceros. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro a los lugares sagrados de las naciones originarias también compromete su relación espiritual con la tierra. A su vez, y teniendo en cuenta que ser indígena implica precisamente guardar esta especial relación con la tierra, toda actividad que ponga en peligro sus lugares sagrados es capaz de arriesgar, en última instancia, su propia existencia, supervivencia y bienestar como pueblo.¹⁸⁰

A los miles de lugares sagrados indígenas radicados en Norteamérica que ya han sido destrozados y gravemente dañados, hay que sumar todos aquellos que se encuentran, en estos momentos, bajo un serio riesgo de que les ocurra lo mismo.¹⁸¹ En consecuencia, la tremenda preocupación entre estos pueblos por las amenazas que acechan a sus territorios y lugares sagrados va en imparable aumento, pues el espacio sagrado, para ellos, no es negociable.¹⁸² Uno de los mayores peligros proviene de los desarrollos empresariales que se proyectan sobre sus territorios, así como por el creciente turismo que se expande por sus zonas.¹⁸³ Estas

¹⁷⁸ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites in Canada's Courts*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2005, p. 3.

¹⁷⁹ D.L. CARMICHAEL, J. HUBERT, B. REEVES y A. SCHANCHE (eds.), *Sacred Sites, Sacred Places*, Routledge, Londres y Nueva York, 2005, p. 3. *Vid.* la citada obra para una descripción detallada de la concepción sobre los lugares sagrados en diversas culturas.

¹⁸⁰ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 3.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁸² N.D. SHRUBSOLE, "Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...", op. cit., p. 336. Acerca de los distintos impactos que conlleva la pérdida de los lugares sagrados para las naciones originarias, véase S. GRABEN, "Resourceful Impacts: Harm and Valuation of the Sacred", *University of Toronto Law Journal*, vol. 64, núm. 1, 2014, pp. 64-105.

¹⁸³ J. HUBERT, "Sacred Beliefs and Beliefs of Sacredness", op. cit., p. 9. Acerca de los impactos de los proyectos de desarrollo hidráulico en la espiritualidad aborígen, véase F. QUINN, "As Long As the Rivers Run: The Impacts of Corporate Water Development on Native Communities in Canada", *The Canadian Journal of Native Studies*, vol. XI, núm. 1, 1991, pp. 137-154. *Vid.*, también, C. BEHN y K. BAKKER, "Rendering Technical,

circunstancias han llevado a numerosas naciones originarias a emprender su lucha por el mantenimiento y respeto de sus lugares sagrados por la vía legal.¹⁸⁴ Lo que está en juego para estos pueblos ya ha quedado patente: su espiritualidad, su identidad colectiva y su supervivencia como naciones originarias. Es, ni más ni menos, todo.¹⁸⁵ Por esto mismo resulta tan relevante estudiar los casos sustanciados ante los tribunales del país, en sus diversas instancias, para la protección de los lugares sagrados indígenas. No obstante, antes de acometer este estudio concreto de casos, se requiere introducir, a continuación, la libertad religiosa en Canadá en términos generales y la regulación que le resulta de aplicación a este derecho humano dentro de sus fronteras, para llegar a conocer, así, los medios a que pueden recurrir los pueblos indígenas canadienses en aras de la consecución de sus objetivos.

1.2 El derecho de libertad religiosa de los pueblos aborígenes canadienses

La protección de la libertad religiosa en Canadá suele ser considerada motivo de orgullo para sus habitantes,¹⁸⁶ que consideran que gozan de una “vibrante y vigorosa” libertad religiosa y de conciencia como resultado de la acción legislativa, las decisiones judiciales y el sentido

Rendering Sacred: The Politics of Hydroelectric Development on British Columbia’s Saaghii Naachii/Peace River”, *Global Environmental Politics*, vol. 19, núm. 3, 2019, pp. 33-54.

¹⁸⁴ Vid. J. HICKLING, “Religious Freedom in the New World? Indigenous Sacred Sites and Religious Beliefs in the Courts in British Columbia”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, 2017, p. 545.

¹⁸⁵ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 4.

¹⁸⁶ J. REID, “Indian Residential Schools...”, op. cit., p. 443. Al respecto, resulta de interés indicar que, de conformidad con el último censo de la población en el que también se recogieron datos sobre las creencias religiosas de los canadienses (2011), el 67% de la población (esto es, 22.102.745 personas de un total de 32.852.320) profesa el cristianismo. La Profa. BEAMAN ha calificado este hecho como manifestativo de la “hegemonía cristiana” que reina en la sociedad canadiense (vid. L.G. BEAMAN, “The Myth of Pluralism, Diversity, and Vigor: The Constitutional Privilege of Protestantism in the United States and Canada”, *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 42, núm. 3, 2003, p. 313). Junto a este dato, destaca la inclusión de una casilla específica que pueden marcar aquellos cuya espiritualidad es tradicional o aborígen, lo cual, en 2011, hicieron 64.940 personas. La consulta de estos datos se encuentra accesible en: <https://www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/dp-pd/dt-td/Rp-eng.cfm?LANG=E&APATH=3&DETAIL=0&DIM=0&FL=A&FREE=0&GC=0&GID=0&GK=0&GRP=0&PID=105399&PRID=0&PTYPE=105277&S=0&SHOWALL=0&SUB=0&Temporal=2013&THEME=95&VID=0> (último acceso 5 de julio de 2019). Además, se ha indicado que, si bien los miembros de mayor edad de las naciones originarias de Canadá otorgan una gran importancia al cristianismo en su sistema de creencias, los jóvenes se están decantando por una revitalización de las creencias tradicionales (vid. B. ANDERSON, *World Directory of Minorities*, Minority Rights Group International, Londres, 1997, p. 13). Tal es la relevancia que el sistema canadiense en su conjunto otorga a los valores cristianos que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades integrada en su Acta de Constitución de 1982 comienza aludiendo a los “principios que reconocen la supremacía de Dios y el imperio de la Ley” sobre los cuales se funda el Estado de Canadá. Con respecto a esta mención expresa de Dios en la Carta, véase L.G. BEAMAN, “Is Religious Freedom Impossible in Canada?”, *Law, Culture and the Humanities*, vol. 8, núm. 2, 2010, p. 281; M.E. TURPEL, “Aboriginal Peoples and the Canadian Charter: Interpretive Monopolies, Cultural Differences”, *Canadian Human Rights Yearbook*, vol. 6, 1989-1990, p. 8.

común de la mayoría de sus conciudadanos.¹⁸⁷ La *Chief Justice* Beverley McLachlin ha enfatizado la “singular experiencia histórica de protección de las libertades religiosas” que ha tenido lugar en Canadá.¹⁸⁸ Las provisiones contenidas en el Acta de Norteamérica Británica de 1867 acerca de las escuelas de minorías religiosas en Ontario y Quebec representaron la consolidación del principio de libertad religiosa en el ordenamiento del Estado; un proceso que culminó con la consagración constitucional de este derecho en cuanto derecho fundamental de la persona en la sección 2 del Acta de Constitución de 1982.¹⁸⁹ Esta inclusión se halla en consonancia con las obligaciones contraídas por Canadá en el plano internacional, pues ha ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁹⁰ cuyas disposiciones sobre libertad religiosa ya se examinaron en el capítulo primero de esta investigación.

También a nivel internacional, cabe destacar que Canadá fue uno de los cuatro países que votó en contra de la aprobación de la UNDRIP,¹⁹¹ si bien con posterioridad decidió

¹⁸⁷ D.M. BROWN, “The Courts’ Spectacles: Some Reflections on the Relationship Between Law and Religion in Charter Analysis”, en C. BRUNELLE y P.A. MOLINARI (eds.), *Reasonable Accommodation and the Role of the State: A Democratic Challenge*, Canadian Institute for the Administration of Justice, Montreal, 2009, p. 185. *Vid.*, también, L.G. BEAMAN, *Defining Harm: Religious Freedom and the Limits of the Law*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2008; D. NAKACHE, *The Scope and Content of Freedom of Religion in Canada: Laying the Ground for a Thorough Discussion*, Éditions Universitaires Européennes, Sarrebruck, 2011. No cuenta, no obstante, con una Ley sobre libertad religiosa al estilo estadounidense (*vid.*, en este orden, V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Un ejemplo de proyección exterior por los Estados Unidos de la tutela de derechos fundamentales: la *International Religious Freedom Act* (IRFA), de 1998”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIX, 2003, pp. 79-120).

¹⁸⁸ B. McLACHLIN, “Freedom of Religion and the Rule of Law: A Canadian Perspective”, en D. FARROW (ed.), *Recognizing Religion in a Secular Society: Essays in Pluralism, Religion, and Public Policy*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2004, p. 13. Para una reflexión comparativa de los derechos constitucionales en Estados Unidos y Canadá, *vid.* Remarks of the Right Honourable Beverly McLachling, P.C., Chief Justice of Canada, “Protecting Constitutional Rights: A Comparative View of the United States and Canada” (5 de abril de 2004), <https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/bm-2004-04-05-eng.aspx?pedisable=true> (último acceso 28 de junio de 2019). Sobre el más concreto caso de los derechos indígenas en este contexto, *vid.* P. SCOTT VICAIRE, “Two Roads Diverged in a Wood: A Comparative Analysis of Indigenous Rights in a North American Constitutional Context”, *Judges Journal*, vol. 50, núm. 3, 2011, pp. 18-25.

¹⁸⁹ J. REID, “Indian Residential Schools...”, *op. cit.*, p. 443.

¹⁹⁰ Canadá ratificó el PIDCP el 16 de mayo de 1976 y el PIDESC tan solo tres días después.

¹⁹¹ *Vid.* nota al pie núm. 100 del capítulo primero del presente trabajo. Al respecto, cabe indicar que la Prof. de American Indian Law Kristen Carpenter considera que los tribunales canadienses y estadounidenses no han interpretado la libertad religiosa de un modo consistente con la UNDRIP (*vid.* H. FALLDING, “UN Indigenous Declaration Starting to Change Lives” (22 de enero de 2019), <https://news.umanitoba.ca/un-indigenous-declaration-starting-to-change-lives/> (último acceso 14 de agosto de 2019).

respaldarla.¹⁹² Los pueblos indígenas de todo el territorio nacional participaron activamente en el proceso de desarrollo, desde sus borradores iniciales hasta el texto final sometido a la aprobación de la Asamblea General. El Gobierno, por su parte, cambió varias veces de postura a lo largo del proceso de negociación.¹⁹³ Casi una década más tarde de la adopción de este emblemático texto, se sometió al Parlamento de Canadá la Propuesta de Ley C-262,¹⁹⁴ cuyo objeto era que el Gobierno de Canadá tomase todas las acciones y medidas necesarias

¹⁹² Vid. la Declaración de apoyo de Canadá a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 12 de noviembre de 2010, <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142> (último acceso 28 de junio de 2019). No obstante, cabe precisar que se trataba de un apoyo con condiciones o limitado (*qualified endorsement*). Unos años más tarde, en noviembre de 2015, el Primer Ministro de Canadá instó a la Ministra de Asuntos Indígenas, Carolyn Bennett, y a otros ministerios a que implementaran la Declaración (vid. <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374407406/1309374458958> [último acceso 28 de junio de 2019]). Posteriormente, en mayo de 2016, la Ministra de Asuntos Indígenas anunció que Canadá pasaba a proporcionar su apoyo pleno, sin reservas, a la declaración (vid. <https://www.canada.ca/en/indigenous-northern-affairs/news/2016/05/canada-becomes-a-full-supporter-of-the-united-nations-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html> [último acceso 28 de junio de 2019]). En esta misma línea, Canadá expresó sus reservas generales al texto de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Resolución de la Asamblea General de la OEA que la aprobaba, indicando, a tal efecto, que: “Canadá reitera su compromiso con una renovada relación con sus pueblos indígenas fundamentada en el reconocimiento de derechos, el respeto, la cooperación y la colaboración. Canadá está ahora totalmente comprometida –en plena alianza con los pueblos indígenas de Canadá– con la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con su Constitución. En virtud de que Canadá no ha participado de manera sustancial en los últimos años en las negociaciones de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por ahora no está en capacidad de adoptar una posición sobre el texto propuesto de esta declaración. Canadá está empeñada en seguir colaborando con sus contrapartes en la OEA abogando en favor de la causa indígena en las Américas”.

¹⁹³ B.L. GUNN, “Overcoming Obstacles to Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Canada”, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 31, 2013, p. 149. Por lo general, y pese a que la participación indígena ha ido variando a lo largo de los años, formaron parte de este proceso la Asamblea de Naciones Originarias, la Asociación de Mujeres Nativas de Canadá, el Consejo Nacional Métis, el Gran Consejo de Crees, otras organizaciones políticas regionales y varias comunidades indígenas (*ibid.*, nota 9). Además, en B.L. GUNN, “Self-Determination as the Basis for Reconciliation: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Indigenous Law Bulletin*, vol. 7, núm. 30, 2012, pp. 22-25, la autora se muestra partidaria de emprender el camino hacia la reconciliación entre Canadá y sus pueblos autóctonos a través del derecho a la autodeterminación reconocido en la UNDRIP. En este mismo sentido se pronuncia LIGHTFOOT en S. LIGHTFOOT, “The Road to Reconciliation Starts with the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” (8 de octubre de 2019), https://thenarwhal.ca/the-road-to-reconciliation-starts-with-the-un-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=5a8235cf3c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-5a8235cf3c-73282733 (último acceso 21 de octubre de 2019). Para una discusión acerca de la relación entre el derecho internacional, el derecho de los pueblos indígenas y el derecho canadiense en lo concerniente a la implementación de la UNDRIP, vid. J. BORROWS, L. CHARTRAND, O.E. FITZGERALD y R. SCHWARTZ (eds.), *Braiding Legal Orders: Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2019.

¹⁹⁴ Bill C-262, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act. An Act to ensure that the laws of Canada are in harmony with the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Se trata de una Propuesta de Ley de un miembro privado (*private member’s bill*) introducida por Romeo Saganash, un diputado indígena cree.

para asegurar que las leyes del país se hallaban en completa armonía con la UNDRIP. Tras resultar aprobada en la Casa de los Comunes,¹⁹⁵ esta Ley pereció en el Senado el 21 de junio de 2019 como consecuencia de su disolución ante las elecciones planeadas para octubre de ese mismo año,¹⁹⁶ precisamente en el día en que se celebraba el Día Nacional de los Pueblos Indígenas de Canadá.¹⁹⁷ Contrasta con ello, no obstante, la aprobación en Columbia Británica de una Ley por la que se implementa la UNDRIP,¹⁹⁸ lo que ha convertido a esta provincia en la primera en adoptar legislación en este sentido.¹⁹⁹

¹⁹⁵ El texto aprobado por esta Cámara el 30 de mayo de 2018 puede encontrarse en: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-262/third-reading> (último acceso 28 de junio de 2019).

¹⁹⁶ Ello se debe, principalmente, a la retención que este Proyecto de Ley sufrió en la Cámara Alta como resultado de las objeciones expresadas por los senadores conservadores. Al respecto, *vid.* G. GALLOWAY, “Conservative Senators Move to Kill Bill Requiring Laws to Be Consistent with UN Declaration on Indigenous Peoples” (28 de mayo de 2019), <https://www.theglobeandmail.com/politics/article-conservative-senators-move-to-kill-bill-requiring-laws-to-be/> (último acceso 28 de junio de 2019). Puede consultarse el íter del Proyecto de Ley en: <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Bill=C262&Language=E&Mode=1&Parl=42&Ses=1> (último acceso 28 de junio de 2019). A pesar de ello, debe resaltarse que la provincia de Columbia Británica,

¹⁹⁷ B.L. GUNN, “The Senate Halts Recognition of Indigenous Rights on National Indigenous Peoples Day” (24 de junio de 2019), <https://www.cigionline.org/articles/senate-halts-recognition-indigenous-rights-national-indigenous-peoples-day> (último acceso 28 de junio de 2019). La relevancia de la aprobación de esta Ley residía en cinco puntos cruciales: 1) habría servido para clarificar que la UNDRIP resulta de aplicación en Canadá; 2) habría requerido al Gobierno que se cerciorara de que las leyes canadienses son coherentes con la Declaración; 3) habría instado al Gobierno a desarrollar e implementar un plan de acción nacional para el cumplimiento de la Declaración; 4) habría requerido a Canadá la entrega de un informe anual al Parlamento acerca de la implementación del plan de acción nacional; y 5) habría dejado claro que la Ley no disminuía o extinguía ningún derecho reconocido y afirmado en la sección 35(1) del Acta de Constitución de 1982. Todo ello sin codificar, como tal, la Declaración en el ordenamiento jurídico canadiense (*ibid.*). Unas interesantes reflexiones sobre lo acontecido durante el mes de junio de 2019 en Canadá pueden encontrarse en M. FAKHRI, “Canada Avoids Indigenous Reconciliation and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” (3 de julio de 2019), <https://www.ejiltalk.org/canada-avoids-indigenous-reconciliation-and-the-un-declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples/> (último acceso 3 de julio de 2019).

¹⁹⁸ Esta provincia, tras dar los primeros pasos para la implementación de los 46 artículos de la Declaración en su territorio (*vid.* M. WARBURTON, “Canada’s British Columbia Takes First Step to Implement U.N. Accord on Indigenous Peoples’ Rights” [24 de octubre de 2019], [https://ca.reuters.com/article/domesticNews/idCAKBN1X32OC?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-](https://ca.reuters.com/article/domesticNews/idCAKBN1X32OC?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733)

[EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733](https://ca.reuters.com/article/domesticNews/idCAKBN1X32OC?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733); A. MACLEOD, “Celebrations as BC Government Moves to Adopt UN Declaration on Indigenous Rights” [24 de octubre de 2019], [https://theyee.ca/News/2019/10/24/BC-Government-UN-Declaration-Indigenous-Rights/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-](https://theyee.ca/News/2019/10/24/BC-Government-UN-Declaration-Indigenous-Rights/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733)

[EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733](https://theyee.ca/News/2019/10/24/BC-Government-UN-Declaration-Indigenous-Rights/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=787f520701-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-787f520701-73282733) [último acceso 28 de octubre de 2019]), ha finalmente aprobado la Bill 41-2019: *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act* (accesible en: [https://www.leg.bc.ca/parliamentary-business/legislation-debates-proceedings/41st-parliament/4th-session/bills/first-reading/gov41-1?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-](https://www.leg.bc.ca/parliamentary-business/legislation-debates-proceedings/41st-parliament/4th-session/bills/first-reading/gov41-1?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733)

[EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733](https://www.leg.bc.ca/parliamentary-business/legislation-debates-proceedings/41st-parliament/4th-session/bills/first-reading/gov41-1?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733) [último acceso 2 de diciembre de 2019]).

¹⁹⁹ S. LITTLE, “British Columbia Becomes 1st Canadian Province to Pass UN Indigenous Rights Declaration” (26 de noviembre de 2019), <https://globalnews.ca/news/6222331/british-columbia-passes->

En la actualidad, Canadá se autodefine como un país comprometido con sus pueblos originarios. Sin embargo, este compromiso no encuentra su reflejo en las acciones emprendidas por el Gobierno en relación a proyectos de desarrollo y extractivos, que suelen ver la luz a pesar de las continuas protestas ejercidas por aquellos.²⁰⁰ Igualmente, cabe señalar

undrip/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733; C. HIPOLITO, “‘We Made History’: UN Indigenous Rights Bill Approved Unanimously in B.C.” (26 de noviembre de 2019), https://news.gov.bc.ca/releases/2019IRR0061-002283?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733 (último acceso 2 de diciembre de 2019). *Vid.*, también, BC Gov News, “Joint Statement on B.C. Indigenous Human Rights Legislation Passing Unanimously” (26 de noviembre de 2019), https://news.gov.bc.ca/releases/2019IRR0061-002283?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=3b1004f28c-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-3b1004f28c-73282733 (último acceso 2 de diciembre de 2019).

²⁰⁰ Esa es la conclusión a que se llega en J. TOCKMANN, “Eliding Consent in Extractivist States: Bolivia, Canada...”, *op. cit.*, pp. 325-349. A modo de ejemplo, y debido a la controversia generada en torno a este concreto caso, cabe indicar que el gobierno canadiense decidió seguir adelante con la expansión del proyecto Trans Mountain Pipeline, que extenderá el oleoducto Trans Mountain que une Alberta y Columbia Británica con la intención de abrir nuevos mercados de petróleo, hasta el momento dominado por Estados Unidos. Las protestas contra este proyecto por parte de comunidades indígenas han sido incesantes y se basan, en especial, en el gravísimo impacto que tendrá sobre su venerada Madre Naturaleza. Resulta curioso, además, que esta decisión fue tomada tan solo un día después de que la Casa de los Comunes declarase la emergencia climática en el país, lo que ha sido tachado de hipócrita por parte de grupos ambientalistas. *Vid.*, en general, I. AUSTEN, “Canada Approves Expansion of Controversial Trans Mountain Pipeline” (18 de junio de 2019), <https://www.nytimes.com/2019/06/18/world/canada/trudeau-trans-mountain-pipeline.html>; J.P. TASKER, “Trudeau Cabinet Approves Trans Mountain Expansion Project” (18 de junio de 2019), <https://www.cbc.ca/news/politics/tasker-trans-mountain-trudeau-cabinet-decision-1.5180269>; S. BOYNTON, “Vancouver Protesters Stage Final Rally Against Trans Mountain Pipeline Ahead of Ottawa Decision” (9 de junio de 2019), <https://globalnews.ca/news/5371176/trans-mountain-pipeline-protest-vancouver/>; D. MEISSNER, “Indigenous Drummers March 22-Kilometres to Protest Trans Mountain Pipeline” (22 de junio de 2019), <https://nationalpost.com/news/canada/indigenous-drummers-lead-pipeline-protesters-on-22-kilometre-march-in-victoria> (último acceso 28 de junio de 2019); S. WOOD, “First Nations Renew Court Battle to Stop Trudeau and Trans Mountain” (9 de julio de 2019), https://www.nationalobserver.com/2019/07/09/news/first-nations-renew-court-battle-stop-trudeau-and-trans-mountain?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=2e030b19fe-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-2e030b19fe-73282733 (último acceso 24 de julio de 2019). Además, un reciente informe señala que los valores espirituales indígenas son uno de los aspectos que mayor impacto sufrirá como consecuencia de la expansión del oleoducto (Crown Consultation and Accommodation Report, *Trans Mountain Expansion Project*, 2019. Accesible en: https://www.canada.ca/content/dam/nrcan-rncan/site/tmx/TMX-CCAR_June2019-e-accessible.pdf [último acceso 2 de julio de 2019]). Esta controversia ha aumentado, a su vez, las hostilidades entre los pueblos indígenas y la Policía Montada de Canadá (*vid.* G. STEWARD, “Pipeline Battles Could Further Hostility between Indigenous Peoples and RCMP” [2 de julio de 2019], <https://www.thestar.com/opinion/2019/07/02/pipeline-battles-could-further-hostility-between-indigenous-peoples-and-rcmp.html> [último acceso 8 de julio de 2019]). El CERD se ha pronunciado en fechas recientes y ha exigido al gobierno canadiense que detenga la construcción de tres grandes proyectos, entre los que figura el mencionado. Ello es consecuencia de la aprobación y construcción de estos tres proyectos sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados (al respecto, véase L. KANE, “UN Racism Committee Calls for Halt to Site C, Trans Mountain and LNG Pipeline” [6 de enero de 2020], <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-un-racism-committee-calls-for-halt-to-site-c-trans-mountain-and-lng-2/> [último acceso 11 de enero de 2020]).

que, a diferencia de los Estados Unidos²⁰¹ y algunos otros países,²⁰² Canadá no ha aprobado ninguna ley específica destinada a proteger la libertad religiosa de sus naciones originarias.²⁰³ Tampoco existe legislación federal o provincial alguna que concretamente lidie con los lugares sagrados en tierras de la Corona.²⁰⁴ Por ello, los pueblos indígenas canadienses suelen recurrir a la sección 35 del Acta de Constitución para conseguir la protección de dichos lugares sagrados.²⁰⁵ La otra vía que se abre frente a ellos es la del derecho más amplio de libertad religiosa consagrado en la sección 2. Sin embargo, no muchas comunidades indígenas se han aventurado a basar sus demandas directamente en la violación de su libertad religiosa,²⁰⁶ como seguidamente se verá.

La combinación de estas dos provisiones se presenta, por tanto, como apta para proporcionar ciertas directrices de utilidad acerca de cómo proteger esa relación característica que une a cada pueblo con sus tierras a través de su sistema de creencias religiosas.²⁰⁷ En las líneas que siguen, se pretende analizar una selección de casos en que la espiritualidad

²⁰¹ El 11 de agosto de 1978, el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó la *American Indian Religious Freedom Act* (Ley Pública núm. 95-341), reconociendo, en este sentido, que las prácticas religiosas de los indios americanos formaban una parte integral de su cultura, tradición y legado, al tiempo que conformaban la base misma de su identidad indígena y de su sistema de valores, siendo, por ello, indispensables e irremplazables. De este modo, esta Ley, que fue sometida a enmienda en 1994, afirma que la protección y preservación del derecho inherente de libertad religiosa de los pueblos indígenas americanos constituye una política del Gobierno de los Estados Unidos de América. Acerca de los lugares sagrados de los nativos americanos y su protección bajo la citada Ley, véase J.R. WUNDER (ed.), *Native Americans and the Law: Contemporary and Historical Perspectives on American Indian Rights, Freedoms, and Sovereignty*, vol. 5, *Native American Cultural and Religious Freedoms*, Garland Publishing, Inc., Nueva York y Londres, 1996; C. VECSEY, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991; A.M. DUSSIAS, “Friend, Foe, Frenemy: The United States and American Indian Religious Freedom”, *Denver University Law Review*, vol. 90., núm. 2, 2012, pp. 347-432; E.G. PIANCA, “Protecting American Indian Sacred Sites on Federal Lands”, *Santa Clara Law Review*, vol. 45, 2005, pp. 461-492. *Vid.*, también, D. ZOTIGH, “Native Perspectives on the 40th Anniversary of the American Indian Religious Freedom Act” (30 de noviembre de 2018), <https://www.smithsonianmag.com/blogs/national-museum-american-indian/2018/11/30/native-perspectives-american-indian-religious-freedom-act/> (último acceso 27 de junio de 2019). Acerca de la tradicional represión que han sufrido las creencias religiosas de los nativos americanos, véase J. RHODES, “An American Tradition: The Religious Persecution of Native Americans”, *Montana Law Review*, vol. 52, 1991, pp. 13-72.

²⁰² A modo de ejemplo, véase el caso de Australia, que adoptó la *Northern Territory Aboriginal Sacred Sites Act* en 1989; Liberia, con *An Act to Establish the Community Rights Law of 2009 with Respect to Forest Lands*, s. 6.6; o la India, *The Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Rights) Act*, de 2006 (citadas, junto a otras, en N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, *op. cit.*, p. 794).

²⁰³ N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, *op. cit.*, p. 349.

²⁰⁴ R.B. COLLINS, “Sacred Sites and Religious Freedom on Government Land”, *op. cit.*, p. 260.

²⁰⁵ N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, *op. cit.*, p. 349.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 353.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 356. Acerca del tratamiento dispensado por los tribunales estadounidenses a la sacralidad del territorio de los nativos americanos durante los años ochenta, véase B.E. BROWN, *Religion, Law, and the Land: Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*, Greenwood Press, Westport, 1999.

aborigen se ha visto afectada en el marco de conflictos de acaparamientos de tierras.²⁰⁸ Para ello, se abordarán separadamente, por un lado, tres casos en que la espiritualidad se refleja como un aspecto latente y/o implícito sobre el que las comunidades indígenas no han incidido en sus demandas y, por otro, una serie de supuestos en que las creencias religiosas han sido alegadas explícitamente en sus reclamaciones al amparo de lo dispuesto en el texto constitucional.²⁰⁹ Con ello, se aspira a examinar el tratamiento concreto que han recibido tales creencias por parte de los tribunales canadienses en este tipo de conflictos y si la alegación de la violación de sus convicciones religiosas en efecto sirve para reforzar la protección que obtienen.

2. La espiritualidad como aspecto latente en casos de acaparamientos de tierras

El primer caso que debe traerse a colación es el de *MacMillan Bloedel v. Mullin*,²¹⁰ también conocido como el caso *Meares Island*, por recaer su principal controversia sobre esta pequeña isla de la costa oeste de la Isla de Vancouver que forma parte del territorio tradicional de los Nuu-chah-nulth. Si bien desde mediados del siglo XX MacMillan Bloedel había estado suscribiendo contratos de arrendamiento de tierras, no fue sino hasta noviembre de 1984 cuando, ya con las licencias necesarias, esta empresa se propuso iniciar sus trabajos de construcción de carreteras e instalaciones en la Isla Meares.²¹¹ A ello se opusieron tajantemente los miembros del pueblo originario Nuu-chah-nulth, quienes trataron de

²⁰⁸ Por ello, se ha descartado la inclusión de algunos emblemáticos casos sobre libertad religiosa indígena en la medida en que no puedan emplazarse en el contexto de este tipo de conflictos. A modo de ejemplo, *vid.* las Sentencias de la Corte Suprema de Canadá *Jack and Charlie v. The Queen*, [1985] 2 SCR 332; *R. v. Sioui*, [1990] 1 SCR 1025.

²⁰⁹ Los casos que van a examinarse de aquí en adelante se han consultado en la base de datos del Instituto Canadiense de Información Jurídica (<https://www.canlii.org/en/>), de modo que las referencias aportadas son las proporcionadas por este. Asimismo, cabe indicar que las abreviaturas BCSC y BCCA corresponden, respectivamente, al Tribunal Superior de Columbia Británica (*British Columbia Superior Court*) y al Tribunal de Apelación de la misma región (*British Columbia Court of Appeal*). Para un conciso esquema de la estructura del sistema judicial canadiense, visite <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/just/07.html> (último acceso 3 de julio de 2019).

²¹⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] CanLII 708 (BCSC); Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] CanLII 154 (BCCA).

²¹¹ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 26.

impedir el comienzo de tales proyectos bloqueando su acceso al territorio.²¹² Una vez entablado el consiguiente proceso en sede judicial, el pueblo indígena empleó una estrategia novedosa²¹³ basada en conseguir la detención temporal del proyecto como medida cautelar.²¹⁴ El Tribunal de Apelación de Columbia Británica, tras sopesar los posibles perjuicios que cada parte tendría que soportar si se aceptara la pretensión de la otra, sostuvo que permitir a la empresa iniciar sus trabajos en el territorio ancestral de los Nuu-chah-nulth sería mucho más devastador para la comunidad que si se parasen las obras para la empresa, de modo que falló a favor del pueblo aborígen.²¹⁵

En los cuatro años siguientes a esta decisión, dos casos similares fueron sometidos a la jurisdicción de la Corte siguiendo la misma estrategia. El primero de ellos es el caso *Deer Island*,²¹⁶ también relativo a una pequeña isla situada a un kilómetro de la costa este de la Isla de Vancouver que integra el territorio ancestral de los Kwakwak'wakw. La compañía Halcan Log Services compró la isla a MacMillan Bloedel en 1986 con la intención de iniciar sus operaciones de explotación maderera tan pronto como fuera posible. Cuando pretendía proceder a ello, se topó con la firme oposición de los pueblos indígenas que la habitaban.²¹⁷ Estos alegaron en sede judicial que las actividades empresariales proyectadas afectarían gravemente sus derechos, tanto ancestrales como derivados de tratados, a cazar, recolectar, a acceder a las tumbas de sus antepasados y a seguir ejerciendo otros usos tradicionales de su

²¹² R.P.C. JOSEPH, *Working Effectively with Aboriginal Peoples*, Indigenous Corporate Training, Port Coquitlam, 2006, p. 36.

²¹³ ROSS concibe dos tipos de estrategias a través de las que los pueblos indígenas pueden perseguir la protección de sus lugares sagrados en sede judicial: la estrategia Meares (según la que se busca la interrupción temporal de las obras proyectadas como medida cautelar) y la estrategia Haida (que se basa en la revisión judicial de las decisiones administrativas por las que se aprueban los proyectos o actividades que amenazan la integridad del sitio sagrado). Al respecto, *vid.*, en especial, M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., pp. 26 y 73. Muchos de los casos que a continuación se irán presentando siguen bien una estrategia o la otra, aunque se ha preferido clasificarlos en base a la importancia que se le otorga a la alegación de sus creencias religiosas sobre el territorio, por cuanto ellas constituyen la piedra angular de la presente investigación.

²¹⁴ Para que la acción de la comunidad prosperase, se precisaba el cumplimiento escalonado de dos criterios elementales: 1º) que la petición se basase en una cuestión seria y razonable y, solo en el caso de cumplirse el primero, 2º) que la “balanza de conveniencia” (*balance of convenience*) se decantara a favor de su pretensión (*vid.* Sentencia *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin* [BCSC], párr. 16).

²¹⁵ Sentencia *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin* (BCCA), p. 12. *Vid.*, también, N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, op. cit., p. 351.

²¹⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Hunt v. Halcan Log Services*, [1986] CanLII 863 (BCSC).

²¹⁷ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 37.

territorio.²¹⁸ Tras aplicar el test ya empleado en el caso *Meares Island*, el Tribunal decidió otorgar la medida cautelar a favor de la comunidad.²¹⁹

El segundo caso posterior que sigue la estrategia explicada es el de *Westar Timber v. Ryan*,²²⁰ que se vio fuertemente influenciado por las sentencias expedidas en las instancias inferiores del ya mencionado caso *Delgamuukw*, antes de su llegada a la Corte Suprema de Canadá, debido a que ambos supuestos afectaban a los mismos pueblos indígenas: los Gitksan y Wet'suwet'en.²²¹ De nuevo, la controversia giraba en torno a la construcción de carreteras y la ejecución de proyectos extractivos en tierras comprendidas en el territorio tradicional de estos pueblos.²²² Llegado el caso al Tribunal de Apelación de Columbia Británica, este falló parcialmente a favor de las comunidades,²²³ siguiendo la línea jurisprudencial establecida en el caso *Meares Island*.²²⁴

Si algo llama particularmente la atención es que en ninguno de los tres casos se presentan las tierras que se pretende proteger como lugares sagrados. Y ello pese a que la principal preocupación para cada uno de los pueblos afectados era precisamente la protección de las tierras reclamadas en su condición de sagradas.²²⁵ Esto puede encontrar su razón de ser en las numerosas incertidumbres a las que deben hacer frente los pueblos indígenas que deciden reclamar en sede judicial la protección de este tipo de lugares, lo que termina por disuadirles de resaltar la condición sagrada del espacio que tratan de proteger. Al respecto, FORBES indica que son los propios pueblos indígenas los que tradicionalmente no han basado sus demandas en la violación de sus derechos religiosos. Esto puede deberse a que los resultados alcanzados en el pasado al alegar tal violación no han sido buenos; a que estos

²¹⁸ Sentencia *Hunt v. Halcan Log Services*, párr. 4.

²¹⁹ *Ibid.*, párr. 47. En concreto, la Corte tomó en consideración que avalar la continuación de las actividades empresariales implicaría prohibir al pueblo indígena acceder a su isla para visitar sus cementerios y celebrar ceremonias tradicionales.

²²⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Westar Timber v. Ryan*, [1989] CanLII 2764 (BCCA).

²²¹ Así lo indica el Tribunal de Apelación en *ibid.*, párr. 1 y 2, considerando, a su vez, que la acción principal se ejercita precisamente en el caso *Delgamuukw* y que el presente asunto no es sino una de las facetas de ese litigio mayor.

²²² M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 39.

²²³ Sentencia *Westar Timber v. Ryan*, párr. 114.

²²⁴ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 43.

²²⁵ *Ibid.*, p. 48. Así, ROSS indica que la mayor preocupación de los Nuu-chah-nulth era la protección de sus cementerios sagrados; la de los Kwakwak'wakw, acceder a tales lugares y también protegerlos; los Gitksan y Wet'suwet'en, por su parte, consideraban que toda el área amenazada era sagrada (*ibid.*).

pueblos no conciben la religión como una esfera separada de sus vidas y culturas, tal y como sí que lo hacen los jueces y tribunales; o a que algunos pueblos no consideran al poder judicial como legitimado para juzgar sus creencias religiosas.²²⁶ Por su parte, ROSS considera que uno de los grandes obstáculos para los pueblos que deciden luchar por la protección de sus lugares sagrados en cuanto tales es el de la traducción e interpretación cultural de sus intereses y preocupaciones por parte de profesionales que no comprenden sus cosmovisiones.²²⁷ BEAMAN, en esta misma línea, sostiene que la espiritualidad aborígen se sitúa fuera de los límites legales de la libertad religiosa, que está construida sobre parámetros típicamente eurocentristas en los que no se concibe la sacralidad intrínseca del mundo natural.²²⁸

Como consecuencia de todo ello, cuando los pueblos indígenas deciden sacar a relucir explícitamente sus creencias religiosas en casos judiciales, a menudo lo hacen como factores periféricos de la disputa principal, que suele girar en torno a sus derechos ancestrales de caza y pesca, sus derechos territoriales o los derivados de tratados.²²⁹ Es por ese motivo por el que se requiere analizar, seguidamente, determinados casos en que los pueblos aluden explícitamente a la vulneración de sus valores espirituales,²³⁰ si bien, en la mayoría de ocasiones, como aspectos accesorios a la controversia central.

3. El impacto sobre las creencias religiosas a modo de reclamación explícita

3.1 Los primeros casos suscitados en las últimas décadas del siglo XX

Esta selección de casos debe comenzar con el conocido caso *Lower Tsitika Valley*,²³¹ cuyo nombre proviene de la cuenca situada al noreste de la Isla de Vancouver sobre la que recae la controversia. El valle, considerado sagrado para el pueblo Tlowitsis-Mumtagila, de cuyo territorio ancestral forma parte, había sido previamente cerrado a la tala de madera por sus

²²⁶ L. FORBES, “Legal Words Are Latent Thoughts...”, op. cit., p. 9.

²²⁷ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., pp. 21 y ss.

²²⁸ L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction...”, op. cit., pp. 136 y 137.

²²⁹ *Ibid.*, p. 136.

²³⁰ Los casos que a continuación van a presentarse han sido sometidos a un proceso de selección y, por tanto, no agotan todos los acontecidos en el territorio canadiense acerca de la problemática planteada.

²³¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.*, [1991] 2 CNLR 164 (BCSC); Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.*, [1991] 4 WWR 83 (BCCA).

características ecológicas, si bien, tras un determinado período de tiempo, el Ministerio de Bosques decidió otorgar licencias para la tala y la construcción a la empresa más potente del sector en la región: la ya mencionada MacMillan Bloedel Ltd.²³² Siguiendo la estrategia *Meares Island*, el pueblo indígena perjudicado trató de interrumpir temporalmente las obras proyectadas sobre su territorio a través de la solicitud de una medida cautelar. En sus alegaciones, este pueblo incidió en gran medida en las terribles consecuencias que la ejecución de obras en su cuenca tendría para sus valores espirituales. Y es que la cuenca representaba, para ellos, un área en la que ejercitaban prácticas religiosas, de manera que su explotación forestal constituía una profanación intolerable de su espacio sagrado.²³³ A pesar de que la Corte apreció la significación sagrada del área controvertida, se mostró bastante suspicaz con el momento tan tardío en que el pueblo había alegado esta condición.²³⁴ Ello motivó, entre otras razones de índole económica,²³⁵ que el Tribunal de Apelación, confirmando el dictamen del Tribunal Superior de Columbia Británica,²³⁶ decidiera desestimar la solicitud de los Tlowitsis-Mumtagila.²³⁷

Unos meses después de esta negativa, los Lil'wat iniciaron una petición similar, aunque reivindicando, con mayor fuerza si cabe, la singularidad de su espacio sagrado, el *Ure Creek*,²³⁸ sobre el cual se había planeado la construcción de un camino forestal. La

²³² J. HICKLING, "Religious Freedom in the New World...", op. cit., p. 549.

²³³ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 50. Con el fin de proporcionar un símil cultural, el pueblo llegó a compararlo con lo que representa una iglesia cristiana para la cultura occidental. Ante estas alegaciones, la compañía argumentó que no había ningún otro sitio a su disposición para sustituir el territorio del pueblo indígena afectado, al tiempo que expresó su preocupación por las posibles consecuencias que podría acarrear una decisión a favor de este pueblo, que, en conjunto con otras, supondrían un serio impedimento para proceder a la explotación forestal de áreas reclamadas como ancestrales por las naciones originarias (vid. Sentencia *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.* [BCSC], p. 170).

²³⁴ El Juez MacKinnon, del Tribunal Supremo de Columbia Británica, expresaba su escepticismo del modo que sigue: "I am a little concerned as to the timing that this rationale for opposing the logging was made public. The plan to log this area and the opposition of the native Indians has been known for some time. The native Indians opposed the logging primarily on the grounds that they owned the land or the right to use the land [...]. No mention appears to have been made to anyone until a few days ago, that this was their chief concern. They had many opportunities to do so in press releases, discussions with MacMillan Bloedel and at other times" (Sentencia *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.* [BCSC], pp. 170-171). Vid., también, N. BAKHT y L. COLLINS, "The Earth is Our Mother...", op. cit., p. 795.

²³⁵ Así, el Tribunal mostró su preocupación por las pérdidas que sufriría la empresa implicada, así como por las potenciales pérdidas de empleos en Columbia Británica (vid. N.D. SHRUBSOLE, "Secularization, Dispossession, Forced Privatization...", op. cit., p. 352).

²³⁶ Sentencia *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.* (BCCA), p. 96.

²³⁷ J. HICKLING, "Religious Freedom in the New World...", op. cit., p. 550.

²³⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Mount Currie Indian Band v. International Forest Products*, [1991] BCJ 703 (BCSC).

sacralidad de este arroyo es tal que, más allá de aquellos miembros de la comunidad involucrados en la formación de médicos y curanderos, muy pocos tenían permitido el acceso.²³⁹ En su solicitud, además de reclamar su título aborigen sobre el territorio en cuestión, el pueblo indígena puso de manifiesto la posesión de derechos ancestrales sobre este, que incluían su uso exclusivo no solo para llevar a cabo actividades de subsistencia, sino también con finalidades espirituales y para la protección de áreas sagradas, como lo son los cementerios donde se hallan sus antepasados.²⁴⁰ Sin embargo, el Tribunal Superior de Columbia Británica, al parecer influenciado por la sentencia emitida por ese mismo órgano en el caso *Delgamuukw*,²⁴¹ denegó la solicitud de medida cautelar, argumentando que no se había planteado ante ella una cuestión seria o razonable y que, por ende, no podía entrar a valorar los perjuicios que podría sufrir el pueblo indígena ante la ejecución de las actividades planificadas.²⁴²

El mismo camino siguió el caso *High Falls*,²⁴³ esta vez en la provincia de Ontario y en relación a la construcción de una presa hidroeléctrica en un emblemático lugar sagrado de la nación ojibwa Poplar Point.²⁴⁴ Un día después de que los operarios iniciaran los trabajos en la zona, el pueblo indígena, liderado por el Jefe Theron McCrady y acompañado por representantes de hasta seis comunidades indígenas, decidió bloquear pacíficamente las

²³⁹ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 53.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 54. *Vid.*, también, Sentencia *Mount Currie Indian Band v. International Forest Products*, párr. 3-4.

²⁴¹ En ella, el *Chief Justice* McEachern afirmó que el título aborigen había sido extinguido y que todos los derechos ancestrales que pervivían en relación a tierras de la Corona desocupadas constituían, únicamente, derechos usufructuarios y no exclusivos (*vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Delgamuukw v. Columbia Británica*, [1991] CanLII 2372 [BCSC], pp. 519 y 542). No obstante, si bien el Tribunal de Apelación de Columbia Británica ya revocó esta decisión del Tribunal Superior de la provincia, cabe recordar que la sentencia definitiva en este caso fue la emitida por la Corte Suprema de Canadá en 1997, cuya extrema importancia ya se ha puesto reiteradamente de relieve en este capítulo.

²⁴² N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 796. Esto se debe a que, al no haber superado el primer requisito del test fijado en el caso *Meares Island* (*vid.* nota al pie núm. 213), la Corte no podía abordar la balanza de conveniencia entre los perjuicios que podría sufrir una parte u otra ante la aplicación de la medida solicitada.

²⁴³ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de Ontario (División General) *McCrady v. Ontario*, [1991] OJ núm. 1722.

²⁴⁴ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 56. El Prof. Scott Hamilton, en su informe final sobre la investigación arqueológica de las *High Falls*, describió la relevancia del área a cuya protección se aspiraba del siguiente modo: “It is a place of great power, where quiet contemplation permits one (who is in the right frame of mind) to hear the voices of the dead. In such a place one may learn from the dead, and draw comfort from their presence. Such a sacred place is not to be profaned with the activities of everyday life. Consistent with this meaning of a sacred place, several individuals pointed out that, as children, their elders emphatically told them not to play at places such as High Falls. It was a place of mystery and potentially dangerous supernatural power” (*ibid.*, p. 57, nota 119).

obras, ante la falta de consulta y de opciones a su disposición para poder detener la profanación de este espacio.²⁴⁵ Tras el incumplimiento por parte de la empresa de un acuerdo al que se había conseguido llegar con el Jefe McCrady,²⁴⁶ los ojibwa decidieron dejar el asunto en manos de los tribunales, solicitando la medida cautelar de detención temporal de las obras. Sin embargo, el Juez encargado del caso, al igual que ocurrió en el supuesto inmediatamente anterior, no consideró que la cuestión ante él planteada fuera seria o razonable, por lo que desestimó la petición.²⁴⁷ Y ello a pesar de que el pueblo ojibwa, previendo que les podía suceder lo mismo que a los Lil'wat, había tratado de demostrar, a toda costa, que su petición sí que planteaba una cuestión seria.²⁴⁸ Así, en su solicitud, tras remitirse a los documentos históricos en virtud de los cuales ostentaba derechos sobre el territorio controvertido,²⁴⁹ formuló los derechos específicos que se vulnerarían con la construcción de la presa, incluyendo, entre ellos, su derecho a evitar el deterioro y perjuicio de lugares sagrados y culturales; a saber, los cementerios que se inundarían, las cataratas del río que la presa silenciaría, así como el valle del río en sí mismo considerado.²⁵⁰

Antes de seguir avanzando en esta relación de casos en los que explícitamente se pone de relieve el impacto de las actividades empresariales sobre la espiritualidad aborigen del pueblo cuyo territorio pretende acapararse, cabe preguntarse por qué, en estos tres primeros casos expuestos, los pueblos indígenas implicados fracasaron en su intento por proteger sus lugares sagrados, a diferencia de los tres anteriores, en los que, sin alegar directamente vinculación alguna con su espiritualidad, sus peticiones obtuvieron el correspondiente aval judicial. Una primera observación de los casos podría llevar a concluir que la alegación expresa de la vulneración de sus valores espirituales, más que reforzar la protección que estos reciben en sede judicial, la debilita. Sin embargo, se precisa detenerse a analizar el contexto exacto en el cual se enmarcan todas estas decisiones, que se vieron altamente influenciadas por la sentencia provisional recaída en el caso *Delgamuukw*. Así, ROSS entiende que el fallo

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Así, la empresa incumplió el párrafo décimo del Acuerdo, en base al cual no se iniciarían las actividades de construcción con anterioridad a la celebración de una ceremonia tradicional aborigen, por medio de la cual el pueblo ojibwa rendiría sus últimos respetos al río que iba a ser violado y profanado por la presa (*vid. Poplar Point Ojibway Nation v. Ontario*, [1993] OJ núm. 601, párr. 7 y 8).

²⁴⁷ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 60.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ Sentencia *McCrady v. Ontario*, párr. 2.

²⁵⁰ *Ibid.*

emitido en 1991 por el Tribunal Superior de Columbia Británica²⁵¹ bloqueó temporalmente la efectividad de la estrategia *Meares Island*, de manera que ninguna reclamación de título aborígen o derechos ancestrales, más allá de los meramente usufructuarios y no exclusivos, habría podido ser considerada una cuestión seria y razonable digna de ser sometida al escrutinio del poder judicial.²⁵² Distinto es el supuesto de los Tlowitsis-Mumtagila, previo a esta decisión, en el que, a su parecer, el pueblo erró en la justificación del suficiente nivel de excepcionalidad del sitio sagrado.²⁵³

Sin perjuicio de lo anterior, finalmente la sentencia definitiva del caso emitida por la Corte Suprema de Canadá revocó este polémico pronunciamiento del Tribunal Superior y, además de constituir un referente jurisprudencial acerca del contenido y características básicas del título aborígen, esta decisión presenta una marcada dimensión religiosa, que se manifiesta en dos sentidos: por una parte, en que su principal disputa versa sobre la tierra y, como ya se ha expuesto, muchos pueblos indígenas están unidos a ella mediante una conexión religiosa; y, por otra, en que la Corte Suprema entra a valorar si las tradiciones orales de los Gitksan y los Wet'suwet'en, que ellos mismos reputan de sagradas, pueden ser tomadas como medios de prueba fehacientes.²⁵⁴ De hecho, ambos extremos se hallan íntimamente relacionados, como lo demuestra el hecho de que, en el juicio de instancia, los pueblos afectados basaron sus demandas en el uso histórico y en la propiedad de sus territorios, presentando como medio de prueba los “adaawk”, esto es, una compilación de tradiciones

²⁵¹ *Vid.* nota al pie núm. 241 del presente capítulo.

²⁵² M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 67.

²⁵³ *Ibid.*, p. 68. Así lo considera también SHRUBSOLE, quien señala que la reticencia manifestada por los Tlowitsis-Mumtagila a introducir en el debate público la importancia religiosa del espacio disputado afectó en gran medida al resultado del caso (*vid.* N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, op. cit., p. 352). Con fecha 31 de diciembre de 2019, el Tribunal Superior de Columbia Británica dictó una orden de medidas cautelares a favor de la compañía Coastal GasLink Pipeline Ltd., que pretende construir un oleoducto de gas natural de 670 kilómetros sobre el territorio nacional de los Wet'suwet'en y de los Gitksan (al respecto, véase C. SMITH, “Wet'suwet'en Hereditary Chiefs Reject Ruling by B.C. Supreme Court Judge to Extend Coastal GasLink Pipeline Injunction” [31 de diciembre de 2019], <https://www.straight.com/news/1341891/wetsuweten-hereditary-chiefs-reject-ruling-bc-supreme-court-judge-extend-coastal>; S. O'NEILL, “For the Wet'suwet'en and Gitksan Peoples, Justice Has Been Denied. What Else is New?” [9 de enero de 2020], https://www.theglobeandmail.com/opinion/article-for-the-wetsuweten-and-gitksan-peoples-justice-has-been-denied/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=f8160f3d3b-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19_COPY_02&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-f8160f3d3b-73282733 [último acceso 13 de enero de 2020]).

²⁵⁴ L. FORBES, “Legal Words Are Latent Thoughts...”, op. cit., p. 5. Al respecto, véase M.A. SIMPKINS, *After Delgamuukw: Aboriginal Oral Tradition as Evidence in Aboriginal Rights and Title Litigation* (tesis doctoral), Universidad de Toronto, Toronto, 2000.

orales sagradas de los Gitksan sobre sus ancestros, historias y territorios; y “kungax”, una canción, baile o actuación que une a los Wet’suwet’en con la tierra.²⁵⁵ En este sentido, la Corte apreció que la prueba más reveladora de la unión espiritual entre estos pueblos y sus territorios era una festividad ceremonial celebrada por los Gitksan y los Wet’suwet’en en la que contaban sus historias e identificaban sus territorios con el fin de recordarse a sí mismos la conexión sagrada que mantenían con ellos.²⁵⁶ Si bien el Juez de instancia no aceptó la validez de estas tradiciones orales como medios de prueba,²⁵⁷ la Corte Suprema de Canadá, tras un considerado análisis, decidió valorarlas como tales.²⁵⁸

La relevancia de este pronunciamiento es, por ende, indiscutible, puesto que estableció el estándar a seguir en aquellos casos en que las tradiciones orales aborígenes se presentasen en juicio como medios de prueba.²⁵⁹ No obstante, es de destacar que, pese a que la Corte Suprema reconoció el vínculo espiritual de los Gitksan y los Wet’suwet’en con sus tierras y, en consecuencia, admitió las tradiciones orales sagradas como prueba de ello, el caso en su conjunto se estructura en torno a la existencia o no del título aborígen de estos pueblos,²⁶⁰ lo que demuestra, una vez más, la tendencia a relegar el factor religioso a la condición de aspecto accesorio o periférico en el sistema judicial canadiense. Al respecto, BEAMAN entiende que la inclinación a no caracterizar estos temas dentro del ámbito de

²⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1011. Acerca del significado que otorgan estos pueblos a las prácticas tradicionales mencionadas, *vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Delgamuukw v. Columbia Británica* [1991], pp. 164 y ss.

²⁵⁶ Sentencia de la Corte Suprema *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1012. El lenguaje empleado por la Corte al tratar estas tradiciones orales es inequívocamente religioso. Así se analiza en L. FORBES, “Legal Words Are Latent Thoughts...”, *op. cit.*

²⁵⁷ Sentencia de la Corte Suprema *Delgamuukw v. Columbia Británica*, p. 1012.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 1074. Para llegar a esta conclusión, la Corte partió de la importancia integral de estas tradiciones sagradas para las culturas distintivas de las naciones apelantes (*ibid.*, p. 1072) y se mostró bastante crítica con la postura adoptada por el Juez de instancia, ya que, de seguir su parecer en base al que este tipo de tradiciones jamás deberían obtener un valor autónomo en las decisiones judiciales, el ordenamiento jurídico canadiense estaría infravalorando sistemáticamente las tradiciones orales de los pueblos indígenas (*ibid.*, p. 1072). Por su parte, BORROWS considera que esta nueva línea jurisprudencial puede derivar en la sujeción de las tradiciones de los pueblos autóctonos al escrutinio de personas no indígenas, lo cual puede, a su vez, resultar muy problemático dada la incomprensión cultural que suele ir en detrimento de estos pueblos (*vid.* J. BORROWS, *Recovering Canada: The Resurgence of Indigenous Law*, University of Toronto Press, Toronto, 2002, pp. 86-92, citado en L. FORBES, “Legal Words Are Latent Thoughts...”, *op. cit.*, p. 12).

²⁵⁹ L. FORBES, *Approaching the Unfamiliar: How the Religious Ways of Aboriginal Peoples are Understood in Delgamuukw v. British Columbia* (Trabajo Final de Máster), Universidad de Ottawa, Ottawa, 2012, p. 3. *Vid.* la citada tesis para un análisis pormenorizado del tratamiento que reciben las formas religiosas indígenas en la Sentencia de referencia.

²⁶⁰ L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction...”, *op. cit.*, p. 144.

protección de la libertad religiosa genera una desacralización de las creencias aborígenes, que se ven comúnmente desplazadas a un segundo plano.²⁶¹

Esta línea sigue también el caso *Halfway River First Nations v. Columbia Británica*,²⁶² en el que se busca la protección de un lugar sagrado, aunque, de nuevo, en el marco de los derechos de caza derivados del Tratado núm. 8. La particularidad del caso reside en que el territorio en cuestión se sitúa fuera de la reserva de este grupo indígena. No obstante, su derecho de caza en esa concreta porción de tierra se encuentra expresamente previsto en el citado Tratado, al que se adhirió el pueblo en 1900, un año después de su negociación definitiva por las autoridades gubernamentales.²⁶³ En la década de 1980, la compañía Canadian Forest Products Ltd. (Canfor) empezó a obtener licencias forestales con el propósito de iniciar un Plan de Desarrollo Forestal en las proximidades de la reserva del pueblo Halfway River, lo que comprendía su área sagrada, situada inmediatamente al sur de aquella. Cuando al fin consiguieron planear el comienzo de sus actividades para el 27 de noviembre de 1996, los trabajadores que se acercaron al lugar fueron recibidos por un gran bloqueo. Tras estos hechos, Canfor solicitó una medida cautelar para poner fin a esta situación y, poco después de ello, la nación indígena decidió solicitar la revisión judicial de la decisión administrativa por la que se aprobaba el permiso de la empresa para operar en el territorio disputado.²⁶⁴

La sacralidad inherente a este espacio fue reconocida de modo explícito por la Corte, la cual, junto al derecho de caza que se derivaba de la adhesión al Tratado, advirtió que este pueblo poseía un derecho ancestral al uso de esta determinada porción de tierra con finalidades religiosas y espirituales.²⁶⁵ Sin embargo, tras este sucinto reconocimiento, el razonamiento del Juez giró exclusivamente en torno a si el procedimiento administrativo había sido válido. Este examen dejó en evidencia que la Corona no había satisfecho sus obligaciones fiduciarias para con la nación Halfway River, por cuanto el Ministerio de

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Halfway River First Nation v. Columbia Británica*, [1997] CanLII 2719 (BCSC); Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Halfway River First Nation v. Columbia Británica*, [1999] BCJ núm. 1880 (BCCA).

²⁶³ Sentencia *Halfway River First Nation v. Columbia Británica* (BCCA), párr. 9. El texto íntegro del Tratado se encuentra recogido en esta Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica, en los párr. 205 y ss.

²⁶⁴ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., pp. 98 y 99.

²⁶⁵ Sentencia *Halfway River First Nation v. Columbia Británica* (BCCA), párr. 181.

Bosques no había realizado todo esfuerzo razonable para desarrollar una consulta con el pueblo afectado. En concreto, este órgano no se había informado adecuadamente acerca de los derechos ancestrales y derivados de tratados en la zona controvertida y de los impactos que la aprobación del permiso tendría sobre ellos.²⁶⁶ Una vez concluida la invalidez de las decisiones administrativas, el pueblo indígena presentó una solicitud en la cual establecía el procedimiento a seguir a partir de entonces. De los seis extremos señalados en tal escrito, el Juez de instancia decidió conceder tan solo la primera parte de ellos,²⁶⁷ indicando que esperaba que no se volviera a tomar ninguna decisión sin un proceso significativo de consulta con el pueblo perjudicado.²⁶⁸ El Tribunal de Apelación de Columbia Británica, por su parte, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Bosques y la empresa, confirmando, así, el pronunciamiento del Tribunal Superior de esta provincia.²⁶⁹

Para finalizar la correlación de casos destacados en la década de 1990, cabe traer a colación el caso *Siska Creek*,²⁷⁰ promovido por la comunidad Nlha7kapmx, perteneciente a la banda india siska, con el objetivo de preservar su cuenca sagrada del mismo nombre, que se sitúa al este de Vancouver en la región del cañón del río Fraser.²⁷¹ Las razones por las que esta comunidad valora la cuenca son diversas, pero entre ellas destaca su carácter sagrado, pues es un área en que tradicionalmente se han desarrollado ceremonias y actividades espirituales y religiosas. De este modo, cualquier alteración significativa que pueda practicarse sobre esta cuenca es contraria al código ético del lugar.²⁷² La comunidad siempre lo ha considerado un lugar excepcional y único cuyo valor cultural permanecía intacto debido a que sobre él no se había ejecutado ninguna actividad industrial.²⁷³ Sin embargo, en los noventa, una empresa relativamente pequeña, J.S. Jones Holdings, comenzó a diseñar su plan para la cosecha de madera en la cuenca, lo que suscitó la radical oposición de la comunidad,

²⁶⁶ *Ibid.*, párr. 159.

²⁶⁷ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 106.

²⁶⁸ Sentencia *Halfway River First Nation v. Columbia Británica* (BCSC), párr. 162.

²⁶⁹ Sentencia *Halfway River First Nation v. Columbia Británica* (BCCA), párr. 236.

²⁷⁰ *Vid.* Sentencias del Tribunal Superior de Columbia Británica *Munro v. Columbia Británica*, [1998] CanLII 3904 (BCSC); *Siska Indian Band v. Columbia Británica*, [1999] CanLII 2736 (BCSC).

²⁷¹ J. HICKLING, “Religious Freedom in the New World...”, op. cit., p. 552.

²⁷² M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 64.

²⁷³ Sentencia *Munro v. Columbia Británica*, párr. 7. *Vid.*, también, J. HICKLING, “Religious Freedom in the New World...”, op. cit., p. 552.

que presentó una solicitud para la revisión judicial de ciertas decisiones administrativas, así como para la interrupción de las inminentes obras.²⁷⁴

En 1998, el Juez Smith decidió desestimar la solicitud de la banda debido a que entendió que esta no había demostrado el daño irreparable que sufriría si no se paralizaban las obras,²⁷⁵ tras lo cual se dio inicio a la construcción de las carreteras de acceso. Un año después, la empresa empezó a ejecutar sus actividades de extracción de madera, que se prolongaron durante varios meses. Ante esta flagrante violación de su espacio sagrado, la comunidad recurrió a la desobediencia civil, optando por bloquear el acceso a las obras.²⁷⁶ Estos hechos dieron lugar a un nuevo procedimiento judicial en el que nuevamente la banda vio desestimadas sus pretensiones,²⁷⁷ por considerar la Corte que la balanza de conveniencia se decantaba a favor de proseguir con la explotación forestal.²⁷⁸ Y ello pese al especial hincapié que hizo la banda en la excepcional importancia espiritual y cultural que la zona afectada ostentaba para ellos, al constituir su área predilecta (y, en ocasiones, la única que poseían) para el desarrollo de sus prácticas espirituales y culturales.²⁷⁹

3.2 Relación de asuntos acontecidos durante el nuevo milenio

Con el comienzo del nuevo milenio, se observa que, en la misma línea seguida durante el siglo precedente, muchos son los asuntos que llegan a los tribunales, sobre todo a nivel provincial, en los que se reclama explícitamente un impacto directo de actividades empresariales sobre la espiritualidad aborígen en relación a la tierra, en especial a través de

²⁷⁴ M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., p. 65.

²⁷⁵ Sentencia *Munro v. Columbia Británica*, párr. 23 y 31.

²⁷⁶ J. HICKLING, “Religious Freedom in the New World...”, op. cit., p. 553.

²⁷⁷ A este respecto, el Juez encargado del asunto tomó en consideración muchas de las mismas razones económicas que motivaron la negativa al pueblo Tlowitsis-Mumtagila, al tiempo que cuestionó la excepcionalidad espiritual y cultural del espacio que pretendía explotarse (*vid.* N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, op. cit., p. 352).

²⁷⁸ Sentencia *Siska Indian Band v. Columbia Británica*, párr. 50. Lo mismo ocurrió en otro caso acontecido en la provincia de Saskatchewan, en el que la nación originaria Yellow Quill alegó la violación de sus derechos territoriales sagrados para tratar de detener un proyecto de explotación forestal. Aun así, la Corte consideró que este pueblo no había delimitado exactamente el área sagrada donde se hallaban los restos de sus antepasados y, en consecuencia, concluyó que la balanza de conveniencia se decantaba en su contra (*vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de Saskatoon *R. v. Yellow Quill First Nation*, [1999] SKQB 82 [CanLII], párr. 5, 10 y 18).

²⁷⁹ Sentencia *Siska Indian Band v. Columbia Británica*, párr. 40. Los Siska llegaron a presentar informes académicos y declaraciones juradas acerca de la importancia cultural, espiritual y económica del área disputada para fundamentar su reclamación de que se trataba de un área de “excepcional importancia espiritual y cultural” (*vid.* N.D. SHRUBSOLE, “Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...”, op. cit., p. 352).

sus lugares sagrados. Ello se aprecia, en primer lugar, en el caso de la *Nación Squamish*,²⁸⁰ que solicita al Tribunal Superior de Columbia Británica la invalidez de ciertas decisiones administrativas para la construcción de un resort de esquí, golf y propiedad inmobiliaria, tomadas sin la preceptiva consulta a las comunidades sobre cuyo territorio se habían planeado.²⁸¹ La solicitud de la comunidad se funda en la existencia de su título aborigen sobre las citadas tierras, así como en sus derechos ancestrales a usar el área disputada para la práctica de actividades culturales y sagradas y otros usos tradicionales.²⁸² En su razonamiento, la Corte trae expresamente a colación el caso *Halfway River*,²⁸³ como punto de referencia para la resolución del asunto sometido a su jurisdicción,²⁸⁴ concluyendo, al respecto, que existe un deber constitucional y fiduciario de consulta a los pueblos indígenas que debe cumplirse antes de que se tome una decisión final con respecto a sus territorios tradicionales.²⁸⁵

También relacionado con el deber de consulta que la Corona está obligada a satisfacer en virtud del conocido principio del “honor de la Corona”,²⁸⁶ debe resaltarse el caso de la

²⁸⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *The Squamish Nation et al. v. The Minister of Sustainable Resource Management et al.*, [2004] BCSC 1320 (CanLII).

²⁸¹ *Ibid.*, párr. 7. En torno a una controversia muy similar se articula el caso de la nación Hupacasath, en el que solicita la revisión judicial de sendas decisiones administrativas por las que se concede una parte de su territorio a la corporación Brascan sin su previa consulta. De nuevo, el pueblo indígena resalta la naturaleza sagrada de las tierras disputadas y la consiguiente violación de sus derechos de acceso a su territorio y a los lugares sagrados integrales para su estilo de vida. La Corte estima parcialmente su pretensión, concluyendo que una de las decisiones sí que había contado con su consulta previa, mientras que la otra no (*vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Hupacasath First Nation v. Columbia Británica*, [2005] BCSC 1712 [CanLII], párr. 4, 202, 333 y 334; Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Ke-Kin-Is-Uqs v. Columbia Británica*, [2008] BCSC 1505 [CanLII]).

²⁸² Sentencia *The Squamish Nation v. The Minister of Sustainable Resource Management*, párr. 1. La nación considera que se trata de un área de gran sensibilidad en la que se debe tomar un cuidado especial para proteger sus valores culturales sagrados (*ibid.*, párr. 15).

²⁸³ *Vid.* pp. 331-332 de esta investigación.

²⁸⁴ Sentencia *The Squamish Nation v. The Minister of Sustainable Resource Management*, párr. 86.

²⁸⁵ *Ibid.*, párr. 99 y 100. Más recientemente, se ha informado de que, tras la celebración de la consulta con la nación Squamish y la obtención del correspondiente Certificado de Evaluación Ambiental, se planea el inicio de la construcción del resort en armonía con las demandas indígenas. *Vid.* el Certificado de Evaluación Ambiental emitido por el Ministerio de Bosques, Tierras y Recursos Naturales en fecha de 26 de enero de 2016 y el documento que expresa las razones por las que se entrega el Certificado. Accesible en: <https://es.scribd.com/document/297170992/Garibaldi-Decision> (último acceso 10 de julio de 2019). Asimismo, véase A.G. McCUTCHEON, “B.C. Ski Resort Gets Environmental and First Nations Approval” (29 de enero de 2016), <https://www.theglobeandmail.com/news/british-columbia/bc-ski-resort-near-squamish-gets-environmental-and-first-nations-approval/article28468568/>; H. RITCHIE, “Brohm Ridge Ski Resort Construction Could Begin in Four Years” (14 de junio de 2018), <https://www.vancourier.com/real-estate/brohm-ridge-ski-resort-construction-could-begin-in-four-years-gas-1.23337937> (último acceso 10 de julio de 2019).

²⁸⁶ *Vid.* nota al pie núm. 117 del presente capítulo.

Nación Wahgoshig,²⁸⁷ cuyo territorio ancestral, situado en la zona del Tratado núm. 9, se vio acaparado por la empresa Solid Gold con finalidades de exploración minera sin que esta, por delegación de la Corona, hubiese llevado a cabo un procedimiento de consulta al respecto.²⁸⁸ Ante este incumplimiento, los Wahgoshig decidieron solicitar la interrupción temporal de las obras planeadas sobre sus tierras, apelando al carácter sagrado que estas tenían para ellos, por cuanto representaban el lugar que los había visto nacer como pueblo.²⁸⁹ Entre los derechos ancestrales y derivados de tratado de que eran titulares, cabe destacar el derecho a practicar su estilo tradicional de vida sagrado y sus actividades ceremoniales, así como el derecho a usar y preservar sus lugares sagrados, áreas de oración y cementerios, los cuales se verían irremediabilmente dañados de proceder con la consecución del proyecto minero.²⁹⁰ La Corte, tras realizar un repaso jurisprudencial de los daños que puede ocasionar la falta de consulta al pueblo indígena,²⁹¹ concluyó que la balanza de conveniencia favorecía la detención de la exploración minera.²⁹²

En esta misma provincia, particularmente controvertido resulta el persistente conflicto que envuelve a las *Chaudiere Falls*,²⁹³ consideradas un emblemático lugar sagrado de encuentro indígena desde tiempos inmemoriales que simboliza una especie de “catedral

²⁸⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ontario *Wahgoshig First Nation v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario et al.*, [2011] ONSC 7708 (CanLII). Visite la página web oficial de la nación originaria en: <https://www.wahgoshigfirstnation.com> (último acceso 10 de julio de 2019).

²⁸⁸ *Ibid.*, párr. 1-3.

²⁸⁹ *Ibid.*, párr. 4.

²⁹⁰ *Ibid.*, párr. 5.

²⁹¹ *Ibid.*, párr. 41-56.

²⁹² *Ibid.*, párr. 73. Interpuesto recurso de apelación de la Sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Ontario decidió no escucharlo (*vid.* S. KERWIN, “Wahgoshig First Nation v. Solid Gold Resources Corp., Ontario Superior Court of Justice – Divisional Court, 2013 ONSC 632 (Aston, Hermand and Ray J.J.)” (25 de enero de 2013), https://blg.com/en/News-And-Publications/Publication_3477 (último acceso 10 de julio de 2019)). Cabe señalar que, en este sector, muy recientemente, el Ministro de Energía y Recursos Naturales ha publicado su Política Específica para el Sector Minero sobre Consulta a Comunidades Aborígenes, que establece orientaciones generales y específicas a este respecto con el objetivo de fomentar y mantener buenas relaciones con las comunidades (*vid.* J.M. GAGNÉ, F. MARIAGE y E. BUNDOCK, “Long Awaited: The Aboriginal Community Consultation Policy Specific to the Mining Sector [20 de noviembre de 2019], https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=064e2bfe-7946-45be-955e-bc36f29af66f&utm_source=Lexology+Daily+Newsfeed&utm_medium=HTML+email+-+Body+-+General+section&utm_campaign=Lexology+subscriber+daily+feed&utm_content=Lexology+Daily+Newsfeed+2019-11-25&utm_term=. Accesible en: https://mern.gouv.qc.ca/wp-content/uploads/PO-consultation-mines_MERN-ANG.pdf [último acceso 29 de noviembre de 2019]).

²⁹³ Al respecto, *vid.* Sentencia de la Corte Divisional del Tribunal Superior de Justicia de Ontario *Cardinal v. Windmill Green Fund LPV*, [2016] ONSC 3456 (CanLII).

indígena”.²⁹⁴ Estas cataratas, que forman parte del territorio no cedido de la nación Algonquin, se ubican en el Río Ottawa, es decir, en el núcleo mismo de la capital del país,²⁹⁵ lo que las ha convertido en el objetivo de numerosos proyectos de desarrollo.²⁹⁶ El más reciente gira en torno a la construcción de un complejo residencial en las Islas Chaudiere y Albert.²⁹⁷ A él se ha opuesto por vía judicial el conocido arquitecto métis Douglas Cardinal,²⁹⁸ que apeló la orden final emitida por la Junta Municipal de Ontario por la que se concedía el permiso para la reconstrucción de estas tierras.²⁹⁹ En el caso suscitado ante la Corte Divisional del Tribunal Superior de Justicia de Ontario, Cardinal incidió en la naturaleza sagrada del área sobre la que se planeaba ejecutar el Proyecto,³⁰⁰ solicitando una declaración del derecho al manejo y gestión que existe sobre estas tierras indígenas sagradas³⁰¹ y la realización de una consulta con todas las garantías,³⁰² entre otras peticiones, todas las cuales resultaron desestimadas.³⁰³

A nivel federal, el caso de las *Treaty One First Nations*³⁰⁴ enfrentó a siete pueblos indígenas agrupados bajo tal denominación contra tres proyectos para la construcción de

²⁹⁴ L. LAMBERT, “Chaudière Falls is an Indigenous Cathedral” (1 de octubre de 2016), <http://anishinabeknews.ca/2016/10/01/chaudiere-falls-is-an-indigenous-cathedral/> (último acceso 11 de julio de 2019). *Vid.*, también, J.L. PILON y R. BOSWELL, “Bellow the Falls: An Ancient Cultural Landscape in the Centre of (Canada’s National Capital Region) Gatineau”, *Canadian Journal of Archaeology*, vol. 39, 2015, pp. 257-293.

²⁹⁵ *Vid.* W. JACKSON y A. ORMSBY, “Urban Sacred Natural Sites –A Call For Research”, *Urban Ecosyst*, vol. 20, 2017, p. 679. Acerca de los derechos al agua de los pueblos autóctonos canadienses, véase en general K. MATSUI, *Native Peoples and Water Rights: Irrigation, Dams, and the Law in Western Canada*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2009.

²⁹⁶ Para una breve relación de hechos, véase L. LAMBERT, “Chaudière Falls...”, *op. cit.*

²⁹⁷ *Vid.* J. MUNSON, “New Algonquin Land Claim Challenges Chaudière Falls Project” (6 de abril de 2017), <https://ipolitics.ca/2017/04/06/new-algonquin-land-claim-challenges-chaudiere-falls-project/>; K. NELSON, ““You Don’t Build Condos in the Vatican”: Tensions Linger as 1st Tenants Move in to Ottawa-Gatineau Development” (29 de noviembre de 2018), <https://www.cbc.ca/radio/thecurrent/the-current-for-november-29-2018-1.4922409/you-don-t-build-condos-in-the-vatican-tensions-linger-as-1st-tenants-move-in-to-ottawa-gatineau-development-1.4922416> (último acceso 11 de julio de 2019).

²⁹⁸ *Vid.* D. CARDINAL, “When Condos Speak Louder than Words, and the Battle for Chaudière Falls” (19 de agosto de 2016), <https://ottawacitizen.com/news/local-news/douglas-cardinal-when-condos-speak-louder-than-words-and-the-battle-for-chaudiere-falls> (último acceso 11 de julio de 2019).

²⁹⁹ *Vid.* Decisión de la Junta Municipal de Ontario *Jackman v. Ottawa* (City), [2015] CanLII 77336 (ON LPAT).

³⁰⁰ Sentencia *Cardinal v. Windmill Green Fund LPV*, párr. 29.

³⁰¹ *Ibid.*, párr. 13.

³⁰² *Ibid.*, párr. 21 y ss.

³⁰³ *Ibid.*, párr. 35.

³⁰⁴ *Vid.* Sentencia de la Corte Federal de Canadá *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada* (Attorney General), [2009] FC 484 (CanLII).

oleoductos sobre sus territorios ancestrales.³⁰⁵ Durante la tramitación de las licencias requeridas, la nación originaria Standing Buffalo puso de manifiesto la existencia de lugares sagrados que se extendían por las zonas propuestas para la construcción de los tres oleoductos.³⁰⁶ En el supuesto concreto del Proyecto Keystone, la Oficina Nacional de la Energía (*National Energy Board*) aprobó su permiso con una serie de condiciones, entre las que se encontraba el compromiso asumido por la empresa de dialogar con los pueblos indígenas acerca del potencial impacto del proyecto en lugares sagrados, de desarrollar un plan de trabajo y de incorporar en su Plan de Protección Medioambiental la mitigación de tales impactos.³⁰⁷ Las naciones originarias del Tratado núm. 1, entendiendo que los esfuerzos realizados por las empresas y la Oficina Nacional de la Energía para consultar y acomodar sus preocupaciones no habían sido suficientes y no podían sustituir las obligaciones más amplias que recaían sobre la Corona, decidieron plantear su pretensión en sede judicial,³⁰⁸ la cual se vio, no obstante, desestimada, por considerar la Corte que el deber de consulta de la Corona sí que había sido satisfecho.³⁰⁹

Por último, en la década pasada, sobresale un asunto relacionado con los valores espirituales indígenas que consiguió llegar a la Corte Suprema de Canadá.³¹⁰ Se trata del ya mencionado caso de la *Nación Tsilhqot'in*, la única, en la historia de Canadá, que ha probado y ganado su título aborigen ante la Corte Suprema del país.³¹¹ Los comienzos de este asunto

³⁰⁵ *Ibid.*, párr. 1. Se trata de los Proyectos Keystone Pipeline, Southern Lights Pipeline y Alberta Clipper Pipeline, a cuyos procedimientos administrativos de tramitación dedica la Corte los párrafos siguientes.

³⁰⁶ *Ibid.*, párr. 5, 10 y 11.

³⁰⁷ *Ibid.*, párr. 5. Este Proyecto se vio completado en 2010 y, en la actualidad, se ha diseñado la construcción del oleoducto Keystone Pipeline XL, que seguiría la trayectoria del oleoducto original. A él se han opuesto formalmente más de 150 pueblos indígenas norteamericanos, conscientes de los graves peligros que ello ocasionaría a sus territorios tradicionales (*vid.* APTN National News, “American Tribes Sign Treaty Joining First Nations Opposed to Keystone Pipeline” [9 de agosto de 2017], <https://aptnnews.ca/2017/08/09/american-tribes-sign-treaty-joining-first-nations-opposed-to-keystone-pipeline/>; T. FONTAINE, “A Perilous Pipeline: Indigenous Groups Line Up against Keystone XL” [27 de marzo de 2017], <https://www.cbc.ca/news/indigenous/indigenous-groups-keystonexl-2017-approval-1.4042381> [último acceso 10 de julio de 2019]).

³⁰⁸ Sentencia *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada*, párr. 15.

³⁰⁹ *Ibid.*, párr. 45.

³¹⁰ El caso *Chippewas* también llegó a esta instancia, si bien, a pesar de que este pueblo alegó sus derechos ancestrales a acceder y preservar sus lugares sagrados en su territorio tradicional, la Corte no realizó ninguna consideración al respecto, puesto que centró su razonamiento jurídico exclusivamente en torno al deber de consulta de la Corona, que fue satisfecho en este supuesto (*vid.* Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Chippewas of the Thames v. Enbridge*, [2017] 1 R.C.S. 1099, párr. 7, 8 y 66).

³¹¹ E. GILPIN, “Sacred land, water, rights” (21 de marzo de 2019), <https://www.nationalobserver.com/2019/03/21/tsilhqotins-spiritual-war-protect-land-water-rights> (último acceso 9 de julio de 2019).

se remontan a 1989, cuando los Tsilhqot'in buscaron la defensa de su tierra y de sus modos de vida ante la imparable amenaza de la explotación industrial de su territorio y la irreparable devastación que esta les conllevaría. Pese a que trataron de evitar la vía judicial a toda costa, finalmente comprendieron que esta era su única opción para sobrevivir y, en consecuencia, decidieron embarcarse en un dilatado proceso que se prolongó durante veinticinco años,³¹² mediante el cual este pueblo trató de proteger su territorio con gran vigor y ferocidad.³¹³

Si bien las referencias a la espiritualidad de este pueblo son continuas en las sentencias de los tribunales inferiores, la sentencia definitiva del caso omite por completo cualquier mención al respecto, al centrar su análisis exclusivamente en torno al título aborígen de esta nación originaria. Así, el Tribunal Superior de Columbia Británica dedica, en su sentencia, una sección específica a la espiritualidad,³¹⁴ en la que pone de relieve que se trata de un pueblo profundamente espiritual que arraiga sus valores al máximo respeto por la tierra, las plantas y los animales.³¹⁵ Una de las cuestiones que debían ser resueltas por el Tribunal era si el pueblo Tsilhqot'in estaba legitimado para obtener una declaración de los derechos ancestrales de caza y captura de animales con finalidades espirituales, ceremoniales y culturales,³¹⁶ cuya existencia fue expresamente reconocida por las autoridades públicas demandadas.³¹⁷ Finalmente, y a pesar de que el pueblo indígena consiguió el reconocimiento de los derechos ancestrales mencionados, no ocurrió lo mismo con la declaración de su título aborígen,³¹⁸ por lo que decidió recurrir la decisión ante el Tribunal de Apelación de Columbia

³¹² D.M. ROSENBERG y J. WOODWARD, "The Tsilhqot'in Case: The Recognition and Affirmation of Aboriginal Title in Canada", *University of British Columbia Law Review*, vol. 48, núm. 3, p. 950.

³¹³ *Ibid.*, p. 945.

³¹⁴ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Tsilhqot'in Nation v. Columbia Británica*, (2007) BCSC 1700, párr. 418-425. También aborda directamente la virtualidad de las tradiciones orales de este pueblo para constituir medios de prueba válidos y, siguiendo la línea jurisprudencial establecida en *Delgamuukw*, aceptó aquellas que conseguían superar un test de fiabilidad (párr. 139). Al respecto, *vid.* L. WEIR, "'Time Immemorial' and Indigenous Rights: A Genealogy and Three Case Studies (Calder, Van der Peet, Tsilhqot'in) from British Columbia", *Journal of Historical Sociology*, vol. 26, núm. 3, 2013, p. 401.

³¹⁵ Sentencia *Tsilhqot'in Nation v. Columbia Británica*, [BCSC] párr. 418. Como muestra de ello, cabe remitirse a la Declaración que el pueblo Xení Gwet'in, uno de los seis que conforman la nación originaria Tsilhqot'in, realizó el 23 de agosto de 1989 como respuesta a la propuesta de explotación forestal en su territorio, en la que destacaron que las tierras reclamadas representaban las tierras natales espirituales de su pueblo, por lo que seguirían practicando sus modos de vida espirituales y sagrados, así como su religión, en perpetuidad (párr. 59.f.iii).

³¹⁶ *Ibid.*, párr. 101.b.

³¹⁷ *Ibid.*, párr. 1223.

³¹⁸ *Ibid.*, párr. 1375.

Británica³¹⁹ y, en última instancia, ante la Corte Suprema de Canadá, que, como ya se ha señalado, realizó la primera declaración de título aborígen de su historia. A pesar de esta decisión histórica, la lucha de este pueblo indígena por el pacífico goce y disfrute de su territorio sagrado sigue en marcha, puesto que nuevos proyectos continúan amenazando su integridad.³²⁰

3.3 Observación preliminar

En las páginas precedentes se han expuesto, por un lado, tres casos en que, pese a haberse ocultado la naturaleza sagrada del espacio que se pretendía proteger, los resultados obtenidos fueron positivos y, por otro, hasta once supuestos cuyos desenlaces han sido ampliamente dispares, si bien en todos ellos los pueblos indígenas afectados alegaron expresamente, como aspecto periférico a la disputa principal, la sacralidad del territorio sobre el que se planeaba ejecutar proyectos empresariales. En estos últimos, aun alegando en sus demandas la existencia de lugares de especial significación espiritual para las comunidades perjudicadas y con independencia de si sus pretensiones resultaron finalmente estimadas o no, se advierte una clara tendencia por parte de los miembros del poder judicial encargados de examinar los respectivos asuntos a no otorgar importancia alguna a estos extremos en sus decisiones finales, las cuales suelen centrarse, casi exclusivamente, en el análisis de aspectos procedimentales y de los derechos ancestrales potencialmente vulnerados, con una especial atención al deber de consulta de la Corona.

³¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Tsilhqot'in Nation v. Columbia Británica*, (2012) BCCA 285.

³²⁰ Al respecto, véase E. GILPIN, “Sacred land, water, rights”, op. cit.; B. TRUMPENER, “That’s Our Church: Tsilhqot’in roadblock halts Taseko Mine Work on Land Considered Sacred” (2 de julio de 2019), <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/tsilhqot-in-nation-sacred-lakes-taseko-prosperity-gold-1.5196626> (último acceso 11 de julio de 2019); L. HAMELIN, “Tsilhqot’in Nation Accuses the B.C. Government of Acting Illegally, Back in Court to Protect Land” (16 de julio de 2019), https://aptnnews.ca/2019/07/16/tsilhqotin-nation-accuses-the-b-c-government-of-acting-illegally-back-in-court-to-protect-land/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=2e030b19fe-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-2e030b19fe-73282733; M. LAMB-YORSKI, “Tsilhqot’in Nation Appeals to UN to Support its Fight Against Taseko Mines Drilling Program” (17 de julio de 2019), https://www.wltribune.com/news/tsilhqotin-nation-appeals-to-u-n-to-support-its-fight-against-taseko-mines-drilling-program/?utm_source=First+Peoples+Law+Blog&utm_campaign=2e030b19fe-EMAIL_CAMPAIGN_2019_07_10_09_19&utm_medium=email&utm_term=0_84105b31a3-2e030b19fe-73282733 (último acceso 24 de julio de 2019).

De este modo, se observa que, desafortunadamente, no importa si los pueblos indígenas afectados se decantan por alegar expresamente la sacralidad del territorio disputado o si, más bien, deciden no hacer públicos sus sistemas de valores espirituales y continuar manteniéndolos en su intimidad, pues los tribunales se muestran propensos a no tomar este extremo en consideración en sus razonamientos, dificultando, así, el ejercicio del derecho de libertad religiosa de estos pueblos y discriminándolos. Las previsibles consecuencias de esta inclinación jurisprudencial pueden ser devastadoras para el reconocimiento de estos sistemas en pie de igualdad con los clásicos sistemas religiosos dominantes, lo que representa una dificultad añadida más a todas las que ya se ha visto que tienen que soportar estos pueblos.

4. La espiritualidad y los lugares sagrados como fundamento del derecho de libertad religiosa: caso *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*

4.1 Aspectos introductorios

La singularidad del apartado que con estas líneas comienza radica en que tiene por objeto el primer caso que llega a la Corte Suprema de Canadá en el que la nación originaria implicada basa su demanda en la violación de su derecho de libertad religiosa sobre una parte de su territorio ancestral, de manera que los valores espirituales indígenas dejan de ser relegados a la categoría de elementos secundarios para convertirse en los verdaderos protagonistas del supuesto a enjuiciar. Sin embargo, que este caso sea el único que haya llegado a la Corte Suprema no implica que sea el único en que se haya alegado explícitamente la vulneración de tan radical derecho humano ante una problemática similar. Así, con carácter previo, los pueblos Kelly Lake Cree Nation y Saulteau First Nation se aventuraron a emprender este camino para la defensa de su espacio sagrado, conocido como el área de las Hermanas Gemelas (*Twin Sisters*), debido al apelativo tradicionalmente acuñado a las dos montañas de que emana su sacralidad. Se trata de un territorio considerado sagrado por varias de las naciones originarias de la región, lo que dota a esta área de una relevancia singular.³²¹ A pesar de que la compañía Amoco venía desarrollando trabajos en ella desde 1988, no fue sino hasta 1991 cuando, a la vista de la posible existencia de un yacimiento de gas natural, solicitó

³²¹ Esta condición le otorgan los pueblos indígenas West Moberly, Halfway River, Saulteau y los Cree de Kelly Lake, si bien por diversos motivos (*vid. M.L. ROSS, First Nations Sacred Sites...*, op. cit., pp. 110-111).

un permiso al Ministerio de Energías y Minas para la perforación de este determinado territorio, que había permanecido intacto hasta el momento.³²²

Unos años más tarde,³²³ los pueblos indígenas citados decidieron solicitar la interrupción de las operaciones de esta empresa por la vía judicial en base a dos reclamaciones principales: que la Corona no había dado cumplimiento a su deber de consulta y que las operaciones de la empresa violaban su derecho de libertad religiosa consagrado en la sección 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.³²⁴ Una vez el Juez Taylor se hubo cerciorado de que el deber de consulta había sido diligentemente satisfecho por la Corona y sistemáticamente rechazado por los representantes de sendas naciones,³²⁵ su foco de atención pasó a centrarse en la alegada violación de su libertad religiosa, concluyendo, al respecto, que la sección 2 de la Carta no protege la custodia de un lugar de culto bajo el amparo de este derecho humano.³²⁶

Casi veinte años después de que el Tribunal Superior de Columbia Británica emitiera esta decisión, le llegó el turno a la Corte Suprema de Canadá para pronunciarse acerca de la violación del derecho de libertad religiosa de un pueblo indígena por el acaparamiento empresarial de su territorio sagrado. Al minucioso análisis de esta sentencia se dedicarán las páginas que siguen.

4.2 Antecedentes fácticos

En el seno del territorio ancestral del pueblo Ktunaxa, se encuentra un valle conocido como el Jumbo Valley, el cual alberga, a su vez, el Qat'muk, un área venerada por este pueblo debido a la radical importancia que ostenta en el marco de sus creencias y prácticas

³²² *Ibid.*, p. 111. Véase, también, Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Cameron v. Ministry of Energy and Mines*, [1998] CanLII 6834 (BCSC), párr. 34-35.

³²³ Un esclarecedor resumen de lo acontecido con anterioridad a la interposición de las demandas puede encontrarse en M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites...*, op. cit., pp. 110-115; J. HICKLING, "Religious Freedom in the New World...", op. cit., pp. 557-558.

³²⁴ N.D. SHRUBSOLE, "Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization...", op. cit., p. 353. Cabe resaltar que cada uno de estos dos pueblos interpuso, en un primer momento, su propia solicitud de revisión judicial de la decisión administrativa por la que se aprobaba el proyecto sobre su territorio. Posteriormente, a la vista de las similitudes entre sus respectivas demandas, decidieron solicitar que se tramitaran en un único procedimiento. Al respecto, *vid.* Sentencia *Cameron v. Ministry of Energy and Mines*, párr. 1-5.

³²⁵ *Ibid.*, párr. 165 y 252.

³²⁶ "I conclude that s. 2(a) does not protect a concept of stewardship of a place of worship under the protection of religious freedom" (*ibid.*, párr. 195). El razonamiento jurídico completo en torno a esta cuestión puede encontrarse en *ibid.*, párr. 187-199.

espirituales tradicionales.³²⁷ Este espacio no solo representa la morada de una elevada población de osos *grizzly*, una subespecie del oso pardo, sino que en él también habita el Espíritu del Oso *Grizzly*, central en la espiritualidad y cosmología de la nación Ktunaxa.³²⁸ Este pueblo, que ha ocupado este territorio desde mucho antes del contacto con los europeos,³²⁹ tiene la firme creencia de que el Espíritu del Oso *Grizzly* nació en el Qat'muk, donde, además, acude a obtener sanación y desde donde regresa al mundo espiritual. Es por ello por lo que este Espíritu constituye una fuente primordial de orientación, fuerza, protección y espiritualidad para los Ktunaxa, de manera que su deber de custodia y protección se proyecta tanto sobre el propio Espíritu como sobre el lugar que le da cobijo.³³⁰

Si bien este valle había sido utilizado para la práctica de heliesquí desde hacía bastante tiempo sin que este pueblo objetara nada al respecto, en la década de los ochenta, la compañía Glacier Resorts comenzó a mostrarse interesada en la construcción de un resort de esquí permanente cerca del Qat'muk.³³¹ El proceso para la aprobación de este proyecto comenzó en 1991 con la presentación de la propuesta formal por parte de la empresa y se prolongó durante alrededor de veinte años, pasando por diferentes etapas. En todas ellas participó el pueblo Ktunaxa. En un primer momento, su participación fue conjunta con el pueblo Shuswap, pero, a partir de 2005, este último abandonó el Consejo Tribal Ktunaxa para respaldar la ejecución del proyecto. Los Ktunaxa, por su parte, siguieron mostrando su rechazo más allá de su aprobación definitiva en el año 2011.³³²

³²⁷ S. MORALES, "Qat'muk: Ktunaxa and the Religious Freedom of Indigenous Canadians", en D. NEWMAN (ed.), *Religious Freedom and Communities*, LexisNexis, Toronto, 2016, p. 287. Si bien este concreto valle se ubica en la región Kootenay del sudeste de Columbia Británica, el más amplio territorio tradicional de este pueblo traspasa las fronteras internacionales de Estados Unidos y Canadá, comprendiendo el noreste de Washington, el norte de Idaho, el noroeste de Montana, el sudoeste de Alberta y el sudeste de Columbia Británica (vid. Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 2-3).

³²⁸ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 5. La propia Corte califica este hecho como "indiscutible" (*ibid.*, párr. 11).

³²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC 568, párr. 2.

³³⁰ Declaración Qat'muk de la nación Ktunaxa, de 15 de noviembre de 2010. Accesible en: <http://www.ktunaxa.org/wp-content/uploads/Declaration.pdf> (último acceso 8 de agosto de 2019).

³³¹ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 12.

³³² *Ibid.*, párr. 13-14. Para información detallada acerca del proceso administrativo, vid. detenidamente los párr. 16-43.

Destaca, en este escenario previo a la vía judicial, la firme oposición que desde el principio del procedimiento ejerció esta nación.³³³ La connotación sagrada del territorio sobre el que se había diseñado el proyecto se puso de relieve desde el inicio de las negociaciones, a través de distintos informes que fueron presentándose en su debido momento.³³⁴ No obstante, no fue sino hasta el año 2009 cuando uno de los sabios de la comunidad reveló una información que hizo que cambiara su postura en las negociaciones de un modo tajante. Ello se produjo tras las reuniones de los días 9 y 10 de junio, celebradas poco después de que el Ministro declarase que todas las cuestiones de mayor relevancia se habían resuelto y que se había llevado a cabo un proceso razonable de consulta.

En ellas, los representantes de la nación reputaron este proceso de deficiente en base a que no se había prestado al valle la atención que merecía en cuanto lugar sagrado. Dado que tan solo ciertos miembros de la comunidad poseían información acerca de los valores espirituales de este espacio, señalaron al Anciano Chris Luke como la persona indicada para dialogar con el Ministro acerca de este asunto.³³⁵ El Anciano le indicó al Ministro que la preservación del Qat'muk constituía para ellos una “cuestión de vida o muerte”, que el valle Jumbo era uno de sus lugares sagrados más representativos y que, por tanto, decir que la sacralidad del área era importante para su nación se quedaba muy corto. En consecuencia, cualquier movimiento de tierra o construcción permanente implicaría la desacralización del área y la destrucción de su valor espiritual, por cuanto el Espíritu del Oso *Grizzly* abandonaría para siempre el Qat'muk y el pueblo Ktunaxa ya no podría recibir jamás su asistencia y orientación física y espiritual. Sus rituales y canciones acerca del Espíritu perderían su sentido, lo que a su vez tendría profundos impactos negativos en su identidad y cultura.³³⁶

³³³ Vid. N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, op. cit., p. 803, nota al pie 142.

³³⁴ De ello deja constancia la Corte al citar los diversos informes incorporados a la causa en la Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 19, 21, 25 y 26. Cabe señalar, también, que el Ministro de Bosques, Tierras y Recursos Naturales los tuvo en consideración para tomar las correspondientes medidas de acomodación de las peticiones de la comunidad, si bien esta rechazó todas las propuestas por aquel presentadas.

³³⁵ *Ibid.*, párr. 28-34.

³³⁶ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC, párr. 17. El propio Anciano reveló que uno de los principales motivos por los que no había hecho públicos esos datos con anterioridad era debido al carácter secreto que poseían (vid. Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 36). Véase, también, H. KISLOWICZ y S. LUK, “Ktunaxa Nation: On the ‘Spiritual Focal Point of Worship’ Test”, *The University of Calgary Faculty of Law Blog*, 2017, pp. 1-5. Accesible en: <https://canliiconnects.org/en/commentaries/46997> (último acceso 9 de agosto de 2019).

Todo lo anterior implicaba el fin de las negociaciones por su parte, al no ser posible medida de acomodación alguna.³³⁷

En 2011, tras varios intentos infructuosos para continuar con el proceso de consulta, el Ministro lo dio por concluido satisfactoriamente y aprobó el proyecto.³³⁸ El Acuerdo de Desarrollo definitivo (*Master Development Agreement*) entre el Ministro de Bosques, Tierras y Recursos Naturales y la compañía Glacier Resorts Ltd. se firmó el 20 de marzo de 2012 y contra esta decisión administrativa solicitó el pueblo Ktunaxa la apertura de procedimiento de revisión judicial ante el Tribunal Superior de Columbia Británica.³³⁹ Su reclamación principal radicaba en la violación de su derecho de libertad religiosa consagrado en la sección 2 de la Carta Canadiense, así como en el incumplimiento del deber de consulta de la Corona a tenor de lo previsto en la sección 35 del Acta de Constitución de 1982.³⁴⁰ Ambas peticiones resultaron desestimadas. Acerca de la primera de ellas, el Juez Savage sostuvo que la sección 2 protege las conductas individuales de aquellos actos de coerción o constreñimiento ejercidos por el Estado, pero que, en cambio, no protege la pérdida subjetiva de significado de una religión si esta pérdida no se encuentra asociada a la imposición de medidas coercitivas sobre la conducta individual.³⁴¹ Además, señala que, en caso de no estar en lo cierto acerca del ámbito de protección de la sección 2, la decisión del Ministro debía ser considerada razonable, puesto que había ponderado correctamente el impacto sobre este derecho humano y sus objetivos estatutarios.³⁴² Del mismo modo, el Juez, considerando que el proceso de consulta emprendido por el Ministro fue razonable y apropiado, dictaminó que el deber de consulta de la Corona había sido satisfecho.³⁴³

³³⁷ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC, párr. 94.

³³⁸ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 43.

³³⁹ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC, párr. 1. Entre las razones alegadas por el Ministro a favor de la aprobación de este Acuerdo, cabe resaltar los múltiples ajustes realizados para acomodar los intereses indígenas, entre los que se incluye la reducción en un 60% del área de desarrollo del resort (Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 47).

³⁴⁰ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC, párr. 12.

³⁴¹ *Ibid.*, párr. 296-299. De interés resultan las observaciones del Juez Savage acerca del “legítimo uso de la tierra” por terceros, sobre las que más tarde se incidirá a propósito del pronunciamiento de la Corte Suprema.

³⁴² *Ibid.*, párr. 301.

³⁴³ *Ibid.*, párr. 323. Es de notar la contundencia con que el Juez trata el momento tan tardío en que el Anciano reveló el auténtico valor espiritual de la zona afectada y las consecuencias de construir en ella habitaje permanente, tras más de 15 años de consulta (*ibid.*, párr. 316).

Apelada la causa ante el Tribunal de Apelación de Columbia Británica, este órgano decidió, en esta misma línea, desestimar el recurso interpuesto por la nación Ktunaxa, si bien en base a un razonamiento distinto al seguido por el Juez de instancia, el cual, en la opinión de la Corte, había sostenido una visión demasiado restringida del derecho consagrado en la sección 2. Así, la Corte entendió que la libertad religiosa ampara “la vitalidad de una comunidad religiosa en su conjunto”.³⁴⁴ Sin embargo, también consideró que, en el caso concreto de la nación Ktunaxa, sus creencias religiosas requerían el control sobre el comportamiento de terceros en su propiedad, por lo que concluyó, al respecto, que esta nación no puede invocar su libertad religiosa para obstaculizar el comportamiento de otros que no compartan sus creencias.³⁴⁵ Por lo que respecta al procedimiento de consulta, la Corte suscribió lo establecido por el Juez de instancia.³⁴⁶

El 17 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Canadá anunció que autorizaba la apelación de la sentencia de 2015 planteada por la nación Ktunaxa,³⁴⁷ lo que dio lugar, año y medio más tarde, a la primera decisión del Alto Tribunal que aborda, como pretensión principal, la libertad religiosa de los pueblos indígenas.

4.3 Análisis del fondo del asunto

Dos son las cuestiones sometidas al escrutinio de la Corte Suprema: por una parte, si la decisión del Ministro violó la libertad de conciencia y de religión de los Ktunaxa³⁴⁸ y, por otra, si era razonable la decisión ministerial de que la Corona había cumplido con su deber de consulta y acomodación al amparo de lo previsto en la sección 35 del Acta de Constitución

³⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2015] BCCA 352, párr. 67.

³⁴⁵ *Ibid.*, párr. 71 y 73. Un acertado comentario sobre este pronunciamiento puede encontrarse en L. CADIEWUX-SHAW, “Ktunaxa Nation v BC: Bringing Aboriginal Spirituality into Section 2(a) of the Charter” (10 de enero de 2016),

<https://www.canliiconnects.org/en/commentaries/39810?autocompleteStr=ktunax&autocompletePos=7> (último acceso 12 de agosto de 2019).

³⁴⁶ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2015] BCCA, párr. 93. Para un examen crítico de las razones alegadas por sendos Tribunales para desestimar las pretensiones de la Comunidad, *vid.*, en general, S. MORALES, “Qat’muk: Ktunaxa and the Religious Freedom...”, *op. cit.* Asimismo, acerca de las implicaciones de estas decisiones en la jurisprudencia canadiense sobre libertad religiosa, véase D. NEWMAN, “Implications of the Ktunaxa Nation/Jumbo Valley Case for Religious Freedom Jurisprudence”, en D. NEWMAN (ed.), *Religious Freedom and Communities*, LexisNexis, Toronto, 2016, pp. 309-320.

³⁴⁷ *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2015] SCCA núm. 417 (SCC). El historial cronológico del caso a partir de la interposición del recurso ante la Corte Suprema se encuentra accesible en: <https://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-eng.aspx?cas=36664> (último acceso 9 de agosto de 2019).

³⁴⁸ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 58-75.

de 1982.³⁴⁹ Se trata de dos peticiones independientes, de manera que, aun en el caso de concluirse que el proceso de consulta desarrollado por el Ministro fue adecuado, su decisión podría verse invalidada por violar la libertad religiosa de este pueblo.³⁵⁰ La complejidad de la problemática que envuelve a este caso queda reflejada en la división que causó en el seno del máximo órgano judicial del país,³⁵¹ por cuanto, si bien sus nueve miembros se mostraron partidarios del mismo resultado, no lo hicieron en base al mismo razonamiento, lo que ocasionó la emisión de un voto parcialmente concurrente por parte del Juez Moldaver, suscrito, a su vez, por la Jueza Côté. Se planteará, en primer lugar, la línea argumentativa seguida por la mayoría de los miembros de la Corte, para luego exponer las consideraciones de los dos otros miembros que tan solo coinciden en parte con las formuladas por los primeros.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, la Corte examina, en primer lugar, si la pretensión de este pueblo recae dentro del ámbito de aplicación de la sección 2 de la Carta, pues, de lo contrario, no sería necesario entrar a valorar si la decisión del Ministro es proporcional al fin perseguido. Con este objetivo, la Corte realiza un repaso de la jurisprudencia interna y de los textos internacionales que consagran el derecho de libertad religiosa, para apreciar que este derecho comprende tanto la libertad de poseer unas creencias o convicciones propias como la libertad de manifestarlas, tal y como ya se expuso en el capítulo primero de esta investigación.³⁵² En el contexto del sistema canadiense, para establecer la violación de este derecho, el apelante, en este caso el pueblo Ktunaxa, debe probar que cree sinceramente en una práctica o creencia ligada a la religión y que la conducta estatal impugnada interfiere, de un modo que no puede considerarse trivial o insustancial, con su habilidad para actuar conforme a tal práctica o creencia.³⁵³

³⁴⁹ *Ibid.*, párr. 76-114.

³⁵⁰ *Ibid.*, párr. 58. La Corte señala, en este sentido, que la sección 2 resulta de aplicación a los Ktunaxa en calidad de ciudadanos canadienses y no por su condición de indígenas. Por ello, se encuentran en la misma posición que cualquier otro litigante no indígena (*ibid.*).

³⁵¹ Acerca de las dificultades inherentes a este caso, véase L. SIROTA, “Ktunaxa: Freedom of Religion and Administrative Law” (13 de noviembre de 2017), <https://www.canliiconnects.org/en/commentaries/47006?autocompleteStr=ktuna&autocompletePos=10> (último acceso 12 de agosto de 2019).

³⁵² Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 61-67.

³⁵³ *Ibid.*, párr. 68, con cita a la Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Multani v. Comisión Escolar Marguerite-Bourgeois*, [2006] 1 S.C.R. 256, párr. 34. *Vid.*, también, Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 SCR 551, párr. 56-59.

Es de resaltar la firmeza con que la Corte reputa de “indiscutible” que los Ktunaxa creen sinceramente en la existencia e importancia del Espíritu del Oso *Grizzly*, así como en el hecho de que la construcción de alojamiento permanente en el Qat’muk hará que aquel abandone para siempre este lugar sagrado.³⁵⁴ Sin embargo, la Corte estima que la pretensión de este pueblo indígena no supera el segundo requisito de este test, cuya jurisprudencia al respecto viene manteniéndose constante desde el año 2004.³⁵⁵ Y ello debido a que, según el parecer de la mayoría de miembros de la Corte, la decisión ministerial no interfiere con la libertad de esta nación para creer en el Espíritu del Oso *Grizzly*, ni tampoco en su libertad para manifestar tal creencia. Más bien, lo que el pueblo indígena reivindica es que la sección 2 de la Carta protege la presencia, en sí, del Espíritu del Oso *Grizzly* en Qat’muk, lo que representa una reclamación novedosa que implicaría la extensión del alcance de este derecho más allá de su ámbito de aplicación vigente.³⁵⁶ Así, la Corte afirma que lo que esta sección de la Carta protege es la libertad de culto, pero no el “*spiritual focal point of worship*”, esto es, el centro neurálgico alrededor del cual se articula un sistema de creencias y al cual se rinde culto. En este caso concreto, la Corte considera que el pueblo Ktunaxa no persigue la protección del derecho a creer en el Espíritu del Oso *Grizzly* o a realizar prácticas en relación a él, sino que, a lo que en realidad aspira este pueblo, es a la protección del Espíritu en sí mismo considerado y del significado religioso subjetivo que a él atribuye, lo que queda fuera del ámbito de protección de la sección 2 de la Carta.³⁵⁷

Uno de los argumentos esgrimidos por el pueblo afectado se basa en la dimensión comunal de este derecho humano. Y es que la presencia continuada del Espíritu del Oso *Grizzly* en el Qat’muk es esencial para la faceta comunitaria de las creencias y prácticas religiosas de este pueblo indígena, de manera que debe considerarse que cualquier acción estatal encaminada a apartar al Espíritu de su tradicional morada representa un constreñimiento o interferencia del Estado con la dimensión colectiva de este derecho.³⁵⁸ No obstante, la Corte entiende que este aspecto no debe extender la protección de la sección 2 más allá de la libertad de tener y manifestar las propias creencias y convicciones. Por todo lo

³⁵⁴ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 69.

³⁵⁵ H. KISLOWICZ y S. LUK, “Ktunaxa Nation: On the ‘Spiritual Focal Point of Worship’ Test”, op. cit., p. 1.

³⁵⁶ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 70.

³⁵⁷ *Ibid.*, párr. 71.

³⁵⁸ *Ibid.*, párr. 73.

anterior, el Alto Tribunal concluye que la pretensión del pueblo Ktunaxa no puede enmarcarse en el ámbito de protección de la sección 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades y, por ende, no procede tan siquiera entrar a examinar si la decisión del Ministro ponderaba adecuadamente esta infracción con otras consideraciones.³⁵⁹

En cuanto a la segunda cuestión que la Corte debía resolver, una particularidad que debe tomarse en cuenta es que las tierras sobre las que se pretendía desarrollar el proyecto tienen la consideración de tierras de la Corona,³⁶⁰ de forma que el pueblo Ktunaxa ostenta sobre ellas lo que se conoce como un “derecho ancestral no probado” (*unproven aboriginal claim*).³⁶¹ A pesar de ello, y en base al principio del honor de la Corona, las autoridades gubernamentales conservan la obligación de consultar con el grupo indígena afectado y, cuando sea apropiado, acomodar sus intereses.³⁶² Además, la Corte hace especial hincapié en el hecho de que la sección 35 del Acta de Constitución lo que garantiza es el desarrollo de un proceso, no la obtención de un resultado concreto, por lo que, en última instancia, si la acomodación de los intereses de este pueblo no es posible, la Corona simplemente deberá actuar de modo “honorable”.³⁶³ Así, en este preciso supuesto, la cuestión que se plantea ante este órgano es si el proceso de consulta ejecutado por el Ministro era congruente con el principio del honor de la Corona, pues, de ser así, el proyecto podría llevarse a cabo aun sin el consentimiento del pueblo indígena perjudicado.³⁶⁴ A este respecto, la Corte, tras rechazar todas y cada una de las alegaciones de los Ktunaxa, concluye que la decisión ministerial de

³⁵⁹ *Ibid.*, párr. 74-75.

³⁶⁰ Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2015] BCCA, párr. 1.

³⁶¹ A este respecto, cabe destacar que, mediante esta decisión, la Corte cierra la puerta a todas aquellas naciones con derechos ancestrales no probados a que obtengan su reconocimiento a través de procedimientos administrativos o de procesos de revisión judicial de decisiones administrativas, de modo que la única vía que queda abierta es la del juicio (*ibid.* párr. 85 y 86). *Vid.* S. R. HOPKINS, “Case Comment: Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations), 2017 SCC 54 (CanLII)” (2 de noviembre de 2017), <https://canliiconnects.org/en/commentaires/46976> (último acceso 12 de agosto de 2019).

³⁶² Sentencia *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC, párr. 78. Cabe resaltar que la Corte Suprema, a lo largo de todo su razonamiento sobre esta segunda cuestión, se remite constantemente al caso de la nación Haida (*vid.* nota al pie núm. 213), cuyas conclusiones principales pueden encontrarse en *ibid.*, parr 80.

³⁶³ *Ibid.*, párr. 79.

³⁶⁴ *Ibid.*, párr. 83.

que había tenido lugar un proceso de consulta adecuado fue razonable.³⁶⁵ En consecuencia con lo expuesto, el recurso de apelación resulta desestimado en su integridad.³⁶⁶

4.4 Voto parcialmente concurrente del Juez Moldaver

A la vista del razonamiento respaldado por la mayoría de los miembros de la Corte que se acaba de exponer, el Juez Moldaver decide emitir un Voto parcialmente concurrente debido a que, si bien coincide con la conclusión alcanzada en lo referente al deber de consulta, discrepa con el análisis de la sección 2 realizado por sus colegas.³⁶⁷ Así, este miembro del Alto Tribunal entiende que el derecho de libertad religiosa del pueblo Ktunaxa se ha visto violado por la decisión ministerial de aprobar la construcción de un resort permanente de esquí en su territorio sagrado. Ello obedece a que, en su acertada opinión, cuando una acción estatal produce el efecto de despojar de toda significación religiosa las creencias de una persona, esto inequívocamente viola el derecho de esta persona a su libertad religiosa, en la medida en que se ve privada de la capacidad de actuar de conformidad con sus propias convicciones. En este supuesto en particular, la decisión del Ministro produce este efecto en el sistema de creencias del pueblo Ktunaxa, por lo que el Juez considera que representa una violación de la sección 2 de la Carta.³⁶⁸ No obstante, el Juez Moldaver también entiende que la ponderación realizada por el Ministro entre la infracción de este derecho y la consecución de sus objetivos estatutarios es proporcionada, al tratarse de tierras de la Corona de las que debía disponerse en pro del interés público.³⁶⁹

En su análisis particular de la sección 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, el Juez Moldaver trae a colación el test ya expuesto para afirmar que ninguna de las partes cuestiona el cumplimiento del primer requisito, esto es, la firme y sincera creencia de este pueblo en el Espíritu del Oso *Grizzly*. Lo que sí que genera controversia es la segunda parte de este test, pues el Juez concurrente no coincide con el parecer de la *Chief Justice*

³⁶⁵ De entre los motivos que toma en cuenta la Corte para llegar a tal conclusión, destaca que, en las negociaciones, que se habían prolongado durante alrededor de dos décadas, se habían reconocido las demandas espirituales de los Ktunaxa desde el principio y se habían aplicado numerosos cambios al proyecto inicial con el fin de acomodar tales demandas (*ibid.*, párr. 87-114).

³⁶⁶ *Ibid.*, párr. 115.

³⁶⁷ *Ibid.*, párr. 117.

³⁶⁸ *Ibid.*, párr. 118.

³⁶⁹ El Juez reputa la disyuntiva a la que se enfrentaba el Ministro como de “difícil, si no imposible”, pues las opciones que se presentaban ante él eran bien aprobar el proyecto o bien otorgar a los Ktunaxa un derecho de exclusión sobre 50km² de tierras de la Corona (*ibid.*, párr. 119).

Beverley McLachlin y el Juez Rowe, quienes sostienen que la decisión ministerial no obstaculiza la capacidad de esta nación para seguir actuando de conformidad con sus creencias religiosas. El Voto particular defiende que cuando unas creencias religiosas dejan de cumplir la función de proporcionar satisfacción espiritual a la persona que las sostiene, o cuando las prácticas religiosas de dicha persona dejan de promover su conexión con lo divino, esa persona se ve desprovista de su capacidad de actuar conforme a tales creencias o prácticas, que pierden toda su significación religiosa.³⁷⁰ Ello, a su vez, imposibilita que esta comunidad pueda seguir transmitiendo sus creencias espirituales de generación en generación, lo que, según la jurisprudencia de este mismo Tribunal, constituye un aspecto esencial de la libertad religiosa consagrada en la sección 2.³⁷¹

Todo esto tiene, además, particular relevancia en el caso de las religiones indígenas, en las que la realización personal de los individuos se alcanza mediante su conexión con el mundo natural.³⁷² El principio de neutralidad estatal que rige en este ámbito conlleva que el Estado no deba favorecer ninguna religión sobre otra, lo que implica, a su vez, que esta peculiar característica de las naciones originarias no pueda pasarse por alto al valorar si se ha producido una violación de su derecho de libertad religiosa, pues todas las religiones deben obtener el mismo grado de protección bajo el precepto mencionado. A pesar de ello, el Voto explica que, a través de la visión manifestada por la mayoría del Tribunal, este tipo de demandas indígenas corren el serio riesgo de ser excluidas del ámbito de protección de la sección 2 de la Carta.³⁷³

En base a todo lo expuesto, el Juez Moldaver considera firmemente que la decisión del Ministro constituye una violación del derecho de libertad religiosa del pueblo Ktunaxa.³⁷⁴ No obstante, como ya se había anunciado, al abordar la cuestión de si la decisión del Ministro, a pesar de infringir este derecho humano, fue razonable, el Juez concurrente considera que sí

³⁷⁰ *Ibid.*, párr. 123-124. Sobre esto vuelve ahondar el Juez concurrente en el párr. 130, afirmando que cuando esto ocurre, es muy improbable que esa persona continúe sosteniendo tales creencias o realizando esas prácticas, pues ya no habría razón para ello.

³⁷¹ *Ibid.*, párr. 124, con cita a la Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 613, párr. 64 y 67.

³⁷² Para ilustrar esta afirmación, el Juez se remite a la ya citada obra de Michael ROSS, clave en la elaboración de este capítulo.

³⁷³ *Ibid.*, párr. 127, 128 y 131.

³⁷⁴ *Ibid.*, párr. 134.

lo fue. Para extraer esta conclusión, parte de consideraciones de interés público, así como de los esfuerzos realizados por el Ministro para limitar el impacto del proyecto propuesto, lo que se evidenció mediante la adopción de múltiples medidas de acomodación. Y es que permitir a los Ktunaxa vetar el desarrollo de este proyecto implicaría otorgarles un derecho de exclusión sobre tierras públicas por motivos religiosos, lo cual el Juez no estima congruente con los deberes estatutarios del Ministro.³⁷⁵

4.5 Reflexión crítica sobre el pronunciamiento

Muy elevadas eran las expectativas depositadas sobre este pronunciamiento tanto por parte de la comunidad de pueblos indígenas como por la de investigadores y académicos de todo el mundo.³⁷⁶ Se trataba de la primera vez en que la Corte Suprema de Canadá tenía la posibilidad de asentar un precedente jurisprudencial acerca de la libertad religiosa de estos pueblos. Sin embargo, el resultado final no ha podido ser más decepcionante. El limitado enfoque con el que este órgano judicial ha tratado el más primario y radical derecho humano ha cerrado la puerta a que los lugares sagrados indígenas y las creencias que sobre ellos poseen puedan resultar amparados por su ámbito de protección. Sin lugar a dudas, la afirmación que mayor polémica genera es la relativa al “*spiritual focal point of worship*”, que, según el parecer de la mayoría de los miembros de la Corte, queda excluido de la protección proporcionada por dicha sección debido a que, a pesar de que el núcleo y epicentro de un sistema religioso se vea destruido por la ejecución de un proyecto empresarial, la capacidad de sus adeptos para seguir creyendo en él y manifestando tales creencias permanece intacta.

Si bien es cierto que el sentimiento religioso, en sí mismo, no debe ser objeto de protección en un Estado de libertad religiosa como lo es el canadiense, el cual no debe inmiscuirse positiva o negativamente en la creencia en sí misma considerada; también es cierto que la Corte acusa al pueblo Ktunaxa de extender la exigencia de protección del

³⁷⁵ Al respecto, *vid.*, en particular, párr. 141-155.

³⁷⁶ *Vid.* N. BAKHT y L. COLLINS, “The Earth is Our Mother...”, *op. cit.*, p. 780; D. NEWMAN, “Implications of the Ktunaxa Nation/Jumbo Valley Case...”, *op. cit.*, p. 310; L.C. FONG, “Aboriginal Spirituality and Freedom of Religion: The Ktunaxa Decision, 2015 BCCA 352” (11 de mayo de 2016), <http://www.ngariss.com/in-dispute/aboriginal-spirituality-and-freedom-of-religion-the-ktunaxa-decision-2015-bcca-352/>; L. CADIEUX-SHAW, “Live From the SCC: Ktunaxa Nation v Minister of Forests, Lands, Natural Resource Operations” (20 de diciembre de 2016), <http://www.thecourt.ca/live-scc-ktunaxa-nation-v-minister-forests-lands-natural-resource-operations/> (último acceso 14 de agosto de 2019).

derecho a creer a la protección del significado religioso en sí mismo considerado, es decir, de la presencia, en sí, del Espíritu del Oso *Grizzly* que habita un área venerada. Sin embargo, el máximo órgano judicial del país ha obviado aquí un hecho relevante y trascendental que constituye un elemento clave en la identificación de este pueblo indígena. Ello ha provocado la discriminación y consiguiente violación de su libertad de creencias, por cuanto se ha constatado la existencia de una íntima e inseparable conexión entre creencia y lugar ancestral. Al ser un área venerada, constituye el centro de su espiritualidad y cosmología. Por ello, la imposibilidad de su libertad de práctica espiritual tiene como resultado la violación de su derecho a ella.³⁷⁷

Este último pronunciamiento en particular refleja la clara mentalidad eurooccidental con que la Corte ha abordado la problemática planteada. Aunque la función de los jueces y tribunales se circunscribe, por lo general, a otorgar una solución jurídica a las cuestiones planteadas por las partes en base al modo en que estas han sido ciertamente formuladas, no puede perderse de vista el hecho de que los pueblos indígenas, al exponer sus demandas, deben hacerlo según unos parámetros que les resultan por completo ajenos, lo cual puede suponer una dificultad añadida a todas a las que ya tienen que hacer frente, como lo es el mero hecho de tener que explicar sus más profundas convicciones religiosas ante un tribunal de justicia. Ante un caso de tal trascendencia, se considera absolutamente necesario ahondar en los pilares cosmovisionales del pueblo indígena recurrente para poder, de esta manera, emitir un pronunciamiento plenamente fundado que no solo parta de las formas de ver la vida y el mundo propias de los jueces encargados de analizar el fondo del asunto, sino que también tome en consideración las del pueblo indígena perjudicado.³⁷⁸

Por ello, no basta con aseverar que la centralidad del Espíritu del Oso *Grizzly* en el sistema de valores espirituales y la cosmología de la nación Ktunaxa es indiscutible, sino que

³⁷⁷ Reflexiones presentadas en el V Seminario de Investigación Universitat Jaume I/ Universitat Rovira i Virgili “Empresas y derechos humanos”, celebrado el 8 de noviembre de 2019 en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universitat Rovira i Virgili, por V. CAMARERO SUÁREZ y N. REGUART SEGARRA en la ponencia titulada “La espiritualidad indígena y los lugares sagrados en los tribunales canadienses: análisis de casos seleccionados”.

³⁷⁸ Una postura similar mantiene D. LAIDLAW, quien va más allá al proponer que se dote de personalidad jurídica al propio Espíritu del Oso *Grizzly* y retrotraer las negociaciones a su inicio mismo, de modo que una persona designada para defender los intereses del Espíritu pueda participar en ellas. Vid. D. LAIDLAW, “Silencing the Qat’muk Grizzly Bear Spirit” (6 de noviembre de 2017), <https://canliiconnects.org/en/commentaries/46995> (último acceso 13 de agosto de 2019).

se precisa realizar un ejercicio de empatía para poder realmente comprender las consecuencias espirituales que este pueblo sufrirá cuando el Espíritu abandone su morada. Quizá ello habría llevado a la Corte a concluir que la pretensión de este pueblo sí que se enmarcaba dentro de la protección dispensada por la sección 2 de la Carta Canadiense, tal y como pudo observar una minoría de tan solo dos jueces frente a siete, lo que le habría obligado, a su vez, a entrar a valorar si la medida tomada por el Ministro en detrimento del derecho de libertad religiosa de este pueblo era proporcionada y razonable en una sociedad democrática. Ese fue el examen que sí que emprendió el Juez Moldaver en su Voto particular, si bien la conclusión extraída al respecto pecó de cautelosa y excesivamente precavida.

Igualmente preocupante es la construcción del deber de consultar y, “cuando resulte apropiado, acomodar”, que se presenta en esta Sentencia como una cláusula abierta que puede dar lugar a que se emprendan proyectos sin la previa acomodación de los intereses de la comunidad, por no haber sido esta estimada “apropiada” y/o necesaria. La cantidad de violaciones de derechos humanos que podrían tener lugar tras la realización de consultas sin acomodación posterior es alarmante. Esto se halla, a su vez, en relación con lo que KISLOWICZ entiende como un problema que podría concebirse en el marco del derecho de propiedad, más que en el de libertad religiosa. Y es que si esas tierras de la Corona fueran declaradas propiedad de sus habitantes originarios, no sería preciso desarrollar proceso de consulta y acomodación alguno, pues ellos podrían libremente disponer de su legítima propiedad, tal y como lo hacen numerosas confesiones religiosas sobre los bienes de que son propietarias a lo largo y ancho de todo el país.³⁷⁹

Es evidente que la encrucijada ante la que se situaba la Corte no era sencilla: bien reconocía la violación del derecho de libertad religiosa de un pueblo indígena y le otorgaba el derecho a disponer de tierras públicas de conformidad con sus creencias religiosas o bien se lo denegaba para poder emplearlas en pro del tan citado interés público. ¿Pero es que acaso la conservación de esas tierras sagradas y su permanencia bajo el control de sus tradicionales poseedores, quienes conocen mejor que nadie cómo deben cuidarlas y venerarlas, no constituye también una medida de interés público? Lo que deja entrever esta decisión es que

³⁷⁹ Al respecto, *vid.* H. KISLOWICZ, “Recontextualizing Ktunaxa Nation v. British Columbia: Crown Land, History and Indigenous Religious Freedom”, *The Supreme Court Law Review*, vol. 88, 2019, pp. 205-229.

la Corte Suprema ha optado por no arriesgarse a emitir un pronunciamiento que podría comprometerla de cara a futuros casos con características similares debido a la cascada de demandas a que ello podría dar lugar, así como a sus repercusiones en la esfera internacional, pues las circunstancias del pueblo Ktunaxa en este caso son claramente predicables de muchos otros supuestos que están aconteciendo no solo en Canadá, sino también en otras partes del planeta.³⁸⁰

Canadá es un Estado de libertad religiosa y abandera un modelo acomodaticio en el que las convicciones o creencias religiosas se toman en consideración en las políticas públicas.³⁸¹ Por ello, los intereses empresariales y económicos, en este caso liderados por la compañía Glacier Resorts y disfrazados de interés público, no pueden imponerse sobre la garantía de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y, en particular, de sus pueblos indígenas.

V. Conclusiones

Al iniciar este capítulo, se señalaba como uno de sus principales objetivos la adquisición de un conocimiento integral sobre la situación de los pueblos indígenas canadienses por lo que se refiere al respeto y protección de sus creencias religiosas. Con esta finalidad, se ha abordado, en primer lugar, el estudio de los pilares fundamentales sobre los que se edifica todo el derecho aborígen canadiense. Conceptos como los de tratados históricos, derechos ancestrales, título aborígen o la propia noción de pueblos aborígenes canadienses, han quedado concisamente delimitados para poder, así, abordar lo que en realidad constituye la verdadera contribución de esta investigación, esto es, el análisis de situaciones específicas de

³⁸⁰ Paradójicamente, debe resaltarse que, en fecha de 6 de agosto de 2019, el Tribunal de Apelación de Columbia Británica dictaminó que el Proyecto “Jumbo Glacier Resort” precisa de una segunda Evaluación de Impacto Ambiental debido a que no se había construido lo suficiente tras más de una década desde que se realizó la primera, de manera que la lucha de los Ktunaxa puede que todavía tenga por delante un largo camino por recorrer. Al respecto, *vid.* Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Glacier Resorts Ltd. v. Columbia Británica (Minister of Environment)*, (2019) BCCA 289. Véase, también, R. COLLETE y R. MILLEN, “Do Not Pass Go: B.C. Court Confirms Jumbo Ski Resort Needs New Environmental Assessment” (8 de agosto de 2019), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a9fe7192-bcf4-4baf-abb5-88847b48353d>; A. MACNAB, “B.C. Court of Appeal Clarifies When Environmental Assessments Lapse” (12 de agosto de 2019), <https://www.canadianlawyermag.com/practice-areas/litigation/b.c.-court-of-appeal-clarifies-when-environmental-assessments-lapse/278047> (último acceso 14 de agosto de 2019).

³⁸¹ Al respecto, *vid.* R. JUKIER y J. WOEHLING, “Religion and the Secular State in Canada”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN y C. DURHAM, Jr., *Religion and the Secular State...*, op. cit., pp. 155-191.

conflicto acontecidas en este país y planteadas ante sus tribunales de justicia en las que el factor religioso ha estado presente.

Si algo ha quedado patente tras el estudio del sistema arbitrado por este ordenamiento jurídico para regular el estatus de sus pueblos indígenas es el evidente proceso evolutivo que ha experimentado. Un proceso evolutivo que, además, no ha seguido una tendencia lineal, sino que se ha ido adaptando y modificando según los intereses de las autoridades gobernantes en cada momento histórico. Se aprecia, no obstante, una particular propensión estatal a tratar de dominar, silenciar y, en ocasiones, eliminar uno de los aspectos más vitales en la supervivencia de estos pueblos: su espiritualidad. Ese ha sido el objetivo de numerosas políticas adoptadas por el Gobierno canadiense a lo largo de su más bien reciente historia, entre las que sobresalen las detestables escuelas residenciales indias, que tanto daño han causado a todos los niveles no solo en aquellos que las sufrieron en primera persona, sino también en las generaciones posteriores. A pesar de todo ello, deben valorarse positivamente los persistentes esfuerzos emprendidos por las autoridades en tiempos más actuales con el fin de descubrir toda la verdad y alcanzar la auténtica reconciliación con sus pueblos indígenas, quienes tanto lo merecen.

Otro de los principales focos de interés, en este caso, empresarial es el de los territorios tradicionales indígenas, los cuales, además de ser considerados intrínsecamente sagrados, albergan lugares de especial sacralidad que deben ser conservados para que, de este modo, los pueblos que los habitan puedan seguir sosteniendo sus creencias religiosas y ejerciendo sus prácticas espirituales tradicionales, es decir, para que puedan seguir gozando, en definitiva, de su derecho fundamental de libertad religiosa. Sin embargo, en demasiadas ocasiones, estos territorios se ven acaparados por empresas que aspiran a ejecutar en ellos proyectos de desarrollo. Tal es el impacto de estos acaparamientos en las formas de vida y religiosidad indígena, que estos pueblos se ven obligados a luchar por ellos con todos los medios a su disposición, incluyendo la vía judicial.

Si bien en esta sede las posibilidades que se abren ante ellos son variadas, se ha observado cómo estos pueblos suelen mostrarse reticentes a alegar abiertamente la violación de sus creencias religiosas y, en caso de hacerlo, es aún más infrecuente que basen sus pretensiones, con carácter exclusivo, en la vulneración de su derecho de libertad religiosa

consagrado en la sección 2 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. En base a estas coordenadas, esta investigación ha analizado una selección de casos clasificados en tres grandes grupos: aquellos en que, pese a buscar la protección de lugares sagrados, esta condición no es tan siquiera mencionada; otros en los que explícitamente se reivindica la naturaleza sagrada del lugar que se pretendía acaparar, si bien como aspecto accesorio a la disputa principal; y, por último, aquellos supuestos en los que la pretensión principal del pueblo indígena afectado se basa en la violación de la sección 2.

Por lo que respecta a los dos primeros grupos de casos, se ha constatado que los jueces encargados de cada asunto no han otorgado al factor religioso, cuando este ciertamente ha sido traído a colación por el pueblo indígena implicado, una función decisiva a la hora de extraer su conclusión final. Como se ha expuesto, los motivos por los que estos pueblos deciden fundar sus demandas en sus derechos ancestrales reconocidos en la sección 35 del Acta de Constitución y presentar el factor religioso como un mero elemento accesorio a la controversia principal o, incluso, omitirlo por completo pueden ser muy distintos. Sin embargo, se entiende que es precisamente la intimidad y la profundidad de sus creencias lo que hace que las comunidades afectadas prefieran no verse en la situación de tener que exponerlas ante personas que no las comprenden ni tampoco realizan ningún esfuerzo por conseguir entenderlas. Si se une esto al hecho de que, por lo general, esta alegación específica del factor religioso como aspecto periférico no es ni tan siquiera tomada en consideración por los jueces en su deliberación final, resulta aún más razonable la postura tradicionalmente adoptada por estos pueblos, pese a que, a su vez, plantea el serio riesgo de que sus creencias se vean relegadas para siempre al ámbito privado de su comunidad.

Distinto es el caso de que decidan fundar sus demandas en la violación de su derecho de libertad religiosa, lo que, en el sistema judicial canadiense, tan solo ha ocurrido en dos ocasiones. En este supuesto, los jueces sí que deben pronunciarse, en particular, sobre el libre ejercicio y la no discriminación de la libertad religiosa de los pueblos indígenas. Sin embargo, de nuevo, los resultados han sido decepcionantes debido a la escasa comprensión que muestran los jueces ante las problemáticas formuladas, lo que al mismo tiempo puede constituir un factor determinante capaz de tener el efecto de seguir desalentando a estos pueblos a exponer sus sistemas de valores espirituales ante tribunales occidentales. Mención

especial merece el caso *Ktunaxa*, que representaba la oportunidad idónea para que la Corte Suprema de Canadá asentara un precedente jurisprudencial acerca de la libertad religiosa de los pueblos indígenas y que no solo resultó, lamentablemente, desaprovechada a este respecto, sino que, además, situó a las creencias religiosas de este pueblo fuera de los límites legales de este derecho humano en el ordenamiento canadiense, vaciándolo de contenido. Las consecuencias que esta decisión puede tener en relación con las demandas de otros pueblos indígenas que sigan una línea argumentativa similar todavía están por verse, sin perjuicio de que, *a priori*, su efecto más lógico sería el de que aquellos se vieran definitivamente disuadidos de emplear esta estrategia.

No hay duda de que los pueblos indígenas canadienses se encuentran extremadamente preocupados por la preservación de sus territorios ancestrales y, en concreto, de los lugares sagrados presentes en ellos, imprescindibles para su práctica religiosa. Tampoco cabe la menor duda de que, con independencia de que opten por hacer mención expresa de ello en sus reivindicaciones o no, su estrecha conexión espiritual con dichos territorios representa el motor que los impulsa a no dejar de perseverar en su lucha por conservar su integridad y el control sobre ellos. Sin embargo, si van a fundar sus demandas en la restricción del ejercicio de su derecho de libertad religiosa, con todo lo que se ha visto que esto implica, es una decisión que tan solo les corresponde a ellos. Lo que sí que está en manos del poder judicial y de las autoridades canadienses es impedir que los derechos religiosos de sus pueblos indígenas se vean violados y sus creencias desacralizadas como resultado de interpretaciones demasiado restrictivas y que tan solo encuentran su punto de apoyo fundamental en lo considerado “normal” según los sistemas de creencias dominantes. Ellos son quienes deben tomar la firme decisión de que las creencias religiosas de estos pueblos jamás van a volver a verse reprimidas ni mucho menos deslegitimadas, a fin de posibilitar, así, que la reconciliación de la que tanto se habla y por la que tanto se está trabajando en este país deje de ser un ideal utópico para pasar a convertirse, por fin, en una realidad.

**CHAPTER V. The Protection of Indigenous Peoples'
Right to Religious Freedom and Their Traditional
Knowledge as a Cornerstone for Combating
Climate Change and Conserving Biodiversity**

CHAPTER V. The Protection of Indigenous Peoples' Right to Religious Freedom and Their Traditional Knowledge as a Cornerstone for Combating Climate Change and Conserving Biodiversity*

I. Introductory Remarks

Thus far, this research has gone over multiple aspects of indigenous spirituality as regards their intimate attachment to land and natural resources. However, there is still a different facet of this religious connection that remains to be addressed, which is, in turn, closely related to one of the most pressing, serious threats of our contemporary world: climate change. According to the Fifth Assessment Report of the United Nations Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC),¹ anthropogenic greenhouse gas emissions are now higher than ever, and recent observed changes in the climate have had a huge impact on some ecosystems² and many human systems across the globe.³

As a consequence, the intensity and frequency of extreme weather events, such as heat-waves, floods, droughts, cyclones and wildfires,⁴ have already been increased by these

* The research for this chapter has been carried out in the Strathclyde Centre for Environmental Law and Governance (SCELG) of the University of Strathclyde, Glasgow, between 9 April and 9 July 2018, under the supervision of Prof. Elisa Morgera, former co-director of the Centre and leading international expert on the subject. This was partly made possible thanks to a grant for doctorate training activities awarded by the Doctoral School of the Universitat Jaume I.

¹ The IPCC, which was established in 1988 to provide the world with a clear understanding of climate change and their potential socioeconomic impacts, is the leading international body for the assessment of climate change. It periodically publishes reports reviewing and assessing the most recent scientific, technical and socioeconomic information relevant to comprehend it. Currently, 195 states are Members of the IPCC. For more information, visit <http://www.ipcc.ch>.

² This term must be understood as “a dynamic complex of plant, animal, and microorganism communities and the non-living environment interacting as a functional unit”, according to the definition provided by Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*, Island Press, Washington D.C., 2005, p. 1.

³ See Report of the Conceptual Framework Working Group of the Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-being: A Framework for Assessment*, Island Press, Washington D.C., 2003. See also C. ROMANELLI *et al.*, *Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health. A State of Knowledge Review*, World Health Organization and Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Geneva, 2015.

⁴ As a matter of fact, in the summer of 2019, a number of “unprecedented wildfires” arose in different parts of the world, such as Greenland, Siberia or the Canary Islands. Some of the most preoccupying of all took place in the so-called lung of the Earth: the Amazon. In this rainforest, nearly 73.000 fires were recorded between January and August of 2019, which marks an 83% increase over the same period of time in the previous year. Only within one week (15-21 August), 9.500 fires were recorded, being one of the most affected in the short term the indigenous peoples that inhabit these areas. See L. PARAGUASSU, “Amazon Burning: Brazil Reports Record Forest Fires” (20 August 2019), <https://www.reuters.com/article/us-brazil-environment-wildfires/amazon-burning-brazil-reports-record-forest-fires-idUSKCN1VA1UK>; R. MCGRATH, “Amazon Rainforest Wildfires: Why Devastating Blazes Are Burning Around the World” (21 August 2019), https://www.huffingtonpost.co.uk/entry/brazil-wildfire-forest-why-explained_uk_5d5d63f8e4b03b44f415e6d3?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xl

observed changes, which have in turn played a part in the alteration of precipitation patterns and the rise of sea levels.⁵ More recently, this international body has warned that, unless “rapid, far-reaching and unprecedented changes in all aspects of society”⁶ are carried out, global warming is likely to reach 1.5°C above preindustrial levels by 2030, which will precipitate the risk of extreme droughts, wildfires, floods and food shortages for millions of people all around the world.⁷ All these natural phenomena are already having a direct impact on human beings and, in particular, on individuals, groups and peoples in vulnerable

mNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAHbKnLIeIznJsaapdMuy6DIS_dofEcPCH-w-XnKGullG6aYZdEBBUZZvYifk0q5Bkvkf46hJ_qgRtXMtrpxyi2G5efL83Qp8xV9COUAR5cwlwz9gFEfna46_5awspqR4FBC6bhCZUDxyVwCY8IGrY3PyqYXTdcHskbowLy4H5F; Aljazeera, “Amazon Burning: Brazil Reports Record Surge in Forest Fires” (21 August 2019), <https://www.aljazeera.com/news/2019/08/amazon-burning-brazil-reports-record-surge-forest-fires-190821052601171.html>; A. CAREY, “One million Indigenous Peoples at Risk from Thousands of Rainforest Fires” (22 August 2019), <https://www.news.com.au/technology/environment/climate-change/one-million-indigenous-people-at-risk-from-thousands-of-rainforest-fires/news-story/41aa54c51b2fb8570e0302fd3bc0d78b> (accessed 23 August 2019). However, it is increasingly being suggested that economic interests in the exploitation of the Amazon’s natural resources have also played an important part in the rise of such wildfires. See A. MAGALHÃES, D. CAMARGOS and D. JUNQUEIRA, “Os interesses econômicos por trás da destruição da Amazônia” (24 August 2019), <https://reporterbrasil.org.br/2019/08/os-interesses-economicos-por-tras-da-destruicao-da-amazonia/> (accessed 20 September 2019); Business & Human Rights Resource Centre, “Brazil: Illegal Logging, Mining and Land Grabbing Blamed for the Record Levels of Deforestation of the Amazon” (21 November 2019), https://www.business-humanrights.org/en/brazil-illegal-logging-mining-and-land-grabbing-blamed-for-the-record-levels-of-deforestation-of-the-amazon?mc_cid=18f441bd49&mc_eid=c45bb7a5f3 (accessed 28 November 2019). What is more, 2020 commenced with the intensification of the wildfires that had been ongoing since September 2019 in Australia as a direct consequence of climate change and that have already killed several people and over one billion animals (see BBC News, “Is Climate Change to Blame for Australia’s Bushfires?” [11 November 2019], <https://www.bbc.com/news/world-australia-50341210>; J. TEMPLE, “Yes, Climate Change is Intensifying Australia’s Fires” [2 January 2020], <https://www.technologyreview.com/f/615000/yes-climate-change-is-intensifying-australias-fires/>; BBC News, “Australia Fires: How Do We Know How Many Animals Have Died?” [4 January 2020], <https://www.bbc.com/news/50986293> [accessed 5 January 2020]; K. BENDER, “Australia’s Wildfires Have Killed Over 1 Billion Animals, Expert Now Estimates [8 January 2020], <https://people.com/pets/australia-wildfires-1-billion-animals-dead/> [accessed 13 January 2020]). NASA has warned that the smoke of such fires is expected to make at least one full circuit around the world (see NASA, “NASA Animates World Path of Smoke and Aerosols from Australian Fires” [9 January 2020], <https://www.nasa.gov/feature/goddard/2020/nasa-animates-world-path-of-smoke-and-aerosols-from-australian-fires> [accessed 14 January 2020]).

⁵ “Summary for Policymakers”, in R.K. PACHAURI and L.A. MEYER (eds.), *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Geneva, 2014, pp. 2–31.

⁶ B. MILLER and J. CROFT, “Planet Has Only until 2030 to Stem Catastrophic Climate Change, Experts Warn” (8 October 2018), <https://edition.cnn.com/2018/10/07/world/climate-change-new-ipcc-report-wxc/index.html> (accessed 14 February 2019).

⁷ See generally IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty (8 October 2018). Available at: <http://ipcc.ch/report/sr15/> (accessed 20 August 2019).

situations, inclusive of “women, children, older persons, indigenous peoples, minorities, migrants, rural workers, persons with disabilities and the poor”.⁸ Because of its long-term, irreversible consequences both for human and natural ecosystems, a global response is highly needed.⁹

Indigenous peoples, despite being one of the actors that contribute the least to the emissions of greenhouse gases, are among the first to experience their worst consequences,¹⁰ mainly on account of their well-known spiritual interdependence and close, longstanding relationship with their ancestral territories.¹¹ As a result, their livelihoods, cultural identities, worldviews and ways of life in harmony with nature are being severely threatened, along with the enjoyment of a range of human rights, among which the right to life, health, culture and religious freedom ought to be outlined.¹² In particular, the infringement of the latter needs to be closely examined, since it has not been given the attention it deserves in the scholarly debate, as will be shown shortly.

Whereas the negative impacts of climate change on species and ecosystems seem to be generally known,¹³ this is not the case for the potential implications it will have for

⁸ Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change, *Understanding Human Rights and Climate Change*, 2015, p.2.

⁹ A.S. KHAN and A. RAMACHANDRAN, “Adaptation Policy Road Map Appraisal”, *Environmental Policy and Law*, vol. 42(6), 2012, p. 312. For a description of the impacts climate change will have on the different regimes of international law, see R. RAYFUSE and S.V. SCOTT, *International Law in the Era of Climate Change*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012. Likewise, climate change is thought to be already exacerbating world conflicts. See H. DAVIDSON, “Climate Change is Exacerbating World Conflicts, Says Red Cross President” (21 October 2018), <https://www.theguardian.com/world/2018/oct/21/climate-change-is-exacerbating-world-conflicts-says-red-cross-president> (accessed 17 May 2019).

¹⁰ OHCHR, *United Nations Development Group Guidelines on Indigenous Peoples Issues*, February 2008, p. 18. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/guidelines.pdf> (accessed 12 June 2018).

¹¹ United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues (UNPFII), *Backgrounder: Climate Change and Indigenous Peoples*, n.d. Available at: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/backgrounder%20climate%20change_FINAL.pdf (accessed: 17 April 2018). See also B. KINGSBURY, “Indigenous Peoples, Rights, and the Environment”, in D. ANTON and D. SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 545.

¹² OHCHR, *Report on the Relationship between Climate Change and Human Rights*, 15 January 2009 (A/HRC/10/61), at 16-18.

¹³ The academia has deemed climate change a “major threat” to the preservation of biodiversity. See H. VAN ASSELT, F. SINDICO and M.A. MHELING, “Global Climate Change and the Fragmentation of International Law”, *Law & Policy*, vol. 30(4), 2008, p. 428.

livelihoods and cultures of indigenous peoples,¹⁴ who tend to care profoundly about their homelands not only because of their spiritual attachment, but also because their own lifestyles and identities as peoples are often at stake. The situation of their lands and natural resources and their collective rights to inhabit and live off them are fundamental to both many indigenous communities' subsistence and welfare and their cultural survival.¹⁵ As the areas of greatest biological diversity are commonly occupied by people with distinctive cultures, ways of life and languages, it can be considered that biological and cultural diversity have been, throughout humankind's history, inextricably interrelated¹⁶ and, thus, guaranteeing the rights of people who depend on their traditional lands and natural resources is a human rights law requirement, as well as one of the most effective ways to conserve biodiversity¹⁷ and ecosystems¹⁸ and to combat climate change. In this regard, it should be noted that a number of international initiatives have analyzed how lack of awareness of indigenous peoples' rights normally leads to "serious situations of dispossession, environmental contamination, forced displacement and permanent damage to the culture, spirituality and traditional knowledge" of these peoples.¹⁹

What is more, the IPCC has also highlighted that "people who are socially, economically, culturally, politically, institutionally or otherwise marginalized are especially

¹⁴ International Union for Conservation of Nature (IUCN), *Indigenous and Traditional Peoples and Climate Change*, Issues Paper, 2008, p. 7.

¹⁵ S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival: Indigenous Peoples and Protected Areas*, Island Press, New York, 1997, p. 3.

¹⁶ R.V. ANURADHA, "In Search of Knowledge and Resources: Who Sows, Who Reaps?", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 6(3), 1997, p. 263. Current linguistic studies show that traditional knowledge disappears at the same time as indigenous languages disappear and that when traditional knowledge is "supported, rewarded, and encouraged", a revitalization of local languages and an increase in local biological diversity can be seen. The interrelationship between cultural and biological diversity is such that "maintenance of the former helps to preserve the latter and vice-versa" (see R.J. COOMBE, "The Recognition of Indigenous Peoples' and Community Traditional Knowledge in International Law", *St. Thomas Law Review*, vol. 14, 2001, p. 278).

¹⁷ The Convention on Biological Diversity (art. 2) defines biodiversity as "the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems". In the words of the Millennium Ecosystem Assessment referred to in note 2, "biodiversity is the foundation of ecosystem services to which human well-being is intimately linked".

¹⁸ See P. MALMER, "Human Rights, Indigenous Peoples and Biodiversity Conservation at the Seventeenth Session of UNPFII" (11 April 2018), <http://swed.bio/news/human-rights-indigenous-conservation-unpfii/> (accessed on 18 April 2018).

¹⁹ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous peoples, James Anaya, 19 July 2010 (A/HRC/15/37), para. 28.

vulnerable to climate change”.²⁰ It is needless to say that indigenous peoples could appear in more than one category, as they still are affected by systemic discrimination and countless socioeconomic disadvantages worldwide both in the immediate outcomes of climate-related disasters and in the negotiations for coping with this phenomenon at local, national and international levels.²¹ In addition, they are “widely held to be among the worlds’ poorest”,²² a situation that risks being aggravated by climate change. That is why some have not hesitated in describing climate change as “inherently discriminatory”.²³

On the other hand, notwithstanding their victim status, they should also be considered as “crucial agents of change” inasmuch as their livelihood systems, traditional knowledge and ways of life are capable of playing a vital role in combating and mitigating climate change. Not only have they observed its effects first hand, but also they have been elaborating coping strategies for decades.²⁴ They can thus provide complementary information with specific value in the determination of climate change patterns for regions where there are scant instrumental records.²⁵ Moreover, they can also be critical change agents in biodiversity conservation, since many of the areas they inhabit overlap with some of the world’s greatest

²⁰ “Summary for Policymakers”, in C.B. FIELD, V.R. BARROS, D.J. DOKKEN *et al.* (eds.), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2014, p. 6. See also J. AUZ, “Human Rights Dimensions in Climate Change: Synergies and Caveats”, *Journal of the PUCE Faculty of Jurisprudence*, No. 1, 2017, pp. 1-26.

²¹ R. BAIRD, “Climate Change and Minorities”, *Briefing papers (Minority Rights Group International)*, London, 2008, pp. 1-11.

²² G. HALL and H.A. PATRINOS, *Indigenous Peoples, Poverty, and Development*, Cambridge University Press, New York, 2014, p. 359. See also United Nations, *State of the World’s Indigenous Peoples*, New York, 2009, p. 21; World Bank, *Still among the poorest of the poor*, Indigenous Peoples Country Brief, Washington D.C., 2011.

²³ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, 19 January 2017 (A/HRC/34/49), para 81.

²⁴ UN Economic and Social Council, *Impact of Climate Change Mitigation Measures on Indigenous Peoples and on their Territories and Lands*, Report submitted by Victoria Tauli-Corpuz and Aqpaluk Lyngé, 19 March 2008 (E/C.19/2008/10), p. 5. They have observed changes in temperature, in the amount and quality of rain and snow, and in seasons and phenology, some examples of which can be found in the aforementioned document. More recently, in her Statement as Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples at the Presentation of the 73rd Session of the UN General Assembly (New York, 12 October 2018), Tauli-Corpuz stressed the relevance of indigenous traditional knowledge, governance systems and holistic views of community and the environment in climate change mitigation and adaptation (available at: <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/257-presentation-to-ga2018> [accessed 22 August 2019]).

²⁵ C. ALEXANDER *et al.*, “Linking Indigenous and Scientific Knowledge of Climate Change”, *BioScience*, vol. 61(6), 2011, p. 477. See also J. ROBBINS, “Native Knowledge: What Ecologists Are Learning from Indigenous Peoples” (26 April 2018), <https://e360.yale.edu/features/native-knowledge-what-ecologists-are-learning-from-indigenous-people> (accessed 23 August 2019).

concentrations of biological diversity, which constitutes an integrated part of their own culture, history and spirituality.²⁶ The preservation of the Earth's biodiversity is in turn essential in the fight against climate change,²⁷ as research has shown that ecosystems with high biological diversity are more resilient to its impacts than impoverished ecosystems.²⁸

The aim of this chapter is to prove the key role indigenous peoples' traditional knowledge should play in climate change mitigation and adaptation policies and in biodiversity conservation, all of which requires the full recognition of their rights. Especially, a thorough look will be taken at the significance of their right to religious freedom, after providing the necessary context.²⁹ This study is structured in two main parts. In section II, the focus is on a number of questions that need to be addressed so as to gain a full insight of not only the immediate effects climate change is having on indigenous peoples' ways of living and the factors that place them in a more vulnerable situation, but also the form in which these peoples can positively contribute to preventing these outcomes from becoming even worse through mitigation and adaptation strategies that benefit from their traditional ecological knowledge (hereinafter TEK or TK). To that end, the concept of TEK, which constitutes an inextricable part of indigenous spirituality, will need to be closely analyzed, since it is far broader than it is generally thought and represents the cornerstone for success. As a matter of fact, it is because of its inherent spiritual value that the detailed study of this concept appears to be highly relevant for the purpose of this research, as it clearly demonstrates that TEK is a manifestation of the right to religious freedom of their holders, whose rightful exercise and practice are protected by a number of international legal

²⁶ C. SOBREVILA, *The Role of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservation: The Natural but Often Forgotten Partners*, World Bank, Washington, 2008, p. 2. Likewise, they are considered, at one and the same time, "victims of environmental degradation and protectors of vulnerable ecosystems". See *United Nations, Human Rights and the Environment*, Preliminary Report submitted to the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (E/CN.4/Sub.2/1991/8), para. 23.

²⁷ More diverse ecosystems are more resilient to the impacts of natural disasters and contribute to adaptation to long-term threats such as climate change. See World Health Organization (WHO) and Secretariat of the Convention on Biological Diversity, *Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health – A State of Knowledge Review*, Geneva, 2015, p. 18.

²⁸ H. VAN ASSELT, F. SINDICO and M. A. MHELING, "Global Climate Change...", *op. cit.*, p. 428. Conversely, climate change is likely to affect the distribution of species. See M.B. ARAÚJO and C. RAHBK, "How Does Climate Change Affect Biodiversity?", *Science*, vol. 313, 2016, p. 1396.

²⁹ The preliminary findings of this research have been put forward in N. REGUART SEGARRA, "La protección del conocimiento tradicional indígena a través del derecho a la libertad religiosa: un nuevo frente en la lucha contra el cambio climático", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, No. 49, 2019, pp. 1-32.

instruments. Moreover, climate change adaptation and mitigation strategies that draw on TEK, as well as its vital role in biodiversity conservation, will also be looked at so as to show that the use of such techniques has already generated positive results. This section will end with some preliminary conclusions on the aforementioned issues.

Following this first main section, section III explores the current situation of TEK protection from an international perspective and, in particular, from the viewpoint of international environmental and human rights law. Whereas the different areas of international environmental law have indeed dealt with this topic and are at different stages of development, the matter of TK from a human rights-based approach has normally been addressed under the scope of protection of the right to culture. That is why an in-depth analysis of their fundamental right to freedom of religion in connection with their spirituality and worldview is required, as the fact that the protection of TK is often embedded in their right to culture has implied that first peoples' right to religious freedom has not been paid the scholarly attention it deserves as a separate and autonomous fundamental right to be protected. Hence, this chapter underscores the significance of asserting that indigenous peoples' freedom of religion also comprises their traditional knowledge, which needs to be treated in accordance with international human rights law standards. This section will end with some thoughts on the state of affairs at these levels before finishing off with the final conclusions that have been reached on the overall aim of this chapter.

II. Indigenous Peoples and Climate Change: Victims or Change Actors?

Climate change, which has been long viewed as a problem of the future, has become a reality in our times. It is believed to share a link with the “key social dimensions of vulnerability, social justice, and equity”, since it exacerbates existing vulnerabilities and development challenges, placing the most affected at a real, serious risk.³⁰ In this regard, it is worth stressing that the threat it poses to indigenous peoples is completely different from the risks it poses for other groups of population. A relatively recent publication by the International

³⁰ R. MEARNES and A. NORTON, “Equity and Vulnerability in a Warming World: Introduction and Overview”, in R. MEARNES and A. NORTON (eds.), *Social Dimensions of Climate Change: Equity and Vulnerability in a Warming World*, New Frontiers of Social Policy, World Bank, Washington D.C., 2010, pp. 1-44.

Labour Office identifies, on the one hand, six reasons why indigenous peoples in particular are especially vulnerable to the direct impacts of climate change and, on the other hand, two features that make these peoples crucial agents of change,³¹ both of which will be addressed in the following subsections.

1. Indigenous Peoples as Victims of Climate Change

First of all, indigenous peoples are considered to be overrepresented among the poor, as they are estimated to represent five percent of the world's population, but fifteen percent of the world's poor.³² In other words, they are among “the poorest of the poor”, which, at the same time, is the stratum most susceptible to climate change. Unless well-implemented development initiatives are taken, it is estimated that climate change will push more than 100 million people into extreme poverty by 2030, hindering the realization of the Sustainable Development Goals³³ and the preservation of the progress made in poverty mitigation over the last decades. This is because climate change is expected to keep worsening natural hazards in most regions of the world, being the most exposed to these hazards the poorest sections of population.³⁴

The second characteristic indigenous peoples share is that most of them inhabit rural areas and are dependent on their traditional lands and natural resources in a number of different ways. At the present time, they protect an estimated 22 percent of the planet surface, 80 percent of remaining biodiversity and 90 percent of cultural diversity on Earth.³⁵ It goes

³¹ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change: From Victims to Change Agents through Decent Work*, International Labour Organization, Geneva, 2017, pp. 7 et seqq. The ILO has expressly stated that the “unique combination of threats” climate change poses to these peoples is due to the set of characteristics that will be shortly developed (*ibid.*, p. ix).

³² IWGIA, *The Indigenous World 2017*, Transaction Publishers, Copenhagen, 2017, p. 598. See also IWGIA, *The Indigenous World 2018*, Copenhagen, 2018.

³³ See United Nations, *Sustainable Development Goals*. Available at: <http://www.undp.org/content/undp/en/home/sustainable-development-goals.html> (accessed 19 April 2018).

³⁴ S. HALLEGATTE, M. BANGALORE, L. BONZANIGO *et al.*, *Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty*, Climate Change and Development Series, World Bank, Washington D.C., 2016, pp. 79 et seqq.

³⁵ *Social Dimensions of Climate Change: Workshop Report 2008*, World Bank, Washington D.C., 2008, p. 33. See also United Nations Development Programme, *Human Development Report 2011: Sustainability and Equity – A Better Future for All*, Palgrave Macmillan, New York, 2011, p. 54; G. RAYGORODETSKY, “Indigenous Peoples Defend Earth’s Biodiversity –But They’re in Danger” (16 November 2018),

without saying that indigenous territories are essential for their livelihoods, employment and subsistence, since most indigenous communities are engaged in traditional occupations such as agriculture, pastoralism, fishing or hunting.³⁶ What is more, it is worth recalling once again that the habitats of these peoples represent for them a cosmovision in which respect and protection of the environment reach deep levels related to the sacred. Not only do they constitute their essential means of subsistence, but also, they symbolize an integral element of their spirituality. This is due to the fact that their traditional territories are conformed both by rich lands on which they work and by other sites to which they attach a sacred meaning, where religious and spiritual activities are practised.³⁷ These sacred natural sites their territories are full of, such as mountains, streams, lakes, deserts, trees or caves, are not only a part of community rituals but also represent the history, values, character and identity of a people,³⁸ which reveals that, in their cultures, nature, land and religion cannot be separated, nor can they be distinguished.³⁹

In this regard, their land-culture connection is the unifying concept for all these peoples, as all of them see themselves as stewards of their environment and define themselves through their habitat. Their identity is based upon their lands and natural resources and they “view the ecosystems they inhabit and have inhabited traditionally as religiously significant”. This last aspect is particularly important, as they consider themselves the most experienced

<https://www.nationalgeographic.com/environment/2018/11/can-indigenous-land-stewardship-protect-biodiversity/> (accessed 2 January 2020). For a detailed geospatial analysis of indigenous lands, see S.T. GARNETT *et al.*, “A Spatial Overview of the Global Importance of Indigenous Lands for Conservation”, *Nature Sustainability*, vol. 1, 2018, pp. 369-374.

³⁶ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., p. 9. See also N. FAURE, B. ICHOU and T. VENISNIK, *Communities at the Heart of Forest Management: How Can the Law Make a Difference?*, Client Earth, 2019, p. 11.

³⁷ See generally V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 25. As regards the potential damage to sacred sites as a result of climate change impacts, see J. WEAVER, “Misfit Messengers: Indigenous Religious Traditions and Climate Change”, *Journal of American Academy of Religion*, vol. 83(2), 2015, pp. 320-335.

³⁸ S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival...*, op. cit., p. 20. As a matter of fact, researchers worldwide are increasingly focusing their efforts on the role of sacred natural sites in biodiversity conservation (see J. HEALEY, J. HALLEY and K. STARA, “Sacred Sites Have a Biodiversity Advantage that Could Help World Conservation [17 May 2018], <https://theconversation.com/sacred-sites-have-a-biodiversity-advantage-that-could-help-world-conservation-95599> [accessed 22 August 2019]). For thorough information regarding these sites, see generally B. VERSCHUUREN, R. WILD, J. MCNEELY and G. OVIEDO (eds.), *Sacred Natural Sites: Conserving Nature & Culture*, Earthscan and IUCN, 2010. For an indigenous perspective on sacred natural sites, see J. LILJEBLAD and B. VERSCHUUREN (eds.), *Indigenous Perspectives on Sacred Natural Sites: Culture, Governance and Conservation*, Routledge, London and New York, 2019.

³⁹ M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas...”, op. cit., p. 468.

environmentalists in the world with an essential function to perform in environmental protection and conservation.⁴⁰ However, as has already been amply shown throughout this dissertation, indigenous groups worldwide are currently being deprived of large plots of land and of access to the natural resources they need to sustain their lives, which damages their cohesion as distinct communities and undermines the integrity of their cultures.⁴¹ Their territories are also being threatened by unstoppable activities conducted by extractive companies⁴² or development projects that wipe out their environment and their distinguishing ways of life, seriously endangering the personal security of community leaders and members.

All of this denotes that indigenous peoples' well-being unquestionably implies their access, management and control over lands under customary use and tenure, which are also critical for their sustainable development.⁴³ At the same time, deterioration of ecosystems, landscapes and resources in their territories will inevitably have an impact on the execution of traditional occupations and, consequently, on their social and economic well-being.⁴⁴ That is why this *sui generis* relationship must be considered as a form of physical and spiritual interdependence and it is for this reason that the preservation of ecological integrity in their

⁴⁰ L. WESTRA, *Environmental Justice & the Rights of Indigenous Peoples. International and Domestic Legal Perspectives*, Taylor & Francis, New York, 2008, p. 20. See generally J.K. ASIEMA and F.D.P. SITUMA, "Indigenous Peoples and the Environment: The Case of the Pastoral Maasai of Kenya", *Colorado Journal of Environmental Law and Policy*, No. 5, 1994, pp. 149–171. Also, it should be noted that the term "conservation" was established long after indigenous peoples had developed highly efficient measures to conserve the diversity and richness of their surroundings (*vid.* Survival, "Guardianes de la naturaleza. Sin indígenas, ni naturaleza ni futuro". Available at: <https://www.survival.es/guardianes> [accessed 20 August 2019]). See also Ecoosfera, "El agua y la tierra, más valiosas que el oro: una lección de las comunidades indígenas" (8 September 2018), <https://ecoosfera.com/mineria-comunidades-indigenas-defensa-territorio-agua/> (accessed 22 August 2019).

⁴¹ S.J. ANAYA, "Los derechos de los pueblos indígenas", in M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 30.

⁴² See generally F.J. ZAMORA CABOT, "La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente", in *Los derechos económicos, sociales y culturales en tiempos de crisis*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. XII, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 179-218; Idem, "Desarrollo sostenible y empresas multinacionales: un estudio sobre los acaparamientos de tierra en clave de responsabilidad", in *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos en Donostia-San Sebastián*, vol. XV, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 255-282.

⁴³ See J. GILBERT, "Custodians of the Land: Indigenous Peoples, Human Rights and Cultural Integrity", in M. LANGFIELD, W. LOGAN and M.N. CRAITH (eds.), *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights: Intersections in Theory and Practice*, Routledge, New York, 2010, p. 40.

⁴⁴ United Nations, *State of the World's Indigenous Peoples*, New York, 2009, p. 30.

territories is necessary so as to ensure the respect for their basic rights to biological integrity, as well as cultural integrity.⁴⁵

The third common factor is that of the geographical areas and ecosystems indigenous peoples tend to live in, such as polar regions, humid tropical forests, high mountains, small islands, coastal areas and arid and semi-arid lands, all of which are especially predisposed to climate change.⁴⁶ Although it is impossible to quantify the impacts for poor communities that depend on ecosystem-based livelihoods, they are likely to be large.⁴⁷ For instance, recent studies have shown that indigenous populations from the Arctic regions are uniquely vulnerable to climate change due to their special relationship with and dependence on the land and natural resources for their cultural, socioeconomic and physical well-being. As for peoples in Latin America and the Caribbean, changes in precipitation patterns and seasonal regimes that obstruct the agricultural calendar have already been found.⁴⁸ On top of this, their cultures and livelihoods are also threatened by climate mitigation and adaptation measures that fail to take them into consideration.

The fourth shared characteristic has to do with migration and forced displacement. Livelihood insecurity and low incomes from traditional occupations have forced many indigenous persons to migrate away from their ancestral territories to other rural areas or even urban areas in search of work. This migratory movement is likely to increase as a consequence of climate change-induced natural disasters and loss of livelihoods, placing these women and men in a more vulnerable situation to discrimination, exploitation and loss of cultural identity. Traditional knowledge can also be affected by this type of migration,

⁴⁵ L. WESTRA, *Environmental Justice & the Rights...*, op. cit., 2008, p. 49. See also J. WILLIAMS, “The Impact of Climate Change on Indigenous People –The Implications for the Cultural, Spiritual, Economic and Legal Rights of Indigenous People”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 16(4), 2012, pp. 648-688.

⁴⁶ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., p. 11.

⁴⁷ S. HALLEGATTE, M. BANGALORE, L. BONZANIGO *et al.*, *Shock Waves: Managing the Impacts...*, op. cit., p. 49.

⁴⁸ See A.J. PARKINSON, “Sustainable Development, Climate Change and Human Health in the Arctic”, in D. NAKASHIMA (coord.), *Climate Change and Arctic Sustainable Development: Scientific, Social, Cultural and Educational Challenges*, UNESCO, Paris, 2009, pp.156–163; J. KRONIK and D. VERNER, *Indigenous Peoples and Climate Change in Latin America and the Caribbean, Directions in Development –Environment and Sustainable Development*, World Bank, Washington D.C., 2010.

which would in turn have negative implications both for indigenous cultures and for climate action that needs to benefit from indigenous knowledge in order to be successful.⁴⁹

Gender inequality is the fifth coincident feature. The discrimination indigenous women and girls have to cope with comes from both within and outside their communities, in spite of the vital role they play in their livelihoods and the enormous contributions they make to the social, economic and cultural life of communities. This discrimination often takes the form of social and economic exclusion, exploitation, marginalization and gender-based violence,⁵⁰ which risks exacerbating as a consequence of climate change.⁵¹

Last but not least, lack of rights recognition, institutional support and inclusion in public policies appears to be the sixth shared characteristic of indigenous peoples from around the world. Climate change will not only exacerbate the existing vulnerabilities of these groups and create a number of new threats, but will also affect the exercise of their rights, which many times are not properly guaranteed and protected. Apart from the abovementioned rights to the use and enjoyment of their traditional territories, they are also entitled to participate in consultation and negotiation processes, even though the existing mechanisms to achieve it in the context of climate change are scant and weak. As a result, measures aimed at mitigation and adaptation may turn out to be unsuccessful without the significant participation of indigenous communities and, at the same time, their exclusion from these processes can have severe impacts on the enjoyment of their rights, on their interests and on their well-being.⁵²

It should also be born in mind that indigenous peoples only legally possess ten per cent of the land they have traditionally occupied and that they now claim. This situation is clearly beneficial for all those transnational corporations which have a financial interest in

⁴⁹ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., pp. 14-16. See generally F. GEMENNE and J. BLOCHER, "How Can Migration Support Adaptation? Different Options to Test the Migration–Adaptation Nexus", *Migration, Environment and Climate Change: Working Paper Series No. 1*, International Organization for Migration, Geneva, 2016, pp. 1-16.

⁵⁰ United Nations Children's Fund (UNICEF), United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN-Women), United Nations Population Fund (UNFPA), ILO, Office of the Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children (OSRSG/VAC), *Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women: A Call to Action Based on an Overview of Existing Evidence from Africa, Asia Pacific and Latin America*, op. cit., 2013.

⁵¹ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., p. 16.

⁵² *Ibid.*, pp. 18-21.

exploiting such lands.⁵³ That is why guaranteeing the collective land rights of indigenous peoples is deemed the most effective, efficient and equitable climate action that governments can take in order to reduce their own carbon footprint and protect the planet's forests.⁵⁴ Nevertheless, it is worth stressing that it is not only the integrity and conservation of indigenous territories what is at stake, but also, and most importantly, the physical survival of a large number of environmental defenders⁵⁵ that are the constant object of death threats, harassment and violence, which too many times result in killings and murders.⁵⁶ In fact, this

⁵³ J.P. SARMIENTO BARLETTI, "Securing Rights of Indigenous Peoples and Local Communities May Curb Global Warming" (15 October 2018), <https://forestsnews.cifor.org/58147/securing-rights-of-indigenous-peoples-local-communities-may-curb-global-warming-reaction-to-ipcc-report?fnl=en> (accessed 21 August 2019). See also J. ALONSO, "Pueblos indígenas, en el epicentro de los conflictos ambientales" (8 August 2019), <https://www.dw.com/es/pueblos-ind%C3%ADgenas-en-el-epicentro-de-los-conflictos-ambientales/a-49953192> (accessed 21 August 2019). The environmental liability of corporations in all these issues would lead to a whole new study, as their new strategy consists in pretending they really care about the planet. See O. PETITJEAN, "Comment les géants du pétrole cherchent à 'capturer les discours' sur le climat" (22 March 2019), <http://multinationales.org/Comment-les-geants-du-petrole-cherchent-a-capturer-les-discours-sur-le-climat> (accessed 23 August 2019).

⁵⁴ Climate Land Ambition and Rights Alliance (CLARA), *Los caminos que faltan para llegar a 1.5°C: El papel del sector del uso de la tierra en acciones climáticas ambiciosas*, 2018, p. 3. Available at: https://static1.squarespace.com/static/5b22a4b170e802e32273e68c/t/5bc65c218165f507de0d2e49/1539726375772/MissingPathwaysCLARAexecsummSP_2018.pdf (accessed 2 January 2020). CLARA's mission is to find climate solutions by securing land rights for indigenous peoples, strengthening core forest protection and ecosystem integrity, restoring degraded forests and ecosystems, and through agroecology and food sovereignty. For more information, visit <https://www.climatelandambitionrightsalliance.org/>.

⁵⁵ Amnesty International defines environmental human rights defenders as "people who speak up to protect rights associated to the environment, land and territory". Usually, they are community leaders who aim at protecting the rights and well-being of their communities with a special focus on their homelands and territories, which they try to prevent from being destructed or contaminated. See Amnesty International, "Why We Need to Stand Up for Earth Defenders this World Environment Day" (4 June 2019), <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2019/06/why-we-need-to-stand-up-for-earth-defenders-this-world-environment-day/> (accessed 21 August 2019).

⁵⁶ In this regard, see some of the reports released by Global Witness under its campaign on environmental activists: *Defenders of the Earth: Global Killings of Land and Environmental Defenders in 2016*, Report of 13 July 2017 (available at: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defenders-earth/>); *At What Cost: Irresponsible Business and the Murder of Land and Environmental Defenders in 2017*, Report of 24 July 2018 (available at: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/at-what-cost/>); *Enemies of the State: How Governments and Business Silence Land and Environmental Defenders*, Report of 30 July 2019 (available at: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemies-state/>). See also Amnesty International, *Report 2017/18: The State of the World's Human Rights*, London, 2018; J. WATTS, "Almost Four Environmental Defenders a Week Killed in 2017" (2 February 2018), <https://www.theguardian.com/environment/2018/feb/02/almost-four-environmental-defenders-a-week-killed-in-2017>; Cultural Survival, "Seven Human Rights Defenders in Guatemala Killed in the Last Month" (13 June 2018), <https://www.culturalsurvival.org/news/seven-human-rights-defenders-guatemala-killed-last-month>; The International Center for Transitional Justice, "Holding a Mirror to Society: Acknowledgment and the Struggle for Indigenous Peoples Rights" (8 August 2018), <https://www.ictj.org/news/holding-mirror-society-acknowledgment-and-struggle-indigenous-peoples-rights>; Somos el medio, "Indigenous Environmental Activist, Margarito Díaz González, Murdered in Nayarit, Mexico" (14 September 2018), <https://www.somoselmedio.com/2018/09/14/indigenous-environmental-activist-margarito-diaz-gonzalez-murdered-in-nayarit-mexico/> (accessed 21 August 2019); S. COWIE, "Five Murdered in 2020 Brazilian Amazon

role has been reported as one of the deadliest types of activism, being South America the most dangerous region in the world.⁵⁷ This once again shows that indigenous peoples are willing to and capable of protecting their traditional territories at no matter what cost and that it is in the hands of politicians and international human rights bodies to stop, once and for all, the criminal activities covertly carried out by corporations with all the means at their disposal so as to pursue, and achieve, the fulfilment of their economic interests.

2. A Key Role as Actors of Change

Once it has been exposed why indigenous peoples must undoubtedly be considered direct victims of climate change, it has to be noted that this is not the only role they can play in

Land Conflicts, Adding to 2019 Surge” (15 January 2020), <https://www.farmlandgrab.org/post/view/29407> (accessed 18 January 2020). In particular, women land defenders in Honduras have been reported to be especially vulnerable (see Peace Brigades International, *Report for the Universal Periodic Review of Honduras 2020. Women defenders of land, territory and the environment*, September 2019. Available at: https://pbi-honduras.org/sites/pbi-honduras.org/files/file_attachments/PBI%20-%20Report%20UPR%20Honduras%202020_0.pdf [accessed 1 November 2019]). Besides, in 2018, the country with the highest number of environmental defenders' killings in the world was Philippines, with 30 such crimes (see Global Witness, *Defending the Philippines: How Broken Promises Are Leaving Land and Environmental Defenders at the Mercy of Business at All Cost*, 2019. Available at: <https://www.globalwitness.org/en-gb/campaigns/environmental-activists/defending-philippines/> [accessed 20 November 2019]). See also generally the Report on the Misuse of Criminal Justice Systems to Retaliate against Environmental Defenders, submitted in connection with the 173rd period of sessions of the Inter-American Commission on Human Rights on 21 September 2019 (available at: <https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/documents/Report-on-the-Misuse-of-Criminal-Justice-Systems-to-Retaliate-Against-Environmental-Defenders-9.21.2019.pdf> [accessed 23 October 2019]) and the Zero Tolerance Initiative, with a foreword by Michael Forst, UN Special Rapporteur on Human Rights Defenders, F. MARTONE (ed.), *Enough! Pledging Zero Tolerance to Attacks Against Environmental and Human Rights Defenders*, Forest Peoples Programme, 2019.

⁵⁷ Amnesty International, “Why We Need to Stand Up...”, op. cit. The 2019 Goldman Environmental Prize recipient from this world region was Alberto Curamil, an indigenous Mapuche leader in central Chile's Araucanía region. He is a well-respected spokesperson for the Alianza Territorial Mapuche and has devoted his life and work to the protection of the region's rivers and forests. For more information, visit <https://www.goldmanprize.org/recipient/alberto-curamil/> (accessed 22 August 2019). However, he has recently been accused of committing a number of crimes for which the Attorney General's Office is asking a sentence of over 50 years in prison (see Front Line Defenders, “Upcoming Trial of Mapuche Leader Alberto Curamil” (22 October 2019), <https://www.frontlinedefenders.org/en/case/upcoming-trial-mapuche-leader-alberto-curamil> [accessed 25 October 2019]). Just a week after four human rights organizations, former Special Rapporteur John H. Knox and former President of the Inter-American Commission on Human Rights had submitted an *Amicus Curiae* before the Chilean tribunal in charge of the case, Curamil was released from prison (see J.D. TAILLANT, “Se presenta Amicus Curiae en caso de líder indígena mapuche” (6 December 2019), <http://center-hre.org/17241/?lang=es>; Earth Rights International, “Líder mapuche, Alberto Curamil, liberado hoy en Chile” (13 December 2019), <https://earthrights.org/media/mapuche-curamil-liberado-chile/> [accessed 3 January 2020]).

environmental issues. Further than that, indigenous peoples are “fundamental partners and crucial agents of change” so as to achieve efficient climate action, sustainable development and green growth. The aforementioned International Labour Office report points out two main features that make these groups essential actors of change,⁵⁸ which will be developed below.

2.1 Principles of Sustainable Development and Green Economy: Their Potential in Biodiversity Conservation

It is broadly known that sustainable development and biological diversity are nowadays one of the most powerful concepts in environmental protection. Even though the global failure to protect biodiversity will eventually affect everyone, loss of biodiversity is already having disastrous consequences for those who depend on ecosystems for their physical and spiritual subsistence. This loss may lead to the diminishment of their own cultural diversity, which has adapted to the former and, at the same time, has “nurtured” it.⁵⁹ That is why indigenous peoples are struggling to protect the ecosystems they depend on from unsustainable development. Notwithstanding some successes, “overexploitation of natural resources” is often associated with rivers and aquifers pollution, forest clearing, sacred sites destruction and displacement. If they try to oppose, the likely outcome is harassment, violence and even death.⁶⁰

As indigenous economic systems tend to be based on principles of sustainability⁶¹ and green economy,⁶² their economies mostly depend on their surrounding natural resources and ecosystems, which, as already outlined, possess more value than the mere economic

⁵⁸ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., p. 23.

⁵⁹ R.V. ANURADHA, “In Search of Knowledge and Resources...”, op. cit., p. 263. See generally B.J. RICHARDSON, “Indigenous Peoples, International Law and Sustainability”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 10(1), 2001, pp. 1-12.

⁶⁰ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, op. cit., para 49.

⁶¹ This concept must be understood as “development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”. For more information, see K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Routledge, New York, 2017.

⁶² For relevant literature on this topic, see generally M.W. GEHRING, “Legal Transition to the Green Economy”, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, vol. 12(2) 2016, pp. 139-173; U. NATARAJAN and K. KHODAY, “Locating Nature: Making and Unmaking International Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27(3), 2014, pp. 573-593; J.E. VIÑUALES, “Green Investment after Rio 2012”, *International Community Law Review*, vol. 16(2), 2014, pp. 153-176; A. STEINER, “Focusing on the Good or the Bad: What Can International Environmental Law Do to Accelerate the Transition towards a Green Economy?”, *American University International Law Review*, vol. 25(5), 2010, pp. 843-875.

incomes in accordance with the close attachment these peoples have. Spiritual values and beliefs often limit their use of resources and, consequently, their impact on the environment around them. Connecting this with their traditional knowledge, adaptive and sensitive land use practices, resource management, deep appreciation of wildlife, fauna and landscape and low-consumption ways of life, it all creates a “strong indigenous conservation system”,⁶³ in which the deeply rooted beliefs that each community holds nurture a transformative model that enables justice, equity and sustainability.⁶⁴

In this regard, it is not a coincidence that, in several parts of the world, indigenous peoples' homelands are the best remaining places of “rich wilderness” and biodiversity, as many of these peoples have contributed to preserving biodiversity and ecosystems in their territories in two different ways. First of all, many of them have long lived in ways that have had no impacts on their territories, leaving them relatively intact.⁶⁵ The patterns of resource use and management they have developed since time immemorial reflect intimate knowledge of local geography and ecosystems and contribute to the conservation of biodiversity through practices such as protecting certain areas as sacred. This is due to the indigenous ways of life, which are often based on spiritual beliefs and conservation principles that indicate “a perception of people as part of a wider community of life and that promote awe, respect and care for nature”.⁶⁶

Secondly, they have also helped to maintain the ecological integrity of their territories by opposing outsiders' efforts to encroach their lands for economic exploitation.⁶⁷ Environmental transformation has often followed indigenous peoples' eviction from their lands, while biodiversity has often been conserved at a high level in those cases in which

⁶³ S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival...*, op. cit., p. 21.

⁶⁴ V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit, p. 73.

⁶⁵ K. ANDERSON, “Native Californians as Ancient and Contemporary Cultivators”, in T.C. BLACKBURN and K. ANDERSON (eds.), *Before the Wilderness: Environmental Management by Native Californians*, Ballena Press, Melon Park, CA, 1993, pp. 151-152. In opposition to this argument taken as a general, absolute truth, see E. DESMET, “Conservación y Pueblos Indígenas: un análisis socio-jurídico”, *Cuaderno Deusto de Derechos Humanos*, No. 75, 2014, pp. 1-164.

⁶⁶ S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival...*, op. cit., p. 2. Against the “romantic and false view of indigenous peoples as inherently environmentally friendly”, see G. DUTFIELD and U. SUTHERSANEN, “Traditional Knowledge and Genetic Resources: Observing Legal Protection through the Lens of Historical Geography and Human Rights”, *Washburn Law Journal*, vol. 58, p. 401.

⁶⁷ B. NIETSCHMANN, “Conservation by Indigenous Self-Determination in Nicaragua”, paper presented at the Association of American Geographers, Annual Meeting, San Diego, 1992.

they have succeeded in preventing non-indigenous commercial interests from invading their territories. Consequently, many of them have been able to inhabit their homelands for centuries without destroying their ecosystems and biodiversity owing to their traditional knowledge, conservation beliefs and ethics, environmentally adaptive and sensitive land utilization, resource management practices and decided defence of their traditional territories.⁶⁸

Therefore, sustainable management of natural resources forms the basis of the economic model of indigenous peoples from across the globe,⁶⁹ whose outcomes have already been seen in the form of sustainable and productive relationships with their natural resources and reduction of emissions from deforestation.⁷⁰ In this respect, their role can be particularly notable in relation to the efforts aimed at reducing emissions from deforestation and forest degradation, promoting conservation and the sustainable management of forests.⁷¹ This is due to the fact that first peoples have been relevant stewards of biodiversity for millennia and many of the world's surviving forests are under their management. However, governments claim ownership of most of these areas, which often leads to the recognition of weak or no legal rights over them. This in turn results in forests that are more vulnerable to deforestation and that may well become the source of carbon dioxide emissions.⁷²

Furthermore, the significant spatial overlap between indigenous territories and areas with the top levels of high-biodiversity has resulted in the proliferation of protected areas⁷³

⁶⁸ S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival...*, op. cit., p. 2.

⁶⁹ See generally C.R. MENZIES (ed.), *Traditional Ecological Knowledge and Natural Resources Management*, University of Nebraska Press, 2006.

⁷⁰ See *Climate Smart Agriculture: Sourcebook*, FAO, Rome, 2013; *Mainstreaming the Economics of Nature: A Synthesis of the Approach, Conclusions and Recommendations of The Economics of Ecosystems and Biodiversity*, The Economics of Ecosystems and Biodiversity (TEEB), 2010; C. STEVENS *et al.*, *Securing Rights, Combating Climate Change: How Strengthening Community Forest Rights Mitigates Climate Change*, World Resources Institute, Washington, 2014.

⁷¹ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., p. 2. See also D. SHEIL *et al.*, "Recognizing Local People's Priorities for Tropical Forest Biodiversity", *Ambio*, vol. 35(1), 2005, pp. 17-25; G. VOGGESSER *et al.*, "Cultural Impacts to Tribes from Climate Change Influences on Forests", *Climatic Change*, vol. 120(3), 2013, pp. 615-626.

⁷² C. STEVENS *et al.*, *Securing Rights, Combating...*, op. cit., p. 3.

⁷³ According to CBD Article 2, a protected area is "a geographically defined area which is designated or regulated and managed to achieve specific conservation objectives". They usually consist of a number of different conservation modalities, such as national parks and forests, wildlife refuges, indigenous peoples' protected areas, among others. See Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Victoria Tauli-Corpuz, 29 July 2016, op. cit., para. 12. See generally M. COLCHESTER, *Salvaging Nature: Indigenous Peoples, Protected Areas and Biodiversity Conservation*, United Nations Research Institute for

on these territories, whose number has nearly doubled in a period of only two decades. However, while protected areas are suitable for biodiversity safeguard and could benefit all humanity,⁷⁴ they have also related to indigenous peoples' human rights violations all around the world.⁷⁵ This is because conservation used to be carried out by erasing human presence in all protected areas, which led to cultural destruction and large-scale displacement.⁷⁶ Human rights law requires the protection of those who live closest to nature, which, at the same time, is one of the most effective ways to assure the protection of biodiversity. In this line, the safeguard of indigenous peoples' rights has typically led to improved protection for ecosystems and biodiversity, while their exclusion with conservation purposes has normally resulted in failure.⁷⁷ That is why respect for human rights ought to be seen as "complementary, rather than contradictory", to the protection of Mother Earth.⁷⁸ It has also been demonstrated that ancestral territories over which indigenous communities have legal

Social Development, Geneva, 1994. See also R. WILD and C. MCLEOD (eds.), *Sacred Natural Sites: Guidelines for Protected Areas Managers*, IUCN and UNESCO, Gland and Paris, 2008.

⁷⁴ It should be noted that not only protected areas can contribute to conserve biodiversity, but also other areas have shown that rural activities and practices have the capacity to maintain high biological, physical and cultural diversity. See P. HALLADAY and D.A. GILMOUR, *Conserving Biodiversity Outside Protected Areas. The Role of Traditional Agro-ecosystems*, IUCN Forest Conservation Programme and AMA Andalucía, 1995.

⁷⁵ J. CASTELLINO, "Are Campaigners Putting Planetary Concerns Before People?" (21 March 2019), <http://www.forestpeoples.org/en/rights-based-conservation-convention-biological-diversity-cbd-iucn-rights-land-natural-resources> (accessed 21 August 2019).

⁷⁶ And still is. See Survival International, "'Disaster' as Indian Supreme Court orders eviction of '8 million' tribespeople" (21 February 2019), <https://www.survivalinternational.org/news/12083> (accessed 28 March 2019). This situation was supposed to come to an end in 2003, when 5.000 assembled conservationists gathered in Durban at the World Parks Congress adopted a new paradigm for protected areas which would respect indigenous peoples' rights. See M. COLCHESTER, M.F. FERRARI, J. NELSON *et al.*, *Conservation and Indigenous Peoples: Assessing the Progress since Durban*, Forest Peoples Programme, 2008. In this vein, Australia and Canada have already started to establish Indigenous Protected Areas, i.e., areas owned and voluntarily managed as protected areas for biodiversity conservation by their first inhabitants. For more information, visit <https://www.environment.gov.au/land/indigenous-protected-areas> and <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/news/2018/10/first-new-indigenous-protected-area-in-canada-edehzhie-protected-area.html> (accessed 23 August 2019). See also, C. MASON, "Indigenous Protected Areas Are the Next Generation of Conservation" (14 February 2019), <https://intercontinentalcry.org/indigenous-protected-areas-are-the-next-generation-of-conservation/> (accessed 23 August 2019).

⁷⁷ See generally R. SCHUSTER, R.R. GERMAIN, J.R. BENNETT, N.J. REO and P. ARCESE, "Vertebrate Biodiversity on Indigenous-Managed Lands in Australia, Brazil, and Canada Equals That in Protected Areas", *Environmental Science & Policy*, vol. 101, 2019, pp. 1-6. See also Mongabay, "Indigenous-Managed Lands Found to Harbour More Biodiversity than Protected Areas" (7 August 2019), https://news.mongabay.com/2019/08/indigenous-managed-lands-found-to-harbor-more-biodiversity-than-protected-areas/amp/?__twitter_impression=true (accessed 21 August 2019).

⁷⁸ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, *op. cit.*, para 59.

rights have been substantially better conserved than adjacent lands. Nevertheless, their role as environmental guardians and their contribution to conservation have yet to gain due recognition.⁷⁹

A significant step forward has been recently taken by the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES)⁸⁰ in this regard. Its Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services released in 2019⁸¹ has revealed that, despite the increasing pressure nature managed by indigenous peoples and local communities is under,⁸² it is generally declining at a lower speed than in other lands.⁸³ As a consequence, the recognition of the knowledge, innovation and practices, institutions and values of indigenous peoples and their inclusion and participation in environmental decision-

⁷⁹ Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Victoria Tauli-Corpuz, op. cit., para. 15. At the global level, the International Union for Conservation of Nature (IUCN) is the organization that shapes protected areas policy. Its more than 1.300 members meet every four years at the World Conservation Congress, where resolutions on conservation policies are adopted, and every ten years at the World Parks Congress, where they deliberate on global commitments referring to protected areas. At the Congress held in Durban in 2003, where the Durban Accord and Action Plan were adopted, the world's principal conservationists proclaimed a "new paradigm" for protected areas which would respect indigenous peoples and local communities' rights. In particular, the Accord urged commitment to involve both local communities and indigenous peoples in the creation, proclamation and management of protected areas and to share the benefits from these areas with them. Personally, I had the honour to attend the IUCN Academy of Environmental Law 16th Colloquium, held in the University of Strathclyde from 4 to 6 July 2018 and hosted by the SCELG. As a visiting researcher, I was voluntarily engaged in the organization of the event. I was also invited to be part of a task force supervised by Prof. Francesco Sindico, co-director of the centre, which assisted him and Prof. Stephanie Switzer, current co-director of the centre too, in the preparation of a policy brief. The policy brief is available at:

https://www.strath.ac.uk/media/1newwebsite/departmentssubject/law/strathclydecentreforenvironmentallawandgovernance/pdf/The_Transformation_of_Environmental_Law_and_Governance_Risk_Innovation_and_Resilience.pdf (accessed 20 August 2019). On that special occasion, I was also extremely honoured to meet former Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox.

⁸⁰ The IPBES is an independent intergovernmental body established in 2012 whose objective is to strengthen the science-policy interface for biodiversity and ecosystem services for the conservation and sustainable use of biodiversity, long-term human well-being and sustainable development. For more information, visit <https://www.ipbes.net/>.

⁸¹ See the media release at: <https://www.ipbes.net/news/Media-Release-Global-Assessment#2-Indigenous> (accessed 22 August 2019).

⁸² It expressly refers to growing resource extraction, commodity production, mining and transport and energy infrastructure, as well as some climate change mitigation programmes. As negative impacts of such pressures, it mentions the continued loss of subsistence and traditional livelihoods from ongoing deforestation, loss of wetlands, mining, the spread of unsustainable agriculture, forestry and fishing practices and impacts on health and well-being from pollution and water insecurity. All these impacts are also challenging traditional knowledge and its transmission, among a number of other things (see Report of the Plenary of the IPBES on the work of its seventh session, *Summary for Policymakers of the Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 29 May 2019 [IPBES/7/10/Add.1], para. B6).

⁸³ *Ibid.*

making processes is highly needed, as this will enhance both their quality of life and nature conservation, restoration and sustainable use in the interest of the broader society.⁸⁴ The relevance of the inclusion of these statements in this Report is enormous, as it is the first time a report at this scale bases their findings not only on scientific sources, but also on indigenous and local knowledge,⁸⁵ the concept and scope of which will be discussed shortly.

On the other hand, however, the Report also stresses that the traditional homelands of these peoples and communities are some of the areas that will experience the most significant negative effects from global changes in climate, biodiversity, ecosystem functions and nature's contributions to people. Taking this together with the strong spiritual and physical interdependence of these peoples with their territories, the unfortunate expected outcome is that they will be "disproportionately hard hit" by those changes,⁸⁶ which upholds some of the introductory remarks made at the beginning of this chapter.

2.2 Traditional Ecological Knowledge

Despite the fact that the interest in the TEK indigenous peoples have been gathering over generations goes back to only a few decades ago, it is increasingly becoming acknowledged by scientists and policy-makers as essential for both conserving biodiversity and combating climate change. It has also been recognized as a form of "rational and reliable" knowledge that has been developed through generations because of the intimate connection these peoples keep with their lands.⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*, para. D5. See also J. CARLING, "A New Gold Standard –For People and Planet" (19 June 2019), <https://news.globallandscapesforum.org/viewpoint/a-new-gold-standard-for-people-and-planet/> (accessed 22 August 2019).

⁸⁵ See I. KUKRETI, "Nature Better Off with Indigenous Peoples, Indicates Global Report" (7 May 2019), <https://www.downtoearth.org.in/news/wildlife-biodiversity/nature-better-off-with-indigenous-people-indicates-global-report-64359> (accessed 22 August 2019). Anne Larigauderie, Executive Secretary of IPBES, expressly said that "the combination of scientific evidence and indigenous and local knowledge makes this report much richer". See T. DIXON, "Islands of Nature in a Sea of Decline –Indigenous and Local Knowledge, Action and Contributions Key to Saving the World's Nature" (6 May 2019), <https://www.forestpeoples.org/en/international-processes-convention-biological-diversity-cbd/press-release/2019/media-release> (accessed 23 August 2019).

⁸⁶ Report of the Plenary of the IPBES on the work of its seventh session, *Summary for Policymakers of the Global Assessment Report...*, op. cit., para. C3.

⁸⁷ F. MAURO and P.D. HARDISON, "Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives", *Ecological Applications*, vol. 10(5), 2000, p. 1263. See generally J. EDINGTON, *Indigenous Environmental Knowledge*, Springer, 2017.

As a consequence of the above, traditional knowledge is increasingly coming into the spotlight at the international level.⁸⁸ This knowledge is generally seen by indigenous peoples as emanating from a spiritual base, since all creation is thought of as sacred and cannot be separated from the secular. Hence, indigenous environmental knowledge depends not only on the relationship between humans and Mother Earth, but also between the visible or material world and the invisible or spiritual sphere.⁸⁹ Therefore, TEK operates “as a complex set of interrelationships among the physical world, the world of humans, the natural world, and the unseen world of ancestors and cosmology”.⁹⁰ As a result of the cultural and religious forms in which first peoples record and transmit TEK, western scientists have historically failed to recognize it as valuable and innovative.⁹¹ The fact that western science is captured in peer-reviewed academic publications, while TEK is captured in storytelling, has also contributed to its denigration.⁹² Nevertheless, indigenous knowledge can rightfully be considered, at the present time, as part of science. In point of fact, modern western European science is deemed a “standardized form of local knowledge”.⁹³

As has already been stressed, indigenous peoples often see themselves as stewards of nature. This is because harmony with nature is the highest value of their worldviews.⁹⁴ As a

⁸⁸ Indeed, “Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection” was the theme discussed at the 18th session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, in which a number of recommendations were made so that TEK receives the adequate and effective protection it currently lacks. See Permanent Forum on Indigenous Issues 18th session (New York, 22 April-3 May 2019), Item 9 of the provisional agenda, Discussion on the theme “Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection” (6 February 2019, E/C.19/2019/5) [UNPFII Report on the 18th session (E/2019/43-E/C.19/2019/10)]. See also UN Meetings Coverage, “Indigenous Peoples’ Traditional Knowledge Must Be Preserved, Valued Globally, Speakers Stress as Permanent Forum Opens Annual Session (22 April 2019), <https://www.un.org/press/en/2019/hr5431.doc.htm> (accessed 23 August 2019).

⁸⁹ D.A. POSEY, “Commodification of the Sacred through Intellectual Property Rights”, *Journal of Ethnopharmacology*, vol. 83, 2002, p. 3.

⁹⁰ M. DAVIS, “Bridging the Gap or Crossing a Bridge? Indigenous Knowledge and the Language of Law and Policy”, in W.V. REID (ed.), *Bridging Scales and Knowledge Systems*, Island Press, 2006, pp. 145, 153.

⁹¹ A.T. DURNING, “Guardians of the Land...”, op. cit., p. 29. Nonetheless, the fact that TEK is as innovative as western science has already been acknowledged in the literature. See M. SUNDER, “The Invention of Traditional Knowledge”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 70, 2007, pp. 97-124.

⁹² E. MORGERA, “Fair and Equitable Benefit-Sharing at the Crossroads of the Human Right to Science and International Biodiversity Law”, *Laws*, vol. 4(4), 2015, p. 806. See also C. ALEXANDER *et al.*, “Linking Indigenous and Scientific Knowledge...”, op. cit., p. 477.

⁹³ S. VERMEYLEN, G. MARTIN and R. CLIFT, “Intellectual Property Rights Systems and the *Assemblage* of Local Knowledge Systems”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 15, 2008, pp. 202, 209.

⁹⁴ On the difficulties behind the “ecologically noble Indian stereotype”, see P. NADASDY, “Transcending the Debate over the Ecologically Noble Indian: Indigenous Peoples and Environmentalism”, *Ethnohistory*, vol. 52(2), 2005, pp. 291-331.

result, both individual and group identity are defined due to their deep links with their traditional lands and natural resources and the obligation to maintain these links appears as the most fundamental of all.⁹⁵

2.2.1 *Defining Traditional Ecological Knowledge as an Integrated Whole*

On a general basis, the terms indigenous, traditional or local knowledge⁹⁶ refer to knowledge and know-how gathered throughout generations, and renewed by each new one, which guide human societies in their countless interactions with the environment that surrounds them.⁹⁷ However, most scholars agree on the fact that existing terms are unsatisfactory⁹⁸ and, despite the number of international instruments that deal with TK, there is no universally agreed definition in international law.⁹⁹

The most scholarly cited definition of TEK is Berkes', who describes it as "a cumulative body of knowledge, practice and belief, evolving by adaptive processes and handed down through generations by cultural transmission, about the relationship of living beings (including humans) with one another and with their environment".¹⁰⁰ According to

⁹⁵ D.A. POSEY, "Commodification of the Sacred...", op. cit., pp. 3-12.

⁹⁶ The IPBES considers that the terms "indigenous, local or traditional knowledge, traditional ecological/environmental knowledge (TEK), farmers' or fishers' knowledge, ethnoscience, indigenous science, folk science, among others", share sufficient meaning to be used interchangeably, despite the different connotations and reference groups they might have. They will thus be used interchangeably throughout this chapter. See *Consideration of Initial Elements: Recognizing Indigenous and Local Knowledge and Building Synergies with Science*, Annex A, IPBES, 2013.

⁹⁷ D.J. NAKASHIMA, K. GALLOWAY MCLEAN, H.D. THULSTRUP, A. RAMOS CASTILLO and J.T. RUBIS, *Weathering Uncertainty: Traditional Knowledge for Climate Change Assessment and Adaptation*, UNESCO, Paris, 2012.

⁹⁸ See D. NAKASHIMA and M. ROUÉ, "Indigenous Knowledge, Peoples and Sustainable Practice", in T. MUNN, *Encyclopedia of Global Environmental Change*, Wiley and Sons, Chichester, 2002, pp. 314-324.

⁹⁹ C. CHIAROLLA and A. SAVARESI, "Indigenous Challenges under IPBES – Embracing Indigenous Knowledge and Beyond", in M. HRABANSKI and D. PESCHE (eds.), *The Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES): Meeting the Challenge of Biodiversity Conservation and Governance*, Routledge, 2016, p. 191.

¹⁰⁰ M. GADGIL, F. BERKES and C. FOLKE, "Indigenous Knowledge for Biodiversity Conservation", *Ambio*, vol. 22(2/3), 1993, pp. 151-156; F. BERKES, C. FOLKE and M. GADGIL, "Traditional Ecological Knowledge, Biodiversity, Resilience and Sustainability", in C. PERRINGS, K.-G. MALER, C. FOLKE, C.S. HOLLING and B.-O. JANSSON (eds.), *Biodiversity Conservation*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, The Netherlands, 1995, pp. 269-287; F. BERKES, *Sacred Ecology*, 3rd ed., Routledge, New York, 2012, p.7. The UNPFII, however, has adopted the definition provided in *State of the World's Indigenous Peoples*, vol. I, UN publications, Sales No. 09.VI.13, p. 64: "complex bodies and systems of knowledge, know-how, practices and representations maintained and developed by indigenous peoples around the world, drawing on a wealth of experience and interaction with the natural environment and transmitted orally from one generation to the next" (UNPFII 18th session, "Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection", op. cit., at 3).

SAVARESI, this conceptualization is a simplification of what actually comprises a very complex subject matter.¹⁰¹

In this respect, it must be born in mind that indigenous peoples define their traditional knowledge as much more than just a “body of knowledge”. Rather, it is conceived as a way of life that forms an inextricable part of their spirituality and worldview. This is a crucial difference from western researchers and scholars, who believe spirituality is merely an aspect of TEK. Instead, first peoples view “the people, the knowledge and the land as a single, integrated whole”, which is regarded as indivisible. Thus, traditional knowledge is holistic and cannot be separated from its holders¹⁰² and, from a western viewpoint, it is considered as being collectively owned.¹⁰³ As a consequence of the fact that this knowledge has frequently existed within a particular community for many generations and has been passed orally, it is not possible to attribute it to any single individual.¹⁰⁴ Its transmission is thus seen not only as a way of perpetuating and sharing knowledge, but also of preserving their cultures and identities.¹⁰⁵

All of this is in line with indigenous worldviews, which, as has already been pointed out, are frequently characterized as a cosmovision. Accordingly, TEK holders believe their knowledge is a “contextualized process connected to dynamic, evolving relationships”,¹⁰⁶ often expressed in the phrase “ways of knowing”.¹⁰⁷ They do not share the “dichotomous occidental worldview” that differentiates between the material and the spiritual, nature and

¹⁰¹ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge in International Law: Lessons for the Climate Regime”, BENELEX Working Paper No. 8, Edinburgh School of Law Research Paper No. 2016/16, p. 8.

¹⁰² D. MCGREGOR, “Traditional Ecological Knowledge and Sustainable Development: Towards Coexistence”, in M. BLASER, H.A. FEIT y G. MCRAE (eds.), *In the Way of Development: Indigenous Peoples, Life Projects and Globalization*, Zed, International Development Research Centre, 2004, p. 79.

¹⁰³ United Nations, *State of the World's Indigenous Peoples*, New York, 2009, p. 64. It can take the form of “stories, songs, beliefs, customary laws and artwork or scientific, agricultural, technical and ecological knowledge”.

¹⁰⁴ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights: Towards the Explicit Recognition of Traditional Knowledge”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 10(1), 2001, p. 38.

¹⁰⁵ UNPFII 18th session, “Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection”, op. cit., at 5.

¹⁰⁶ T. WILLIAMS and P. HARDISON, “Culture, Law, Risk and Governance: Contexts of Traditional Knowledge in Climate Change Adaptation”, in J.K. MALDONADO, C. BENEDICT and R. PANDYA (eds.), *Climate Change and Indigenous Peoples in the United States: Impacts, Experiences and Actions*, Springer, 2014, p. 533.

¹⁰⁷ See F. BERKES, “Indigenous Ways of Knowing and the Study of Environmental Change”, *Journal of the Royal Society of New Zealand*, vol. 39(4), 2009, pp. 151–156.

culture, religion and knowledge, humankind and all other life forms.¹⁰⁸ Therefore, it is virtually impossible to separate belief systems from practices and indigenous knowledge systems and, consequently, “knowledge, practices, and beliefs tend to intermingle among traditional peoples”.¹⁰⁹ All of this results in a conception in which science is not done in isolation from other purposes.

As indigenous knowledge does not oppose the secular to the spiritual, it neither separates the empirical and objective from the sacred and intuitive. Indigenous societies find those boundaries permeable and, thus, the concrete and the spiritual complement and enrich each other, avoiding competition and contradiction.¹¹⁰ As a result, the protection of TEK should not be addressed as a separate and independent subject-matter, but as integrated in the protection of the communities as such and the preservation of their lifestyles and cultures.¹¹¹ In this sense, neither are land rights and knowledge rights conceived as disconnected spheres, since indigenous worldviews see the right to make use of the land as intertwined with the knowledge of how to use that land in an appropriate manner,¹¹² which results in the need for full recognition and protection of their rights to their territories.

On the other hand, although indigenous peoples are fully cognizant of the unique, inestimable knowledge they possess and are generally willing to share it with humanity¹¹³

¹⁰⁸ D. NAKASHIMA and M. ROUÉ, “Indigenous Knowledge, Peoples...”, op. cit., p. 1. Some regard TEK as a “knowledge-practice-belief” system. See N.J. REO, “The Importance of Belief Systems in Traditional Ecological Knowledge Initiatives”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 2(4), Traditional Knowledge, Spirituality and Lands, 2011, p. 1.

¹⁰⁹ J. COLDING and C. FOLKE, “The Relations among Threatened Species, their Protection, and Taboos”, *Conservation Ecology*, vol. 1(1), 1997, pp. 1-17. See also N. ALI *et al.*, “Decolonizing Nature/Knowledge: Indigenous Environmental Thought and Feminist Praxis”, *SOTL in the South*, vol. 3(1), 2019, pp. 77-91.

¹¹⁰ D. NAKASHIMA and M. ROUÉ, “Indigenous Knowledge, Peoples...”, op. cit., p. 2. For instance, in the context of Inuk hunting in Canada, the success of the hunt depends on both skilful, steady tracking and shooting, and the assistance from spirit helpers. As for the Tibetans, they have always tried to preserve the ecological balance on which they depend as that is the way they have been living for several centuries and, consequently, it has become difficult for them to distinguish between religious practice and concern for the environment. See T. HUBER and P. PEDERSEN, “Metereological Knowledge and Environmental Ideas in Traditional and Modern Societies: The Case of Tibet”, *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, vol. 3(3), 1997, p. 578.

¹¹¹ S.K. VERMA, “Protecting Traditional Knowledge: A Sui Generis System an Answer?”, *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 7(6), 2005, p. 766.

¹¹² R.L. BARSH, “How Do you Patent a Landscape? The Perils of Dichotomizing Cultural and Intellectual Property”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 8, 1999, p. 20.

¹¹³ See the Charter of the Indigenous-Tribal Peoples of the Tropical Forests (1992). Available at: <http://lib.icimod.org/record/9836/files/312.pdf>.

provided that their fundamental rights to control this knowledge are protected,¹¹⁴ it should also be born in mind that this willingness does not extend to all of it. This is the case of knowledge held and transmitted primarily through ritual means and that is considered as secret or sacred,¹¹⁵ which many want to keep for themselves. The highly sacred nature and sensitivity of some knowledge prevents their holders from making it publicly available, even to members of the same community.¹¹⁶ That means that it is fundamental that science only draws on the specific knowledge, innovations and practices that communities wish to provide.¹¹⁷ Likewise, the economic benefits derived from scientific advancements based upon TEK should be shared with indigenous peoples through fair and equitable benefit-sharing practices that entirely respect these peoples wishes and rights.¹¹⁸

2.2.2 *Allying with Indigenous Peoples' Knowledge to Tackle Climate Change*

Traditional knowledge systems have long been neglected in climate change mitigation and adaptation policy formulation and implementation and have only recently been taken into account in the climate change discourse.¹¹⁹ Indigenous peoples, who have constantly shown a huge interest in participating in the elaboration of international policies on this subject,¹²⁰ possess valuable lessons and strategies to offer in order to cope with climate change, since they have survived to several sorts of environmental changes throughout long periods of time¹²¹ and have developed their TEK accordingly, as a way to respond to the specific features and challenges posed by their natural surroundings.¹²² Their living environment,

¹¹⁴ Preliminary Report of the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene Daes, *Discrimination against Indigenous Peoples*, 8 July 1994 (E/CN.4/Sub.2/1994/31), para. 7.

¹¹⁵ R.J. COOMBE, "The Recognition of Indigenous Peoples'...", op. cit., p. 275.

¹¹⁶ UNPFII 18th session, "Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection", op. cit., at 3.

¹¹⁷ S.K. VERMA, "Protecting Traditional Knowledge...", op. cit., p. 766.

¹¹⁸ For a thorough analysis of fair and equitable benefit-sharing, see generally E. MORGERA, "Fair and Equitable Benefit-Sharing...", op. cit.

¹¹⁹ IUCN, *Indigenous and Traditional Peoples...*, op. cit., p. 9.

¹²⁰ V. CAMARERO SUÁREZ, "Acaparamientos de tierras y aguas...", op. cit., p. 47.

¹²¹ IUCN, *Indigenous and Traditional Peoples...*, op. cit., p. 7. See generally J.P. BREWER and E.A. KRONK WARNER, "Guarding Against Exploitation: Protecting Indigenous Knowledge in the Age of Climate Change", University of Kansas School of Law Working Paper, 2015, pp. 1-42; Indigenous Peoples' International Centre for Policy Research and Education (TEBTEBBA), *Knowledge, Innovation and Resilience: Indigenous Peoples' Climate Change Adaptation and Mitigation Measures*, Tebtebba Foundation, 2012.

¹²² UNPFII 18th session, "Traditional Knowledge: Generation, Transmission and Protection", op. cit., at 2. One current example can be found in the cultural burning that has proven to be effective in moderating the bushfires that have been spreading all over Australia since September 2019, referred to in note 4 (see E. ARCHIBALD-BINGE and R. WYMAN, "'It's Miraculous': Owners Say Cultural Burning Saved their Property" [6 January 2020], <https://www.smh.com.au/national/nsw/it-s-miraculous-owners-say-cultural-burning-saved-their->

biodiversity conservation, land and forest management, traditional ecological knowledge, livelihood strategies, traditional occupations and ways of life “generate synergies” between measures aimed at both climate change mitigation and adaptation.¹²³ As vital and active parts of many ecosystems, first peoples, by reacting to climate change impacts in creative ways and drawing on their TEK, can help to enhance the resilience of these ecosystems, which may in turn help society in a broad way to cope with these changes.¹²⁴

The crucial role indigenous peoples are capable of playing in all these matters is something they have always known and argued. However, it has not been until 2019 that the world's leading climate scientists have finally agreed.¹²⁵ In this vein, the IPCC has recently recognized, for the first time, that community land rights need to be protected in order to save forests and efficiently fight climate change.¹²⁶ In particular, it has stated that:

“[...] insecure land tenure affects the ability of people, communities and organisations to make changes to land that can advance adaptation and mitigation (*medium confidence*). Limited recognition of customary access to land and ownership of land can result in increased vulnerability and decreased adaptive capacity (*medium confidence*). Land policies (including recognition of customary tenure, community

property-20200103-p53okc.html; M. NEWTON, “Our Land is Burning, and Western Science Does Not Have All the Answers” [19 November 2019], <http://theconversation.com/our-land-is-burning-and-western-science-does-not-have-all-the-answers-100331> [accessed 11 January 2020]).

¹²³ International Labour Office, *Indigenous Peoples and Climate Change...*, op. cit., p. 29.

¹²⁴ J. SALICK and A. BYG, *Indigenous Peoples and Climate Change*, Tyndall Centre for Climate Change Research, Oxford, 2007, p. 4. See also generally Cultural Survival, “Protecting, Promoting and Revitalizing Traditional Knowledge”, *Cultural Survival Quarterly*, vol. 43(3), 2019; Idem, “Respecting Our Science and Ways of Knowing”, *Cultural Survival Quarterly*, vol. 42(4), 2018.

¹²⁵ H. MOWAT and P. VELT, “The IPCC Calls for Securing Community Land Rights to Fight Climate Change” (8 August 2019), <https://www.wri.org/blog/2019/08/ipcc-calls-securing-community-land-rights-fight-climate-change> (accessed 21 August 2019); A.J. WIGHT, “Without Respect for Indigenous Rights, Climate Change Will Worsen, UN Says” (9 August 2019), <https://www.pri.org/stories/2019-08-09/without-respect-indigenous-rights-climate-change-will-worsen-un-says> (accessed 22 August 2019). The reports published by the IPCC, as an internationally accepted authority on climate change, are supported by the world's leading climate scientists and show a consensus of participating governments (*ibid.*).

¹²⁶ See IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems (7 August 2019). Available at: <https://www.ipcc.ch/report/srcl/> (accessed 21 August 2019). This Special report follows the publication of other recent reports such as the IPCC Special Report on Global Warming of 1.5°C (see note 7) and the IPBES Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services (see note 82). In this regard, see also the Letter from the United Nations Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Victoria Tauli-Corpuz, “Recognizing Indigenous Peoples' and Local Communities' Land Rights is a Climate Change Solution” (September, 2019), <https://mailchi.mp/rightsandresources/corneredbypas-1249795?e=bd8ee6eb2> (accessed 30 September 2019).

mapping, redistribution, decentralisation, co-management, regulation of rental markets) can provide both security and flexibility response to climate change (*medium confidence*)”.¹²⁷

The IPCC has also called for the implementation of policies that “enable and incentivize sustainable land management for climate change adaptation and mitigation”, which must include the empowerment of women and indigenous peoples.¹²⁸ In this regard, indigenous and community leaders from 42 countries have responded to this long-awaited official recognition through a public statement that lays out six recommendations on how policymakers can support their critical role.¹²⁹

In the following subsections, the focus is placed on the specific potential these peoples’ knowledge has been recognized to show when coping with two major environmental goals: climate change mitigation and adaptation. Along with biodiversity conservation, which has already been commented on, all of them are deemed essential for the survival of the planet as it is known today and, therefore, they should all be addressed with all the means available, including indigenous knowledge.

a. Mitigation

It is broadly acknowledged that mitigation actions are required for the limitation of the rate and magnitude of climate change. The main objective of these actions is to control the accumulation of greenhouse gases in the atmosphere.¹³⁰ However, well-designed solutions will not succeed unless the actors that are to implement them have the will, capacity and knowledge needed.¹³¹ In this regard, indigenous peoples, in addition to having a strong level of interest in climate change mitigation due to the reasons explained in section II, hold

¹²⁷ IPCC Special Report on Climate Change and Land, para. C1.2.

¹²⁸ *Ibid.*, para. C2.1.

¹²⁹ See Forest Peoples Programme, “Statement on the IPCC Special Report on Climate Change and Land from Indigenous Peoples and Local Communities” (8 August 2019), <http://www.forestpeoples.org/en/news-article/2019/statement-ipcc-special-report-climate-change-and-land-indigenous-peoples-and> (accessed 21 August 2019).

¹³⁰ M. BRUGNACH, M. CRAPS and A. DEWULF, “Including Indigenous Peoples in Climate Change Mitigation: Addressing Issues of Scale, Knowledge and Power”, *Climatic Change*, vol. 140, 2017, p. 19.

¹³¹ H. INGRAM, “No Universal Remedies: Design for Contexts”, *Water International*, vol. 38(1), 2013, p. 9.

precious knowledge and resources that ought to be considered in decision-making processes.¹³²

The IPCC noted in its last assessment that the most co-effective mitigation options in forestry are afforestation, sustainable forest management and reducing deforestation.¹³³ Apart from their carbon storage, forests are critical to the survival of humankind and its ways of life, as they provide livelihoods, livelihood resilience and a number of ecosystem services in support of food production and security, all of which means they can largely contribute to resilience and adaptive capacity. What is more, they possess essential spiritual and cultural values for several indigenous peoples and local communities living in and around them.¹³⁴ Indigenous peoples, who inhabit a large percentage of forested areas and legally own over eleven per cent of the world's forests, are engaged with the creation of innovative solutions based on their TK, namely the reduction of emissions through traditional fire management systems, embracing renewable energies in their homelands and resource management projects that decrease the pressure on natural resources and enhance local adaptive capacity.¹³⁵

Nonetheless, as has already been stressed, the success of these measures highly depends on the recognition of indigenous rights over their ancestral territories. When they have no or weak legal rights, their forests will likely turn out to be the source of carbon dioxide emissions as they tend to be more vulnerable to deforestation, whereas legal forest rights for these peoples and government protection have the effect of lowering carbon dioxide emissions and deforestation,¹³⁶ which means that strengthening community forests rights can lead the way in order to mitigate climate change impacts.

¹³² See H.A. SMITH and K. SHARP, "Indigenous Climate Knowledges", *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, vol. 3, 2012, pp. 467-476.

¹³³ "Summary for Policymakers", in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Geneva, 2014, p. 24.

¹³⁴ D.R. KLEIN *et al.*, *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2017, p. 167.

¹³⁵ A. RAMOS CASTILLO and K. GALLOWAY MCLEAN, "Climate Change Mitigation with Local Communities and Indigenous Peoples: Practices, Lessons Learned and Prospects", meeting report of the International Expert Workshop *Climate Change Mitigation with Local Communities and Indigenous Peoples* held from 26 to 28 March 2010 in Cairns, Australia.

¹³⁶ C. STEVENS *et al.*, *Securing Rights, Combating Climate Change...*, *op. cit.*, p.3. As an instance, if indigenous community forests in Brazil had lacked legal recognition, deforestation would have been 22 times higher. The

b. Adaptation

In spite of the aforementioned reasons why indigenous peoples are especially vulnerable to the effects of climate change, they rarely see themselves as helpless or unable to cope with it, but as confident in their ability to adapt to whatever new circumstances it may cause.¹³⁷ As a result, there has been increasing interest in the potential role of local knowledge in climate change adaptation over the last decades, which, by its very nature, involves “coping with and adapting to changeable and changing environments”. Although some have pointed out that the cultural aspect of TEK may represent an obstacle to adaptation, others consider that adaptation may also benefit from it, so understanding the sociocultural context and indigenous worldviews in order to give meaning to local knowledge in relation to climate change must be regarded as critical.¹³⁸ Indigenous peoples have constantly asserted that their knowledge is inextricably linked to their “lands, waters and heritage as inalienable and permanently associated with their identity and territories through ancestral, material and spiritual relationships”.¹³⁹ However, this does not represent any impediment to their adaptive capacity,¹⁴⁰ as this sort of systems are continually evolving and adjusting to any new circumstances they end up facing.

The IPCC last assessment stressed that, despite the fact that indigenous, local and traditional knowledge systems and practices, including indigenous peoples’ holistic view of community and the environment, have not been used consistently in existent adaptation efforts, they are a “major resource for adapting to climate change”. Therefore, the integration

same applies to the Peruvian Amazon, where the costs of recognizing tenure rights of indigenous peoples and local communities are 29 times lower than the estimated costs for coal power plants and 42 times lower than natural gas plants. See J. SCHLEICHER *et al.*, “Conservation Performance of Different Conservation Governance Regimes in the Peruvian Amazon”, *Scientific Reports*, vol. 7, 2017; H. DING *et al.*, *Climate Benefits, Tenure Costs. The Economic Case for Securing Indigenous Land Rights in the Amazon*, World Resources Institute, Washington D.C., 2016.

¹³⁷ D.J. NAKASHIMA *et al.*, *Weathering Uncertainty: Traditional Knowledge...*, op. cit., p. 40. In this context, vulnerability is understood as “the degree to which a system is susceptible to, and unable to cope with, adverse effects of climate change, including climate variability and extremes”.

¹³⁸ See L.O. NAESS, “The Role of Local Knowledge in Adaptation to Climate Change”, *WIREs Climate Change*, vol. 4, 2013, pp. 99-106.

¹³⁹ T. WILLIAMS and P. HARDISON, “Culture, Law, Risk and Governance...”, op. cit., p. 540.

¹⁴⁰ The San from South Africa are an example of this. Although the concept of traditional knowledge limits knowledge to traditional lands, the San have been resettled to land with other ecosystems and they have been able to develop a new knowledge base for local biota. For more information, see S. VERMEYLEN, G. MARTIN and R. CLIFT, “Intellectual Property Rights Systems...”, op. cit., p. 209.

of such forms of knowledge with existing practices would increase the effectiveness and success of adaptation strategies.¹⁴¹ First peoples are currently enduring loss of biodiversity and adapting to climate change through a vast array of actions, such as migration, irrigation, water conservation techniques and land reclamation.¹⁴² This adaptive capacity also contributes to resilience insofar as it relates to the ability to change one's behaviour and environment to manage and take advantage of changing climate conditions.¹⁴³ In this way, they have consistently stated that their cultures are inherently resilient, a characteristic that is in turn rooted in the very dynamic nature of their traditional knowledge systems, which are constantly renewed, adjusted and modified in response to environmental change.¹⁴⁴

3. Preliminary Considerations

The fact that indigenous peoples are one of the human groups most affected by the toughest effects of climate change was something that could be widely assumed, but what this section aimed at pointing out is that their role in climate-change related issues cannot be limited solely to being direct victims of it. Beyond this, it is fundamental that indigenous peoples are recognized as powerful change actors with a prominent function to perform in climate change

¹⁴¹ "Summary for Policymakers", in *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Geneva, 2014, p. 26. The International Network of Mountain Indigenous Communities has also emphasized, in a recent report, "the vital importance of indigenous stewardship for conserving and enhancing genetic resources for climate change adaptation" (see International Institute for Environment and Development, "Mountain Communities Stress the Importance of Biocultural Heritage for Global Food Security" [15 February 2019], https://www.ied.org/mountain-communities-stress-importance-biocultural-heritage-for-global-food-security?utm_source=IIED&utm_campaign=3e1e09f33f-EMAIL_CAMPAIGN_2019_02_15_10_38&utm_medium=email&utm_term=0_4c206cf0b2-3e1e09f33f-69339981 [accessed 22 August 2019]). See generally K. SWIDERSKA and T. STENNER, *Biocultural Heritage for Resilient Mountain Communities*, Fifth Horizontal Learning Exchange, International Network of Mountain Indigenous Communities and International Institute for Environment and Development, 2019.

¹⁴² For examples of some of the traditional and innovative responses that have been reported from different indigenous peoples from across the globe, see J. SALICK and A. BYG, *Indigenous Peoples and Climate Change*, op. cit., pp. 15 et seqq.

¹⁴³ See J.D. FORD, B. SMIT and J. WANDEL, "Vulnerability to Climate Change in the Arctic: A Case Study from Arctic Bay Canada", *Global Environmental Change*, vol. 16(2), 2006, pp. 145-160. See also Climate Justice Resilience Fund, "Indigenous Communities Are at the Forefront of Climate Resilience" (28 November 2019), <https://www.climatechangenews.com/2019/11/28/indigenous-communities-forefront-climate-resilience/> (accessed 18 January 2020).

¹⁴⁴ D.J. NAKASHIMA *et al.*, *Weathering Uncertainty: Traditional Knowledge...*, op. cit., p. 42. For instance, see S. ASWANI and M. LAUER, "Indigenous People's Detection of Rapid Ecological Change", *Conservation Biology*, vol. 28(3), 2013, pp. 820-828.

mitigation and adaptation policies. The principles of sustainable development and green economy that lay at the core of their economic systems, along with their invaluable traditional ecological knowledge, have proven to be indispensable to succeed in tackling climate change and preserving biodiversity. Therefore, rather than defining indigenous persons in terms of their vulnerability to climate change, their considerable adaptive capacity should be emphasized,¹⁴⁵ and their creative, innovative contributions to climate change mitigation acknowledged as essential for this purpose.

In this regard, western science has a lot to learn from indigenous knowledge and ways of life and, thus, both kinds of knowledge should be combined to achieve meaningful outcomes, while retaining their own integrity in accordance with their own worldviews.¹⁴⁶ Indigenous knowledge can also help to complete scientific knowledge in those aspects in which scientific data is inadequate.¹⁴⁷ Therefore, treating TEK as coequal and complementary to western scientific knowledge is critical for the prosperity of these policies.¹⁴⁸ The growing public awareness and recognition by the international community of the critical role these peoples should be entitled to play in environmental issues is undoubtedly a huge positive step that can eventually lead to the full involvement and participation of indigenous peoples, which in turn suggests that the road ahead does not seem as long as it did some years ago.

III. The Protection of Indigenous Knowledge in International Law

The evolution of international law regarding TK has been defined by a “tension between ensuring its contribution to the provision of global public goods, and the need to protect the rights of its holders”.¹⁴⁹ That is why international law has dealt with the matter of traditional

¹⁴⁵ J.D. FORD, B. SMIT and J. WANDEL, “Vulnerability to Climate Change in the Arctic...”, op. cit.

¹⁴⁶ T. WILLIAMS and P. HARDISON, “Culture, Law, Risk and Governance...”, op. cit., p. 542. For more information regarding the perils of the “integration” of TEK with western science, see P. NADASDY, “The Politics of TEK: Power and the “Integration” of Knowledge”, *Arctic Anthropology*, vol. 36(1/2), 1999, pp. 1-18.

¹⁴⁷ G.S. NIJAR, “Traditional Knowledge Systems, International Law and National Challenges: Marginalization or Emancipation?”, *The European Journal of International Law*, vol. 24(4), 2013, p. 1207.

¹⁴⁸ F. MAURO and P.D. HARDISON, “Traditional Knowledge of Indigenous...”, op. cit., p. 1267.

¹⁴⁹ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p.48.

knowledge through a number of instruments concerning issues as different as biodiversity,¹⁵⁰ human rights¹⁵¹ or desertification,¹⁵² among others, which reveals a diversified regulatory framework. While so far this issue has been mainly discussed from the perspective of biodiversity and intellectual property law,¹⁵³ this section revolves around the current protection traditional knowledge receives in the international law sphere, placing the focus on how it has been addressed by international environmental and human rights law.

1. Relevant International Environmental Law Instruments

Indigenous peoples find today explicit recognition in international environmental law. In particular, their dependence upon their surrounding environment and ecosystems, their sustainable use of biological resources and their contribution to the protection of Mother Earth are expressly recognized in a number of agreements.¹⁵⁴ However, as this chapter will show, the protection or promotion of their traditional knowledge does not constitute an objective by itself. Rather, international environmental law only addresses traditional knowledge inasmuch as it is relevant for the achievement of environmental goals.¹⁵⁵ This section will principally concentrate on the two main instruments which have addressed the matter of TEK in a more meaningful way and the subsequent developments they have given rise to: the Convention on Biological Diversity (CBD) and the United Nations Framework

¹⁵⁰ Convention on Biological Diversity (adopted in Rio de Janeiro on 5 June 1992, entered into force on 29 December 1993), Article 8(j).

¹⁵¹ UNDRIP, Article 31.

¹⁵² UN Convention to Combat Desertification in Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (adopted in Paris on 14 October 1994, entered into force on 26 December 1996 [UNCCD]), Article 18.2(b).

¹⁵³ International intellectual property law on TK will not be addressed as it exceeds the scope of this research. In this respect, see G. MARTIN and S. VERMEYLEN, "Intellectual Property, Indigenous Knowledge, and Biodiversity", *Capitalism Nature Socialism*, vol. 16(3), 2005, pp. 27-48; J. SORIA JAVA, "El conocimiento indígena asociado a los recursos de biodiversidad y su implicación en el sistema de derechos de propiedad intelectual: una mirada desde la perspectiva indígena", *Pensamiento Jurídico*, No. 18, 2007, pp. 179-198; L. WHITT, *Science, Colonialism and Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, 2009; J. CURCI, *The Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge in International Law of Intellectual Property*, Cambridge University Press, 2009; L.R. HELFER and G.W. AUSTIN, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

¹⁵⁴ A. MEYER, "International Environmental Law and Human Rights...", op. cit., p. 39.

¹⁵⁵ A. SAVARESI, "Traditional Knowledge and Climate Change: A New Legal Frontier?", BENELEX Working Paper No. 13, 2017, p. 8.

Convention on Climate Change (UNFCCC or the Climate Convention).¹⁵⁶ Both treaties were concluded at the 1992 United Nations Conference on Environment and Development (UNCED, also known as the Rio Summit, Rio Conference or Earth Summit), which was considered as “the largest gathering of heads of state and government in human history”.¹⁵⁷ The three international law instruments adopted as a consequence of this summit are broadly known as the Rio Conventions,¹⁵⁸ whose common aim was to contribute to the goal of sustainable development.¹⁵⁹ Following the Earth Summit, pronouncements in Agenda 21,¹⁶⁰ the UNCED Forest Principles¹⁶¹ and the Rio Declaration,¹⁶² which proclaimed the vital role that indigenous peoples have in environmental management and development due to their knowledge and traditional practices, evidenced a shift in the perspective of the status of indigenous peoples in environmental protection and sustainable development.¹⁶³

As for the CBD, its Conference of the Parties (COP) has identified threats to biodiversity arising from climate change impacts and response measures and has underscored biodiversity’s value in the combat against climate change. In 2004, it considered that the ecosystem approach was a tool to facilitate mitigation and adaptation while ensuring “mutual supportiveness” between the UNFCCC and the CBD.¹⁶⁴ Nevertheless, it has to be born in

¹⁵⁶ United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted in New York on 9 May 1992, entered into force on 21 March 1994).

¹⁵⁷ M. MCGRAW, “The CBD –Key Characteristics and Implications for Implementation”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 11(1), 2002, p. 17.

¹⁵⁸ This term is generally used to refer to the CBD, the UNCCD and the UNFCCC, all of which were negotiated in parallel during the Earth Summit.

¹⁵⁹ H. VAN ASSELT, F. SINDICO and M. A. MHELING, “Global Climate Change...”, op. cit., p. 428; G.F. MAGGIO, “Recognizing the Vital Role of Local Communities in International Legal Instruments for Conserving Biodiversity”, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 16, 1997, p. 180.

¹⁶⁰ Agenda 21, in *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, 3–14 June 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1), vol. 1, 9, at Chapter 26.

¹⁶¹ Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests, 31 I.L.M. 881, 882 (1992). In particular, Forest Principle 12(d) states that TK in relation to the conservation and sustainable development of forests ought to be “recognized, respected, recorded, developed and, as appropriate, introduced in the implementation of programmes”, while calling on the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge.

¹⁶² Rio Declaration on Environment and Development (A/RES/48/190, adopted on 21 December 1993), Principle 22.

¹⁶³ G.F. MAGGIO, “Recognizing the Vital Role of Local...”, op. cit., p. 180.

¹⁶⁴ E. MORGERA and E. TSIUMANI, “Yesterday, Today, and Tomorrow: Looking Afresh at the Convention on Biological Diversity”, University of Edinburgh, School of Law, Working Paper No. 2011/11, p. 25. CBD COP Decision X/33 on Biodiversity and Climate Change (Doc. CBD UNEP/CBD/COP/10/27, 2010) contains a number of innovative guidelines so that CBD parties can assess and tackle the interactions between climate change and biodiversity (see paras. 8 and 17).

mind that, in spite of the increasing acknowledgement of TEK as a means to adapt to and mitigate climate change, the UNFCCC is the only Rio Convention that does not refer to traditional knowledge.¹⁶⁵ This situation started to change with the adoption of the 2015 Paris Agreement,¹⁶⁶ which expressly recognized the need to strengthen knowledge, technologies, practices and efforts of local communities and indigenous peoples related to addressing and responding to climate change and established a new platform for the exchange of experiences and sharing of best practices on climate change mitigation and adaptation. In the following lines, a deep look will be taken at the international environmental law instruments named above and their subsequent developments, as well as to the manner in which they have addressed the protection of indigenous peoples and their traditional knowledge.

1.1 Convention on Biological Diversity

Broadly viewed as a framework convention,¹⁶⁷ the CBD is deemed the “primary instrument” by which indigenous peoples and local communities have the possibility of expressing their interests and demands for the protection of their traditional ecological knowledge in relation to biological resources.¹⁶⁸ Amongst the Rio Conventions, it contains the most advanced set of obligations relating to TEK and, accordingly, international biodiversity law is considered to be at an “advanced stage of regime strengthening” in this respect.¹⁶⁹ Its Preamble recognizes “the close and traditional dependence of many indigenous and local communities embodying traditional lifestyles on biological resources” and highlights “the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge, innovations and

¹⁶⁵ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p.3.

¹⁶⁶ Paris Agreement (adopted in Paris on 12 December 2015, entered into force on 4 November 2016). For a detailed analysis of the Agreement, see generally D.R. KLEIN *et al.*, *The Paris Agreement on Climate Change...*, op. cit., 2017.

¹⁶⁷ M. MCGRAW, “The CBD –Key Characteristics and Implications...”, op. cit., p. 18.

¹⁶⁸ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 41. See generally F. CITTADINO, *Incorporating Indigenous Rights in the International Regime on Biodiversity Protection*, Brill, Leiden, 2019. The CBD has 196 parties, including virtually every country in the world with the exception of the United States of America, which has signed but not ratified it. The Conference of the Parties is its governing body and holds biannual meetings in which non-parties, international governmental and non-governmental organizations, indigenous peoples' representatives, important business associations and research institutes take active part in the high-level decision-making process. For detailed information regarding the past, present and future of the Convention, see E. MORGERA and E. TSIUMANI, “Yesterday, Today, and Tomorrow...”, op. cit.

¹⁶⁹ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p. 13. On the interaction between the protection of indigenous peoples' rights and the conservation of biodiversity, see F. CITTADINO, *Indigenous Rights and the Protection of Biodiversity: A Study of Conflict and Reconciliation in International Law* (doctoral thesis), University of Trento, 2016.

practices relevant to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components”. It expressly refers to “indigenous and local communities”, omitting the word “peoples” after indigenous, which was one of the main initial concerns of these groups.¹⁷⁰ This reference to indigenous “communities”, and not “peoples”, is consistent throughout the text and is deemed a deliberate choice that results from the fact that the status as peoples is linked to the right to self-determination and the grounds to claim rights over their ancestral lands and natural resources,¹⁷¹ which some Party States were not willing to accept.

1.1.1 Article 8(j) and related provisions

Whereas the CBD acknowledges multiple times that indigenous and local communities keep close ties with biological resources,¹⁷² the core provision in relation to TEK resides in Article 8(j),¹⁷³ which provides that states must fulfil three different obligations. First of all, states have to “respect, preserve and maintain” knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities *embodying traditional lifestyles* as long as they are *relevant* for the conservation and sustainable use of biological diversity. This condition makes it clear that the protection of indigenous knowledge under the CBD is seen on utilitarian grounds and has a specific purpose. As a consequence, this protection does not constitute an end in itself¹⁷⁴ and cannot be regarded as general.¹⁷⁵ A related provision to this first part of Article 8(j) can

¹⁷⁰ E. REIMERSON, “Between Nature and Culture: Exploring Space for Indigenous Agency in the Convention on Biological Diversity”, *Environmental Politics*, vol. 22(6), 2013, p. 1000.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 1003. This is in contrast to the naming used in COP decisions, which continually refer to indigenous peoples and local communities. This terminology was formally adopted by CBD Decision XII/12 F, para. 2, at COP12, when the Parties decided to use the terminology “indigenous peoples and local communities” in future decisions and secondary documents under the Convention, but without affecting in any way the legal meaning of Article 8(j) and related provisions and acknowledging that the terminology used in the Convention is “indigenous and local communities”. All of this may imply that some Party States do not wish to show implicit acceptance through the CBD of international principles on indigenous peoples’ rights that they have not consented to elsewhere. See E. MORGERA, “Under the Radar: Fair and Equitable Benefit-Sharing and the Human Rights of Indigenous Peoples and Local Communities related to Natural Resources”, BENELEX Working Paper No. 10, 2017, p. 14.

¹⁷² See preambular paras. 12 and 13, art. 10(c).

¹⁷³ Article 8(j) CBD: “Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: [...] (j) Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices”.

¹⁷⁴ A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, *op. cit.*, p. 9.

¹⁷⁵ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, *op. cit.*, p. 42.

be found in Article 10(c),¹⁷⁶ since protecting and encouraging customary use of biological resources compatible with conservation or sustainable use requirements is an evident way to preserve traditional knowledge.¹⁷⁷

In addition, the literature has identified some problem formulations in this first clause that revolve around the connection between a) indigenous and local communities embodying traditional lifestyles, b) the traditional knowledge, innovations and practices they hold, and c) their assumed value. The article refers to indigenous and local communities “embodying traditional lifestyles”, which could be understood as not applicable to indigenous and local communities as a whole, but limited to those living in traditional ways. Moreover, the same article specifies that the TK protected under the convention needs to be “relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity”. Hence, knowledge that is considered traditional but is not relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity, or knowledge held by indigenous and local communities that do not live “traditionally” or that have “assimilated into mainstream, non-traditional economy and society”, seems to fall outside the scope of protection of the CBD.¹⁷⁸ On the other hand, however, some scholars have opted for a more inclusive reading according to which the fundamental elements of TK are the link between indigenous and local communities and the land and biological resources they have traditionally used and occupied and the existence of customary rules about the conservation and protection of such knowledge.¹⁷⁹

With regard to the second obligation contained in Article 8(j), its purpose is to “promote” its application with the approval and involvement of their holders. This last emphasis is critical, as it implies that TEK holders cannot be left behind in the processes by which third parties make use of it. Rather, their active participation is required and their capacity to object to and resist its wider application recognized,¹⁸⁰ which is considered an

¹⁷⁶ Art. 10(c) CBD: “Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: [...] (c) Protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices that are compatible with conservation or sustainable use requirements”.

¹⁷⁷ L. GLOWKA, F. BURHENNE-GUILMIN and H. SYNGE, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, IUCN, 1994, p. 48.

¹⁷⁸ E. REIMERSON, “Between Nature and Culture: Exploring Space...”, op. cit., p. 1002. See also L. GLOWKA, F. BURHENNE-GUILMIN and H. SYNGE, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, op. cit., p. 11.

¹⁷⁹ E. MORGERA, E. TSIUMANI and M. BUCK, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, Brill, 2015, p. 25.

¹⁸⁰ E. REIMERSON, “Between Nature and Culture: Exploring Space...”, op. cit., pp. 1001, 1002.

allusion to the need to obtain their free prior informed consent (FPIC). Besides, this obligation gives rise to other significant provisions, which are Article 17.2,¹⁸¹ on the exchange of indigenous and traditional knowledge, and Article 18.4,¹⁸² on the cooperation for the development and use of technologies, including traditional and indigenous technologies.

Lastly, it encourages the equitable sharing of resulting benefits.¹⁸³ Under the CBD, benefit sharing has been developed as a “reward and incentive” for the appropriate practices carried out by indigenous peoples and local communities that have resulted in the sustainable management and stewardship of their ecosystems. Nevertheless, benefit sharing has to be distinguished from compensation measures that derive from material and immaterial damage, inclusive of environmental damage having an impact on indigenous peoples’ subsistence and spiritual attachment to their traditional lands and natural resources.¹⁸⁴ The right to obtain just compensation embraces the reasonable sharing of benefits made as a consequence of a restriction or deprivation of their right to the use and enjoyment of their traditional territories

¹⁸¹ Art. 17.2 CBD: “Such exchange of information shall include exchange of results of technical, scientific and socio-economic research, as well as information on training and surveying programmes, specialized knowledge, indigenous and traditional knowledge as such and in combination with the technologies referred to in Article 16, paragraph 1. It shall also, where feasible, include repatriation of information”.

¹⁸² Art. 18.4 CBD: “The Contracting Parties shall, in accordance with national legislation and policies, encourage and develop methods of cooperation for the development and use of technologies, including indigenous and traditional technologies, in pursuance of the objectives of this Convention. For this purpose, the Contracting Parties shall also promote cooperation in the training of personnel and exchange of experts”.

¹⁸³ Benefit-sharing may be defined “as the concerted and dialogic process aimed at building partnerships in identifying and allocating economic, socio-cultural and environmental benefits among state and non-state actors, with an emphasis on the vulnerable”, see E. MORGERA, “The Need for an International Legal Concept of Fair and Equitable Benefit Sharing”, *The European Journal of International Law*, vol. 27(2), 2016, p. 382. Elisa MORGERA was the principal investigator of the BeneLex Project (Benefit-sharing for an equitable transition to the green economy - the role of law), funded through a European Research Council Starting Grant of 1.5 million euros from November 2013 to October 2018. I had the honour of working with the BeneLex team during the research stay I carried out at the Strathclyde Centre for Environmental Law and Governance under her supervision (*vid.* <https://www.strath.ac.uk/research/strathclydecentreenvironmentallawgovernance/>). For a clarifying presentation of a number of related topics, see BeneLex Learning Module on Benefit-Sharing and the Rights of Indigenous Peoples Over Natural Resources and BeneLex Learning Module on Benefit-Sharing and the Rights of Traditional Knowledge Holders. Available at: <https://www.strath.ac.uk/research/strathclydecentreenvironmentallawgovernance/benelex/researchoutputs/learningmodules/> (accessed 21 August 2019).

¹⁸⁴ E. MORGERA, “Under the Radar...”, *op. cit.*, pp. 37, 38.

necessary for their survival¹⁸⁵ and calls for a causal nexus with the facts of a particular case, a human rights violation and the subsequent damage.¹⁸⁶

These two latter elements, namely FPIC and benefit sharing, are of particular significance, as they are intended to allow indigenous peoples and local communities to obtain a certain degree of protection and control.¹⁸⁷ Taken together, these two obligations recognize “the great economic and non-economic value” of TK to modern society and acknowledge the holders’ right to decide how and whether to share the information and to be rewarded for it.¹⁸⁸ At the same time, they are in line with the general objectives the CBD pursues, which Article 1 identifies as “the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources”.

To finish off, it should be noted that the content of Article 8(j) can also be linked with the climate change dimension and, thus, it could also be interpreted as urging parties to respect and conserve indigenous knowledge and practices when implementing mitigation and adaptation measures and involving these peoples in climate change decision-making processes, while rewarding them for their contribution to these measures.¹⁸⁹

1.1.2 *Hard and soft law developments*

Indigenous peoples have embraced the CBD as their principal forum in their fight for the protection of TK and their participation in the negotiation process has increased over time. During the Third Conference of the Parties (COP3) to the CBD, held in Buenos Aires in 1996, indigenous peoples of seven world regions formed the International Indigenous Forum on Biodiversity (IIFB) in order to help to coordinate indigenous strategies, provide advice and influence decisions.¹⁹⁰ Since COP3, the implementation of the obligations contained in

¹⁸⁵ Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, James Anaya, 19 July 2010 (A/HRC/15/37), paras. 67, 89 and 91.

¹⁸⁶ E. MORGERA, “Under the Radar...”, op. cit., pp. 37, 38.

¹⁸⁷ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 42.

¹⁸⁸ L. GLOWKA, F. BURHENNE-GUILMIN and H. SYNGE, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, op. cit., p. 49.

¹⁸⁹ E. MORGERA, “*Far away, so close: A Legal Analysis of the Increasing Interactions between the Convention on Biological Diversity and Climate Change Law*”, *Climate Law*, vol. 2, 2011, p. 88.

¹⁹⁰ E. REIMERSON, “Between Nature and Culture: Exploring Space...”, op. cit., p. 1000. See also <https://iifb-fiib.org/> (accessed 6 June 2018).

these articles has been on the agenda¹⁹¹ and an ad hoc open-ended inter-sessional Working Group to address the implementation of Article 8(j) and related provisions was established in 1998 by COP4.¹⁹² A detailed body of hard and soft law developments concerning these provisions has emerged over the years, being the protection of the TEK within the scope of the CBD the one that has achieved more precise regulatory advancements.¹⁹³

In relation to FPIC, it is worth highlighting the Tkarihwaí:ri Code of Ethical Conduct,¹⁹⁴ which aims at providing a collaborative framework that ensures the effective participation and prior informed consent or involvement and approval of indigenous communities in activities on their knowledge, territories and related resources. It specifically recognizes the “integral connection of indigenous and local communities to their sacred sites, culturally significant sites and lands and waters traditionally occupied or used by them and associated traditional knowledge and that their cultures, lands and waters are interrelated”¹⁹⁵ and that respect for TK requires that it is valued “equally with and complementary to” western scientific knowledge.¹⁹⁶ Several religions encourage all human beings to be stewards of the natural world¹⁹⁷ and, in particular, those who associate their sacred rituals and sites with certain places feel their loss preponderantly. Food and shelter are likely to be replaced,

¹⁹¹ Decision III/14, UNEP/CBD/COP/3/38, Annex. On the Madrid Workshop, see UNEP/CBD/TKBD/1/3 of 15 December 1997.

¹⁹² CBD Decision IV/9, 1998, Implementation of Article 8(j) and related provisions. Furthermore, this COP recognized the IIFB as the advisory body for the COP and for the Subsidiary Body on Scientific, Technical and Technological Advice.

¹⁹³ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., pp. 14, 17.

¹⁹⁴ CBD Decision X/42, 29 October 2010 (UNEP/CBD/COP/10/27), adopting Tkarihwaí:ri Code of Ethical Conduct on Respect for the Cultural and Intellectual Heritage of Indigenous and Local Communities Relevant for the Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity.

¹⁹⁵ *Ibid.*, principle 17.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁹⁷ In this regard, see Encyclical Letter *Laudato Si'* of the Holy Father Francis on Care for Our Common Home (available at: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_encyclica-laudato-si_en.pdf [accessed 3 January 2020]). The concern shown by Pope Francis on climate change and loss of biodiversity, as well as by his predecessors John Paul II and Benedict XVI, is addressed in V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas...”, op. cit., pp. 52, 54. See also V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “En torno al derecho humano al agua y el saneamiento en la Carta Encíclica *Laudato Si'* del Santo Padre Francisco”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, No. 0, 2016, pp. 1-13. More recently, in October 2019, the Catholic Church held the Synod for the Amazon, whose final document emphasizes that “the defence of life, community, land and indigenous peoples’ rights is an evangelical principle, in defence of human dignity” (see Final Document of the Amazon Synod, *The Amazon: New Paths for the Church and for an Integral Ecology*, 2019, para. 47 [available at: <http://www.sinodoamazonico.va/content/sinodoamazonico/en/documents/final-document-of-the-amazon-synod.pdf> [accessed 3 January 2020]).

but the destruction of a sacred site will cause “irreparable harm”.¹⁹⁸ Accordingly, respect for cultural heritage, ceremonial and sacred sites, sacred species and secret and sacred knowledge ought to be given specific consideration in any activities.¹⁹⁹ As access to traditional lands and waters and sacred sites is essential to the retention of traditional knowledge and associated biological diversity, principles of transparency, FPIC, intercultural respect, fair and equitable benefit sharing and, worst-case scenario, compensation²⁰⁰ are promoted.

This Code of Ethical Conduct should be used in conjunction with other guidelines, principles and standards,²⁰¹ of note among which are the Akwé:Kon Voluntary Guidelines for the conduct of cultural, environmental and social impact assessment regarding developments proposed to take place on, or which are likely to impact on, sacred sites and on lands and waters traditionally occupied or used by indigenous and local communities.²⁰² These voluntary guidelines derive from the fact that indigenous communities are especially concerned about the development projects proposed to take place on the traditional territories in which they are deeply rooted and upon which they depend due to the potential long-term impacts they will have on their livelihoods and traditional knowledge. Its objective is to provide guidance on ensuring the full involvement of these communities in the assessment of cultural, environmental and social concerns and interests of such proposed developments. Cultural impact assessments have to identify those issues that are of particular cultural concern, such as “cultural heritage, religions, beliefs and sacred teachings, customary practices, forms of social organization, systems of natural resource use, including patterns of land use, places of cultural significance, economic valuation of cultural resources, sacred

¹⁹⁸ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, op. cit., para 23.

¹⁹⁹ CBD Decision X/42, UNEP/CBD/COP/10/27, at 12.

²⁰⁰ *Ibid.*, at 10, 11, 12, 14 and 22 respectively.

²⁰¹ See CBD Decision VII/12, 13 April 2004 1 (UNEP/CBD/COP/7/2), adopting Addis Ababa Principles and Guidelines for the Sustainable Use of Biodiversity; CBD Decision VI/24 on Access and Benefit-Sharing as Related to Genetic Resources; UNEP/CBD/COP/6/20, adopting Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising Out of Their Utilization.

²⁰² CBD Decision VII/16, 13 April 2004 (UNEP/CBD/COP/DEC/VII/16), adopting Akwé: Kon voluntary guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessment regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities.

sites,²⁰³ ceremonies, languages, customary law systems, and political structures, roles and customs”.²⁰⁴ Moreover, special consideration has to be given to the disclosure of secret or sacred knowledge, which requires FPIC and proper protection measures.²⁰⁵

As to benefit sharing, the adoption by COP10 of the Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the CBD²⁰⁶ was considered a “milestone” in the recognition of indigenous peoples’ rights.²⁰⁷ This legally binding instrument under the CBD was approved after six years of negotiation so as to take a further step in the implementation of the third objective of the Convention, while linking it to the first and second ones with an integrative approach.²⁰⁸ It applies both to genetic resources within the scope of Article 15 of the CBD (on access to genetic resources) and to traditional knowledge associated with genetic resources within the scope of the Convention, as well as to the benefits arising from the utilization of such knowledge and resources.²⁰⁹ Although Articles 1 and 15 of the CBD do not expressly refer to traditional knowledge, it was addressed in the negotiations as a result of a combined reading of Articles 15 and 8(j).²¹⁰

Its Preamble expressly mentions the UNDRIP and, thus, Parties to the Nagoya Protocol that have in turn supported the Declaration may be expected to fulfil their

²⁰³ In this context, this term may refer to a site, object, structure, area or natural feature or area, held by national governments or indigenous communities to be of particular importance in accordance with the customs of an indigenous or local community because of its religious and/or spiritual significance (*ibid.*, at 6[e]). This definition has also been included in the Glossary of relevant key terms and concepts within the context of Article 8(j) and related provisions, adopted by COP14 in its Decision 14/13, 30 November 2018 (CBD/COP/DEC/14/13).

²⁰⁴ CBD Decision VII/16, UNEP/CBD/COP/DEC/VII/16, at 24.

²⁰⁵ *Ibid.*, at 29.

²⁰⁶ CBD Decision X/1, “Access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization”, UNEP/CBD/COP/10/27 (adopted in Nagoya on 29 October 2010, entered into force on 12 October 2014). For a thorough analysis of the Protocol, see generally E. MORGERA, E. TSIUMANI and M. BUCK, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary...*, op. cit.

²⁰⁷ S. VERMEYLEN, “The Nagoya Protocol and Customary Law: the Paradox of Narratives in the Law”, *Law, Environment and Development Journal*, vol. 9(2), 2013, p. 190. See also generally M.Y. TERAN, “The Nagoya Protocol and Indigenous Peoples”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 7(2), 2016, pp. 1-32.

²⁰⁸ E. MORGERA and E. TSIUMANI, “Yesterday, Today, and Tomorrow...”, op. cit., p. 12.

²⁰⁹ Art. 3 of the Nagoya Protocol. Therefore, the notion of TK under the Nagoya Protocol is far narrower than that under the CBD. Despite not addressing all non-human genetic resources, plant genetic resources are regulated in the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGR; adopted in Rome on 3 November 2001, entered into force on 29 June 2004), which comprises a “rather qualified” call for protecting the TEK held by farmers and relevant to plant genetic resources for food and agriculture in domestic law. See A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p. 7.

²¹⁰ E. MORGERA and E. TSIUMANI, “Yesterday, Today, and Tomorrow...”, p. 13.

obligations in accordance with it.²¹¹ The protection and promotion of TK under the Protocol is twofold.²¹² Firstly, it requires contracting parties to take appropriate measures to ensure the fair and equitable sharing, upon mutually agreed terms, of the benefits arising from the utilization of TK associated with genetic resources.²¹³ Secondly, it requires that the access to TK associated with genetic resources is obtained with the FPIC of indigenous and local communities involved upon mutually agreed terms and in accordance with domestic legislation.²¹⁴ It thus creates relevant obligations for parties in addition to those affirmed by the CBD text.²¹⁵

More recently, COP13 adopted the Mo'otz Kuxtal voluntary guidelines for the development of mechanisms, legislation or other appropriate initiatives to ensure the "prior and informed consent", "free, prior and informed consent" or "approval and involvement", depending on national circumstances, of indigenous peoples and local communities²¹⁶ for accessing their knowledge, innovations and practices, for fair and equitable sharing of benefits arising from the use of their knowledge, innovations and practices relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity, and for reporting and preventing unlawful appropriation of traditional knowledge.²¹⁷ Unlike the precedent soft law instruments, which gave indigenous spirituality and sacred sites and knowledge a preponderant importance, no mention regarding these issues can be found in this text. The decision adopting these guidelines recognized the relevance of the aforementioned soft and hard law developments and clarified that the Mo'otz Kuxtal would not apply to TK associated with genetic resources under the Nagoya Protocol. It must nevertheless be born in mind that all these voluntary guidelines, along with the Code of Ethical Conduct, are soft law instruments that "invite" or "encourage" Parties to implement them so as to achieve the

²¹¹ A. SAVARESI, "The International Human Rights Law Implications of the Nagoya Protocol", in E. MORGERA, M. BUCK and E. TSIOMANI (eds.), *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in Perspective*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, p. 66.

²¹² C. CHIAROLLA and A. SAVARESI, "Indigenous Challenges under IPBES...", op. cit., p. 7.

²¹³ Art. 5.5 of the Nagoya Protocol.

²¹⁴ Art. 7 of the Nagoya Protocol.

²¹⁵ E. MORGERA and E. TSIOMANI, "Yesterday, Today, and Tomorrow...", p. 13.

²¹⁶ The use and interpretation of the term "indigenous peoples and local communities" in these Guidelines ought to be understood as specified in CBD Decision XII/12 F, para. 2 (a), (b) and (c).

²¹⁷ CBD Decision XIII/18, 17 December 2016 (UNEP/ CBD/COP/DEC/XIII/18).

objectives of the CBD with respect to TK and that are meant to assist them in their current binding obligations established under the text of the Convention²¹⁸ while not altering them.²¹⁹

It is also worth emphasizing the adoption of the Rutzolijirisaxik Voluntary Guidelines for the Repatriation of Traditional Knowledge of Indigenous Peoples and Local Communities Relevant for the Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity,²²⁰ whose objective is “to facilitate the repatriation of the traditional knowledge of indigenous peoples and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity” pursuant to Articles 8(j) and 17.2 of the CBD.²²¹ While every tool and guideline developed under the aforementioned Working Group are interrelated and mutually supportive, the Rutzolijirisaxik guidelines are particularly linked to the Mo’otz Kuxtal voluntary guidelines just mentioned above.²²² The introduction to these guidelines starts with a recognition of “the close and traditional dependence of many indigenous peoples on biological resources”, which has already been acknowledged by the international community, along with the contribution their traditional knowledge can make to not only the conservation, but also the sustainable use of biodiversity.²²³ Moreover, it should be noted that the scope of these guidelines is limited to the “knowledge, innovations and practices [...] relevant for the conservation and sustainable use of biological resources”, which reinforces the argument that the protection of TEK overall afforded by the CBD

²¹⁸ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p. 16.

²¹⁹ On the role of hard and soft law instruments in international governance, see G.C. SHAFFER and M.A. POLLACK, “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *Minnesota Law Review*, vol. 94, 2010, pp. 706-799.

²²⁰ CBD Decision 14/12, 30 November 2018 (CBD/COP/DEC/14/12). For the purposes of these voluntary guidelines, repatriation involves “the return of knowledge, innovations and practices of indigenous peoples and local communities to where it originated or was obtained for the recovery, revitalization, and protection of knowledge on biological diversity” (*ibid.*, at 9). At the same COP, the Nature and Culture Summit took place, in which the Sharm El-Sheikh Declaration on Nature and Culture was adopted. The final text emphasizes the need for proper recognition of indigenous peoples’ rights to their traditional knowledge, while the more than two hundred participants commit themselves to work at all levels to, *inter alia*, “support and promote the intergenerational transmission of indigenous and local languages and knowledge, to regenerate, restore and revitalize knowledge systems and institutions to promote the recovery of cultural and biological diversity” (see Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity 14th meeting, The Sharm El-Sheikh Declaration on Nature and Culture, CBD/COP/14/INF/46, 25 November 2018, at 6).

²²¹ *Ibid.*, at 7.

²²² *Ibid.*, at 4. Especially, the Rutzolijirisaxik guidelines build on some COP relevant decisions, such as paragraph 23 of the Tkarihwaí:ri Code of Ethical Conduct (“Repatriation efforts ought to be made to facilitate the repatriation of information in order to facilitate the recovery of traditional knowledge of biological diversity”) and CBD Decision VII/16 regarding registries and databases.

²²³ *Ibid.*, at 1.

regime does not constitute an end in itself but, rather, it is conceived on purely utilitarian grounds.

Two specific principles on which repatriation should be built must be highlighted for the purposes of this research. Firstly, principle (c) stresses the need for respecting traditional knowledge in a way that takes account of “the values, practices, world views, customary laws, community protocols, rights and interests of indigenous peoples and local communities, consistent with international obligations and national circumstances”. In relation to such values, practices and worldviews, principle (h) urges parties, repatriating institutions and entities to acknowledge, as a priority, the importance of repatriating secret or sacred, gender-specific or sensitive traditional knowledge as identified by the indigenous peoples and local communities concerned. Indeed, this type of knowledge deserves special consideration, since some secret or sacred knowledge may only be accessed by specific individuals, who should be previously identified by the relevant indigenous peoples and local communities.²²⁴

As an instance of the cross-fertilization between international biodiversity law and international human rights law,²²⁵ the Framework Principles on Human Rights and the Environment²²⁶ must also be underscored. These Principles, which set out the basic obligations of states under human rights law as they relate to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, are the culmination of all the work developed by former UN Special Rapporteur John Knox during the five years of his mandate.²²⁷ In particular, and albeit the constant references to indigenous peoples throughout the whole document, Framework Principle 15²²⁸ specifically focuses on these peoples' territories, lands and natural

²²⁴ *Ibid.*, at 56.

²²⁵ E. MORGERA, “Dawn of A New Day? The Evolving Relationship Between the Convention on Biological Diversity and the International Human Rights Law”, *Wake Forest Law Review*, vol. 53(4), 2018, p. 699.

²²⁶ Framework Principles on Human Rights and the Environment, submitted to the UN Human Rights Council by former Special Rapporteur on human rights and the environment, John Knox, in his final report of March 2018 (A/HRC/37/59). Available at: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FrameworkPrinciplesUserFriendlyVersion.pdf> (accessed 26 August 2019).

²²⁷ *Ibid.*, p. 3.

²²⁸ Framework Principle 15: “States should ensure that they comply with their obligations to indigenous peoples and members of traditional communities, including by: A Recognizing and protecting their rights to the lands, territories and resources that they have traditionally owned, occupied or used; B Consulting with them and obtaining their free, prior and informed consent before relocating them or taking or approving any other measures that may affect their lands, territories or resources; C Respecting and protecting their traditional knowledge and practices in relation to the conservation and sustainable use of their lands, territories and

resources inasmuch as they are closely linked to their traditional knowledge and genetic resources. Indeed, the Special Rapporteur takes account of the intimate relationship they share with the natural ecosystems on their ancestral territories as one of the main reasons why they are particularly vulnerable to environmental harm. In the same line followed by other relevant international bodies, this Framework Principle also highlights the need for the full recognition and protection of the rights these peoples have over them, which should be conducted with due respect for their customs, traditions and land tenure systems.²²⁹

Finally, it must be pointed out that, in decision 14/34,²³⁰ COP14 set out the process for developing a post-2020 global biodiversity framework and established the Open-ended Working Group on the Post-2020 Global Biodiversity Framework, whose Co-Chairs and Executive Secretary have recently prepared a zero draft text for consideration by the Working Group.²³¹ Its purpose is to “galvanize urgent and transformative action by Governments and all of society, including indigenous peoples and local communities, civil society, and businesses, to achieve the outcomes it sets out in its vision, mission, goals and targets,²³² and thereby to contribute to the objectives of the Convention on Biological Diversity and other biodiversity related multilateral agreements, processes and instruments”.²³³ It expressly recognizes the need for the full and effective participation of indigenous peoples and local communities in the implementation of the framework.²³⁴

1.2 The International Climate Regime and the United Nations Framework Convention on Climate Change

Despite the historical presence of traditional knowledge in some UN “arenas” such as the CBD, the World Intellectual Property Organization (WIPO), the United Nations Educational,

resources; D Ensuring that they fairly and equitably share the benefits from activities relating to their lands, territories or resources”. This Principle has been deemed “one of the most original elements” in these Framework Principles and the one “that draws the most from the CBD” (see E. MORGERA, “Dawn of A New Day?...”, op. cit., p. 697).

²²⁹ Framework Principles on Human Rights and the Environment, op. cit., p. 22.

²³⁰ CBD Decision 14/34, 30 November 2018 (CBD/COP/DEC/14/34).

²³¹ Zero Draft of the Post-2020 Global Biodiversity Framework, 6 January 2020 (CBD/WG2020/2/3).

²³² One of the 2030 action targets is the promotion of “the generation, sharing and use of knowledge relating to biodiversity, in the case of the traditional knowledge, innovations and practices of indigenous peoples and local communities with their free, prior and informed consent, ensuring by 2030 that all decision makers have access to reliable and up-to-date information for the effective management of biodiversity” (*ibid.*, at D[c]18).

²³³ *Ibid.*, at 2.

²³⁴ *Ibid.*, at 7.

Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the Food and Agriculture Organization (FAO), this issue was “almost absent” from climate change negotiations until recently.²³⁵ As a consequence, international climate change law is thought to still have a long way ahead, as it has just recently entered a formal regulatory phase.²³⁶ The role of traditional knowledge in climate change policy-making was first acknowledged by the IPCC, although its appearance in IPCC reports has undergone a very slow process. The Fourth Assessment Report was the first to recognize that empirical and traditional knowledge of local communities can be particularly helpful in “understanding the coping strategies and adaptive capacity of indigenous and other communities relying on oral traditions”.²³⁷ However, some academics have noted that it only made “scarce mention of indigenous peoples, and then only in polar regions and merely as helpless victims of changes beyond their control”.²³⁸ Its following Fifth –and latest to date– Assessment Report, released in 2014, represented a move towards the recognition of TK. It does not contain any particular chapter on this topic, but includes specific sections with keywords such as “Indigenous Peoples” or “Local and Traditional Forms of Knowledge”.²³⁹

Even though different aspects of the matter of climate change are addressed by a number of international legal instruments that cover issues such as biological diversity, desertification, oceans, energy or trade, the “main body of international law on climate change” lies in the UNFCCC and its Kyoto Protocol,²⁴⁰ along with the decisions taken by the Conference of the Parties to the Climate Convention and the Conference of the Parties serving as Meeting of the Parties (CMP) to the Protocol.²⁴¹ The ultimate objective of the

²³⁵ J. FOYER and D. DUMOULIN KERVAN, “Objectifying Traditional Knowledge, Re-enchanting the Struggle against Climate Change”, in S. AYKUT, J. FOYER and E. MORENA (eds.), *Globalising the Climate: COP21 and the Climatisation of Global Debates*, Routledge, 2017, p. 153.

²³⁶ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p. 10.

²³⁷ *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Cambridge University Press, 2007, p. 138.

²³⁸ J. SALICK and R. NANCY, “Introduction: Traditional Peoples and Climate Change”, *Global Environmental Change-Human and Policy Dimensions*, vol. 19, 2009, p. 137.

²³⁹ See “Human Security”, in C.B. FIELD, V.R. BARROS, D.J. DOKKEN *et al.* (eds), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Cambridge University Press, Cambridge and New York, 2014, pp. 763 et seqq.

²⁴⁰ Kyoto Protocol (adopted in Kyoto on 11 December 1997, entered into force on 16 February 2005).

²⁴¹ H. VAN ASSELT, F. SINDICO and M. A. MHELING, “Global Climate Change...”, op. cit., p. 424.

UNFCCC is to achieve stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system, which is commonly referred to as climate change “mitigation”. This goal ought to be achieved within a time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable way.²⁴²

Indigenous peoples’ role under the UNFCCC greatly differs from that granted by the CBD, under which they could take part in negotiations from the very beginning and are currently allowed to comment, draft text and participate in negotiations and group meetings at the discretion of the chair when issues concerning them are at stake.²⁴³ In contrast, under the UNFCCC regime, the International Indigenous Peoples Forum on Climate Change (IIPFCC), which is the association that gathers indigenous peoples from all over the world attending the UNFCCC negotiation process and that serves as a caucus for their interests, is still not considered an admitted observer organization.²⁴⁴ On top of that, while the CBD text contains many references to indigenous peoples and their traditional ecological knowledge, the UNFCCC mentions neither indigenous peoples nor traditional knowledge. However, Article 4 urges developed country Parties of the Convention to consider the “specific needs and concerns” of developing country Parties regarding the adverse effects of climate change. Its paragraph 8 describes the urgencies faced by various social groups, inclusive of those who live in areas threatened by the rise of sea levels, areas liable to drought and desertification, areas prone to natural disasters and areas with fragile ecosystems, which can be interpreted as including indigenous peoples. Hence, developed country Parties are called on to support these social groups with the transfer of knowledge and technology so as to “strengthen their resilience to adverse effects of climate change on their livelihoods”.²⁴⁵ Neither does the

²⁴² Art. 2 UNFCCC.

²⁴³ H. SCHROEDER, “Agency in International Climate Negotiations: The Case of Indigenous Peoples and Avoided Deforestation”, *International Environmental Agreements*, vol. 10, 2010, p. 320.

²⁴⁴ For more information, visit <http://www.iipfcc.org/>. Despite this fact, for the first time in history, an indigenous representative on behalf of the IIPFCC, Tuntiak Katan of the Ecuadorian Shuar People, joined the UN Climate Summit held in New York on 23 September 2019. See J. MONET, “Indigenous Representative Joins UN Climate Summit: ‘They Need Us’” (26 September 2019), <https://www.theguardian.com/world/2019/sep/26/tuntiak-katan-indigenous-representative-un-climate-summit> (accessed 9 October 2019).

²⁴⁵ IUCN, *Indigenous and Traditional Peoples...*, op. cit., p. 9.

Kyoto Protocol refer to indigenous peoples, although, in a similar way to Article 4 of the UNFCCC, Article 10 of the Kyoto Protocol puts the emphasis on the significance of “the transfer of, or access to, environmentally sound technologies, know-how, practices and processes pertinent to climate change, in particular to developing countries”. In addition, Article 12, on clean development mechanisms,²⁴⁶ is particularly relevant to indigenous peoples, even though they are not explicitly included.²⁴⁷

The situation explained above underwent a significant shift with the adoption of the Paris Agreement at the 21st Conference of the Parties to the Climate Convention in December 2015,²⁴⁸ which represented the beginning of a “formal regulatory phase” in international climate change law-making on traditional knowledge.²⁴⁹ As a consequence of the “consistent advocacy” civil society organizations, indigenous peoples’ representatives and religious, scientific and academic organizations held in the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action (ADP),²⁵⁰ who called on parties to ensure that human rights, the rights of indigenous peoples and ecosystems integrity would be integrated in the treatment of land sector issues,²⁵¹ the Paris Agreement Preamble acknowledges “the rights of

²⁴⁶ Its purpose is to support developing countries in their efforts to achieve sustainable development and in contributing to the general objective of the UNFCCC. This article specifically urges developed countries to implement project activities in developing countries so as to reduce their emissions and to improve their carbon storage capacities. These certified emission reductions consequent to such project activities can be utilized by developed country Parties to fulfil their own reduction commitments agreed to under the Kyoto Protocol. See IUCN, *Indigenous and Traditional Peoples...*, op. cit., p. 11.

²⁴⁷ The scholarship has noted that this lack of inclusion of indigenous peoples and their knowledge in the UNFCCC and the Kyoto Protocol has to be placed in its own historical context. At the time of the negotiations, climate change was framed as global and the science paid limited attention to human beings and, accordingly, not just indigenous peoples, but also people in general were not included in these texts. See H.A. SMITH and K. SHARP, “Indigenous Climate Knowledges”, op. cit., p. 470.

²⁴⁸ COP21 to the UNFCCC was deemed a “global summit of exceptional proportions”, as 150 presidents and prime ministers attended the opening ceremony, while 30.000 registered participants came together during the two weeks of the conference (see J. FOYER, S. AYKUT and E. MORENA, “Introduction”, in S. AYKUT, J. FOYER and E. MORENA [eds.], *Globalising the Climate: COP21 and the Climatisation of Global Debates*, Routledge, 2017, p. 1).

²⁴⁹ A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, op. cit., p. 12.

²⁵⁰ The ADP is a subsidiary body established by Decision 1/CP.17 in December 2011 so as to develop a protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force under the UNFCCC applicable to all Parties, which was to be completed no later than 2015 in order for it to be adopted at the 21st session of the COP and for it to come into effect and be implemented from 2020.

²⁵¹ D.R. KLEIN *et al.*, *The Paris Agreement on Climate Change...*, op. cit., p. 170.

indigenous peoples”²⁵² and the fact that some cultures conceive “biodiversity” as “Mother Earth”.

Notwithstanding the important implications these preambular references to human rights may have for the interpretation and further development of Parties’ obligations under the climate regime,²⁵³ they do not set out new and distinct obligations, but only indicate that Parties are expected to interpret their obligations under the Paris Agreement in accordance with their existing –and future– human rights obligations.²⁵⁴ This is due to the fact that not all Parties have ratified human rights treaties and, thus, adherence to the Paris Agreement cannot imply the imposition of obligations enshrined in treaties they have not previously ratified.²⁵⁵ Nonetheless, these principles can be considered as “overarching considerations” applicable to all climate actions²⁵⁶ and are clearly in line with the two main international instruments on indigenous peoples’ rights around which next subsection revolves.²⁵⁷ Moreover, Article 7.5 explicitly refers to traditional knowledge when it states that:

“Parties acknowledge that adaptation action should follow a country-driven, gender-responsive, participatory and fully transparent approach, taking into consideration vulnerable groups, communities and ecosystems, and should be based on and guided by the best available science and, as appropriate, traditional knowledge, knowledge of indigenous peoples and local knowledge systems, with a view to integrating adaptation into relevant socioeconomic and environmental policies and actions, where appropriate”.

Some academics distinguish three different implications this article leads to. First, as it addresses traditional knowledge in the context of climate adaptation, it is “tightly linked”

²⁵² It specifically states that “Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity”.

²⁵³ A. SAVARESI, “Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay, and Institutional Linkages”, in S. DUYCK, S. JODOIN and A. JOHL (eds.), *The Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, 2018, p. 32. Some scholars believe this reference may lead to greater cross-fertilisation and institutional cooperation between these two regimes. See A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, op. cit., p. 4.

²⁵⁴ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p. 11.

²⁵⁵ A. SAVARESI, “Climate Change and Human Rights...”, op. cit., p. 38.

²⁵⁶ D.R. KLEIN *et al.*, *The Paris Agreement on Climate Change...*, op. cit., p.171.

²⁵⁷ *Vid.* J.P. SARMIENTO BARLETTI, “Securing Rights of Indigenous Peoples...”, op. cit.

with that concept, which means that indigenous peoples are now considered to be “knowledgeable observers” in relation to assessing climate change impacts and identifying adaptation strategies.²⁵⁸ Second, this new “legitimacy” given to TK goes hand in hand with a broader trend in climate governance since COP15²⁵⁹ that consists of bottom-up approaches that have replaced top-down effects. Third, this article associates western scientific knowledge with traditional knowledge to guide “programmes and public policies” for adaptation, which came as a surprise insofar as political actions are supposed to be based upon global “sound” sciences.²⁶⁰

The relevance of indigenous and local knowledge systems is not only specifically referred to by Article 7.5, but it is also reflected on Decision 1/CP.21 para. 135, which recognizes the need to strengthen knowledge, technologies, practices and efforts of local communities and indigenous peoples related to addressing and responding to climate change and establishes a platform for the exchange of experiences and sharing of best practices on mitigation and adaptation in a holistic and integrated manner.²⁶¹ While the first steps towards the operationalization of this platform were taken by COP22 in Marrakech,²⁶² its first official meeting was held in November 2017 in Bonn, at COP23.

In Decision 2/CP.23, the Conference of the Parties recalled the UNDRIP, Decision 1/CP.21 and the Paris Agreement, acknowledged that Parties should promote and take into

²⁵⁸ On this topic, see J. FORD *et al.*, “Adaptation and Indigenous Peoples in the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *Climatic Change*, vol. 139(3-4), 2016, pp. 429-443.

²⁵⁹ The fifteenth session of the Conference of the Parties took place from 7 to 18 December 2009 in Copenhagen, Denmark. Some scholars have pointed out that it marks the departure point of the “climatization” of traditional knowledge (see J. FOYER and D. DUMOULIN KERVRAN, “Objectifying Traditional Knowledge...”, *op. cit.*, p. 156).

²⁶⁰ J. FOYER and D. DUMOULIN KERVRAN, “Objectifying Traditional Knowledge...”, *op. cit.*, p. 153. The term “sound” science used here refers to robustly supported science, confirmed by multiple peer-reviewed studies.

²⁶¹ For a thorough analysis of the potential governance elements of the platform, see A. RIEDEL and R. BODLE, *Local Communities and Indigenous Peoples Platform –Potential Governance Arrangements under the Paris Agreement*, Nordic Council of Ministers, 2018. In this vein, Peru has recently announced the launch of “the world’s first Indigenous Climate Platform”, which follows an initial round of negotiations between indigenous peoples’ organizations and the government during the formal consultation process on the national legal framework for climate change (*vid.* T. YOUNGER, “Peru to Establish World’s First Indigenous Climate Platform, as Indigenous Peoples Call Upon Government to Step Up Climate Action” [20 August 2019], <https://www.forestpeoples.org/en/node/50445> [accessed 24 September 2019]).

²⁶² See Report of the COP on its 22nd session (held in Marrakech from 7 to 18 November 2016), 31 January 2017 (FCCC/CP/2016/10), para. 165 and 167. For an updated chronology of the platform, visit <https://unfccc.int/topics/local-communities-and-indigenous-peoples-platform/the-big-picture/introduction-to-lcipp/chronology-local-communities-and-indigenous-peoples-platform-lcipp> (accessed 3 January 2020).

consideration their obligations concerning the rights of indigenous peoples when taking action to confront climate change, and emphasized the role of these groups in the achievement of the targets and goals set forth in the Convention, the Paris Agreement and the 2030 Agenda for Sustainable Development,²⁶³ while recognizing their vulnerability to climate change. It was decided that the overall purposes of the platform would be to strengthen the knowledge, technologies, practices and efforts of local communities and indigenous peoples related to addressing and responding to climate change, to facilitate the exchange of experience and the sharing of best practices and lessons learned related to mitigation and adaptation in a holistic and integrated manner, and to enhance the engagement of these groups in the UNFCCC process.²⁶⁴ The COP also agreed on the functions that this platform will perform, which can be divided into three categories:

- a) Knowledge: the platform ought to promote the exchange of experience and practices in pursuit of “applying, strengthening, protecting and preserving” TK, along with technologies, practices and efforts of these peoples in relation to addressing and responding to climate change, considering the FPIC of their holders.
- b) Capacity for engagement: the platform ought to intensify the capacity of indigenous peoples and local communities so that they could engage with the UNFCCC process and, at the same time, the capacity of Parties and stakeholders to engage with the platform.
- c) Climate change policies and actions: the platform ought to facilitate the integration of different knowledge systems, practices and innovations in the design and implementation of international and national actions, programmes and policies in a way that respects and promotes the rights and interests of these groups. Besides, it should promote that indigenous peoples undertake stronger and more ambitious climate action in order to contribute to achieving the nationally determined contributions of the Parties concerned.²⁶⁵

²⁶³ *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 (A/RES/70/1).

²⁶⁴ Decision 2/CP.23, para. 5.

²⁶⁵ *Ibid.*, para. 6.

Furthermore, interests and views of local communities and indigenous peoples ought to be taken into account in the processes under the platform, along with the principles proposed by indigenous peoples organizations, of note among which is the “equal status of indigenous peoples and Parties, including in leadership roles”. In this regard, indigenous groups taking part in the summit claimed a major victory as governments acknowledged for the first time that they can play a leadership role in protecting forests and keeping global temperatures at a safe level.²⁶⁶ It was also decided that the first activity of this platform would be a multi-stakeholder workshop on the implementation of the abovementioned functions that would be co-moderated by the Chair of the Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice (SBSTA)²⁶⁷ and a representative of local communities and indigenous peoples organizations, both of whom will make an equal contribution to the design of the workshop.²⁶⁸ Finally, the COP requested the SBSTA to take into consideration at its forty-eighth session the further operationalization of the platform and the implementation of its three functions,²⁶⁹ which took place in 2018 and was referred to as a “fruitful exchange” by the Chair of the SBSTA.²⁷⁰

In the same vein, a major step forward was taken at COP24,²⁷¹ where Parties agreed to launch the Local Communities and Indigenous Peoples Platform (LCIPP) Facilitative Working Group with the aim of further operationalizing this Platform and facilitating the implementation of its functions.²⁷² The Facilitative Working Group will comprise 14

²⁶⁶ See Decision 2/CP.23, para. 8. See J. WATTS, “Indigenous Groups Win Greater Climate Recognition at Bonn Summit” (15 November 2017), <https://www.theguardian.com/environment/2017/nov/15/indigenous-groups-win-greater-climate-recognition-at-bonn-summit> (accessed 3 April 2018); UNFCCC, “The Local Communities and Indigenous Peoples Platform Becomes Operational at cop 23”, <http://www4.unfccc.int/sites/NWP/News/Pages/Inidigenous-Peoples-and-Local-Communities-Platform-Update.aspx> (accessed 14 May 2018); UNFCCC, “Countries Give Voice to Indigenous Peoples through New Platform” (9 January 2018), <https://unfccc.int/news/countries-give-voice-to-indigenous-peoples-through-new-platform> (accessed 13 June 2018).

²⁶⁷ The SBSTA is one of the two permanent subsidiary bodies to the UNFCCC (the other one being the Subsidiary Body on Implementation) established by the COP and CMP that supports the work of the COP, CMP and the CMA (Conference of the Parties serving as the Meeting of the Parties to the Paris Agreement). Visit <https://unfccc.int/process/bodies/subsidiary-bodies/sbsta> (accessed 13 June 2018).

²⁶⁸ Decision 2/CP.23, para. 9.

²⁶⁹ Decision 2/CP.23, para. 10.

²⁷⁰ See Report of the SBSTA on the first part of its forty-eighth session (held in Bonn from 30 April to 10 May 2018), 3 July 2018 (FCCC/SBSTA/2018/4), at 56.

²⁷¹ K. WALKER PAINEMILLA, “Outcomes of the Local Communities and Indigenous Peoples Platform” (20 December 2018), <https://www.iucn.org/news/commission-environmental-economic-and-social-policy/201812/outcomes-local-communities-and-indigenous-peoples-platform> (accessed 23 August 2019).

²⁷² Decision 2/CP.24, para. 1-2.

representatives, who will need to be appointed by their respective regional groups²⁷³ and who will reach their decisions on the basis of consensus.²⁷⁴ Moreover, their meetings will be held twice a year in conjunction with the sessions of the subsidiary bodies and the session of the COP.²⁷⁵ This milestone has been said to represent the culmination of local communities, indigenous peoples and governments' partnership and engagement in the climate change process.²⁷⁶ In COP25, which was held in Madrid from 2 to 13 December 2019 under the Presidency of Chile, some of the loudest voices came from "indigenous peoples demanding that any international climate policy include their expertise and interests".²⁷⁷ Even non-indigenous young activist Greta Thunberg limited her own intervention to let indigenous voices be heard, since, as she pointed out, these peoples are the hardest hit by the climate emergency.²⁷⁸ Moreover, indigenous peoples of the Americas, Caribbean and Antilles gathered at an indigenous summit co-authored an Indigenous Climate Letter which was hand-delivered to selected leaders taking part in COP25.²⁷⁹

²⁷³ *Ibid.*, para. 3, 5. In particular, there will be: one representative of a Party from each of the five United Nations regional groups; one representative of a Party from a small island developing State; one representative of a least developed country Party; and seven representatives from indigenous peoples organizations, one from each of the seven United Nations indigenous sociocultural regions.

²⁷⁴ *Ibid.*, para. 15.

²⁷⁵ *Ibid.*, para. 17. Accordingly, its first meeting was held in Bonn, from 14 to 16 June 2019, and its second meeting was held in Madrid, from 28 to 30 November 2019, just before COP25 was launched. For more information, visit <https://unfccc.int/topics/local-communities-and-indigenous-peoples-platform/events-meetings-and-workshops/first-meeting-of-the-facilitative-working-group-of-the-local-communities-and-indigenous-peoples> and <https://unfccc.int/topics/local-communities-and-indigenous-peoples-platform/events-meetings-and-workshops/second-meeting-of-the-facilitative-working-group-of-the-local-communities-and-indigenous-peoples#eq-6> (accessed 3 January 2020).

²⁷⁶ UNFCCC, "COP24 Strengthens Climate Action of Local Communities and Indigenous Peoples" (10 December 2018), <https://unfccc.int/news/cop24-strengthens-climate-action-of-local-communities-and-indigenous-peoples> (accessed 23 August 2019).

²⁷⁷ R. RAMÍREZ, "At COP25, Indigenous Groups Are Making Sure their Voices Are Heard" (13 December 2019), <https://grist.org/justice/at-cop25-indigenous-groups-are-making-sure-their-voices-are-heard/> (accessed 3 January 2020). A member of the Santee Dakota and Ho-Chunk nations and youth delegate with SustainUS, Rose Whipple, defined the climate crisis as "a spiritual crisis for our entire world" (*ibid.*).

²⁷⁸ F. PEINADO, "Greta Thunberg se rodea de jóvenes indígenas para darles visibilidad" (9 December 2019), https://elpais.com/sociedad/2019/12/09/actualidad/1575882651_234984.html (accessed 3 January 2020).

²⁷⁹ S. SHKRADA RESK, "Indigenous Climate Letter Delivered at COP25" (12 December 2019), <https://350.org/climate-letter-of-indigenous-peoples-of-americas-caribbean-and-antilles-delivered-at-cop-25/> (accessed 3 January 2020). This document has been described as "both a warning and a compelling claim on indigenous rights and nature" (*ibid.*). In this world region, the Escazú Agreement, adopted at Escazú (Costa Rica) on 4 March 2018, has to be underscored, as it represents "the only legally binding agreement stemming from the United Nations Conference on Sustainable Development (Rio+20), the region's first treaty on human rights and the world's first to include provisions on human rights defenders in environmental matters" (available at: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43583/1/S1800428_en.pdf [accessed 3 January 2020]). During COP25, a parallel event took place in which human rights and environmental defenders called for the full adherence to the Agreement (see Business & Human Rights Resource Centre, "América Latina: ONG y

Lastly, it should be noted that the matter of the use of TK has also been addressed in the context of measures aimed at maintaining and enhancing the carbon storage capacity of forests in developing countries, generally known as “REDD+”, which stands for countries’ efforts to Reduce Emissions from Deforestation and Forest Degradation, and foster conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stock.²⁸⁰ The main objective of REDD+ is to compensate developing states for the costs of avoiding deforestation and forest degradation. Several indigenous groups showed their concern that REDD+ would result in their exclusion from the forests they have traditionally inhabited and in violations of their human rights,²⁸¹ especially land rights.²⁸² In this respect, some of the safeguards that have to be promoted and supported when undertaking the activities under REDD+ are to respect the knowledge and rights of indigenous peoples and members of local communities by taking into consideration the UNDRIP, among other relevant international obligations and national circumstances and laws, and allow the full and effective participation of indigenous peoples as relevant stakeholders.²⁸³ Additionally, the UN-REDD Programme adopted in 2009 its “Operational Guidance: Engagement of Indigenous Peoples and Other

redes indígenas plantean urgencia de ratificación de Acuerdo de Escazú durante la COP25” [11 December 2019], <https://www.business-humanrights.org/es/américa-latina-ong-y-redes-ind%C3%ADgenas-plantean-urgencia-de-ratificación-de-acuerdo-de-escazú-durante-la-cop25> [accessed 3 January 2020]).

²⁸⁰ A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, op. cit., p. 14. See Decision 1/CP.16, para. 70 and Article 5.2 of the Paris Agreement (“Parties are encouraged to take action to implement and support, including through results-based payments, the existing framework as set out in related guidance and decisions already agreed under the Convention for: policy approaches and positive incentives for activities relating to reducing emissions from deforestation and forest degradation, and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries; and alternative policy approaches, such as joint mitigation and adaptation approaches for the integral and sustainable management of forests, while reaffirming the importance of incentivizing, as appropriate, non-carbon benefits associated with such approaches”).

²⁸¹ See generally S. JODOIN, “The Human Rights of Indigenous Peoples and Forest-Dependent Communities in the Complex Legal Framework for REDD+”, in C. VOIGT (ed.), *Research Handbook on REDD-Plus and International Law*, Edward Elgar, 2016, pp. 157-185. See also M.F. TEHAN, L.C. GODDEN, M.A. YOUNG and K.A. GOVER, *The Impact of Climate Change Mitigation on Indigenous and Forest Communities: International, National and Local Law Perspectives on REDD+*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

²⁸² S. LEMAITRE, “Indigenous Peoples’ Land Rights and REDD: A Case Study”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 20(2), 2011, p. 151. See also H. SCHROEDER, “Agency in International Climate Negotiations...”, op. cit.

²⁸³ Decision 1/CP.16. The Cancun Agreements: Outcome of the Work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention (2010), FCCC/CP/2010/7/Add.1, Appendix 1, 2(c), (d). Some scholars reckon that the COP has not adequately addressed these concerns. See S. LEMAITRE, “Indigenous Peoples’ Land Rights and REDD...”, op. cit., p. 151. Others consider that REDD+ safeguards are a precedent for the cross-fertilization between international climate change, human rights and other environmental law instruments as a result of the explicit link between REDD+ safeguards and existing bodies of law regarding TK. In this light, see A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, op. cit., p. 16.

Forest Dependent Communities”,²⁸⁴ which expressly acknowledge that independent social and environmental impact assessments could include “the cultural and spiritual values that indigenous peoples attribute to those lands and resources” and their sacred sites.

2. The Treatment of Traditional Knowledge from a Human Rights-Based Approach

Over a long period of time, human rights bodies have been the arena where indigenous peoples have resolutely fought for the recognition of their own values and cultures as distinct peoples with their own rights to their traditional territories, which are considered to be the vital element for their cultural survival. From a human rights viewpoint, it is not the loss of biodiversity, generally thought of as an environmental issue, but the loss of cultural diversity that is significant, which entails the relevance of traditional knowledge as part of this cultural diversity.²⁸⁵ Consequently, indigenous knowledge has not been addressed as a self-standing issue in international human rights law, which has mainly focused on a series of rights that revolve around culture. Even though, unlike international environmental law, there are no specific hard or soft law developments, international human rights law deals indirectly with TK as part of a wider protection afforded to culture²⁸⁶ and it is more than capable of complementing the protection of TK granted by international environmental instruments in a variety of ways.²⁸⁷ Furthermore, its protection under this regime is “an end in and of itself”

²⁸⁴ Available at: <https://www.unredd.net/documents/global-programme-191/stakeholder-engagement-295/operational-guidance-on-engagement-of-ips-392/455-operational-guidance-engagement-of-ips-and-other-forest-dependent-communities-june-25-2009-english-455/file.html> (accessed 30 January 2020).

²⁸⁵ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 42. See generally A. BOYLE, “Human Rights and the Environment: Where Next?”, *The European Journal of International Law*, vol. 23(3), 2012, pp. 613- 642. The interrelation between biological and cultural diversity is increasingly being referred to as “biocultural diversity”, which has given rise to the emergence of the so-called biocultural rights. In this respect, see R. BUERGIN, “Contested Rights of Local Communities and Indigenous Peoples in the Context of the Biocultural Turn in Environment and Development discourses”, *Socio-Economics of Forest Use in the Tropics and Subtropics Working Paper No. 16*, 2013, pp. 1-90; K.S. BAVIKATTE and T. BENNETT, “Community Stewardship: the Foundation of Biocultural Rights”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6(1), 2015, pp. 7-29; C.W. CHEN and M. GILMORE, “Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6(3), 2015, pp. 1-17.

²⁸⁶ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p.30.

²⁸⁷ SAVARESI identifies three ways in which this could happen. See A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change...”, op. cit., p. 12.

and, thus, not limited to those cases in which it is relevant for achieving environmental goals.²⁸⁸

The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights has stressed that the concept of culture does not encompass “a series of isolated manifestations or hermetic compartments”, but it must rather be seen as an “interactive process whereby individuals and communities, while preserving their specificities and purposes, give expression to the culture of humanity”. In this regard, the right to culture comprises ways of life, religion or belief systems, rites and ceremonies, methods of production or technology, arts, customs and traditions through which individuals, groups and communities manifest “their humanity and the meaning they give to their existence”, and build their worldview accordingly.²⁸⁹ All of this undoubtedly also encompasses TK.²⁹⁰

Speaking of indigenous peoples in particular, their human rights acquire a “markedly cultural connotation” as a result of the “central role” culture embodies in the preservation and improvement of their collective rights as peoples.²⁹¹ Their right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage,²⁹² traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, has been explicitly recognized by human rights bodies.²⁹³ However, it needs to be stressed that

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 10.

²⁸⁹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, op. cit., at 12 and 13.

²⁹⁰ C. CHIAROLLA and A. SAVARESI, “Indigenous Challenges under IPBES...”, op. cit., p. 11. See also pp. 90-91 of this dissertation.

²⁹¹ A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p.38. This central role of culture has been expressly acknowledged by international and regional human rights bodies. See UNDRIP, articles 5, 8 and 10-13; ILO Convention No. 169, articles 2, 5, 7, 8 and 13–15; General Comment No. 21, at 36; Human Rights Council, Promotion and Protection of the Rights of Indigenous Peoples with Respect to Their Cultural Heritage; Study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, “Promotion and protection of the rights of indigenous peoples with respect to their cultural heritage”, 19 August 2015 (A/HRC/30/53), at 6-7; *Endorois* Decision, at 241 (all of them cited in *ibid.*, note 206).

²⁹² Concerning the developments reached on the field of indigenous peoples' cultural heritage, see generally Preliminary report of the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene Daes, on the protection of the heritage of indigenous peoples, 8 July 1994 (E/CN.4/Sub.2/1994/31); Report of the seminar on the draft principles and guidelines for the protection of the heritage of indigenous people, 19 June 2000 (E/CN.4/Sub.2/2000/26); HRC, Study by the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, “Promotion and protection of the rights of indigenous peoples with respect to their cultural heritage”, op. cit.; among others.

²⁹³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 21, at 37.

indigenous knowledge is not only a cultural expression,²⁹⁴ but also an expression of their religious convictions and cosmovision.

At the same time, the protection of this right is at the heart of a variety of human rights, such as the right to freedom of thought, conscience and religion;²⁹⁵ freedom of expression;²⁹⁶ and the prohibition of discrimination.²⁹⁷ Despite the fact that international human rights instruments generally stand out the right to religious freedom as a separate and autonomous fundamental right that does not need to be embraced under the right to culture, the scholarship has not paid enough attention to the implications the safeguard of this right can have in these peoples' fight for their cultural survival. That is why a close look needs to be taken at the singularity of the right to religious freedom with regard to the protection of traditional knowledge inasmuch as it could be a prominent tool to achieve the preservation of a particular sphere of indigenous worldviews, which is the religious and spiritual beliefs that uphold their traditional ecological knowledge. In the following subsection, the main human rights instruments regarding indigenous peoples will be examined in order to gain a full insight of what the current protection TK receives in this arena is and to show that it doubtlessly falls under the scope of protection of the fundamental right to freedom of religion.²⁹⁸

2.1 Protecting the Knowledge of Indigenous Peoples through the Right to Religious Freedom

The fundamental aspects of the right to religious freedom of indigenous peoples have been thoroughly addressed in the first chapter of this dissertation, and throughout the whole of it. However, some new remarks as regards its connection to TEK need to be made. As is well known, Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights affirms the right to freedom of religion as an exclusive and specific human right to be protected and recognized. In the

²⁹⁴ In this line, see A. SAVARESI, "Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...", op. cit., p.35.

²⁹⁵ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), Article 18. See generally J. BASILIO SÃO MATEUS, "Fostering Environmental Protection through the Right to Religious Freedom", op. cit.

²⁹⁶ ICCPR, Article 19.

²⁹⁷ ICCPR, Article 26. See A. SAVARESI, "Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...", op. cit., p.34.

²⁹⁸ A comprehensive analysis of the texts that are now going to be examined with regard to the protection they provide TEK with was developed in chapter II, so efforts have been made to avoid repetition in order that this new analysis on some of the provisions already looked at focuses exclusively on this particular topic.

same vein, one of the foundational human rights treaties,²⁹⁹ i.e., the International Covenant on Civil and Political Rights, enshrines this fundamental right as a dedicated human right in its Article 18. The Human Rights Committee, when interpreting the scope of this right, has specifically stressed that the application of Article 18 is not limited “to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions”,³⁰⁰ as has already been commented on. What is of particular interest in relation to TEK is that the Committee has stated that the freedom to manifest religion and beliefs through worship extends to “ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts”.³⁰¹

Hence, the traditional skills, practices and knowledge that emanate from the deepest spirituality of the various indigenous peoples of the world clearly represent a manifestation of their freedom of belief. In addition to Article 18 ICCPR, Article 27 specifically refers to the right of ethnic, religious or linguistic minorities to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language. Although the scope of protection of this article does not specifically extend to indigenous peoples, but to all “minorities”, it represents a decisive starting point for a more comprehensive protection of these peoples' religious beliefs and worldviews and, thus, of their traditional knowledge as an inherent part of such beliefs and worldviews.

Moving on to those international instruments that specifically enshrine indigenous peoples' rights, it should be recalled that the ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention No. 169 remains the only legally binding international law instrument that specifically applies to these peoples.³⁰² First of all, it must be born in mind that its Preamble recognizes indigenous peoples' aspirations to exercise control over their own institutions, ways of life and economic development and to maintain and develop their identities, languages and religions, within the framework of the States in which they live.³⁰³ Also, in applying the provisions of the Convention, “the social, cultural, religious and spiritual values and practices

²⁹⁹ As referred to by Annalisa SAVARESI in A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge...”, op. cit., p.34.

³⁰⁰ Human Rights Committee, General Comment No. 22, para. 2.

³⁰¹ *Ibid.*, para. 4.

³⁰² E. DE WET, “The Collective Right to Indigenous Property...”, op. cit., p. 5.

³⁰³ Preamble ILO Convention No. 169, para. 5.

of these peoples shall be recognized and protected”.³⁰⁴ Even though it does not make explicit reference to traditional knowledge, there are a number of noteworthy provisions in this context, especially those in relation to indigenous land rights. This is because lands and natural resources are critical for conserving traditional lifestyles and knowledge. Indigenous peoples’ human rights are also related to environmental protection and, thus, the Convention provides for special measures so that the atmosphere of these peoples is protected and preserved.³⁰⁵

In this line, every decision likely to entail any sort of consequences for indigenous communities must be made taking account of their views and beliefs and with their active cooperation in order to assess the social, spiritual, cultural and environmental impact on them of planned development activities.³⁰⁶ This provision aligns with the right of these peoples to decide their own priorities for the development activities proposed to take place on their territories as they affect their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they use and occupy.³⁰⁷ Although these provisions do not establish a direct link with indigenous knowledge, TK and its preservation cannot be separated from the environment that surrounds the communities concerned and, as a result, such provisions should be deemed relevant.³⁰⁸

The provisions on land rights have a “closer bearing”³⁰⁹ on TK. After underscoring the “special importance for the cultures and spiritual values” of the relationship indigenous communities hold with their ancestral territories,³¹⁰ the Convention enshrines in Article 14 the right to use lands “not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities”. Moreover, Article 15 states that

³⁰⁴ Art. 5 ILO Convention No. 169.

³⁰⁵ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 42. See Art. 4.1 ILO Convention No. 169: “Special measures shall be adopted as appropriate for safeguarding the persons, institutions, property, labour, cultures and environment of the peoples concerned”; and Art. 7.4 ILO Convention No. 169: “Governments shall take measures, in co-operation with the peoples concerned, to protect and preserve the environment of the territories they inhabit”.

³⁰⁶ Art. 7.3 ILO Convention No. 169.

³⁰⁷ Art. 7.1 ILO Convention No. 169.

³⁰⁸ A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 43.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Art. 13 ILO Convention No. 169: “In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship”.

“the rights of the peoples concerned to the natural resources pertaining to their lands shall be specially safeguarded”, which include the participation in the use, management and conservation of these resources. The main controversy over this article concerns its second paragraph, which deals with those cases in which the state owns the mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands. In such cases, governments “shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands”. However, this provision will be applied in a different manner depending on the state concerned, since policies regarding sub-surface resources have colossal differences between states. What remains clear is that these peoples will have a voice in the use, management and conservation of their traditional natural resources and will need to be consulted before any action is taken over them.³¹¹ In addition, this article also provides for the possibility of participating in the benefits arising from such activities, and of receiving fair compensation for any damages they may cause.

All of this may signify that, while an explicit protection of TK cannot be found in the text of the ILO Convention, the protection it affords to rights over lands and natural resources as a consequence of the deeply rooted religious links these peoples share with them also embraces their eminently spiritual traditional knowledge, as these rights are “prerequisites for generating and preserving traditional knowledge”.³¹² Furthermore, an acknowledgement of handicrafts, rural and community-based industries, subsistence economy and traditional activities of indigenous peoples, as important factors in the maintenance of their cultures and in their economic self-reliance and development, is also made in Article 23, which helps to supplement the protection provided to TEK under the Convention.

With regard to the UNDRIP, it is undeniable that it takes a step forward in the protection of TK in the area of international human rights. Its Preamble recognizes that respecting indigenous knowledge, cultures and traditional practices contributes to “sustainable and equitable development and proper management of the environment”. Their “distinctive spiritual relationship” with their traditional territories is once again appreciated,

³¹¹ M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización...”, op. cit., p. 141. See also M. TOMEI and L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales...*, op. cit., p. 19-20.

³¹² A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights...”, op. cit., p. 43.

along with their right to “maintain and strengthen” it³¹³ and their right to “own, use, develop and control the lands, territories and resources” that they traditionally possess.³¹⁴ Moreover, the Declaration recognizes the special relationship between indigenous peoples and the environment and provides for their right to the “conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources”,³¹⁵ which implicitly refers to TK inasmuch as it is deemed necessary for the successful conservation and protection of Mother Earth.

While the UNDRIP provisions on rights over lands and natural resources are abundant³¹⁶ and have a direct connection with indigenous knowledge, the core provision in relation with TEK lies in Article 31, which expressly acknowledges the right of indigenous peoples to “maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts”. The use of such a wide range of terms aims at protecting something that indigenous worldviews conceive as a unity, that is, their “proper way of life”, which combines “belief, culture, and practical knowledge”.³¹⁷ They are also granted similar rights regarding their intellectual property over such knowledge.³¹⁸ Thus, the right to traditional knowledge under the UNDRIP can be considered as including two dimensions: on the one hand, it embraces the right of indigenous peoples to “use, maintain, carry on, and develop”³¹⁹ their traditional knowledge, and, on the other hand,

³¹³ Art. 25 UNDRIP.

³¹⁴ Art. 26.2 UNDRIP. In this regard, see S. ERRICO, “The Controversial Issue of Natural Resources: Balancing States’ Sovereignty with Indigenous Peoples’ Rights”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN...*, op. cit., pp. 329-366.

³¹⁵ Art. 29 UNDRIP.

³¹⁶ See pp. 123-131 of this dissertation.

³¹⁷ T. STOLL, “Intellectual Property and Technologies: Article 31”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration...*, op. cit., p. 299.

³¹⁸ Art. 31 UNDRIP, paragraph 1, second sentence.

³¹⁹ T. STOLL, “Intellectual Property and Technologies: Article 31”, op. cit., p. 310. This first dimension covers a large part of indigenous peoples’ lifestyles and activities and, consequently, it is considered to protect against all sorts of interventions. However, indigenous peoples have not only a right to maintain and develop their traditional knowledge, but also a right to control and protect it, which means that they are also entitled to set up and apply policies and rules regarding use, dissemination and transfer of such knowledge (*ibid.*, pp. 312-313).

it aims at providing protection against its misappropriation by third parties.³²⁰ What is more, this provision is “firmly supported” by Article 8(j) of the CBD, especially as refers to knowledge associated with genetic resources. In this regard, it should be noted that the narrower scope of protection granted by the CBD and its Nagoya Protocol may lead to the assumption of a major role by Article 31 of the UNDRIP, since it has the effect of generalizing rights to traditional knowledge.³²¹

Further implicit allusions to TK in relation with indigenous spirituality can be found in the UNDRIP. Starting with Article 11, this provision recognizes the right of these peoples to “practise and revitalise their cultural traditions and customs”, including the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures.³²² In addition, Article 12 provides for the right to “manifest, practise, develop and teach” indigenous peoples’ spiritual and religious traditions, customs and ceremonies, and the right to “maintain, protect, and have access in privacy to their religious and cultural sites”, among others. As has already been stressed, spirituality and religiousness are inherent to traditional knowledge and cannot be envisaged as different and separable compartments of indigenous ways of life. That is why indigenous peoples’ knowledge should be viewed as a manifestation of their “spiritual and religious” traditions and customs and, thus, protected under the scope of this article. In the same manner, Article 34 acknowledges their right to “promote, develop and maintain”, *inter alia*, their distinctive customs, spirituality, traditions, procedures and practices, which could be understood as also embracing their traditional practices and knowledge.

At the regional level, the relatively recent adoption of the American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples should be highlighted, as it constitutes the latest advancement in this field and represents the only regional instrument that specifically addresses indigenous peoples’ rights. The ADRIP is considered to go hand in hand with the

³²⁰ *Ibid.*, p. 310.

³²¹ *Ibid.*, p. 315.

³²² Art. 11.1 UNDRIP. The second paragraph imposes an obligation on States to redress these peoples with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or violating their laws, traditions and customs.

UNDRIP, which represents a significant point of reference.³²³ To start with, its Preamble echoes the aforementioned recognition of indigenous knowledge present in UNDRIP Preamble. In this case, the main set of provisions regarding TK has to do with indigenous rights to cultural identity. Article XIII states in its third paragraph that indigenous peoples have the right to the “recognition and respect for all their ways of life, worldviews, spirituality, uses and customs, norms and traditions, forms of social, economic and political organization, forms of transmission of knowledge, institutions, practices, beliefs, values, dress and languages, recognizing their inter-relationship as elaborated in this Declaration”. This allusion to the “inter-relationship” of all the concepts named in this article is clearly in line with the so-called holistic conception of traditional knowledge as an integrated whole that cannot be distinguished from other spheres of indigenous ways of life.³²⁴

Their right to “preserve, use, develop, revitalize, and transmit” to coming generations their own histories, oral traditions, philosophies and systems of knowledge, among others, is further acknowledged in Article XIV, along with the states’ obligation to adopt “adequate and effective measures” that aim at protecting the exercise of this right with the “full and effective participation of indigenous peoples”. Indigenous knowledge and traditional cultural expressions are also recognized as included in the collective intellectual property of indigenous peoples, which in turn comprises “traditional knowledge associated with genetic resources, ancestral designs and procedures, cultural, artistic, spiritual, technological, and scientific, expressions, tangible and intangible cultural heritage, as well as the knowledge and developments of their own related to biodiversity and the utility and qualities of seeds and medicinal plants, flora and fauna”.³²⁵

3. Interim Thoughts and Reflections

The study carried out throughout the precedent section has shown that the protection indigenous knowledge is conferred by international law is not uniform, since the various

³²³ B. CLAVERO, “El difícil reto de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”, *op. cit.*

³²⁴ See pp. 382-385 of the present chapter.

³²⁵ Art. XXVIII.2 ADRIP.

areas of international law that have been under examination are at different stages of development in this respect. There is little question that the CBD is the instrument that contains the most highly-developed set of obligations in relation to TK. What is more, not only does it make explicit reference to traditional knowledge in a variety of articles,³²⁶ but also, it has given rise to a series of soft law developments that attach huge importance to indigenous sacred sites and knowledge and, consequently, to their religious convictions.³²⁷ Although the non-binding nature of these soft law instruments cannot be overlooked, it needs to be emphasized that they provide Parties with useful guidance and assistance on matters that are not thoroughly addressed by the CBD and, by doing so, they reinforce its binding content.

Hence, these voluntary guidelines, despite not altering Parties' obligations, guide their actions and pave the way for future developments that keep building on indigenous spirituality as an intrinsic sphere of these peoples' worldviews and ways of living worthy of respect. As for the climate regime, the major advancement in this field has doubtlessly been the progressive operationalization of the LCIPP, which symbolizes a turning point in the recognition of the relevance of these peoples' knowledge and practices in the combat against climate change and has eventually given them a voice in these issues. Although prudence advises to be cautious, it seems that efforts in this field are thus being made in the right direction.

Referring to international human rights law, it has already been stressed that it is capable of complementing international environmental instruments protection of TK in a number of ways. It is clearly evident that indigenous knowledge can fall under the scope of protection of the human right to culture, as indigenous rights are thought of as having a markedly cultural connotation. In particular, TK has an undeniable cultural essence that links each indigenous community with its ancestors and precedent generations from whom its TK was originated and subsequently developed. However, this chapter has shown that the literature has failed to recognize that indigenous knowledge can rightfully be protected under the human right to freedom of religion, since most instruments analyzed in this section

³²⁶ See pp. 394-398 of the present chapter.

³²⁷ See pp. 398-405 of the present chapter.

highlight, not only the cultural aspects of indigenous worldviews, but also their inherent religiousness, along with the deeply rooted spiritual connection first peoples share with their surrounding natural environment that compels them to treat their habitat in a way that respects its intrinsic sacredness and to keep developing their traditional knowledge in a manner that is consistent with their religious beliefs.

That is why this section has intended to go further than what had already been pointed out by the literature and has firmly stated that the traditional ecological knowledge indigenous peoples hold in relation to their lands and natural resources does also fall under the scope of protection of another autonomous and much more specific human right, which is the right to religious freedom. As a result, protecting indigenous knowledge through the right to freedom of religion of its holders would provide these peoples' fight with a much greater protection that would benefit from the vast array of human rights instruments that recognize this right as a self-standing, autonomous human right to be protected.

IV. Conclusions

In today's world, climate change has become a reality that few dare to deny. It is already having disastrous consequences for the neediest human groups across the globe, even though those who are suffering it first-hand have contributed the least to the propagation of its effects. Indigenous peoples are placed in a unique position of vulnerability in relation to this natural phenomenon due to the combination of a number of social, economic, political and environmental circumstances. However, they have demonstrated that they possess the tools and resources to be more than just one of the most affected victims of it. Their traditional ecological knowledge, as part of their cultural identity and cosmovision, is fundamental for their survival, as well as for preserving the biological diversity around them.

It is due to their most profound religious beliefs and the intimate spiritual attachment these peoples have in relation to their natural habitats that they keep on gathering their traditional knowledge and practices the way their ancestors began to do it since time immemorial. This is why their empowerment as crucial actors of change is highly needed so that they can share all the knowledge they hold –and that they do wish to willingly share–

with humankind and they can work hand in hand with western scientists with an equal status. Making sure that they are not left behind in the climate dialogue is thus essential for its fruitful outcome. International law seems to be taking notice of all of this and, although the road is still long, it is increasingly evolving in the right direction.

One of the main points of this chapter has been the importance that safeguarding first peoples' rights has in climate change mitigation and adaptation and in biodiversity conservation. The rationale behind this is twofold. On the one hand, the protection of indigenous rights has proven to result in better preserved ecosystems, which in turn leads to ecosystems with higher adaptive capacity to natural disasters caused by climate change. On the other hand, both conserving biodiversity and fighting against climate change are necessary for the enjoyment of a wide range of indigenous peoples' human rights. In other words, it seems like the snake that bites its own tail, as these three items –indigenous peoples' rights protection, biodiversity conservation and climate change adaptation and mitigation– need to be in harmony for different reasons that lead to the same outcome: respect for human rights is complementary to the protection of Mother Earth.

It is precisely at this very point that the main contribution of this chapter has been made. The introduction of this chapter wondered why indigenous peoples' religious convictions were not taken into account when considering their human rights in relation to TK, most of which were embedded in a broader right to culture. Nevertheless, after examining the most relevant international human rights instruments concerning indigenous peoples' rights, there is little question that indigenous knowledge can also rightfully be protected through the right to freedom of religion, which strengthens and reinforces the protection it receives in the human rights arena. This is because, as has been widely shown throughout this dissertation, the right to religious freedom is one of the most fundamental human rights to be safeguarded and enjoys a formal recognition that other more contemporary indigenous rights unfortunately lack.

In this regard, nor should it be forgotten the great harm land grabbing practices carried out by transnational corporations on indigenous territories, with the support of a number of private and public actors, are causing to both the natural world and those who live closest to it. That is why shielding indigenous land rights appears as one of the most important actions

to take. However, land rights are not the only indigenous rights that need to be effectively ensured. Indigenous' religious connection to such lands, from which their whole belief systems emanate, and the holistic worldviews on which traditional knowledge is built cannot be overlooked and, thus, protecting their right to freedom of religion, which is inevitably violated in all its dimensions when these conflicts take place, represents the cornerstone in the combat against climate change and the conservation of biodiversity.

Albeit little appreciated throughout history, it is unquestionable now that the world's predominant populations cannot maintain the ecological integrity of the Earth without the help of the first inhabitants of so many parts of the world, who are in turn the neediest and most vulnerable cultures today. All of this shows that, as already remarked, biological diversity is inextricably linked to cultural diversity, and both have to be equally protected so as to achieve one of the greatest challenges of the modern era, i.e., the conservation of the planet's biodiversity and the fruitful combat against climate change. Only when indigenous peoples' worldviews, religious beliefs and cultural practices are acknowledged as fundamental contributions to tackling climate change and conserving biodiversity, and only when their rights are entirely recognized and they have full legal standing, it will be possible to consider them as powerful partners in this dialogue with a key role to play.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1ª. Las violaciones de derechos humanos a las que los pueblos indígenas de alrededor del mundo se continúan viendo sujetos en los tiempos que corren tienen su origen más remoto en los primeros contactos que los colonizadores europeos entablaron con los habitantes originarios de los territorios que fueron conquistando a partir de finales del siglo XV. La circunstancia básica de diferenciación cultural entre los colonizadores y los colonizados radicaba en la disparidad que existía entre las creencias religiosas que unos y otros profesaban. Este factor diferencial sigue mostrándose, en la actualidad, como el mayor foco de incomprensión y rechazo que envuelve a los grandes problemas que estos pueblos enfrentan hoy en día. Tanto es así que la discriminación de que todavía siguen siendo objeto estos pueblos encuentra su origen más elemental en sus creencias religiosas.

2ª. La inmensa diversidad que existe entre pueblos con culturas y sistemas de valores tan dispares y de tan distintas procedencias no ha podido restar ni un ápice de fuerza a la intensidad de sus reivindicaciones, que se cimientan, así, sobre su experiencia común de sufrimiento humano como punto de conexión que une a comunidades de todo el planeta bajo la denominación de pueblos indígenas. Es debido a esta diversidad cultural intrínseca por lo que se descarta la conveniencia de acordar, en el ámbito internacional, una definición tasada de pueblos indígenas, que correría el serio riesgo de no incluir a todos los que se autoidentifican como tales. Por ello, y a pesar de que ciertamente se advierten una serie de rasgos comunes que la mayoría de pueblos comparten, el criterio básico a tomar en consideración debe ser el de la autoidentificación.

3ª. Las creencias religiosas de los pueblos indígenas representan su elemento definidor por excelencia, entendidas estas como las que emanan de su profunda vinculación espiritual con sus territorios ancestrales y que impulsan a cada pueblo y comunidad a venerar su hábitat natural como inherentemente sagrado. Es precisamente la centralidad que ostenta la tierra en las formas de religiosidad indígena lo que ha impedido, con carácter tradicional, que pudieran entenderse comprendidas dentro del concepto de “religión” predominante en Occidente, en base al cual la tierra constituye un medio material de producción que carece *per se* de significación religiosa. La sacralidad, con frecuencia, se ha atribuido a las construcciones y edificios propiedad de las confesiones mayoritarias que estas mismas han

designado como espacios sagrados, lo que ha propiciado que la noción de “religión” se conciba de un modo más bien restrictivo. Ello ha provocado, al mismo tiempo, la deslegitimación de las creencias religiosas indígenas y de sus sistemas de valores, que se han reputado inferiores e indignos de protección alguna; mucho menos de la protección que el derecho internacional prevé, en concreto, en relación al derecho de libertad religiosa, tradicionalmente construido sobre la concepción acotada de religión y creencia defendida por las religiones institucionalizadas.

4ª. El estudio de la libertad de religión o de creencias de los pueblos indígenas ha permitido concluir que es la intensidad axiológica de sus creencias religiosas lo que fundamenta que estas se encuentren legítimamente amparadas por tan radical derecho humano y por todos los instrumentos que lo consagran en el ámbito nacional e internacional, por cuanto representan, en la vida de los miembros de la comunidad, sus máximas coordenadas de actuación. Ostentan la misma legitimidad y validez que las de cualquier otro grupo humano y, por consiguiente, son dignas merecedoras de la especial tutela jurídica que el derecho les otorga. Por ende, todas las formas de religiosidad que persiguen la superación moral de los seres humanos deben recibir el reconocimiento y protección efectiva que se merecen.

5ª. El mayor obstáculo actual que encuentra la realización efectiva del derecho de libertad religiosa de los pueblos indígenas es el acaparamiento de sus tierras y recursos naturales. Estas prácticas que perpetran tanto actores públicos como privados, a menudo lesivas de numerosos derechos humanos, coartan, de lleno, la capacidad de estos pueblos de gozar en plenitud de su libertad religiosa, que se proyecta no solo sobre los lugares sagrados que albergan sus territorios, sino también sobre la totalidad de estos, como consecuencia de la sacralidad intrínseca que se les atribuye.

6ª. A nivel internacional, el marco normativo que empezó a configurarse a partir de la segunda mitad del siglo XX para la protección de sus derechos humanos es cada vez más amplio, de modo que la cobertura jurídica de que estos gozan en las diversas instancias es integral y comprende no solo textos dedicados, en exclusiva, al reconocimiento y protección específicos de los derechos de los pueblos indígenas, sino también otros instrumentos cuyo

objeto principal difiere del anterior pero que, no obstante, desempeñan un papel importante en la conformación del estatus jurídico internacional de estos pueblos.

Se aprecia, en este ámbito, una tendencia positiva hacia el reconocimiento expreso de sus valores espirituales como factores centrales que definen sus cosmovisiones y modos de vida. En especial, destaca la consagración del derecho de libertad religiosa de estos pueblos, en clara consonancia con el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la tan ansiada Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo artículo 12 apuesta por el reconocimiento explícito de la vertiente colectiva de este derecho humano. Siguiendo el camino iniciado por esta a principios del nuevo milenio, así como por el Convenio núm. 169 de la OIT ya en 1989, la reciente Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas configura el ejercicio libre de la espiritualidad y las creencias indígenas como un derecho autónomo que debe ser garantizado. Unido esto a la consideración especial que los sistemas de creencias y valores espirituales indígenas reciben por parte de los distintos actores de la esfera internacional, debe concluirse que estos pueblos gozan de un marco normativo vigente que protege íntegramente todos los aspectos de su existencia, con una atención singular a su espiritualidad, cuya salvaguarda se reputa crucial.

7ª. Este marco normativo internacional se refleja, de modos diversos, en los ordenamientos internos de cuatro países seleccionados que guardan evidentes semejanzas entre sí pero que, a pesar de ello, comparten un punto de unión: su papel clave en la articulación internacional de los derechos de la Madre Tierra como consecuencia de la incorporación de las cosmovisiones y espiritualidades indígenas en sus ordenamientos jurídicos. A este respecto, Ecuador y Bolivia son los países latinoamericanos que han alcanzado el mayor nivel de integración de las cosmovisiones andinas en sus órdenes internos, lo que ha podido lograrse gracias a la consagración constitucional del ideal del buen vivir y del reconocimiento de la sacralidad intrínseca de la Pachamama. De igual modo, la incorporación de las cosmovisiones de los maoríes de Aotearoa Nueva Zelanda en su ordenamiento interno ha culminado en la promulgación de Leyes que parten de su sistema de valores espirituales para consagrar los derechos legales de ciertos elementos de la naturaleza que aquellos consideran sagrados.

En la otra cara de la moneda se encuentra la India, cuyos pueblos indígenas se hallan inmersos en un contexto estatal de negación y represión generalizada. Ello no ha impedido, sin embargo, que se hayan emprendido ciertas iniciativas a este respecto, en el terreno judicial, que deben valorarse muy positivamente, puesto que han abierto una posible vía de actuación que hace pensar que quizá el anhelado reconocimiento de sus convicciones religiosas no se encuentre tan lejos. Está en la mano de los organismos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos arbitrar una respuesta urgente e inequívoca a estas situaciones inadmisibles que vulneran los derechos que los pueblos indígenas tienen reconocidos a estos dos niveles.

8ª. En el plano regional, los pueblos indígenas han centrado sus esfuerzos en reivindicar la existencia de sus derechos colectivos a la propiedad territorial. Estos derechos se han visto reconocidos tanto en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el del Africano, con una obvia diferencia, pues la Carta Africana de Derechos Humanos consagra derechos propiamente colectivos, mientras que la Convención Americana tan solo prevé derechos eminentemente individuales, por lo que sus principales órganos de control han tenido que valerse de las reglas generales de interpretación para poder inspirar sus decisiones en fuentes externas al Sistema que, por su notoria relevancia, resultan fundamentales en la resolución de los casos sometidos a su escrutinio.

9ª. El vínculo espiritual que comparten los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales es determinante en el reconocimiento de la existencia de sus derechos de propiedad sobre estas. Así lo han constatado tanto la Comisión y la Corte IDH como la Comisión y la Corte Africana, aunque de modos técnicamente muy distintos. Si bien generalmente se considera que el Sistema Interamericano es el que con mayor firmeza y empeño ha protegido los derechos de los pueblos indígenas desde, prácticamente, su nacimiento mismo, y que el Africano es, de los tres sistemas, el que mayor demora ha presentado en su efectiva puesta en funcionamiento, debe romperse una lanza a favor de este último en lo referente al reconocimiento explícito de la violación del derecho de libertad religiosa de estos pueblos en casos de este tipo. Así, tanto la Comisión como la Corte Africana han analizado esta conexión espiritual al amparo de su libertad religiosa, a diferencia de la Comisión y la Corte IDH, que la entienden comprendida dentro del derecho a la propiedad

colectiva. Ello ha provocado que la violación del derecho de libertad religiosa de estos pueblos como consecuencia del acaparamiento de sus tierras y aguas jamás se haya tan siquiera analizado como tal en el Sistema Interamericano, pasando, así, por alto la singularidad de este derecho humano.

10ª. La actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas contrasta negativamente con respecto a la de sus correlativos, por cuanto no ha dispensado un tratamiento acorde con los estándares internacionales al respecto cuando estos pueblos han activado su mecanismo de control. Es más, se aparta, asimismo, de su propia jurisprudencia que, en términos generales, es la que ha cosechado un mayor prestigio internacional debido a su exquisito nivel técnico-jurídico y a su alto grado de cumplimiento. Esta afirmación no resulta predicable de los casos de acaparamientos de tierras indígenas sometidos a su jurisdicción, en los que ha centrado su análisis, en mayor medida, en torno al derecho de propiedad propiamente dicho y no se ha detenido a valorar la existencia de un factor religioso susceptible de ser amparado bajo la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Y ello a pesar de su vasto acervo jurisprudencial acerca de este derecho, que ha demostrado incluir, aun sin mencionarlas expresamente, las creencias religiosas de los pueblos indígenas de Europa. El Tribunal Europeo debe sacar provecho de la oportunidad jurídica que le brinda el derecho internacional vigente para convertirse también en un referente mundial en la protección de los derechos de estos pueblos.

11ª. El estudio exhaustivo del derecho aborígen canadiense ha denotado una particular propensión histórica de las autoridades estatales a tratar de dominar, silenciar y, en ocasiones, eliminar uno de los aspectos más vitales en la supervivencia de estos pueblos: su espiritualidad. Este ha sido el objetivo de numerosas políticas adoptadas por el Gobierno de Canadá a lo largo de su más bien reciente historia, lo que difiere, abruptamente, con su práctica actual, centrada en el emprendimiento e impulso de una serie de acciones cuyo objetivo es desvelar toda la verdad y alcanzar la auténtica reconciliación con sus pueblos indígenas. Por ello, la principal amenaza que cierne sobre la integridad cultural y religiosa de estos pueblos en el presente viene, también, representada por el acaparamiento de sus tierras ancestrales por parte de grandes empresas que cuentan con el beneplácito estatal, lo que directamente afecta a los lugares sagrados a que aquellas dan cobijo. Ello ha

desembocado en abundantes situaciones específicas de conflicto dentro del territorio nacional que han sido planteadas ante los tribunales canadienses.

12ª. El análisis de las situaciones específicas de conflicto acontecidas en Canadá en las que ha estado presente, de un modo o de otro, el factor religioso ha arrojado resultados preocupantes. La selección de casos estudiada se ha clasificado en tres grupos distintos: aquellos en que, pese a perseguir la protección de lugares sagrados, esta condición no es tan siquiera mencionada; otros en los que explícitamente se reivindica la naturaleza sagrada del lugar que se pretendía acaparar, si bien como aspecto accesorio a la disputa principal; y, por último, aquellos supuestos en los que la pretensión principal del pueblo indígena afectado se basa en la violación de su derecho de libertad religiosa, cuyo máximo exponente es el caso *Ktunaxa c. Columbia Británica*.

Con independencia de que estos pueblos opten por defender expresamente la sacralidad de su territorio ancestral o no, no cabe duda de que es su estrecha conexión espiritual con este la que representa el motor que los impulsa a no dejar de perseverar en su lucha por conservar su integridad y el control sobre ellos. Ahora bien, en los dos primeros grupos de casos, se ha constatado que los jueces encargados de decidir cada asunto no han otorgado al factor religioso, cuando el pueblo indígena implicado lo ha traído expresamente a colación, un papel decisivo a la hora de extraer su conclusión final. En esta misma línea, la Corte Suprema del país desperdició la oportunidad idónea brindada por el caso *Ktunaxa*, en el que podía haber asentado un precedente jurisprudencial de la máxima relevancia acerca de la libertad religiosa de los pueblos indígenas. No obstante, su negativa a reconocer la vulneración de este derecho humano situó a las creencias religiosas de este pueblo fuera de los límites legales para él previstos en el ordenamiento jurídico canadiense, vaciándolo de contenido.

Son demasiadas las ocasiones en que estos pueblos deciden no revelar, por motivos de diversa índole, la naturaleza sagrada de las tierras usurpadas, por lo que si, cuando deciden hacerlo, no reciben un tratamiento acorde con la trascendencia que para ellos ostentan, se corre el previsible riesgo de que esto desincentive la defensa abierta y pública de sus creencias religiosas, que se acabarían viendo irremediabilmente relegadas al ámbito privado de sus respectivas comunidades.

13^a. Junto al fenómeno del *land-grabbing*, la otra gran amenaza que, cada vez con mayor intensidad e inminencia, desafía la supervivencia cultural de los pueblos indígenas no es otra que el cambio climático, cuyos efectos ya se están dejando sentir alrededor de todo el mundo y, en especial, en las zonas que típicamente habitan estos pueblos. Los pueblos indígenas se sitúan en una especial situación de vulnerabilidad ante los efectos de este fenómeno natural a causa de una serie de circunstancias que los distinguen del resto de la población. Entre ellas, destaca su interdependencia material y espiritual en los territorios que habitan desde tiempos ancestrales, sobre los que los derechos que ostentan, en excesivas ocasiones, no se ven reconocidos de un modo efectivo.

14^a. Los pueblos indígenas son agentes cruciales de cambio en aras de la conservación de la diversidad biológica y de la lucha contra el cambio climático debido, primordialmente, a los principios de desarrollo sostenible y economía ecológica que rigen sus sociedades y al conocimiento ecológico tradicional de que son poseedores. Dicho conocimiento tradicional, cuyos antepasados fueron transmitiendo de generación en generación hasta llegar al presente, forma parte intrínseca de su sistema de creencias espirituales, del cual emana, y, por ende, se encuentra amparado por la cobertura del derecho de libertad religiosa. El empoderamiento de los pueblos indígenas como agentes de cambio es esencial para que puedan compartir con la humanidad todo el conocimiento que voluntariamente deseen manifestar y para que puedan trabajar codo a codo con los científicos occidentales en igualdad de trato y condiciones.

15^a. La falta de reconocimiento y goce efectivo de los derechos de estos pueblos sobre sus territorios provoca un empeoramiento de sus condiciones ecológicas naturales, al quedar al arbitrio de los intereses económicos de actores públicos y privados, quienes los anteponen al cumplimiento de las políticas medioambientales que tienen por objeto la preservación de la biodiversidad y la mitigación y adaptación al cambio climático. Blindar los derechos humanos de estos pueblos es imprescindible para que puedan desempeñar la función clave que les corresponde en esta materia.

Existe un deber ineludible de garantía con respecto a los habitantes originarios de tantas partes del mundo que se materializa en su necesaria continuidad en las tierras tradicionales que desde tiempos inmemoriales han venido ocupando. Ello es consecuencia directa de las exigencias previstas por los estándares internacionales de derechos humanos al

respecto, pero, mucho más allá, ha manifestado ser crucial en la pervivencia del planeta. Los derechos de los pueblos indígenas deben encontrar su realización efectiva por su propio bien y por el bien de toda la humanidad. Por ello, uno de los modos más eficaces de luchar por el bienestar de la Tierra radica en luchar, también, por los derechos indígenas.

16^a. La protección que el conocimiento tradicional recibe en el derecho internacional no es uniforme. Examinadas las ramas del derecho ambiental internacional de la biodiversidad y del cambio climático, así como del derecho internacional de los derechos humanos, se concluye que cada una de ellas se encuentra en una fase de desarrollo distinta. El régimen establecido en torno al Convenio sobre la Diversidad Biológica es el que prevé un conjunto de obligaciones, tanto vinculantes como no vinculantes, más completo, y presta una consideración singular al respeto a los lugares sagrados de los pueblos indígenas y al conocimiento tradicional sagrado y secreto que estos poseen. A diferencia del anterior, el régimen de las Naciones Unidas sobre el cambio climático ha tendido a ignorar la virtualidad del conocimiento tradicional indígena en la consecución de sus objetivos. Esta situación ya ha experimentado un cambio significativo y cada vez se reconoce, con mayor contundencia, la importancia de emplear las técnicas y prácticas tradicionales de estos pueblos junto con las de los científicos occidentales. Los avances conseguidos en estos dos ámbitos del derecho ambiental internacional son, por tanto, más que evidentes y todo indica que se seguirá trabajando en esta misma línea.

El derecho internacional de los derechos humanos no ha concebido al conocimiento ecológico tradicional como comprendido bajo el ámbito de protección del derecho de libertad religiosa, sino que, con frecuencia, lo ha amparado bajo la cobertura del derecho, más genérico, a la cultura. Sin embargo, este conocimiento encuentra su origen más profundo en los sistemas de valores espirituales de sus titulares, todo lo cual se concibe como una unidad inseparable. Es fundamental que se reconozca, con rotundidad, que el conocimiento tradicional indígena forma parte inescindible de la espiritualidad de sus titulares y que, por tanto, queda amparado por su derecho de libertad religiosa.

17^a. La garantía efectiva del derecho de libertad religiosa de los pueblos indígenas es la piedra angular en torno a la que se articulan los dos grandes retos que enfrentan estos pueblos en la actualidad. Sus convicciones religiosas son el núcleo de sus cosmovisiones, las

que los impulsan a luchar con todos los medios a su disposición por sus derechos humanos y las que sostienen sus sistemas de prácticas tradicionales en armonía espiritual con su entorno natural, que ha demostrado ser crucial para el próspero futuro de toda la humanidad. Por ello, la función clave que desempeñan estas creencias en los modos de vivir y de actuar de estos pueblos debe abanderar la lucha por sus derechos.

Ha quedado patente que son copiosos los derechos que se están viendo violados por las prácticas de acaparamientos de tierras que acechan la integridad de sus territorios, pero ello no puede restar relevancia a la singularidad del derecho de libertad religiosa de estos pueblos. La tradición histórica de la primera de las libertades y su papel fundamental en la consolidación de las sociedades plurales que conocemos hoy en día fortalece inmensurablemente las reivindicaciones de estos pueblos y les otorga, a su vez, una solidez y consistencia indiscutible. Por ello, garantizar el goce efectivo del derecho de libertad de religión o de creencias de estos pueblos en todas sus dimensiones constituye la acción más eficaz para asegurar su supervivencia misma.

CONCLUSIONS

1. The most remote origin of the human rights violations to which indigenous peoples from across the globe continue to be subject in the current times lies in the first contacts European colonizers established with the original inhabitants of the territories they began to conquer from the late fifteenth century. The basic condition of cultural differentiation between the colonizers and the colonized consisted in the disparity that existed between the religious beliefs that both of them professed. This differential factor continues to be, at present, the main focus of incomprehension and rejection that surrounds the great problems these peoples face today, so much so that the discrimination that these peoples are still subject to finds their most elementary origin in their religious beliefs.

2. The immense diversity among peoples with cultures and systems of values so unique and of such different origins has not been able to weaken the intensity of their claims, which are thus based upon their common experience of human suffering as a connecting point that unites communities across the planet under the denomination of indigenous peoples. It is due to this intrinsic cultural diversity that, in the international sphere, it has been deemed inconvenient to agree on a restricted definition of indigenous peoples, which would run the serious risk of not including all those who identify themselves as such. Therefore, and despite the fact that there are a series of common features that most peoples share, the basic criterion to be taken into account must be that of self-identification.

3. Indigenous peoples' religious beliefs represent their defining element par excellence. They must be understood as those that emanate from their deep spiritual connection with their ancestral territories and that encourage each people and community to venerate their natural habitat as inherently sacred. It is precisely the centrality the land holds in the indigenous forms of religiousness which has traditionally not allowed such beliefs to be understood as included in the concept of "religion" that prevails in the West, on the basis of which the land constitutes a material means of production that lacks religious significance. Sacrality has often been attributed to the constructions and buildings owned by major religious confessions that they have designated as sacred spaces, which has led to the notion of "religion" being conceived in a rather restrictive way. This has caused, at the same time, the delegitimization of indigenous religious beliefs and of their value systems, which have been deemed inferior and unworthy of any protection; inclusive of the protection that

international law provides, in particular, in relation to the right to religious freedom, conventionally built on the limited conception of religion and belief defended by institutionalized religions.

4. The study of indigenous peoples' freedom of religion or belief has made it possible to conclude that it is because of the axiological intensity of their religious beliefs that they are legitimately protected by such a radical human right and by all the instruments that enshrine it at the national and international level, as they represent, in the life of the members of the community, their highest standards of performance. They have the same legitimacy and validity as those of any other human group and, therefore, they are worthy of the special legal protection granted by international law. Hence, all forms of religiosity that pursue the moral improvement of human beings must receive the recognition and effective protection they deserve.

5. The current major obstacle to the effective realization of the right to religious freedom of indigenous peoples is land-grabbing. These practices are often perpetrated by both public and private actors and, while also infringing numerous human rights, they completely preclude the ability of these peoples to fully enjoy their religious freedom, which comprises not only the sacred places their territories host, but also the territories themselves, as a consequence of the intrinsic sacredness attributed to them.

6. At the international level, the regulatory framework that began to be set up from the 1950s for the protection of their human rights is increasingly wide, so the legal coverage that these peoples enjoy in the various instances is integral and includes not only texts dedicated exclusively to the specific recognition and protection of the rights of indigenous peoples, but also other instruments whose main purpose differs from the former but which nonetheless play an important role in shaping the international legal status of these peoples.

It should be noted that, in this context, there is a positive trend towards the express recognition of their spiritual values as central factors that define their worldviews and ways of life. In particular, it must be underscored that the long-awaited United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, in clear harmony with article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights, proclaims the right to religious freedom of these peoples in Article 12, which bets on the explicit recognition of the collective facet of this

human right. Following the path initiated by the UNDRIP at the beginning of the new millennium, as well as by ILO Convention No. 169 as early as 1989, the recent American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples configures the free exercise of spirituality and indigenous beliefs as an autonomous right that must be guaranteed. Taken this together with the special consideration that indigenous spiritual belief and values systems receive in the international sphere, it needs to be concluded that these peoples possess a current regulatory framework that fully protects all aspects of their existence, with a singular attention to their spirituality, whose safeguard is deemed critical.

7. This international regulatory framework is reflected, in various ways, in the domestic systems of four selected countries that have obvious dissimilarities between each other but, at the same time, share a union point: their key role in the international formation of the rights of Mother Earth as a result of the incorporation of indigenous worldviews and spiritualities in their legal systems. In this regard, Ecuador and Bolivia are the Latin American countries that have achieved the highest level of integration of the Andean worldviews in their internal orders, which has been made possible thanks to the constitutional proclamation of the ideal of *sumak kawsay/suma qamaña* and the recognition of the intrinsic sacredness of the Pachamama. Likewise, the incorporation of the worldviews of the Aotearoa New Zealand' Maori people into their internal order has culminated in the enactment of laws that emanate from their system of spiritual values to recognize the legal rights of certain elements of nature that they consider sacred.

On the other side of the coin is India, whose indigenous peoples are immersed in a national context of denial and widespread repression. Despite this fact, some initiatives have been undertaken in the judicial field in this regard, which must be very positively appreciated, since they have opened a possible course of action that suggests that perhaps the coveted recognition of their religious convictions is not that far away. It is in the hands of international and regional human rights organizations to arbitrate an urgent and unambiguous response to these inadmissible situations that violate the rights that indigenous peoples have recognized at these two levels.

8. At the regional level, indigenous peoples have focused their efforts on claiming the existence of their collective rights to land property. These rights have been recognized both within the Inter-American System of Human Rights and the African System, with an obvious

difference, since the African Charter of Human Rights expressly enshrines collective rights, while the American Convention only provides for individual rights, so its main control bodies have had to draw on the general rules of interpretation to be able to inspire their decisions in external sources that, due to their notorious relevance, are fundamental in the resolution of cases submitted to their scrutiny.

9. The spiritual link indigenous peoples share with their traditional lands is decisive in recognizing the existence of their property rights over them. This has been confirmed by both the Inter-American Commission and Court, as well as by the African Commission and Court, although in very technically different ways. While it is generally considered that the Inter-American System has protected indigenous peoples' rights with the greatest resoluteness and determination since, virtually, its very origin, and that the African is, of the three Systems, the one that has presented the greatest delay in its effective start-up, it is necessary to stand up for the latter in relation to the explicit recognition of the violation of the right to religious freedom of these peoples in cases of this sort. This is due to the fact that both the Commission and the African Court have analyzed this spiritual connection under the protection of their religious freedom, unlike the Inter-American Commission and Court, which understand this connection is comprised within the right to collective property. This has caused that the violation of the right to religious freedom of these peoples as a consequence of land and water grabbing practices has never been analyzed as such in the Inter-American System, which means it has overlooked the singularity of this human right.

10. The positioning of the European Court of Human Rights as regards indigenous rights contrasts negatively with that of its correlatives, since it has not treated these peoples in accordance with international standards on indigenous peoples' rights when they have triggered their control mechanism. Moreover, it also deviates from its own jurisprudence which, in general terms, is the one that has garnered the greatest international prestige due to its exquisite technical-legal level and its high degree of compliance. This statement cannot apply to land-grabbing cases under its jurisdiction, in which the Court has focused its analysis, to a greater extent, on the property right itself and has not stopped to assess the existence of a religious factor that could rightfully be protected under the freedom of thought, conscience and religion. This is despite its vast case law about this right, which has shown to include, even without expressly mentioning them, the religious beliefs of the indigenous

peoples of Europe. The European Court must take advantage of the legal opportunity provided by current international law in order to become a world referent in the protection of the rights of these peoples.

11. The exhaustive study of Canadian aboriginal law has denoted a particular historical propensity of state authorities to try to dominate, silence and, on some occasions, eliminate one of the most vital aspects in the survival of these peoples: their spirituality. This has been the purpose of numerous policies adopted by the Government of Canada throughout its rather recent history, which differs, abruptly, with its current practice, focused on the promotion of a series of actions whose aim is to reveal the whole truth and come to terms with their indigenous peoples. Therefore, the main threat that hangs over the cultural and religious integrity of these peoples in the present is also represented by land-grabbing practices carried out by large companies with the state approval, which directly affects the sacred places to which their territories give shelter. This has resulted in abundant specific conflict situations within the national territory that have been brought before Canadian courts.

12. The analysis of specific conflict situations in Canada in which the religious factor has been present, in one way or another, has led to worrying results. The case selection studied has been classified into three different groups: those in which, despite pursuing the protection of sacred places, this condition is not even mentioned; others in which the sacred nature of the place on which the land grab is planned is explicitly claimed, although as a subsidiary aspect to the main dispute; and, finally, those cases in which the main claim of the affected indigenous people is based on the violation of their right to religious freedom, whose maximum exponent is the *Ktunaxa v. British Columbia* case.

Regardless of whether these peoples choose to expressly defend the sacredness of their ancestral territory or not, there is no doubt that it is their close spiritual connection with it which gives them the strength they need to keep persevering in their struggle to preserve their integrity and control over them. However, in the first two groups of cases, it has been found that the judges in charge of deciding each issue have not granted the religious factor, when the indigenous people involved has expressly brought it up, a decisive role in extracting their final conclusion. Along the same lines, the Supreme Court of the country wasted the ideal opportunity offered by the *Ktunaxa* case, in which it could have established a jurisprudential precedent of the utmost relevance about the religious freedom of indigenous

peoples. However, its refusal to acknowledge the violation of this human right placed the religious beliefs of this people outside the legal limits established for it in the Canadian legal system, making it devoid of substance.

On too many occasions, these peoples decide not to reveal, for various reasons, the sacred nature of the usurped lands, so if they do not receive a treatment according to the transcendence they are regarded when their original inhabitants do decide to reveal their sacredness, there is a foreseeable risk that this will discourage the open and public defence of their religious beliefs, which would end up being inevitably relegated to the private sphere of their respective communities.

13. Along with land-grabbing, the other major threat that challenges the cultural survival of indigenous peoples with increasing intensity and imminence is climate change, whose effects are already being felt around the world and, especially, in the areas these people typically inhabit. Indigenous peoples are placed in a situation of particular vulnerability to the effects of this natural phenomenon due to a series of circumstances that distinguish them from the rest of the population. Among them, its material and spiritual interdependence with the territories they inhabit since ancient times stands out, over which the rights they hold are not often effectively recognized.

14. Indigenous peoples are crucial agents of change in the conservation of biological diversity and the fight against climate change, which is primarily due to the principles of sustainable development and green economy that rule their societies and to the traditional ecological knowledge they hold. This traditional knowledge, which was transmitted by their ancestors from generation to generation until the present, is an intrinsic part of their system of spiritual beliefs, from which it emanates, and, therefore, is protected by the right to religious freedom. The empowerment of indigenous peoples as agents of change is essential so that they can share with humankind all the knowledge they willingly wish to express and so that they can work side by side with western scientists on equal terms and conditions.

15. The lack of recognition and effective enjoyment of the rights of these peoples over their territories causes a worsening of their natural ecological conditions, as they are left at the discretion of the economic interests of public and private actors, who prioritize such interests over the compliance with environmental policies aimed at the preservation of

biodiversity and the mitigation and adaptation to climate change. Shielding the human rights of these peoples is essential so that they can play the key role they deserve in this matter.

There is an inescapable duty of guarantee with respect to the original inhabitants of so many parts of the world that materializes in its necessary continuity in the traditional lands they have been occupying since time immemorial. This is a direct consequence of the requirements set forth by international human rights standards in this regard, but, far beyond this, it has proven to be crucial in the survival of the planet. The rights of indigenous peoples must find their effective realization for their own sake and for the sake of all humanity. Therefore, one of the most effective ways to fight for the welfare of the Earth is to fight for indigenous rights.

16. The protection that traditional knowledge receives in international law is not uniform. Having examined the branches of international environmental law on biodiversity and climate change, as well as international human rights law, it is noted that each of them is at a different stage of development. The regime established around the Convention on Biological Diversity is the one that provides for the most complete set of obligations, both binding and non-binding, and gives a singular consideration to respect for the sacred places of indigenous peoples and for the secret and sacred traditional knowledge they possess. On the other hand, the United Nations regime on climate change has tended to ignore the virtuality of indigenous traditional knowledge in achieving its objectives. This situation has already undergone a significant change and the importance of using the traditional techniques and practices of these peoples along with those of western scientists is increasingly recognized. The advances achieved in these two areas of international environmental law are, therefore, more than evident and everything indicates that future efforts will continue along the same lines.

International human rights law has not considered traditional ecological knowledge as being included under the scope of protection of the right to religious freedom. Rather, it has frequently protected it under the coverage of the more generic right to culture. However, this knowledge finds its deepest origin in the spiritual value systems of its holders, all of which is conceived as an inseparable unit. It is essential that it is firmly recognized that indigenous traditional knowledge is an essential part of the spirituality of its owners and that, therefore, it is protected by their right to religious freedom.

17. The effective guarantee of the right to religious freedom of indigenous peoples is the cornerstone around which the two great challenges these peoples face today revolve. Their religious convictions lay at the core of their worldviews. They encourage them to fight with all the means at their disposal for their human rights and sustain their systems of traditional practices in spiritual harmony with their natural environment, which has proven to be crucial for the prosperous future of all humankind. Therefore, the key role that these beliefs play in the ways of living and acting of these peoples must be at the forefront of their struggle for their rights.

It is clearly evident that the rights that are being violated by land grabbing practices that threaten the integrity of their territories are numerous, but this cannot belittle the uniqueness of the right to religious freedom of these peoples. The historical tradition of the first freedom and its fundamental role in the consolidation of the plural societies that are known today immeasurably strengthens the claims of these peoples and gives them, in turn, an unquestionable strength and consistency. Hence, guaranteeing the effective enjoyment of the right to freedom of religion or belief of these peoples in all its dimensions constitutes the most effective action to ensure their survival.

BIBLIOGRAFÍA

A

M.L. ACOSTA, *El derecho de los pueblos indígenas al aprovechamiento sostenible de sus bosques: el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni*, Editarte, Managua, 2004.

S. ADELMAN, “Human Rights and Climate Change”, en G. DIGIACOMO (ed.), *Human Rights: Current Issues and Controversies*, University of Toronto Press, Toronto, 2016, pp. 411-435.

M. AHRÉN, *Indigenous Peoples’ Status in the International Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

X. ALBÓ, “Suma Qamaña = El buen convivir”, *OBETS: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 4, 2009, pp. 25-40.

C. ALCANTARA, “Implementing Comprehensive Land Claims Agreements in Canada: Towards an Analytical Framework”, *Canadian Public Administration*, vol. 60, núm. 3, 2017, pp. 327-348.

M. ALENDA SALINAS, *La libertad de creencias y su tutela jurídica*, Tirant lo Blanch, València, 2015.

C. ALEXANDER *et al.*, “Linking Indigenous and Scientific Knowledge of Climate Change”, *BioScience*, vol. 61, núm. 6, 2011, pp. 477-484.

N. ALI *et al.*, “Decolonizing Nature/Knowledge: Indigenous Environmental Thought and Feminist Praxis”, *SOTL in the South*, vol. 3(1), 2019, pp. 77-91.

D. ALLEN, “Aboriginal Title and Sustainable Development: A Case Study”, *Forum on Public Policy*, vol. 2016, núm. 2, pp. 1-16.

A. ALVA ARÉVALO, “El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 76, 2014, pp. 1-114.

L.J. ALVARADO, “Prospects and Challenges in the Implementation of Indigenous Peoples’ Human Rights in International Law: Lessons from the Case of Awas Tingni v Nicaragua”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 24, núm. 3, 2007, pp. 609-643.

N. ÁLVAREZ MOLINERO, “Nuevos espacios para los pueblos indígenas en Naciones Unidas: un reto para el discurso, el diálogo y la representatividad”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 63-71.

J.A. AMIOTT, “Environment, Equality, and Indigenous Peoples’ Land Rights in the Inter-American Human Rights System: Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. Nicaragua”, *Environmental Law*, vol. 32, núm. 4, pp. 873-904.

S.J. ANAYA y L. RODRÍGUEZ-PIÑERO, “The Making of the UNDRIP”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 38-62.

S.J. ANAYA, “Los derechos de los pueblos indígenas”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 29-62.

S.J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2004.

S.J. ANAYA y C. GROSSMAN, “The Case of Awas Tingni v Nicaragua: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 19, núm. 1, 2002, pp. 1-15.

S.J. ANAYA, “The Awas Tingni Petition to the Inter-American Commission on Human Rights: Indigenous Lands, Loggers, and Government Neglect in Nicaragua”, *St. Thomas Law Review*, vol. 9, núm. 1, 1996, pp. 157-208.

B. ANDERSON, *World Directory of Minorities*, Minority Rights Group International, Londres, 1997.

M.J. ANDRADE, “Pueblos indígenas y minorías nacionales: similitudes y diferencias en la protección internacional de sus derechos”, *Revista Campos en Ciencias Sociales*, vol. 6, núm. 2, pp. 13-48.

A. ANGHIE, “The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities”, *Third World Quarterly*, vol. 27, núm. 5, 2006, pp. 739-753.

A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

T.M. ANTKOWIAK, “Rights, Resources and Rethoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 35, núm. 1, 2014, pp. 113-187.

T.M. ANTKOWIAK, “Moiwana Village v. Suriname: A Portal into Recent Jurisprudential Developments of the Inter-American Court of Human Rights”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 25, núm. 2, 2007, pp. 101-115.

M. APARICIO WILHELMI, “Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia. ¿Una década ganada?”, *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 27, 2018, pp. 118-146.

M. APARICIO WILHELMI, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 399-421.

M. APARICIO WILHELMI, “Breve aproximación al reconocimiento constitucional de los pueblos autóctonos en Canadá”, en J.D. OLIVA MARTÍNEZ y F.M. MARIÑOS MENÉNDEZ (coords.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 177-194.

M. APARICIO WILHELMI, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2002.

A. APARISI MIRALLES, *La Revolución norteamericana: aproximación a sus orígenes ideológicos*, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, Nueva York, 2002.

M.B. ARAÚJO y C. RAHBEK, “How Does Climate Change Affect Biodiversity?”, *Science*, núm. 313, 2016, pp. 1396-1397.

M.T. ARECES PIÑOL, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, pp. 1-59.

C. del ARENAL, “La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca”, en A. MANGAS MARTÍN (coord.), *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América: del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, 2007, pp. 27-48.

A. ARGYROU y H. HUMMELS, “Legal Personality and Economic Livelihood of the Whanganui River: A Call for Community Entrepreneurship”, *Water International*, vol. 44, núm. 6-7, 2019, pp. 752-768.

F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 1, 2011, pp. 39-58.

R.V. ANURADHA, “In Search of Knowledge and Resources: Who Sows, Who Reaps?”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 6, núm. 3, 1997, pp. 263-273.

M. ASCH, *On Being Here to Stay: Treaties and Aboriginal Rights in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2014.

M. ASCH y N. ZLOTKIN, “Affirming Aboriginal Title: A New Basis for Comprehensive Claims Negotiations”, en M. ASCH (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997, pp. 208-229.

E. ASHAMU, “Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on Behalf of Endorois Welfare Council v Kenya: A Landmark Decision from the African Commission”, *Journal of African Law*, vol. 55, núm. 2, pp. 303-313.

J.K. ASIEMA y F.D.P. SITUMA, “Indigenous Peoples and the Environment: The Case of the Pastoral Maasai of Kenya”, *Colorado Journal of Environmental Law and Policy*, núm. 5, 1994, pp. 149-171.

S. ASWANI y M. LAUER, “Indigenous People’s Detection of Rapid Ecological Change”, *Conservation Biology*, vol. 28, núm. 3, 2013, pp. 820-828.

J. AUZ, "Human Rights Dimensions in Climate Change: Synergies and Caveats", *Journal of the PUCE Faculty of Jurisprudence*, núm. 1, 2017, pp. 1-26.

B

S.D. BACHMANN y T. FROST, "Colonialism, Justice and the Rule of Law: A Southern African and Australian Narrative", *De Jure*, vol. 2, núm. 45, 2012, pp. 306-328.

R. BAINS, "A Real Game Changer: The Supreme Court of Canada Tsilhqot'in Nation v. British Columbia Decision", *Fraser Research Bulletin*, 2014, pp. 1-6.

R. BAIRD, "Climate Change and Minorities", *Briefing papers (Minority Rights Group International)*, Londres, 2008, pp. 1-11.

N. BAKHT y L. COLLINS, "The Earth is Our Mother: Freedom of Religion and the Preservation of Aboriginal Sacred Sites in Canada", *McGill Law Journal*, vol. 62, núm. 3, 2017, pp. 777-812.

N. BANKES, "Marshall and Bernard: Ignoring the Relevance of Customary Property Law", *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 55, 2006, pp. 120-134.

A.M. BARABAS, "Cosmovisiones y etnoterritorialidad en las culturas indígenas de Oaxaca", *Antípoda*, núm. 7, 2008, pp. 119-139.

M. BARELLI, "Free, Prior, and Informed Consent in the UNDRIP: Articles 10, 19, 29(2), and 32(2)", en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 247-269.

M. BARELLI, "The Interplay Between Global and Regional Human Rights Systems in the Construction of the Indigenous Rights Regime", *Human Rights Quarterly*, vol. 32, 2010, pp. 951-979.

M. BARELLI, "The Role of Soft Law in the International Legal System: The Case of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, pp. 957-983.

C.G. BARIÉ, "Nuevas narrativas constitucionales en Bolivia y Ecuador: el buen vivir y los derechos de la naturaleza", *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, vol. 59, 2014, pp. 9-40.

R.L. BARSH, "How Do you Patent a Landscape? The Perils of Dichotomizing Cultural and Intellectual Property", *International Journal of Cultural Property*, vol. 8, 1999, pp. 14-47.

R.L. BARSH, "Indigenous Peoples: An Emerging Object of International Law", *The American Journal of International Law*, vol. 80, núm. 2, 1986, pp. 369-385.

U. BARTEN, "What's in a name? Peoples, Minorities, Indigenous Peoples, Tribal Groups and Nations", *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, vol. 14, núm. 1, 2015, pp. 1-25.

A.K. BARUME, *Land Rights of Indigenous Peoples in Africa, With Special Focus on Central, Eastern and Southern Africa*, IWGIA Document 115, Copenhagen, 2010.

J. BASILIO SÃO MATEUS, “Fostering Environmental Protection through the Right to Religious Freedom”, en H.T. ANKER y B.E. OLSEN (eds.), *Sustainable Management of Natural Resources*, vol. 5, Intersentia, 2018, pp. 243-257.

D. BATSTONE, *From Conquest to Struggle: Jesus of Nazareth in Latin America*, Albany: State University of New York Press, Nueva York, 1991.

K.S. BAVIKATTE y T. BENNETT, “Community Stewardship: the Foundation of Biocultural Rights”, *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, núm. 1, 2015, pp. 7-29.

A. BAVISKAR, “The Politics of Being ‘Indigenous’”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul Ltd., Londres, 2006, pp. 33-49.

A.F. BAYEFESKY, *Canada’s Constitution Act 1982 & Amendments: A Documentary History*, McGraw-Hill Ryerson, Toronto, 1989.

L.G. BEAMAN, “Is Religious Freedom Impossible in Canada?”, *Law, Culture and the Humanities*, vol. 8, núm. 2, 2010, pp. 266-284.

L.G. BEAMAN, *Defining Harm: Religious Freedom and the Limits of the Law*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2008.

L.G. BEAMAN, “Defining Religion: The Promise and the Peril of Legal Interpretation”, en R. MOON (ed.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2008, pp. 192-216.

L.G. BEAMAN, “The Myth of Pluralism, Diversity, and Vigor: The Constitutional Privilege of Protestantism in the United States and Canada”, *Journal for the Scientific Study of Religion*, vol. 42, núm. 3, 2003, pp. 311-325.

L.G. BEAMAN, “Aboriginal Spirituality and the Legal Construction of the Freedom of Religion”, *Journal of Church and State*, vol. 44, núm. 1, 2002, pp. 135-149.

M. BECKER, “Building a Plurinational Ecuador: Complications and Contradictions”, *Socialism and Democracy*, vol. 26, núm. 3, 2012, pp. 72-92.

R. BEDÓN GARZÓN, “Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza”, *Ius Humani. Revista de Derecho*, vol. 5, 2016, pp. 133-148.

M.C. BEHERA (ed.), *Shifting Perspectives in Tribal Studies. From an Anthropological Approach to Interdisciplinarity and Consilience*, Springer, 2019.

C. BEHN y K. BAKKER, “Rendering Technical, Rendering Sacred: The Politics of Hydroelectric Development on British Columbia’s Saaghii Naachii/Peace River”, *Global Environmental Politics*, vol. 19, núm. 3, 2019, pp. 33-54.

F.S. BENAVIDES VANEGAS, “Movimientos Indígenas y Estado Plurinacional en América Latina”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 27, 2010, pp. 239-264.

B.L. BERGER, “Religious Freedom in Canada: A Crucible for Constitutionalism”, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, vol. 26, núm. 1, 2018, pp. 111-126.

F. BERKES, *Sacred Ecology*, 3ª ed., Routledge, Nueva York, 2012.

F. BERKES, “Indigenous Ways of Knowing and the Study of Environmental Change”, *Journal of the Royal Society of New Zealand*, vol. 39, núm. 4, 2009, pp. 151–156.

F. BERKES, C. FOLKE y M. GADGIL, “Traditional Ecological Knowledge, Biodiversity, Resilience and Sustainability”, en C. PERRINGS, K.-G. MALER, C. FOLKE, C.S. HOLLING y B.-O. JANSSON (eds.), *Biodiversity Conservation*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Países Bajos, 1995, pp. 269-287.

A. BERNÁRDEZ CANTÓN, “Problemas generales del Derecho eclesiástico del Estado”, en A. BERNÁRDEZ CANTÓN *et al.*, *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, pp. 21-73.

M. BERRAONDO, “Lecciones del Caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Inter-Americana”, en M. MELO (ed.), *Pueblos en Lucha. Casos emblemáticos de defensa de derechos indígenas*, Flacso, Quito, 2004, pp. 55-70.

S.E. BERRY, “Avoiding Scrutiny? The Margin of Appreciation and Religious Freedom”, en J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Brill, Boston, 2019, pp. 103-127.

A. BÉTEILLE, “What Should We Mean by ‘Indigenous People’?”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul Ltd., Londres, 2006, p. 28.

A. BÉTEILLE, “The Idea of Indigenous Peoples”, *Current Anthropology*, vol. 39, núm. 2, 1998, pp. 187-192.

C.R. BIJOY, S. GOPALAKRISHNAN y S. KHANNA, *India and the Rights of Indigenous Peoples. Constitutional, Legislative and Administrative Provisions Concerning Indigenous and Tribal Peoples in India and their Relation to International Law on Indigenous Peoples*, Asia Indigenous Peoples Pact Foundation, Tailandia, 2010.

N. BIRD-DAVID, “‘Animism’ Revisited: Personhood, Environment, and Relational Epistemology”, en G. HARVEY (ed.), *Readings in Indigenous Religions*, Continuum, Nueva York, 2002, pp. 72-105.

M. BLAKENEY, “Protecting the Spiritual Beliefs of Indigenous Peoples: Australian Case Studies”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 22, núm. 2, 2013, pp. 391-427.

D. BLÁZQUEZ MARTÍN, “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”, en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 25-43.

K. BOJOSI y G.M. WACHIRA, “Protecting Indigenous Peoples in Africa: An Analysis of the Approach of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 6, 2006, pp. 382-406.

D. BONILLA MALDONADO, “El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 42, 2019, pp. 3-23.

J. BORROWS, “Origin Stories and the Law: Treaty Metaphysics in Canada and New Zealand”, en M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State. International Perspectives on the Treaty of Waitangi*, Routledge, Nueva York, 2019, pp. 30-56.

J. BORROWS, L. CHARTRAND, O.E. FITZGERALD y R. SCHWARTZ (eds.), *Braiding Legal Orders: Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2019.

J. BORROWS, “Unextinguished: Rights and the Indian Act”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 67, 2016, pp. 3-35.

J.J. BORROWS, *Freedom and Indigenous Constitutionalism*, University of Toronto Press, Toronto, 2016.

J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues: Cases, Materials & Commentary*, 5^a ed., LexisNexis, Toronto, 2018.

J.J. BORROWS y L.I. ROTMAN, *Aboriginal Legal Issues: Cases, Materials & Commentary*, 4^a ed., LexisNexis, Markham, 2012.

J. BORROWS, *Canada’s Indigenous Constitution*, University of Toronto Press, Toronto, 2010.

J. BORROWS, “Living Law on a Living Earth: Aboriginal Religion, Law, and the Constitution”, en R. MOON (ed.), *Law and Religious Pluralism in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2008, pp. 161-191.

K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Routledge, Nueva York, 2017.

D.R. BOYD, *The Rights of Nature: A Legal Revolution that Could Save the World*, ECW Press, Toronto, 2017.

A. BOYLE, “Human Rights and the Environment: Where Next?”, *The European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 3, 2012, pp. 613- 642.

T. BRAUN y L. MULVAGH, *The African Human Rights System: A Guide for Indigenous Peoples*, Forest Peoples Programme, 2008.

R.L. BRAVO FIGUEROA, “La responsabilidad internacional de los Estados de origen de las industrias extractivas: aproximación a las obligaciones extraterritoriales del derecho a la consulta en el marco del SIDH”, *American University International Law Review*, vol. 32, núm. 4, pp. 789-817.

J.P. BREWER y E.A. KRONK WARNER, “Guarding Against Exploitation: Protecting Indigenous Knowledge in the Age of Climate Change”, University of Kansas School of Law Working Paper, 2015, pp. 1-42.

J. BRODA y F. BÁEZ-JORGE (coords.), *Cosmovisión, ritual e identidad de los pueblos indígenas de México*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Fondo de Cultura Económica, 2001.

G. BRODSKY, "Indian Act Sex Discrimination: Enough Inquiry Already, Just Fix It", *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 28, pp. 314-320.

R. BROOME, *Aboriginal Australians: A History since 1788*, Allen & Unwin, Sidney, 2010.

B.E. BROWN, *Religion, Law, and the Land: Native Americans and the Judicial Interpretation of Sacred Land*, Greenwood Press, Westport, 1999.

D.M. BROWN, "The Courts' Spectacles: Some Reflections on the Relationship Between Law and Religion in Charter Analysis", en C. BRUNELLE y P.A. MOLINARI (eds.), *Reasonable Accommodation and the Role of the State: A Democratic Challenge*, Canadian Institute for the Administration of Justice, Montreal, 2009, pp. 183-204.

M. BRUGNACH, M. CRAPS y A. DEWULF, "Including Indigenous Peoples in Climate Change Mitigation: Addressing Issues of Scale, Knowledge and Power", *Climatic Change*, vol. 140, 2017, pp. 19-32.

L. BRUNNER, "The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights", *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, núm. 3, 2008, pp. 699-711.

R. BUERGIN, "Contested Rights of Local Communities and Indigenous Peoples in the Context of the Biocultural Turn in Environment and Development discourses", Documento de Trabajo en la socioeconomía del uso de los bosques en los trópicos y subtrópicos núm. 16, 2013, pp. 1-90.

J. BURGER y D. MARTÍN CASTRO, "Pueblos indígenas en Naciones Unidas. Mecanismos de protección, agencias e instancias", en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 109-131.

R. BURMAN, "The Indigenous Peoples and the Problem of Human Rights", en V.K. GUPTA (ed.), *Perspectives on Human Rights*, Vikas Publishing House, Nueva Delhi, 1996, pp. 41-68.

S.A. BURR, "The Principle of Religious Liberty and the Practice of States: Seek and Ye Shall Find a Violation of Human Rights Obligations", *Dickinson Journal of International Law*, vol. 6, 1988, pp. 237-282.

C

J.L. CABALLERO OCHOA, "Las perspectivas actuales del derecho fundamental de libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos", *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle*, 2004, pp. 49-67.

V. CAMARERO SUÁREZ, “Acaparamientos de tierras y aguas: impacto sobre los pueblos indígenas y sus convicciones religiosas”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 34, 2018, pp. 23-73.

V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Persecución de la minoría étnica Rohingya en Birmania/Myanmar: otra perspectiva”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 6, 2017, pp. 1-12.

V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “En torno al derecho humano al agua y el saneamiento en la Carta Encíclica *Laudato Si'* del Santo Padre Francisco”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, No. 0, 2016, pp. 1-13.

V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, pp. 1-38.

V. CAMARERO SUÁREZ, “Análisis de la primera decisión del Tribunal Supremo respecto del velo integral: Sentencia 693/2013, de 6 de febrero de 2013”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 1-26.

V. CAMARERO SUÁREZ, *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Tirant lo Blanch, València, 2012.

V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Reflections of Legal Pluralism in Multicultural Settings”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 3, 2012, pp. 1-13.

V. CAMARERO SUÁREZ, *Pratique de la liberté des croyances des minorités religieuses en Espagne*, Instituto Suizo de Derecho Comparado, Lausanne, 2010.

V. CAMARERO SUÁREZ y F.J. ZAMORA CABOT, “Un ejemplo de proyección exterior por los Estados Unidos de la tutela de derechos fundamentales: la *International Religious Freedom Act* (IRFA), de 1998”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIX, 2003, pp. 79-120.

V. CAMARERO SUÁREZ, “Jurisprudencia constitucional sobre inscripción de confesiones religiosas”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 4, 2002, pp. 95-112.

V. CAMARERO SUÁREZ, “El reconocimiento colectivo del derecho de libertad religiosa en la STC 46/2001, de 15 de febrero”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2002, pp. 1783-1788.

A.M. CAMERON, *Power without Law, The Supreme Court of Canada, the Marshall Decisions, and the Failure of Judicial Activism*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2009.

H. CANTÚ RIVERA, “Some Remarks on the Third Sessions of the Business and Human Rights Treaty Process and the ‘Zero Draft’”, *Brazilian Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2, 2018, pp. 24-40.

H. CARDINAL, *The Unjust Society*, M.C. Hurtig Ltd., Edmonton, 1969.

D.L. CARMICHAEL, J. HUBERT, B. REEVES y A. SCHANCHE (eds.), *Sacred Sites, Sacred Places*, Routledge, Londres y Nueva York, 2005.

P.G. CAROZZA, "From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 25, 2003, pp. 281-313.

P.G. CAROZZA, "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", *The American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 38-79.

P. CARPIO BENALCÁZAR, "El Buen Vivir, más allá del desarrollo: La nueva perspectiva Constitucional en Ecuador", en A. ACOSTA y E. MARTÍNEZ (eds.), *El buen vivir: una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, pp. 115-147.

J.A. CARRILLO SALCEDO, "Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos", en A. MANGAS MARTÍN (coord.), *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América: del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, 2007, pp. 49-54.

J.B. CARTES RODRÍGUEZ, "El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos: ¿hacia una África en paz?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 251-289.

U. CARUSO y R. HOFMANN (eds.), *The United Nations Declaration on Minorities. An Academic Account on the Occasion of its 20th Anniversary*, Brill, Leiden, 2015.

C.A. CASANOVA, "La influencia del cristianismo en la conquista española de América y en la organización del imperio americano", *Ius Publicum*, núm. 36, 2016, pp. 11-26.

B. CASTANY PRADO, "Orígenes y modalidades de la conversión en las crónicas de Indias", en A. GÓMEZ MORENO (ed.), *Horizontes compartidos. Conversiones, mitos y fundaciones en el Nuevo Mundo*, Centro para la Edición de los Clásicos Españoles, Bellaterra, 2018, pp. 33-62.

J. CASTELLINO, "The Protection of Minorities and Indigenous Peoples in International Law: A Comparative Temporal Analysis", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 17, 2010, pp. 393-422.

K. CASTILLA JUÁREZ, "Sistemas Regionales de Derechos Humanos: Algunos datos para su análisis y estudio", *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 2, 2017, pp. 1-16.

A. CASTRO JOVER (ed.), *Iglesia, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.

F. CASTRO-RIAL GARRONE, "La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 36, núm. 2, 1984, pp. 491-526.

O. CELADOR ANGÓN, "El principio de neutralidad de los poderes públicos en la jurisprudencia del TEDH relacionada con el registro y reconocimiento de las confesiones religiosas", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 43, 2017, pp. 1-32.

O. CELADOR ANGÓN, “Régimen jurídico del patrimonio histórico de las comunidades indígenas en Estados Unidos”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 11 (1), 2011, pp. 51-91.

O. CELADOR ANGÓN, “Libertad religiosa y revoluciones ilustradas”, en G. PECES-BARBA, E. FERNÁNDEZ y R. DE ASÍS ROIG (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales, Siglo XVIII*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 43-125.

J. CHABEDA-BARTHE y T. HALLER, “Resilience of Traditional Livelihood Approaches Despite Forest Grabbing: Ogiek to the West of Mau Forest, Uasin Gishu County”, *Land*, vol. 7, núm. 4, 2018, pp. 1-22.

D. CHAMPAGNE, “UNDRIP (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples): Human, Civil, and Indigenous Rights”, *University of Minnesota Press*, vol. 28, núm. 1, 2013, pp. 9-22.

A. CHAPLIN, “Social Movements in Bolivia: From Strength to Power”, *Community Development Journal*, vol. 45, núm. 3, 2010, pp. 346-355.

G.C. CHARLTON y X. GAO, “Constitutional Conflict and the Development of Canadian Aboriginal Law”, *The University of Notre Dame Australia Law Review*, vol. 19, 2017, pp. 1-28.

C. CHARTERS, “Indigenous Peoples’ Rights to Lands, Territories, and Resources in the UNDRIP: Articles 10, 25, 26, and 27”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 395-424.

C. CHARTERS y R. STAVENTHAGEN (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, IWGIA, Copenhagen, 2009.

L.N. CHARTRAND, T.E. LOGAN, y J.D. DANIELS, *Métis History and Experience and Residential Schools in Canada*, Aboriginal Healing Foundation, Ottawa, 2006.

P.L. CHARTRAND, “Defining the Métis of Canada: A Principled Approach to Crown-Aboriginal Relations”, en F. WILSON y M. MALLET (eds.), *Métis-Crown Relations: Rights, Identity, Jurisdiction, and Governance*, Irwin Law, Toronto, 2008, pp. 27-70.

P.L. CHARTRAND, “R. v. Marshall; R. v. Bernard: The Return of the Native”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 55, 2006, pp. 135-145.

P.L. CHARTRAND, “Métis Aboriginal Title in Canada”, en K. WILKINS (ed.), *Advancing Aboriginal Claims*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2004, pp. 151-188.

P.L. CHARTRAND, “The Definition of Metis Peoples in Section 35(2) of the Constitution Act, 1982”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 67, 2004, pp. 209-233.

G. CHÁVEZ, R. LARA y M. MORENO, *Sarayaku: El Pueblo del Cenit, identidad y construcción étnica. Informe antropológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la compañía CGC en Sarayaku*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Centro de Derechos Económicos y Sociales, Quito, 2005.

C.W. CHEN y M. GILMORE, “Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6, núm. 3, 2015, pp. 1-17.

C. CHIAROLLA y A. SAVARESI, “Indigenous Challenges under IPBES –Embracing Indigenous Knowledge and Beyond”, en M. HRABANSKI y D. PESCHE (eds.), *The Intergovernmental Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES): Meeting the Challenge of Biodiversity Conservation and Governance*, Routledge, 2016, pp. 190-210.

J. CHINCHÓN ÁLVAREZ, “Las minorías en el Derecho Internacional”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 16, 2019, pp. 243-257.

W. CHURCHILL, *From a Native Son: Selected Essays on Indigenism (1985-1995)*, South End Press, Boston, 1996.

M.J. CIÁURRIZ, “El origen de la libertad religiosa”, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*, vol. 2, 2012, pp. 1783-1802.

M.J. CIÁURRIZ, “El derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho Político*, núm. 41, 1996, pp. 37-96.

M.J. CIÁURRIZ, *La libertad religiosa en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984.

F. CITTADINO, *Incorporating Indigenous Rights in the International Regime on Biodiversity Protection*, Brill, Leiden, 2019.

F. CITTADINO, *Indigenous Rights and the Protection of Biodiversity: A Study of Conflict and Reconciliation in International Law* (tesis doctoral), Universidad de Trento, 2016.

L. CLARIDGE, “The Approach to UNDRIP within the African Regional Human Rights System”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núm. 1-2, 2019, pp. 267-280.

L. CLARIDGE, “Litigation as a Tool for Community Empowerment: The Case of Kenya’s Ogiek”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, 2018, pp. 57-66.

L. CLARIDGE, *Victory for Kenya’s Ogiek as African Court Sets Major Precedent for Indigenous Peoples’ Land Rights*, Minority Rights Group International, 2017.

B. CLAVERO, “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 21, 2016, pp. 11-26.

K. COATES y D. NEWMAN, “The End is Not Nigh: Reason Over Alarmism in Analysing the Tsilhqot’in Decision”, *Aboriginal Canada and the Natural Resource Economy Series*, núm. 5, 2014, pp. 1-36.

F.S. COHEN, “Original Indian Title”, *Minnesota Law Review*, vol. 32, núm. 28, 1947, pp. 28-59.

M. COLCHESTER, M.F. FERRARI, J. NELSON *et al.*, *Conservation and Indigenous Peoples: Assessing the Progress since Durban*, Forest Peoples Programme, 2008.

- M. COLCHESTER, *Salvaging Nature: Indigenous Peoples, Protected Areas and Biodiversity Conservation*, United Nations Research Institute for Social Development, Ginebra, 1994.
- J. COLDING y C. FOLKE, “The Relations among Threatened Species, their Protection, and Taboos”, *Conservation Ecology*, vol. 1, núm. 1, 1997, pp. 1-17.
- R.B. COLLINS, “Sacred Sites and Religious Freedom on Government Land”, *Journal of Constitutional Law*, vol. 5, núm. 2, 2003, pp. 241-270.
- A. COLOMBRES, *La colonización cultural de la América indígena*, Ediciones del Sol, Buenos Aires, 1987.
- J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Las Naciones Unidas y la Protección de las Minorías Religiosas*, Tirant lo Blanch, València, 2004.
- J.M. CONTRERAS MAZARÍO, “La protección de la libertad de conciencia y de las minorías religiosas en la Unión Europea: Un proceso inacabado”, *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 7, 2002, pp. 155-221.
- R.J. COOMBE, “The Recognition of Indigenous Peoples’ and Community Traditional Knowledge in International Law”, *St. Thomas Law Review*, vol. 14, 2001, pp. 1-8.
- A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, “Las bases para la construcción del derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea (I)”, en A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, J.A. RODRÍGUEZ GARCÍA, M. MURILLO MUÑOZ y P.C. PARDO PRIETO (eds.), *El derecho de la libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Colex, Madrid, 2002, pp. 125-142.
- J.A. CORRIENTE CÓRDOBA, “El proyecto de Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia”, *Ius Canonicum*, núm. 24, 1972, pp. 121-148.
- J.J. CORAZÓN CORAZÓN, “Historia de la Declaración ‘Dignitatis Humanae’”, *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, núm. 11, 1993, pp. 279-349.
- J.E. CORREIA, “Adjudication and its Aftereffects in Three Inter-American Court Cases Brought Against Paraguay: Indigenous Land Rights”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, núm. 1, 2018, pp. 43-56.
- S. CORRY, *Pueblos indígenas para el mundo del mañana*, Editorial Círculo Rojo, 2014.
- C. COURTIS, “Notes on the Implementation by Latin American Courts of the ILO Convention 169 on Indigenous Peoples”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 18, 2011, pp. 433-460.
- M. CRAUFURD-LEWIS, “Treaties with Aboriginal Minorities”, *Aboriginal History*, vol. 19, núm. 1, 1995, pp. 41-78.
- N. CRAWHALL, “Africa and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 15, núm. 1, 2011, pp. 11-36.

M. CROOK, D. SHORT y N. SOUTH, “Ecocide, Genocide, Capitalism and Colonialism: Consequences for Indigenous Peoples and glocal ecosystems environments”, *Theoretical Criminology*, vol. 22, núm. 3, 2018, pp. 298-317.

J. CROSSEN, “Another Wave of Anti-Colonialism: The Origins of Indigenous Internationalism”, *Canadian Journal of History*, vol. 52, núm. 3, 2017, pp. 533-559.

M. CROWE, *Section 35 of the Constitution Act, 1982: Its Meaning and Scope*, University of Ottawa, 1990.

E. CRUZ RODRÍGUEZ, “El tránsito hacia el Estado plurinacional en Bolivia y Ecuador (1990-2008)”, *Studia Historica. Historia Contemporánea*, núm. 28, 2010, pp. 97-124.

P. CUMMING, “Canada’s North and Native Rights”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, pp. 695-744.

J. CURCI, *The Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge in International Law of Intellectual Property*, Cambridge University Press, 2009.

D

E.I. DAES, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Background and Appraisal”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 11-40.

E. DARIAN-SMITH, “Postcolonial Theories of Law”, en R. BANAKAR y M. TRAVERS (eds.), *An Introduction to Law and Social Theory*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 247-264.

J.S. DAVIDSON, “The Rights of Indigenous Peoples in Early International Law”, *Canterbury Law Review*, vol. 5, 1994, pp. 391-423.

M.B. DAVIE, *Following the Great Spirit: Exploring Aboriginal Belief Systems*, Manor House Publishing, Ancaster, 2001.

M. DAVIS, “To Bind or Not to Bind: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Five Years On”, *Australian International Law Journal*, vol. 19, 2012, pp. 17-48.

M. DAVIS, “Indigenous Struggles in Standard-Setting: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 9, núm. 2, 2008, pp. 1-33.

M. DAVIS, “Bridging the Gap or Crossing a Bridge? Indigenous Knowledge and the Language of Law and Policy”, en W.V. REID (ed.), *Bridging Scales and Knowledge Systems*, Island Press, 2006, pp. 145-163.

A. DE LA HERA, “Los problemas de la libertad religiosa: el modelo español”, *Conciencia y libertad*, núm. 11, 1999, pp. 77-87.

- A. DE LA HERA, “El magisterio de Vitoria en el contexto universitario de su época”, *Estudios de historia social y económica de América*, núm. 16-17, 1998, pp. 547-561.
- A. DE LA HERA, “Vitoria y Solórzano ante el problema de los justos títulos”, *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, vol. 4, 1996, pp. 69-100.
- A. DE LA HERA, “Las primeras diócesis americanas”, *Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, pp. 587-601.
- A. DE LA HERA, “El regio patronato indiano y la planificación de la labor evangelizadora por Fernando el Católico”, *Congreso de Historia del Descubrimiento. 1492-1556: Actas*, vol. 4, 1992, pp. 501-524.
- A. DE LA HERA, E. MOLANO y A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado: estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Navarra, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989.
- A. DE LA HERA y R.M. MARTÍNEZ DE CODES, “Concepción teológico-religiosa del Estado de las Indias”, *Estudios en homenaje a su primer Rector y Fundador de la Universidad Hispano-Americana Dr. Vicente Rodríguez Casado*, Asociación de La Rábida, Madrid, 1988, pp. 155-167.
- A. DE LA HERA, “El derecho de los indios a la libertad y a la fe. La bula «Sublimis Deus» y los problemas indios que la motivaron”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 26, 1956, pp. 89-181.
- E. DE WET, “The Collective Right to Indigenous Property in the Jurisprudence of Regional Human Rights Bodies”, *South African Yearbook of International Law*, vol. 40, 2015, pp. 1-28.
- M. DEL OLMO, “Multiculturalismo canadiense: bueno para comer, bueno para pensar”, *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, vol. 56, núm. 2, 2001, pp. 129-166.
- R.J. DEMALLIE y D.R. PARKS (eds.), *Sioux Indian Religion: Tradition and Innovation*, University of Oklahoma Press, Norman, 1987.
- E. DESMET, “Conservación y Pueblos Indígenas: un análisis socio-jurídico”, *Cuaderno Deusto de Derechos Humanos*, núm. 75, 2014, pp. 1-164.
- E. DÍAZ OCAMPO y A. ANTÚNEZ SÁNCHEZ, “La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador: el constitucionalismo en América Latina”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 44, 2016, pp. 1-38.
- J.D. DICKSON, *The Honour and Dishonour of the Crown: Making Sense of Aboriginal Law in Canada*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2015.
- H. DING *et al.*, *Climate Benefits, Tenure Costs. The Economic Case for Securing Indigenous Land Rights in the Amazon*, World Resources Institute, Washington D.C., 2016.

C. DOYLE y J. GILBERT, “Indigenous Peoples and Globalisation: From Development Aggression to Self-Determined Development”, *European Yearbook on Minority Issues*, vol. 7, 2008, pp. 219-262.

M.R. DUNFORD, “Indigeneity, Ethnopolitics, and *Taingyintha*: Myanmar and the Global Indigenous Peoples’ Movement”, *Journal of Southeast Asian Studies*, vol. 50, núm. 1, pp. 51-67.

A.T. DURNING, *Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth*, Worldwatch Institute (Worldwatch Paper 112), Washington D.C., 1992, pp. 1-49.

A.M. DUSSIAS, “Friend, Foe, Frenemy: The United States and American Indian Religious Freedom”, *Denver University Law Review*, vol. 90., núm. 2, 2012, pp. 347-432.

G. DUTFIELD y U. SUTHERSANEN, “Traditional Knowledge and Genetic Resources: Observing Legal Protection through the Lens of Historical Geography and Human Rights”, *Washburn Law Journal*, vol. 58, pp. 399-447.

E

J. EICHLER, *Reconciling Indigenous Peoples’ Individual and Collective Rights. Participation, Prior Consultation and Self-Determination in Latin America*, Routledge, Nueva York, 2019.

J. EICHLER, “Neo-extractivist Controversies in Bolivia: Indigenous Perspectives on Global Norms”, *International Journal of Law in Context*, vol. 15, núm. 1, 2019, pp. 88-102.

C.J. ELGUERA ÁLVAREZ, “Caso de pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá ante la Corte IDH: Aportes y retos”, *Revista Alertanet*, 2015, pp. 1-6.

D.W. ELLIOTT, “Aboriginal Title”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, pp. 48-121.

V. ELWIN, *The Religion of an Indian Tribe*, Geoffrey Cumberlege, Oxford University Press, Londres, 1955.

C. ERDMANN, *The Origins of the Idea of Crusade*, Princeton University Press, Princeton, 1977.

S. ERRICO, “The Controversial Issue of Natural Resources: Balancing States’ Sovereignty with Indigenous Peoples’ Rights”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 329-366.

A. ERUETI y J. PIETRAS, “Extractive Industry, Human Rights and Indigenous Rights in New Zealand’s Exclusive Economic Zone”, *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 11, 2013, pp. 37-71.

A. ERUETI, “The International Labour Organization and the Internationalisation of the Concept of Indigenous Peoples”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 93-120.

A. ESPINO LÓPEZ, *La Conquista de América: una revisión crítica*, RBA, Barcelona, 2013.

C. ESPINOSA, “Interpretative Affinities: The Constitutionalization of Rights of Nature, *Pacha Mama*, in Ecuador”, *Journal of Environmental Policy & Planning*, vol. 21, núm. 5, 2019, pp. 608-622.

R. ESTUPIÑAN-SILVA, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 14, 2014, pp. 581-616.

R. ESTUPIÑAN SILVA y J.M. IBÁÑEZ RIVAS, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Pueblos Indígenas y Tribales”, en J.F. BELTRÃO *et al.* (coords.), *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables*, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2014, pp. 301-336.

C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

M.D. EVANS y P. PETKOFF, “Marginal Neutrality –Neutrality and the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, en J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Brill, Boston, 2019, pp. 128-152.

M.D. EVANS, “The Freedom of Religion or Belief in the ECHR since Kokkinakis. Or ‘Quoting Kokkinakis’”, *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, pp. 83-98.

M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

F

N. FAURE, B. ICHOU y T. VENISNIK, *Communities at the Heart of Forest Management: How Can the Law Make a Difference?*, Client Earth, 2019.

V.C. FAURÉ, *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

L. FELIPE NAVARRO, “Proyectos de Declaración y de Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia”, *Ius Canonicum*, núm. 42, 1981, pp. 809-888.

T. FENGE y J. ALDRIDGE, *Keeping Promises: The Royal Proclamation of 1763, Aboriginal Rights, and Treaties in Canada*, McGill-Queen’s University Press, Montreal & Kingston, 2015.

M. FERIA-TINTA y S.C. MILNES, “The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: The Inter-American Court of Human Rights Issues a Landmark Advisory Opinion on the Environment and Human Rights”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 27, 2016, pp. 64-81.

A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, Ceura, Madrid, 1987.

R.M. FERNÁNDEZ EGEEA, “Jurisprudencia ambiental internacional”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. II, núm. 1, 2016, pp. 1-15.

M. FERRO, *Histoire des Colonisations: des conquêtes aux indépendances*, Éditions du Seuil, París, 2010.

C.B. FIELD, V.R. BARROS, D.J. DOKKEN *et al.* (eds.), *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Cambridge University Press, Cambridge y Nueva York, 2014.

E. FIGUERAS VALLÉS, “Las contradicciones de la conquista española en América”, en F. NAVARRO ANTOLÍN (ed.), *Orbis incognitus: avisos y legajos del Nuevo Mundo*, Universidad de Huelva, Huelva, 2007-2009, pp. 375-383.

J. FISCH, “Africa as Terra Nullius: The Berlin Conference and International Law”, en S. FÖRSTER *et al.* (eds.), *Bismarck, Europe, and Africa*, Oxford University Press, Oxford, 1988, pp. 347-375.

T. FITZGERALD, “Encompassing Religion, Privatized Religions and the Invention of Modern Politics”, en T. FITZGERALD (ed.), *Religion and the Secular: Historical and Colonial Formations*, Equinox, Londres, 2007, pp. 211-241.

A. FITZMAURICE, “Discovery, Conquest, and Occupation of Territory”, en B. FASSBENDER y A. PETERS (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 840-961.

H. FIX-ZAMUDIO, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en *La libertad religiosa: Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pp. 499-510.

A. FLERAS, *Engaging Diversity: Multiculturalism in Canada*, Nelson Thomson Learning, Toronto, 2002.

M. FONDA, “The Policy Implications of Revitalizing Traditional Aboriginal Religions”, en J.P. WHITE, J. PETERS, D. BEAVON y P. DISDALE (eds.), *Aboriginal Policy Research Volume VI, Learning, Technology, and Traditions*, Thompson Educational Publishing, Inc., 2013, pp. 203-216.

M.V. FONDA, "Are They Like Us, Yet? Some Thoughts on Why Religious Freedom Remains Elusive for Aboriginals in North America", *The International Indigenous Policy Journal*, Traditional Knowledge, Spirituality, and Lands, vol. 2, núm. 4, 2011, pp. 1-15.

M. FONDA, "Towards Cultural Well-Being: Implications of Revitalising Traditional Aboriginal Religion", *Canadian Issues*, 2009, pp. 73-79.

L. FORBES, *Approaching the Unfamiliar: How the Religious Ways of Aboriginal Peoples are Understood in Delgamuukw v. British Columbia* (Trabajo Final de Máster), University of Ottawa, Ottawa, 2012.

L. FORBES, "Legal Words Are Latent Thoughts: Understanding Discourse Around Aboriginal Religion in Delgamuukw v. British Columbia", *Ottawa Journal of Religion*, 2011, pp. 3-26.

J. FORD *et al.*, "Adaptation and Indigenous Peoples in the United Nations Framework Convention on Climate Change", *Climatic Change*, vol. 139, núm. 3-4, 2016, pp. 429-443.

J.D. FORD, B. SMIT y J. WANDEL, "Vulnerability to Climate Change in the Arctic: A Case Study from Arctic Bay Canada", *Global Environmental Change*, vol. 16, núm. 2, 2006, pp. 145-160.

J. FOYER y D. DUMOULIN KERVRAN, "Objectifying Traditional Knowledge, Re-enchanting the Struggle against Climate Change", en S. AYKUT, J. FOYER y E. MORENA (eds.), *Globalising the Climate: COP21 and the Climatisation of Global Debates*, Routledge, 2017, pp. 153-172.

J. FOYER, S. AYKUT y E. MORENA, "Introduction", en S. AYKUT, J. FOYER y E. MORENA (eds.), *Globalising the Climate: COP21 and the Climatisation of Global Debates*, Routledge, 2017, pp. 1-17.

A. FRAME, "A Few Simple Points about Customary Law and Our Legal System", *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, vol. 13 y 14, 2010 y 2011, pp. 20-28.

M.A. FREEMAN, *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

J.S. FRIDERES y R.R. GADACZ, *Aboriginal Peoples in Canada*, Pearson Prentice Hall, Toronto, 2008.

J. FRIEDGE y B. KEEN (eds.), *Bartolomé de las Casas in History: Towards an Understanding of the Man and His Work*, Northern Illinois University Press, DeKalb, 1971.

A. FUENTES, "Protection of Indigenous Peoples' Traditional Lands and Exploitation of Natural Resources: The Inter-American Court of Human Rights' Safeguards", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 24, 2017, pp. 229-253.

A. FUENTES, "Judicial Interpretation and Indigenous Peoples' Rights to Lands, Participation and Consultation. The Inter-American Court of Human Rights Approach", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 23, 2015, pp. 39-79.

G

M. GADGIL, F. BERKES y C. FOLKE, “Indigenous Knowledge for Biodiversity Conservation”, *Ambio*, vol. 22, núm. 2/3, 1993, pp. 151-156.

L.A. GAETE URIBE, “El Convenio n° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 18, núm. 2, 2012, pp. 77-124.

J. GAJARDO FALCÓN, “Reflexiones sobre el derecho a la propiedad colectiva indígena. Comentario del Informe de Fondo n° 125/12 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungadí y Emberá de Bayano y sus miembros con Panamá”, *Estudios Constitucionales*, año 13, núm. 1, 2015, pp. 417-428.

J.E. GAJARDO FALCÓN, “Nuevas perspectivas de los derechos de los grupos a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas”, *Revista Tribuna Internacional*, vol. 3, núm. 5, 2014, pp. 43-64.

F. GAMBOA ROCABADO, “Transformaciones constitucionales en Bolivia: Estado indígena y conflictos regionales”, *Colombia Internacional*, núm. 71, 2010, pp. 151-188.

D. GARCÍA-PARDO, *La protección internacional de la libertad religiosa*, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 2000.

D. GARCÍA-SAYAN, “The Inter-American Court and Constitutionalism in Latin America”, *Texas Law Review*, vol. 89, núm. 7, 2011, pp. 1835-1862.

L. GARCÍA ALIX y P. BORRAZ, “Participación indígena en los foros internacionales: Lobby político indígena”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 219-248.

D. GARCÍA BELAUNDE, “Los vaivenes del constitucionalismo latinoamericano en las últimas décadas”, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, 2014, pp. 391-412.

D.V. GARCÍA CÁCERES, “La realidad extractivista minera en Ecuador y la garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, 2019, pp. 1-25.

A. GARCÍA GÁRATE, *Derecho y religión en un Estado democrático*, Dykinson, Madrid, 2016.

D. GARCÍA HERVÁS (coord.) *et al*, *Manual de Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Colex, Madrid, 1997.

J. GARCÍA OLIVA, “Religious Liberty, Gender Identity and a Hierarchy of Rights from Strasbourg: A UK Perspective”, *Derecho y religión*, núm. 13, 2018, pp. 11-24.

J. GARCÍA OLIVA, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido en el caso Lee V Ashers Baking Company [2018] Uksc 49. (RI §420775)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 48, 2018, pp. 1-6.

J. GARCÍA OLIVA, “The New UK Constitution: Reflections on Religious Freedom”, en G.J. RUIZ-RICO RUIZ y J.J. RUIZ RUIZ (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales: las jurisprudencias nacional y europea*, Tirant lo Blanch, València, 2015, pp. 263-284.

J. GARCÍA OLIVA, “Libertad de expresión y protección de los sentimientos religiosos en el Reino Unido”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN y S. CAÑAMARES ARRIBAS (coords.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Tirant lo Blanch, València, 2014, pp. 245-261.

J. GARCÍA OLIVA, “Church, State and Establishment in the United Kingdom in the 21st Century: Anachronism or Idiosyncrasy”, *Public Law*, núm. 3, 2010, pp. 482-504.

J. GARCÍA OLIVA, “La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 15, 2007, pp. 1-14.

J. GARCÍA OLIVA, “Compatibilidad del pluralismo religioso en Inglaterra con el modelo confesional del país”, en AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado: Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Universidad del País Vasco, 2001, pp. 491-498.

Y. GARCÍA RUIZ, “Libertad de pensamiento, conciencia y religión: artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ (coords.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Editorial Comares, Granada, 2017, pp. 107-116.

A. GARCÍA URETA, “Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

S.T. GARNETT *et al.*, “A Spatial Overview of the Global Importance of Indigenous Lands for Conservation”, *Nature Sustainability*, vol. 1, 2018, pp. 369-374.

C. GEERTZ, *La interpretación de las culturas*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1991.

M.W. GEHRING, “Legal Transition to the Green Economy”, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, vol. 12, núm. 2, 2016, pp. 139-173.

F. GEMENNE y J. BLOCHER, “How Can Migration Support Adaptation? Different Options to Test the Migration–Adaptation Nexus”, *Migration, Environment and Climate Change: Working Paper Series no. 1*, International Organization for Migration, Ginebra, 2016, pp. 1-16.

L. GEORGE, “Native Spirituality, Past, Present, and Future”, *British Columbia Studies*, núm. 89, 1991, pp. 160-169.

K. GHOSH, “Between Global Flows and Local Dams: Indigenousness, Locality, and the Transnational Sphere in Jharkhand, India”, *Cultural Anthropology*, vol. 21, núm. 4, pp. 501-534.

J. GILBERT y C. LENNOX, "Towards New Development Paradigms: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples as a Tool to Support Self-Determined Development", *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núms. 1 y 2, 2019, pp. 104-124.

J. GILBERT, *Strategic Litigation Impacts: Indigenous Peoples' Land Rights*, Open Society Foundations, Nueva York, 2017.

J. GILBERT, "Indigenous Peoples' Human Rights in Africa: The Pragmatic Revolution of the African Commission on Human and Peoples' Rights", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 60, 2011, pp. 245-270.

J. GILBERT y C. DOYLE, "A New Dawn over the Land: Shedding Light on Collective Ownership and Consent", en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 290-328.

J. GILBERT, "Custodians of the Land: Indigenous Peoples, Human Rights and Cultural Integrity", en M. LANGFIELD, W. LOGAN y M.N. CRAITH (eds.), *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights: Intersections in Theory and Practice*, Routledge, Nueva York, 2010, pp. 31-44.

J. GILBERT, "Indigenous Rights in the Making: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 14, núm. 2-3, 2007, pp. 207-230.

J. GILBERT, *Indigenous Peoples' Land Rights under International Law: From Victims to Actors*, Transnational Publishers, Nueva York, 2006.

L. GILBERT, *Entitlement to Indian Status and Membership Codes in Canada*, Carswell, Toronto, 1996.

G. GISMONDI, "Denial of Justice: The Latest Indigenous Land Disputes before the European Court of Human Rights and the Need for an Expansive Interpretation of Protocol 1", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 18, 2016, pp. 1-58.

R. GITTLEMAN, "The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, núm. 4, 1982, pp. 667-714.

L. GLOWKA, F. BURHENNE-GUILMIN y H. SYNGE, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, 1994.

R.K. GOLDMAN, "History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 31, 2009, pp. 856-887.

E.X. GOMES, "The Implementation of Inter-American Norms on Freedom of Religion in the National Legislation of OAS Member States", *Brigham Young University Law Review*, 2009, pp. 575-596.

M. GÓMEZ, “El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”, en M. BERRAONDO (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 133-151.

J.L. GÓMEZ DEL PRADO, “Pueblos indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 21, 2002, pp. 1-122.

F. GÓMEZ ISA, “The UNDRIP: An Increasingly Robust Legal Parameter”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 23, núms. 1 y 2, 2019, pp. 7-21.

F. GÓMEZ ISA, “International Law, Ethno-Cultural Diversity and Indigenous Peoples’ Rights: A Postcolonial Approach”, en G. PENTASSUGLIA (ed.), *Ethno-Cultural Diversity and Human Rights*, Brill, Boston, 2018, pp. 168-187.

F. GÓMEZ ISA, “The Decision by the Inter-American Court of Human Rights on the *Awas Tingni v Nicaragua* Case (2001): the Implementation Gap”, *The Age of Human Rights Journal*, vol. 8, 2017, pp. 67-91.

F. GÓMEZ ISA, “El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales: conflicto social y ambiental a la luz del Caso *Awas Tingni*”, *Conflicto Social*, vol. 5, núm. 7, 2012, pp. 87-110.

F. GÓMEZ ISA, “Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 27, 2011, pp. 269-315.

J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Thomson Civitas, Aranzadi, Navarra, 2005.

J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1997.

A. GOURITIN y A. AGUILAR, “La adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un análisis crítico desde el punto de vista de los derechos ambientales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII, 2017, pp. 291-327.

K. GOVER, “Equality and Non-Discrimination in the UNDRIP: Articles 2, 6, and 7(1)”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 179-212.

S. GRABEN, “Resourceful Impacts: Harm and Valuation of the Sacred”, *University of Toronto Law Journal*, vol. 64, núm. 1, 2014, pp. 64-105.

S. GRAMMOND, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law*, Carswell, Toronto, 2013.

S. GRAMMOND, “Aboriginal Treaties and Canadian Law”, *Queen’s Law Journal*, vol. 57, 1994, pp. 57-87.

S. GREER, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2000.

- B. GREGG, “A Socially Constructed Human Right to the Self-Determination of Indigenous Peoples”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 1, 2016, pp. 105-143.
- A. GROH, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: una herramienta para combatir desigualdades entre pueblos indígenas y la Sociedad globalizada”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 29, núm. 2, 2018, pp. 15-38.
- C. GROSSMAN, “Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System”, *Human Rights Brief*, vol. 8, núm. 3, 2001, pp. 1-4.
- R. GROTE, “On the Fringes of Europe: Europe’s Largely Forgotten Indigenous Peoples”, *American Indian Law Review*, vol. 31, núm. 2, 2006/2007, pp. 425-443.
- R. GROTE, “The Status and Rights of Indigenous Peoples in Latin America”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 59, 1999, pp. 497-528.
- A. GUAMÁN, “Del Documento de Elementos al Draft 0: apuntes jurídicos respecto del posible contenido del Proyecto de Instrumento Vinculante sobre empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”, *Brazilian Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2, 2018, pp. 84-114.
- E. GUDYNAS, “La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador”, *Revista de Estudios Sociales*, núm. 32, 2009, pp. 34-46.
- S. GUHA, *Environment and Ethnicity in India, 1200-1991*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- J.F. GUILMARTIN, Jr., “The Cutting Edge: An Analysis of the Spanish Invasion and Overthrow of the Inca Empire”, en K.J. ANDRIEN y R. ADORNO, *Transatlantic Encounters: Europeans and Andeans in the Sixteenth Century*, University of California Press, Berkeley, 1991, pp. 40-69.
- B.L. GUNN, “Defining Métis People as a Peoples: Moving Beyond the Indian/Métis Dichotomy”, *Dalhousie Law Journal*, vol. 38, 2015, pp. 413-446.
- B. GUNN, “Case Note: Tsilhqot’in Nation v. British Columbia 2014 SCC 44”, *Indigenous Law Bulletin*, vol. 8, núm. 14, 2014, pp. 27-29.
- B.L. GUNN, “Overcoming Obstacles to Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Canada”, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 31, 2013, pp. 147-174.
- B.L. GUNN, “Self-Determination as the Basis for Reconciliation: Implementing the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Indigenous Law Bulletin*, vol. 7, núm. 30, 2012, pp. 22-25.
- M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, “La neutralidad religiosa de los poderes públicos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y religión*, núm. 9, 2014, pp. 135-168.

M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2003.

J.J. GUZMÁN, “Decolonizing Law and Expanding Human Rights: Indigenous Conceptions and the Rights of Nature in Ecuador”, *Deusto Journal of Human Rights*, núm. 4, 2019, pp. 59-86.

H

R.I.J. HACKETT, “Traditional, African, Religious, Freedom?”, en W. FALLERS SULLIVAN, E. SHAKMAN HURD, S. MAHMOOD y P. DANCHIN (eds.), *Politics of Religious Freedom*, University of Chicago Press, 2015, pp. 89-98.

R.I.J. HACKETT, “Regulating Religious Freedom in Africa”, *Emory International Law Review*, vol. 25, 2011, pp. 853-879.

G. HALL y H.A. PATRINOS, *Indigenous Peoples, Poverty, and Development*, Cambridge University Press, Nueva York, 2014.

P. HALLADAY y D.A. GILMOUR, *Conserving Biodiversity Outside Protected Areas. The Role of Traditional Agro-ecosystems*, IUCN Forest Conservation Programme y AMA Andalucía, 1995.

S. HALLEGATTE, M. BANGALORE, L. BONZANIGO *et al.*, *Shock Waves: Managing the Impacts of Climate Change on Poverty*, Climate Change and Development Series, World Bank, Washington D.C., 2016.

I. HALLOWELL, “Ojibwa Ontology, Behavior, and World View”, Editor’s Introduction, en G. HARVEY (ed.), *Readings in Indigenous Religions*, Continuum, Nueva York, 2002, pp. 17-49.

I. HALLOWELL, “Ojibwa Ontology, Behavior, and World View”, en *Culture in History: Essays in Honor of Paul Radin*, Octagon Books, Nueva York, 1960, pp. 19-52.

S.E. HAMILL, “McIvor v Canada and the 2010 Amendmens to the Indian Act: A Half-Hearted Remedy to Historical Injustice”, *Constitutional Forum*, vol. 19, núm. 2, 2011, pp. 75-84.

L. HANKE, *The Spanish Struggle for Justice in the Conquest of America*, University of Pennsylvania Press for American Historical Association, Filadelfia, 1949.

H. HANNUM (ed.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Martinus Nijhoff, Boston, Londres, Dordrecht, 1993.

S.L. HARRING, *White Man’s Law: Native People in Nineteenth-Century Canadian Jurisprudence*, University of Toronto Press, Toronto, 1998.

M. HARRIS, *Cultural Anthropology*, Harper & Row, Nueva York, 1983.

J.W. HART, "The European Human Rights System", *Law Library Journal*, vol. 102, núm. 4, 2010, pp. 533-559.

M.A. HART, "Indigenous Worldviews, Knowledge, and Research: The Development of an Indigenous Research Paradigm", *Journal of Indigenous Voices in Social Work*, vol. 1, núm. 1, 2010, pp. 1-16.

C. HARTNEY y D.J. TOWER (eds.), *Religious Categories and the Construction of the Indigenous*, Brill, Boston, 2016.

G. HARVEY, *Animism: Respecting the Living World*, Hurst & Co., Londres, 2005.

G. HARVEY (ed.), *Readings in Indigenous Religions*, Continuum, Nueva York, 2002.

G. HARVEY (ed.), *Indigenous Religions: A Companion*, Cassell, Londres y Nueva York, 2000.

L. HEINÄMÄKI y A. XANTHAKI, "Indigenous Peoples' Customary Laws, Sámi People and Sacred Sites", en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN (eds.), *Experiencing and Protecting Sacred Natural Sites of Sámi and other Indigenous Peoples: The Sacred Arctic*, Springer, 2017, pp. 65-82.

L.R. HELFER y G.W. AUSTIN, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

L. HENNEBEL, "La Convención Americana de Derechos Humanos y la protección de los derechos de los pueblos indígenas", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 43, núm. 127, 2010, pp. 131-177.

S. HERENCIA CARRASCO, "Public Interest Litigation in the Inter-American Court of Human Rights: The Protection of Indigenous Peoples and the Gap Between Legal Victories and Social Change", *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2015, pp. 199-220.

R. HERNÁNDEZ MARTÍN, *Francisco de Vitoria y su "Relección sobre los indios": los derechos de los hombres y de los pueblos*, Edibesa, Madrid, 1998.

T.M. HERRMANN y L. HEINÄMÄKI, "Experiencing and Safeguarding the Sacred in the Arctic: Sacred Natural Sites, Cultural Landscapes and Indigenous Peoples' Rights", en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN (eds.), *Experiencing and Protecting Sacred Natural Sites of Sámi and other Indigenous Peoples: The Sacred Arctic*, Springer, 2017, pp. 1-8.

J. HERVADA, "Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia", *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, núm. 3, 1994, pp. 98-123.

J. HERVADA, "Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho eclesiástico", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 1987, pp. 25-38.

J. HERVADA, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", *Ius Canonicum*, vol. 19, núm. 38, 1979, pp. 63-76.

J. HERVADA y J.M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1978.

J. HICKLING, “Religious Freedom in the New World? Indigenous Sacred Sites and Religious Beliefs in the Courts in British Columbia”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, 2017, pp. 544-579.

P. HIDALGO, *La Encomienda en América y Filipinas. Su impacto sobre la realidad socio-económica del mundo indígena*, Tres Cantos, Madrid, 1999.

R. HIMMERICH, *The Encomenderos of New Spain*, University of Texas Press, Austin, 1991.

J. HOHMANN, “The UNDRIP and the Rights of Indigenous Peoples to Existence, Cultural Integrity and Identity, and Non-Assimilation”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp., 150-178.

W. HOOGBERGEN y D. KRUIJT, “Ethnic Relations in the Marowijne Region, Suriname: Maroons, Indigenous Peoples, and Brazilian Garimpeiros”, *Wadabagei*, vol. 7, núm. 2, 2004, pp. 27-48.

E.C. HSIAO, “Whanganui River Agreement: Indigenous Rights and Rights of Nature”, *Environmental Policy and Law*, vol. 42, núm. 6, 2012, pp. 371-375.

T. HUBER y P. PEDERSEN, “Metereological Knowledge and Environmental Ideas in Traditional and Modern Societies: The Case of Tibet”, *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, vol. 3, núm. 3, 1997, pp. 577-597.

J. HUBERT, “Sacred Beliefs and Beliefs of Sacredness”, en D.L. CARMICHAEL, J. HUBERT, B. REEVES y A. SCHANCHE (eds.), *Sacred Sites, Sacred Places*, Routledge, Londres y Nueva York, 2005.

A. HULTKRANTZ, *Belief and Worship in Native North America*, Syracuse University Press, Syracuse, Nueva York, 1981.

A. HUNEEUS y M.R. MADSEN, “Between Universalism and Regional Law and Politics: A Comparative History of the American, European, and African Human Rights Systems”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, núm. 1, 2018, pp. 136-160.

A. HUNEEUS, “Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court’s Struggle to Enforce Human Rights”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, pp. 493-533.

I

I.C. IBÁN, “Libertad religiosa y libertad de culto en la Constitución española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 26, 2010, pp. 271-286.

I.C. IBÁN, “Concreciones y protección de la libertad religiosa”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 14, 1986, pp. 69-82.

I.C. IBÁN, “El contenido de la libertad religiosa”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 353-362.

I.C. IBÁN, “Contenido del derecho de libertad religiosa en el Derecho español”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1983, pp. 1038-1042.

M.A. IGLESIAS VÁZQUEZ, “El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 29, núm. 2, 2018, pp. 83-113.

M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “El hecho religioso en las comunidades indígenas y la jurisprudencia de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos. Especial referencia a Europa”, *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 33, 2017, pp. 461-494.

M.A. IGLESIAS-VÁZQUEZ, “La protección de los derechos de las comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Principia Iuris*, vol. 13, núm. 26, 2016, pp. 261-298.

H. INGRAM, “No Universal Remedies: Design for Contexts”, *Water International*, vol. 38, núm. 1, 2013, pp. 6-16.

D.M. INMAN, “The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous Peoples in Africa: From Endorois and Beyond”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 5, núm. 4, 2014, pp. 1-26.

C.J. IORNS MAGALLANES, “Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand: Protecting the Cosmology that Protects the Environment”, *Widener Law Review*, vol. 21, 2015, pp. 273-327.

T. ISAAC, *Aboriginal Law*, 5ª ed., Thomson Reuters Canada, Toronto, 2016.

T. ISAAC, *Pre-1868 Legislation concerning Indians*, University of Saskatchewan Native Law Centre, Saskatoon, 1993.

T. ISAAC, “The Power of Constitutional Language: The Case against Using Aboriginal Peoples as a Referent for First Nations”, *Queen’s Law Journal*, vol. 19, 1993, pp. 415-442.

J

W. JACKSON y A. ORMSBY, “Urban Sacred Natural Sites –A Call For Research”, *Urban Ecosyst*, vol. 20, 2017, pp. 675-681.

K.A. JACOBSEN, *Routledge Handbook of Contemporary India*, Routledge, Nueva York, 2016.

J. JARIA I MANZANO, “El ‘modo de vida’ en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico)”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.),

Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 285-331.

G. JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1908.

S. JODOIN, “The Human Rights of Indigenous Peoples and Forest-Dependent Communities in the Complex Legal Framework for REDD+”, en C. VOIGT (ed.), *Research Handbook on REDD-Plus and International Law*, Edward Elgar, 2016, pp. 157-185.

G. JOHNSON y S.E. KRAFT (eds.), *Handbook of Indigenous Religion(s)*, Brill, Leiden y Boston, 2017.

C. JONES, *New Treaty, New Tradition: Reconciling New Zealand and Maori Law*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2016.

M.L. JORDÁN, “La inscripción de los grupos religiosos en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia”, *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, núm. 0, 2000, pp. 175-200.

R.P.C. JOSEPH, *Working Effectively with Aboriginal Peoples*, Indigenous Corporate Training, Port Coquitlam, 2006.

R. JUKIER y J. WOEHRLING, “Religion and the Secular State in Canada”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN y C. DURHAM, Jr., *Religion and the Secular State: National Reports*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015, pp. 155-191.

K

E.R. KAMBEL, *A Guide to Indigenous Women’s Rights under the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Forest Peoples Programme, 2012.

K. KARIYAWASAM, “The Significance of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: The Australian Perspective”, *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*, vol. 11, núm. 2, 2010, pp. 1-17.

B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul Ltd., Londres, 2006.

B.G. KARLSSON, “Anthropology and the ‘Indigenous Slot’: Claims To and Debates About Indigenous Peoples’ Status in India”, en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul Ltd., Londres, 2006, pp. 51-73.

P. KARUNAKAR, “Political Representation and Indigenous Peoples in India”, *Fourth World Journal*, vol. 10, núm. 1, 2011, pp. 47-61.

C.M. KAUFFMAN y P.L. MARTIN, “Constructing Rights of Nature Norms in the US, Ecuador, and New Zealand”, *Global Environmental Politics*, vol. 18, núm. 4, 2018, pp. 43-62.

- P. KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- H. KELLER y A.S. SWEET (eds.), *A Europe of Rights –The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- A.S. KHAN y A. RAMACHANDRAN, “Adaptation Policy Road Map Appraisal”, *Environmental Policy and Law*, vol. 42, núm. 6, 2012, pp. 312-317.
- O.E. KIAGE, “The Ogiek Peoples’ Indigenous Knowledge: A Pathway towards Sustainable Natural Resource Management in the Mau Forest, Kenya”, *African Journal of Hospitality, Tourism and Leisure*, vol. 8, núm. 1, 2019, pp. 1-19.
- J. KIEYAH, “Indigenous Peoples’ Land Rights in Kenya: A Case Study of the Maasai and Ogiek People”, *Penn State Environmental Law Review*, vol. 15, núm. 3, 2007, pp. 397-437.
- B. KINGSBURY, “Indigenous Peoples, Rights, and the Environment”, en D. ANTON y D. SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 545-665.
- B. KINGSBURY, “‘Indigenous Peoples’ in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy”, *The American Journal of International Law*, vol. 92, núm. 3, 1998, pp. 414-457.
- S. KIRCHNER, “La autoidentificación individual y colectiva como indígena en el Ártico europeo: perspectivas legales internacionales”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 15, 2018, pp. 31-46.
- S. KIRCHNER, “Conceptions of Indigenousness in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 38, 2016, pp. 169-187.
- H. KISLOWICZ, “Recontextualizing Ktunaxa Nation v. British Columbia: Crown Land, History and Indigenous Religious Freedom”, *The Supreme Court Law Review*, vol. 88, 2019, pp. 205-229.
- H. KISLOWICZ y S. LUK, “Ktunaxa Nation: On the ‘Spiritual Focal Point of Worship’ Test”, *The University of Calgary Faculty of Law Blog*, 2017, pp. 1-5.
- H. KISLOWICZ, “Freedom of Religion and Canada’s Commitments to Multiculturalism”, *National Journal of Constitutionalism Law*, vol. 31, núm. 1, 2012, pp. 1-23.
- N. KLEER, *Aboriginal Law Handbook*, 4ª ed., Carswell, Toronto, 2012.
- D.R. KLEIN *et al.*, *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, Oxford University Press, Oxford y Nueva York, 2017.
- L.A. KNAFLA y H. WESTRA (eds.), *Aboriginal Title and Indigenous Peoples: Canada, Australia, and New Zealand*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2010.

S. KNAUB, “Conceptualizing Human Stewardship in the Anthropocene: The Rights of Nature in Ecuador, New Zealand and India”, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 31, 2018, pp. 703-722.

A. KOCH *et al.*, “Earth System Impacts of the European Arrival and Great Dying in the Americas after 1492”, *Quaternary Science Reviews*, vol. 207, 2019, pp. 13-36.

K. KOEPPING, “Religion in Aboriginal Australia”, *Religion*, vol. 11, 1981, pp. 367-391.

T. KOIVUROVA, “Jurisprudence of the European Court of Human Rights regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects”, *International Journal of Minority and Group Rights*, vol. 18, 2011, pp. 1-37.

A. KORIR SING’OEI y J. SHEPHERD, “‘In Land We Trust’: The Endorois’ Communication and the Quest for Indigenous Peoples’ Rights in Africa”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 16, 2010, pp. 57-111.

L.J. KOTZÉ y P. VILLAVICENCIO CALZADILLA, “Somewhere between Rethoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador”, *Transnational Environmental Law*, vol. 6, núm. 3, 2017, pp. 401-433.

A. KOWII, “El Sumak Kawsay”, *Aportes Andinos*, núm. 28, 2011, pp. 1-6.

J. KRONIK y D. VERNER, *Indigenous Peoples and Climate Change in Latin America and the Caribbean, Directions in Development –Environment and Sustainable Development*, World Bank, Washington D.C., 2010.

J.M. KUJUR, “Tribal Religions in India: Practicing Tradition Today”, en K. PECHILIS y S.J. RAJ, *South Asian Religions: Tradition and Today*, Routledge, Nueva York, 2013, pp. 21-37.

L

I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: comentario sistemático*, 3ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

R. LALANDER, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: Consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador”, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 6, núm. 1, 2015, pp. 109-152.

R. LALANDER, “Rights of Nature and the Indigenous Peoples in Bolivia and Ecuador: A Straitjacket for Progressive Development Politics?”, *Revista Iberoamericana de Estudios de Desarrollo*, vol. 3, núm. 2, 2014, pp. 148-173.

B. de LAS CASAS, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Cátedra, Madrid, 1996.

B. de LAS CASAS, *Historia de las Indias*, Alianza Editorial, 1994.

H. LAUTERPACHT, “The Grotian Tradition in International Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 23, 1946, pp. 1-53.

J.I. LEE y S.A. WOLF, “Critical Assessment of Implementation of the Forest Rights Act of India”, *Land Use Policy*, vol. 79, 2018, pp. 834-844.

I. LEIGH, “The European Court of Human Rights and Religious Neutrality”, en G. D’COSTA, M. EVANS, T. MODOOD y J. RIVERS (eds.), *Religion in a Liberal State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 38-66.

S. LEMAITRE, “Indigenous Peoples’ Land Rights and REDD: A Case Study”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 20, núm. 2, 2011, pp. 150-162.

N. LERNER, *Discriminación racial y religiosa en el derecho internacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.

J. LILJEBLAD and B. VERSCHUUREN (eds.), *Indigenous Perspectives on Sacred Natural Sites: Culture, Governance and Conservation*, Routledge, Londres y Nueva York, 2019.

M.F. LINDLEY, *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Logmans, Green and Co. Ltd., Londres, 1926.

L. LIXINSKI, “Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law”, *The European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 3, 2010, pp. 585-604.

D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “Libertad ideológica, religiosa y de conciencia”, en G. PECES-BARBA MARTÍNEZ et al (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. Tomo IV: Siglo XX. Vol. VI: El derecho positivo de los derechos humanos. Libro II: Derechos individuales, civiles y políticos*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 985-1015.

D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, “Derecho de la libertad de conciencia: la construcción del sistema”, *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 1, 2001, pp. 271-304.

D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. 1 y 2, Civitas, Madrid, 1997-1999.

J.L. LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, “Consideraciones jurídicas acerca del matrimonio andino”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, pp. 1-38.

R. LLASAG FERNÁNDEZ, “El *sumak kawsay* y sus restricciones constitucionales”, *Revista de Derecho*, núm. 12, 2009, pp. 113-125.

J.D. LOFTIN, “Anglo-American Jurisprudence and the Native American Tribal Quest for Religious Freedom”, *American Indian Culture and Research Journal*, vol. 13, núm. 1, 1989, pp. 1-52.

P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, “El Derecho eclesiástico”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 2007, pp. 21-52.

P. LOMBARDÍA y J. FORNÉS, “Las fuentes del Derecho Eclesiástico español”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 321-376.

P. LOMBARDÍA, “Dualismo cristiano y libertad religiosa en el Concilio Vaticano II”, *Ius Canonicum*, vol. 26, núm. 53, 1987, pp. 11-76.

P. LOMBARDÍA, “Opciones políticas y ciencia del Derecho eclesiástico español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 29-48.

P. LOMBARDÍA, “El concepto actual de Derecho eclesiástico y su marco constitucional”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 1, 1985, pp. 623-675.

T. LOO, “Dan Cranmer’s Potlatch: Law as Coercion, Symbol, and Rhetoric in British Columbia, 1884-1951”, *Canadian Historical Review*, vol. 73, núm. 2, 1992, pp. 125-165.

M. LÓPEZ ALARCÓN, “Problemas que afronta la Ley de Libertad Religiosa en España y soluciones que ofrece para los mismos”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 18, 2000, pp. 223-242.

M. LÓPEZ ALARCÓN, “Contenido esencial del derecho de libertad religiosa”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 15, 1997, pp. 25-39.

E. LÓPEZ-JACOISTE, “Hacia un futuro tratado internacional sobre las empresas y los derechos humanos”, en C.R. FERNÁNDEZ LIESA y C.M. DÍAZ BARRADO, *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: paz, justicia e instituciones sólidas*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, núm. 9, 2018, pp. 61-74.

C. LÓPEZ LOMELÍ, *La polémica de la justicia en la conquista de América* (tesis doctoral), Universidad Complutense, Madrid, 2002.

A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, “Restricciones al velo integral en Europa y en España: la pugna legislativa para prohibir un símbolo”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013, pp. 1-47.

N. LUHMANN, *Sociología de la religión*, México D.F., Herder, 2009.

N. LYON, “Constitutional Issues in Native Law”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, pp. 408-451.

M

F. MACKAY, “The Case of the Kalina and Lokono Peoples v. Suriname and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Convergence, Divergence, and Mutual Reinforcement”, *Erasmus Law Review*, vol. 11, núm. 1, 2018, pp. 31-42.

P. MACKLEM, *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2012.

P. MACKLEM, “Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, 2008, pp. 177-210.

I. MADARIAGA, “The Rights of Indigenous Peoples and the Inter-American Human Rights System”, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 22, núm. 1, 2005, pp. 53-63.

G.F. MAGGIO, “Recognizing the Vital Role of Local Communities in International Legal Instruments for Conserving Biodiversity”, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 16, 1997, pp. 179-226.

R. MAINVILLE, *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*, Purich Publishing Ltd., Saskatoon, 2001.

G. MAKARAN, “¿Nación de naciones? (Pluri)nacionalismo boliviano en el gobierno de Evo Morales”, *Religión. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 1, núm. 4, 2016, pp. 9-29.

J. MANTECÓN, “La libertad religiosa como derecho humano”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 85-140.

A. MANUEL, “Aboriginal Rights on the Ground: Making Section 35 Meaningful”, en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures or Empty Box? Twenty Years of Section 35*, Theytus Books Ltd., Canadá, 2003, pp. 316-342.

S. MARCOS, *La espiritualidad indígena y las mujeres organizadas*, Planetaria, 2002.

F.M. MARIÑO MENÉNDEZ, C.R. FERNÁNDEZ LIESA y C.M. DÍAZ BARRADO, *La protección internacional de las minorías*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001.

G.C. MARKS, “Indigenous Peoples in International Law: The Significance of Francisco de Vitoria and Bartolomé de las Casas”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 13, 1991, pp. 1-52.

J.M. MARTÍ SÁNCHEZ, “Concepto de religión y convicciones en el ordenamiento español (ámbito individual e institucional)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 47, 2018, pp. 1-34.

C. MARTIN, “The Moiwana Village Case: A New Trend in Approaching the Rights of Ethnic Groups in the Inter-American System”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, pp. 491-504.

G. MARTIN y S. VERMEYLEN, “Intellectual Property, Indigenous Knowledge, and Biodiversity”, *Capitalism Nature Socialism*, vol. 16, núm. 3, 2005, pp. 27-48.

J.T. MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, “La recepción de la ‘Dignitatis Humanae’ en la canonística española e italiana”, *Ius Canonicum*, vol. 56, núm. 112, 2016, pp. 555-583.

O. MARTÍN-ORTEGA y C. METHVEN O’BRIEN (eds.), *Public Procurement and Human Rights: Opportunities, Risks and Dilemmas for the State as Buyer*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.

O. MARTÍN-ORTEGA, “La diligencia debida de las empresas en materia de Derechos Humanos: un nuevo estándar para una nueva responsabilidad”, en F.J. ZAMORA CABOT, J.

GARCÍA CÍVICO y L. SALES PALLARÉS (eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Universidad de Alcalá, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 9, 2013, pp. 167-192.

O. MARTÍN-ORTEGA, “Human Rights Due Diligence for Corporation: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 31, núm. 4, 2013, pp. 44-74.

O. MARTÍN-ORTEGA, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Bosch Internacional, Barcelona, 2008.

O. MARTÍN-ORTEGA, “Business and Human Rights in Conflict”, *Ethics & International Affairs*, vol. 22, núm. 3, 2008, pp. 273-283.

O. MARTÍN-ORTEGA, “International Responses to Multinational Enterprises’ Lack of Accountability for Human Rights Abuses in the Context of Globalisation”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 7, 2006, pp. 469-483.

O. MARTÍN-ORTEGA, “The UN Norms: A First Step to Universal Regulations of Transnational Corporations’ Responsibilities for Human Rights?”, *Dublin University Law Journal*, vol. 26, 2004, pp. 304-319.

I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Margen de apreciación nacional y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Derecho y religión*, núm. 9, 2014, pp. 11-36.

I. MARTÍN SÁNCHEZ, “Uso de símbolos religiosos y margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 35, 2014, pp. 1-32.

R. MARTÍNEZ DALMAU, “Plurinacionalidad y pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 259-284.

R. MARTÍNEZ DALMAU, “El proceso constituyente: la activación de la soberanía”, en I. ERREJÓN y A. SERRANO (eds.), *¡Ahora es cuándo, carajo! Del salto a la transformación del Estado en Bolivia*, El Viejo Topo, Barcelona, 2011, pp. 37-61.

A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico. Un análisis desde los derechos indígenas”, *Revista de Derecho Político*, núm. 86, 2013, pp. 411-444.

A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Tierras, territorios y recursos naturales en el Ecuador. Un análisis del contexto y la legislación”, en M. APARICIO WILHELMI (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: Conflictos y desafíos en América Latina*, Icaria, Barcelona, 2011, pp. 329-362.

A. MARTÍNEZ DE BRINGAS, “Los pueblos indígenas y el discurso de los derechos”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, núm. 24, 2003, pp. 1-74.

M.I. MARTÍNEZ ESPINOSA, “Reconocimiento sin implementación: Un balance sobre los derechos de los pueblos indígenas en América Latina”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 224, 2015, p. 251-278.

A.J. MARTÍNEZ LAZCANO (dir.), *Sistemas regionales de protección de Derechos Humanos*, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2016.

A. MARTÍNEZ MOSCOSO y J.J. CORONEL ORDÓÑEZ, “La incorporación de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Análisis del caso ‘Mar-Meza’ (N. 0507-12-EP)”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 97, 2020, pp. 1-21.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Cuarenta años de libertad religiosa en España: una mirada retrospectiva”, *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, núm. 1, 2018, pp. 10-41.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Religion and Human Rights*, vol. 12, 2017, pp. 112-127.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN y C. DURHAM, Jr., *Religion and the Secular State: National Reports*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2015.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religion and Law in Spain*, Wolters Kluwer, Países Bajos, 2014.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia de Estrasburgo”, *Derecho y Religión*, núm. 9, 2014, pp. 37-58.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Universalidad, diversidad y neutralidad en la protección de la libertad religiosa por la jurisprudencia de Estrasburgo”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. MESEGUER VELASCO y R. PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, Matrimonio y Derecho en el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. I, Iustel, Madrid, 2013, pp. 275-301.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “The (Un)protection of Individual Religious Identity in the Strasbourg Case Law”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, núm. 2, 2012, pp. 363-385.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, pp. 1-46.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa”, en A. DE LA HERA y R.M. MARTÍNEZ DE CODES (coords.) *Protección nacional e internacional de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 89-131.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad, Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Comares, Granada, 1999.

J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La doctrina jurisprudencial de los órganos de Estrasburgo”, en AA.VV., *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos, 1997, pp. 1545-1580.

- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El objeto de estudio del derecho eclesiástico”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 1995, pp. 225-248.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La protección internacional de la libertad religiosa”, en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 141-239.
- J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, pp. 403-496.
- F. MARTONE (ed.), *Enough! Pledging Zero Tolerance to Attacks Against Environmental and Human Rights Defenders*, Forest Peoples Programme, 2019.
- M.C. MARULLO y F.J. ZAMORA CABOT, *Empresas y derechos humanos: temas actuales*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2018.
- E. MASFERRER KAN, “Los derechos religiosos de las comunidades indígenas”, en J.A. GONZÁLEZ GALVÁN (coord.), *Constitución y derechos indígenas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 147-164.
- K. MATSUI, *Native Peoples and Water Rights: Irrigation, Dams, and the Law in Western Canada*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2009.
- F. MAURO y P.D. HARDISON, “Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives”, *Ecological Applications*, vol. 10, núm. 5, 2000, pp. 1263-1269.
- P.G. MCHUGH, *Aboriginal Title: The Modern Jurisprudence of Tribal Land Rights*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York, 2011.
- M. MCGRAW, “The CBD –Key Characteristics and Implications for Implementation”, *Review of European Community & International Environmental Law*, vol. 11, núm. 1, 2002, pp. 17-28.
- D. MCGREGOR, “Traditional Ecological Knowledge and Sustainable Development: Towards Coexistence”, en M. BLASER, H.A. FEIT y G. MCRAE (eds.), *In the Way of Development: Indigenous Peoples, Life Projects and Globalization*, Zed, International Development Research Centre, 2004, pp.72-91.
- B. MCIVOR y K. GUNN, “Stepping into Canada’s Shoes: Tsilhqot’in, Grassy Narrows and the Division of Powers”, *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 67, 2016, pp. 146-166.
- B. MCLACHLIN, “Freedom of Religion and the Rule of Law: A Canadian Perspective”, en D. FARROW (ed.), *Recognizing Religion in a Secular Society: Essays in Pluralism, Religion, and Public Policy*, McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2004.
- K. MCNEIL, “The Meaning of Aboriginal Title”, en M. ASCH (ed.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1997, pp. 135-154.
- R. MEARNES y A. NORTON, “Equity and Vulnerability in a Warming World: Introduction and Overview”, en R. MEARNES y A. NORTON (eds.), *Social Dimensions of Climate Change:*

Equity and Vulnerability in a Warming World, New Frontiers of Social Policy, World Bank, Washington D.C., 2010, pp. 1-44.

M. MELO, “Derechos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Avances alcanzados en la sentencia del caso Sarayaku contra Ecuador”, *Anuario Facultad de Derecho -Universidad de Alcalá*, vol. VIII, 2014, pp. 277-289.

T. MENNEN y C. MOREL, “From M’Intosh to Endorois: Creation of an International Indigenous Right to Land”, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, vol. 21, 2012, pp. 37-85.

C.R. MENZIES (ed.), *Traditional Ecological Knowledge and Natural Resources Management*, University of Nebraska Press, 2006.

E. MEREMINSKAYA, “El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales: Derecho internacional y experiencias comparadas”, *Estudios Públicos*, vol. 121, 2011, pp. 213-276.

J.G. MERRILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, Nueva York, 1993.

S. MESEGUER VELASCO, “El derecho de libertad religiosa”, en M.A. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS (dir.), *Derecho eclesiástico del Estado*, Editorial Colex, Madrid, 2011, pp. 83-110.

R. METCS, “The Common Intention of the Parties and the Payment of Annuities under the Numbered Treaties: Who Assumed the Risk of Inflation?”, *Alberta Law Review*, vol. 46, núm. 1, 2008, pp. 41-76.

A. MEYER, “International Environmental Law and Human Rights: Towards the Explicit Recognition of Traditional Knowledge”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 10, núm. 1, 2001, pp. 37-46.

J.R. MILLER, *Compact, Contract, Covenant: Aboriginal Treaty-Making in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 2009.

J.R. MILLER, *Shingwauk’s Vision: A History of Native Residential Schools*, University of Toronto Press, Toronto, 2009.

R.J. MILLER y J. RURU, “An Indigenous Lens into Comparative Law: The Doctrine of Discovery in the United States and New Zealand”, *West Virginia Law Review*, vol. 111, núm. 3, 2008, pp. 849-918.

J.S. MILLEY, *A National Crime: The Canadian Government and the Residential School System, 1879 to 1986*, University of Manitoba Press, Winnipeg, 2017.

H. MINDE, “The Making of an International Movement of Indigenous Peoples”, *Scandinavian Journal of History*, vol. 21, núm. 3, 1996, pp. 221-246.

F. MORALES PADRÓN, *Historia del descubrimiento y conquista de América*, Gredos, Madrid, 1990.

- S. MORALES, “Qat’muk: Ktunaxa and the Religious Freedom of Indigenous Canadians”, en D. NEWMAN (ed.), *Religious Freedom and Communities*, LexisNexis, Toronto, 2016, pp. 287-307.
- G.M. MORÁN, “Contribución al estudio del Derecho Eclesiástico Internacional”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 7, 1991, pp. 49-78.
- A. MORAVCSIK, “The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe”, *International Organization*, vol. 54, núm. 2, 2000, pp. 217-252.
- M. MORDEN, “Theorizing the Resilience of the Indian Act”, *Canadian Public Administration*, vol. 59, núm. 1, 2016, pp. 113-133.
- M. MORELLATO (ed.), *Aboriginal Law since Delgamuukw*, Canada Law Book, Aurora, 2009.
- E. MORGERA, “Dawn of A New Day? The Evolving Relationship Between the Convention on Biological Diversity and the International Human Rights Law”, *Wake Forest Law Review*, vol. 53, núm. 4, 2018, pp. 691-712.
- E. MORGERA, “Under the Radar: Fair and Equitable Benefit-Sharing and the Human Rights of Indigenous Peoples and Local Communities related to Natural Resources”, Documento de Trabajo BENELEX núm. 10, 2017, pp. 1-44.
- E. MORGERA, “The Need for an International Legal Concept of Fair and Equitable Benefit Sharing”, *The European Journal of International Law*, vol. 27, núm. 2, 2016, pp. 353-383.
- E. MORGERA, E. TSIUMANI y M. BUCK, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, Brill, 2015.
- E. MORGERA, “Fair and Equitable Benefit-Sharing at the Crossroads of the Human Right to Science and International Biodiversity Law”, *Laws*, vol. 4, núm. 4, 2015, pp. 803-831.
- E. MORGERA y E. TSIUMANI, “Yesterday, Today, and Tomorrow: Looking Afresh at the Convention on Biological Diversity”, University of Edinburgh, School of Law, Documento de Trabajo núm. 2011/11, pp. 1-33.
- E. MORGERA, “*Far away, so close*: A Legal Analysis of the Increasing Interactions between the Convention on Biological Diversity and Climate Change Law”, *Climate Law*, vol. 2, 2011, pp. 85-115.
- D. MORNET, *Los orígenes intelectuales de la Revolución Francesa: 1715-1787*, Paidós, Buenos Aires, 1969.
- B. MORRIS, *Religion and Anthropology: A Critical Introduction*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989.

B.W. MORSE, “Aboriginal Peoples and the Law”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, pp. 1-15.

W. MOSS, “The Implementation of the James Bay and Northern Quebec Agreement”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, pp. 684-694.

A. MOTILLA, “La protección de la libertad religiosa y la lucha contra la discriminación por razón de religión o convicciones en los organismos internacionales”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 30, 2014, pp. 615-673.

R. MURRAY y D. LONG, *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Cambridge University Press, Londres, 2015.

M.W. MUTUA, “Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 5, 1999, pp. 75-105.

M.W. MUTUA, “Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, núm. 4, 1995, pp. 1113-1176.

N

P. NADASDY, “Transcending the Debate over the Ecologically Noble Indian: Indigenous Peoples and Environmentalism”, *Ethnohistory*, vol. 52, núm. 2, 2005, pp. 291-331.

P. NADASDY, “The Politics of TEK: Power and the “Integration” of Knowledge”, *Arctic Anthropology*, vol. 36, núm. 1/2, 1999, pp. 1-18.

L.O. NAESS, “The Role of Local Knowledge in Adaptation to Climate Change”, *WIREs Climate Change*, vol. 4, 2013, pp. 99-106.

D. NAKACHE, *The Scope and Content of Freedom of Religion in Canada: Laying the Ground for a Thorough Discussion*, Éditions Universitaires Européennes, Sarrebruck, 2011.

D.J. NAKASHIMA, K. GALLOWAY MCLEAN, H.D. THULSTRUP, A. RAMOS CASTILLO y J.T. RUBIS, *Weathering Uncertainty: Traditional Knowledge for Climate Change Assessment and Adaptation*, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), Paris, 2012.

D. NAKASHIMA y M. ROUÉ, “Indigenous Knowledge, Peoples and Sustainable Practice”, en T. MUNN (ed.), *Encyclopedia of Global Environmental Change*, Wiley and Sons, Chichester, 2002, pp. 314–324.

U. NATARAJAN y K. KHODAY, “Locating Nature: Making and Unmaking International Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, núm. 3, 2014, pp. 573-593.

R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2012.

- R. NAVARRO-VALLS y R. PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.
- L. NAVARRO GARCÍA, *Las claves de la colonización española en el Nuevo Mundo 1492-1824*, Editorial Planeta, Barcelona, 1991.
- F.M. NDAHINDA, “Peoples’ Rights, Indigenous Rights and Interpretative Ambiguities in Decisions of the African Commission on Human and Peoples’ Rights”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 16, 2016, pp. 29-57.
- B. NEIHART, “Awas Tingni v. Nicaragua Reconsidered: Grounding Indigenous Peoples’ Land Rights in Religious Freedom”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 42, núm. 1, 2013, pp. 77-99.
- S.E. NELSON y K. WILSON, “The Mental Health of Indigenous Peoples in Canada: A Critical Review of Research”, *Social Science & Medicine*, vol. 176, 2017, pp. 93-112.
- D. NEWMAN, E. RUOZZI y S. KIRCHNER, “Legal Protection of Sacred Natural Sites within Human Rights Jurisprudence: Sápmi and Beyond”, en L. HEINÄMÄKI y T.M. HERRMANN (eds.), *Experiencing and Protecting Sacred Natural Sites of Sámi and other Indigenous Peoples: The Sacred Arctic*, Springer, 2017, pp. 11-26.
- D. NEWMAN, “Implications of the Ktunaxa Nation/Jumbo Valley Case for Religious Freedom Jurisprudence”, en D. NEWMAN (ed.), *Religious Freedom and Communities*, LexisNexis, Toronto, 2016, pp. 309-320.
- R.L. NICHOLS, “The United States, Canada, and the Indians: 1865-1876”, *The Social Science Journal*, vol. 26, núm. 3, 1989, pp. 249-263.
- J.L. NIETO ESPINOSA, “El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Instrumento para comprender el fenómeno indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Foro Revista de Derecho*, núm. 2, 2003, pp. 105-125.
- R. NIEZEN, *Truth and Indignation: Canada’s Truth and Reconciliation Commission on Indian Residential Schools*, 2ª ed., University of Toronto Press, Toronto, 2017.
- R. NIEZEN, *The Origins of Indigenism: Human Rights and the Politics of Identity*, University of California Press, Berkeley, 2003.
- R. NIEZEN, “Recognizing Indigenism: Canadian Unity and the International Movement of Indigenous Peoples”, *Comparative Studies in Society and History*, vol. 42, núm. 1, 2000, pp. 119-148.
- G.S. NIJAR, “Traditional Knowledge Systems, International Law and National Challenges: Marginalization or Emancipation?”, *The European Journal of International Law*, vol. 24, núm. 4, 2013, pp. 1205-1221.
- A. NOGUERA-FERNÁNDEZ y M. CRIADO DE DIEGO, “La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina”, *Revista Estudios Socio-jurídicos*, vol. 13, núm. 1, 2011, pp. 15-49.

N. NOVIKOVA, "Pipeline Neighbors: How Can We Avoid Conflicts?", *Resources*, vol. 9, núm. 2, 2020, pp. 1-15.

T. NONGBRI, "Tribe, Caste and the Indigenous Challenge in India", en B.G. KARLSSON y T.B. SUBBA, *Indigeneity in India*, Kegan Paul Ltd., Londres, 2006, pp. 75-95.

M.D. NÚÑEZ ÁVILA, "La pobreza y la etnia desde una perspectiva de género en la realidad de las mujeres indígenas", *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 25, 2018, pp. 1-18.

O

B. OBINNA OKERE, "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems", *Human Rights Quarterly*, vol. 6, núm. 2, pp. 141-159.

P. OCHMAN, "Recent Developments in Canadian Aboriginal Law: Overview of Case Law and of Certain Principles of Aboriginal Law", *International Community Law Review*, vol. 10, 2008, pp. 319-350.

M. ODELLO, "Indigenous Peoples' Rights and Cultural Identity in the Inter-American Context", *The International Journal of Human Rights*, vol. 16, núm. 1, 2012, pp. 25-50.

M. ODELLO, *El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas de América: Canadá y México*, UNED, Madrid, 2012.

E.L. O'DONELL, "At the Intersection of the Sacred and the Legal: Rights for Nature in Uttarakhand, India", *Journal of Environmental Law*, vol. 30, 2018, pp. 135-144.

J.D. OLIVA MARTÍNEZ Y A. SÁNCHEZ LIZAMA, "Derechos de los pueblos indígenas: marcos de protección en la Agenda 2030 y en los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos", en C.R. FERNÁNDEZ LIESA y C.M. DÍAZ BARRADO (dirs.), *Objetivos de Desarrollo Sostenible y Derechos Humanos: paz, justicia e instituciones sólidas*, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, núm. 9, 2018, pp. 317-331.

V. DE OLIVEIRA MAZZUOLI y D. RIBEIRO, "Indigenous Rights before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a *Pro Individual* Interpretation", *Transnational Human Rights Law Review*, vol. 2, 2015, pp. 32-62.

J. OLIVER-HOOD, "Ko Ngā TaKe Ture Māori. Our Significantly Indigenous Administrative Law: the Treaty of Waitangi and Judicial Review", *Auckland University Law Review*, vol. 19, 2013, pp. 53-75.

M.E. OLMOS ORTEGA, "Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas y Registro de Entidades Religiosas", *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pp. 1-43.

M.E. OLMOS ORTEGA, "Los acuerdos con la Santa Sede: instrumentos garantes de la libertad religiosa", en M.M. MARTÍN AGUDO, M.M. SALIDO LÓPEZ y J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-

PEÑUELA (coords), *Iglesia católica y relaciones internacionales: Actas del III Simposio Internacional de Derecho Concordatario*, Comares, Granada, 2008, pp. 489-502.

M.E. OLMOS ORTEGA, “Una relectura de la laicidad y la cooperación a la luz de la libertad religiosa”, en R. GARCÍA GARCÍA (coord.), *El derecho eclesiástico a las puertas del siglo XXI: Libro homenaje al Profesor Juan Goti Ordeñana*, Fundación universitaria española, 2006, pp. 417-430.

M.E. OLMOS ORTEGA, “El principio de cooperación entre los poderes públicos y las entidades religiosas”, en AA.VV., *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Tirant lo Blanch, València, 2005, pp. 595-610;

M.E. OLMOS ORTEGA, “Estado, sociedad democrática y libertad religiosa. Una aproximación a la evolución de las relaciones Iglesias-Estado en España durante el siglo XX”, en J.M. BAÑO LEÓN y J. CLIMENT BARBERÁ (coords.), *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al Profesor José M^a Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, València, 2002, pp. 107-134.

M.E. OLMOS ORTEGA, “Estado actual de la ciencia del Derecho Eclesiástico Español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, 1987, pp. 201-236.

B. OLTHUIS, “The Constitution’s Peoples: Approaching Community in the Context of Section 35 of the Constitution Act, 1982”, *McGill Law Journal*, vol. 54, 2009, pp. 1-43.

M.A. ORELLANA, “Saramaka People v. Suriname”, *The American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 4, 2008, pp. 841-847.

P.A. ORMACHEA, “Moiwana Village: The Inter-American Court and the Continuing Violation Doctrine”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 19, 2006, pp. 283-288.

J. ORTEGA Y GASSET, *Ideas y creencias*, Revista de Occidente en Alianza Editorial, 1997.

C.A. OSORIO CALVO, “Religiosidad e identidad: la lucha indígena como resistencia territorial desde la espiritualidad”, *Revista Kavilando*, vol. 9, núm. 1, 2017, pp. 184-203.

G. OTIS y A. 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, núm. 2, 2013, pp. 156-180.

D. O’TOOLE, “Section 31 of the Manitoba Act, 1870: A Land Claim Agreement”, *Manitoba Law Journal*, vol. 38, núm. 1, 2016, pp. 73-117.

D. O’TOOLE, “Manitoba Métis Federation: Breathing New Life into the Empty Box Doctrine”, *Alberta Law Review*, vol. 52, núm. 2, 2015, pp. 669-688.

D. O’TOOLE, “Métis Claims to Indian Title in Manitoba, 1860-1870”, *Canadian Journal of Native Studies*, vol. 28, núm. 2, 2008, pp. 241-270.

P

N. PACARI, “Naturaleza y territorio desde la mirada de los pueblos indígenas”, en A.L. HIDALGO-CAPITÁN, A. GUILLÉN GARCÍA y N. DELEG GUAZHA (eds.), *Sumak Kawsay Yuyay: Antología del Pensamiento Indigenista Ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, CIM, PYDLOS, FIUCUHU, Huelva y Cuenca, 2014, pp. 127-132.

R.K. PACHAURI y L.A. MEYER (eds.), *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, IPCC, Ginebra, 2014.

A. PAGDEN, *Lords of All the World: Ideologies of Empire in Spain, Britain and France*, Yale University Press, New Haven, 1995.

T. PAKENHAM, *The Scramble for Africa*, Abacus, Londres, 1992.

R. PALOMINO LOZANO, “The Concept of Religion in the Law”, en S. FERRARI y R. CRISTOFORI (eds.), *Freedom of Religion and Belief*, vol. II, Ashgate, Farnham, 2013, pp. 233-247.

R. PALOMINO LOZANO, “El concepto de religión en el Derecho eclesiástico del Estado”, *Ius Ecclesiae*, vol. 23, núm. 1, 2011, pp. 57-74.

R. PALOMINO LOZANO, *Religión y Derecho Comparado*, Iustel, Madrid, 2007, p. 140.

M.J. PAREJO GUZMÁN, “Reflexiones sobre el asunto Lautsi y la jurisprudencia del TEDH sobre símbolos religiosos: hacia soluciones de carácter inclusivo en el orden público europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, pp. 865-895.

C. PARKER GUMUCIO, “Religion and the Awakening of Indigenous Peoples in Latin America”, *Social Compass*, vol. 49, núm. 1, 2002, pp. 67-81.

A.J. PARKINSON, “Sustainable Development, Climate Change and Human Health in the Arctic”, en D. NAKASHIMA (coord.), *Climate Change and Arctic Sustainable Development: Scientific, Social, Cultural and Educational Challenges*, UNESCO, Paris, 2009, pp. 156-163.

J.T. PARRY, “What is the Grotian Tradition in International Law?”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 35, núm. 2, pp. 299-377.

J.M. PASQUALUCCI, “International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 27, núm. 1, 2009, pp. 51-98.

J.M. PASQUALUCCI, “The Evolution of International Indigenous Rights in the Inter-American Human Rights System”, *Human Rights Law Review*, vol. 6, núm. 2, 2006, pp. 281-322.

J. PATRICK, “Church, State, and Charter: Canada’s Hidden Establishment Clause”, *Tulsa Journal of Comparative and International Law*, vol. 14, núm. 1, 2006, pp. 25-52.

G. PECES-BARBA y L. PRIETO SANCHÍS, “La filosofía de la tolerancia”, en G. PECES-BARBA y E. FERNÁNDEZ (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales. Tránsito a la Modernidad, Siglo XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 265-373.

A. PEIRSON y X. BOTHWELL, “We Live on Their Land: Implications of Long-Ago Takings of Native American Indian Property”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, art. 9, 2001, pp. 175-209.

G. PENTASSUGLIA, “Towards a Jurisprudential Articulation of Indigenous Land Rights”, *The European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011, pp. 165-202.

W.F. PENTNEY, *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982* (tesis doctoral), University of Ottawa, Ottawa, 1987.

L. PEREÑA VICENTE, *La idea de justicia en la conquista de América*, Editorial Mapfre, Madrid, 1992.

A. PÉREZ CASTELLÓN, “Justicia constitucional en Bolivia. Desafíos y oportunidades para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas en conflictos socio-ambientales”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. IV, núm. 2, 2013, pp. 1-47.

K. PETTIPAS, *Severing the Ties that Bind: Government Repression of Indigenous Religious Ceremonies on the Prairies*, The University of Manitoba Press, Winnipeg, 1994.

E.G. PIANCA, “Protecting American Indian Sacred Sites on Federal Lands”, *Santa Clara Law Review*, vol. 45, 2005, pp. 461-492.

J.L. PILON y R. BOSWELL, “Bellow the Falls: An Ancient Cultural Landscape in the Centre of (Canada’s National Capital Region) Gatineau”, *Canadian Journal of Archaeology*, vol. 39, 2015, pp. 257-293.

I.Z. PINTO CALAÇA, P.J. CARNEIRO DE FREITAS, S.A. DA SILVA y F. MALUF, “La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia”, *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 18, núm. 1, 2018, pp. 155-171.

R. PIQUERAS CÉSPEDES (ed.), *La Conquista de América: antología del pensamiento de Indias*, Atalaya, Barcelona, 2001.

J.R. POLO SABAU, “El artículo 16 de la Constitución en su concepción y desarrollo: cuarenta años de laicidad y libertad religiosa”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pp. 311-345.

J.R. POLO SABAU, *Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho español*, Bosch Editor, 2014.

J.R. POLO SABAU, “Libertad de creencias y orden público en la Constitución española: claves de interpretación”, *Foro, Nueva época*, vol. 15, núm. 2, 2012, pp. 213-232.

J.R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas en el Derecho Constitucional español*, Universidad de Málaga, 2008.

J.R. POLO SABAU, “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, 2005, pp. 137-162.

D.A. POSEY, “Commodification of the Sacred through Intellectual Property Rights”, *Journal of Ethnopharmacology*, vol. 83, 2002, pp. 3-12.

N. POSTERO, *The Indigenous State: Race, Politics, and Performance in Plurinational Bolivia*, University of California Press, Oakland, 2017.

V. PRASAD, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Flexible Approach to Addressing the Unique Needs of Varying Populations”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 9, núm. 1, 2008, pp. 297-322.

L. PRIETO SANCHÍS, “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en I.C. IBÁN, L. PRIETO SANCHÍS y A. MOTILLA, *Manual de Derecho Eclesiástico*, Trotta, Madrid, 2016, pp. 53-92.

L. PRIETO SANCHÍS, “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en I.C. IBÁN, L. PRIETO SANCHÍS y A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 300-341.

E. PULITANO, “Indigenous Rights and International Law: An Introduction”, en E. PULITANO (ed.), *Indigenous Rights in the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 1-10.

Q

H. QUANE, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: New Directions for Self-Determination and Participatory Rights?”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 259-287.

F. QUINN, “As Long As the Rivers Run: The Impacts of Corporate Water Development on Native Communities in Canada”, *The Canadian Journal of Native Studies*, vol. XI, núm. 1, 1991, pp. 137-154.

K. QUINTANA y R. FLORES (coords.), *Los derechos de los pueblos indígenas. Una visión desde el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2017.

R. QUINTERO, “Las innovaciones conceptuales de la Constitución de 2008 y el Sumak Kawsay”, en A. ACOSTA y E. MARTÍNEZ (eds.), *El buen vivir: una vía para el desarrollo*, Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009, pp. 75-91.

R

A.D. RAMÍREZ, “El caso de la comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 41, 2005, pp. 347-364.

H.P. RANDRIA ARSON *et al.*, *Women, Land and Corruption*, Transparency International, 2018.

R. RAYFUSE y S.V. SCOTT, *International Law in the Era of Climate Change*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.

N. REGUART-SEGARRA, “Business, Indigenous Peoples’ Rights and Security in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights”, *Business and Human Rights Journal*, vol. 4, núm. 1, 2019, pp. 109-130.

N. REGUART SEGARRA, “La protección del conocimiento tradicional indígena a través del derecho a la libertad religiosa: un nuevo frente en la lucha contra el cambio climático”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 49, 2019, pp. 1-32.

N. REGUART SEGARRA, “Tratamiento de las convicciones religiosas de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en R. MARZAL RAGA (dir.), *El suelo rural periurbano. Estudio del caso: l’horta de València*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 284-305.

N. REGUART SEGARRA, “Posicionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas en las sentencias de 8 de octubre de 2015”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 7, 2017, pp. 1-13.

J. REID, “Indian Residential Schools: A Government Assault on Religious Freedom”, *Studies in Religion*, vol. 44, núm. 4, 2015, pp. 441-456.

E. REIMERSON, “Between Nature and Culture: Exploring Space for Indigenous Agency in the Convention on Biological Diversity”, *Environmental Politics*, vol. 22, núm. 6, 2013, pp. 992-1009.

N.J. REO, “The Importance of Belief Systems in Traditional Ecological Knowledge Initiatives”, *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 2, núm. 4, Traditional Knowledge, Spirituality and Lands, 2011, pp. 1-4.

J. REYNOLDS, *Aboriginal Peoples and the Law: A Critical Introduction*, Purich Books, Vancouver, 2018.

J. RHODES, “An American Tradition: The Religious Persecution of Native Americans”, *Montana Law Review*, vol. 52, 1991, pp. 13-72.

B.J. RICHARDSON, “Indigenous Peoples, International Law and Sustainability”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 10, núm. 1, 2001, pp. 1-12.

D. RICHET *et al.*, *Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del Antiguo Régimen*, Akal, Madrid, 1980.

A. RIEDEL y R. BODLE, *Local Communities and Indigenous Peoples Platform –Potential Governance Arrangements under the Paris Agreement*, Nordic Council of Ministers, 2018.

A. RIOBÓ, *La libertad religiosa en el pontificado de Benedicto XVI*, Ediciones Palabra, Madrid, 2013.

S. RIPOL CARULLA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007.

P. RISHWORTH, “Writing Things Unwritten: Common Law in New Zealand’s Constitution”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 14, núm. 1, 2016, pp. 137-155.

G. ROBBERS (ed.), *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1996.

J. ROBERTS, *First Nations, Inuit, and Métis Peoples: Exploring their Past, Present and Future*, Edmonton Montgomery Publications Limited, Canada, 2006.

N.A. ROBINSON, “‘Minimum Standards’: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Pace Environmental Law Review*, vol. 28, núm. 1, 2010, pp. 346-356.

S. RODRIGUES PINTO y C.F. DOMÍNGUEZ ÁVILA, “Sociedades plurales, multiculturalismo y derechos indígenas en América Latina”, *Política y Cultura*, núm. 35, 2011, pp. 49-66.

L. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La ratificación del Convenio nº 169 de la OIT por España: más allá de la solidaridad”, en F. MARIÑO MENÉNDEZ (coord.), *La aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho español*, Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2009, pp. 15-52.

J. ROHR, *Indigenous Peoples in the Russian Federation*, IWGIA Report 18, 2014.

G. ROLLA, “La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012, pp. 329-351.

L. ROMÁN MARTÍN, “Los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de Bolivia y Ecuador”, en A. PIGRAU SOLÉ (ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 333-369.

C. ROMANELLI *et al.*, *Connecting Global Priorities: Biodiversity and Human Health. A State of Knowledge Review*, World Health Organization and Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Ginebra, 2015.

X.L. ROMERO PÉREZ, “Religious Freedom in the American System of Human Rights Protection (Comparison with the Colombian Legal System)”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 29, 2012, pp. 215-232.

D.M. ROSENBERG y J. WOODWARD, “The Tsilhqot’in Case: The Recognition and Affirmation of Aboriginal Title in Canada”, *University of British Columbia Law Review*, vol. 48, núm. 3, pp. 943-970.

M.L. ROSS, *First Nations Sacred Sites in Canada’s Courts*, University of British Columbia Press, Vancouver, 2005.

C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 1997.

J. RURU, “The Failing Modern Jurisprudence of the Treaty of Waitangi”, en M. HICKFORD y C. JONES (eds.), *Indigenous Peoples and the State. International Perspectives on the Treaty of Waitangi*, Routledge, Nueva York, 2019, pp. 111-126.

J. RURU, “Finding Support for a Changed Property Discourse for Aotearoa New Zealand in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Lewis & Clark Law Review*, vol. 15, 2011, pp. 951-974.

S

A. SALADO OSUNA, “El Protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Instituciones europeas*, vol. 21, núm. 2, 1994, pp. 943-966.

J. SALICK y R. NANCY, “Introduction: Traditional Peoples and Climate Change”, *Global Environmental Change-Human and Policy Dimensions*, vol. 19, 2009, pp. 137-139.

J. SALICK y A. BYG, *Indigenous Peoples and Climate Change*, Tyndall Centre for Climate Change Research, Oxford, 2007.

C. SAMSON, “Canada’s Strategy of Dispossession: Aboriginal Land and Rights Cessions in Comprehensive Land Claims”, *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 31, núm. 1, pp. 87-110.

R. SANDBERG, “Defining Religion: Towards an Interdisciplinary Approach”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 17, 2008, pp. 1-23.

A. SANTAMARÍA, “La institucionalización y la formalización de la ‘cuestión indígena’ en Naciones Unidas”, *Desafíos*, vol. 15, 2006, pp. 90-118.

K. SARKER, “Indigenous Peoples in India and Canada: Issues in Inclusion”, *Fourth World Journal*, vol. 9, núm. 2, 2010, pp. 51-88.

A. SARMIENTO-LAMUS, “Case of Indigenous Communities Kuna of Madungandí and Emberá of Bayano and its Members v. Panama”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, vol. 27, 2015, pp. 9-38.

A. SAVARESI, “Climate Change and Human Rights: Fragmentation, Interplay, and Institutional Linkages”, en S. DUYCK, S. JODOIN y A. JOHL (eds.), *The Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, 2018, pp. 31-42.

A. SAVARESI, “Traditional Knowledge and Climate Change: A New Legal Frontier?”, Documento de Trabajo BENELEX núm. 13, 2017, pp. 1-18.

A. SAVARESI, “Doing the Right Thing with Traditional Knowledge in International Law: Lessons for the Climate Regime”, Documento de Trabajo BENELEX núm. 8, Edinburgh School of Law Research Paper núm. 2016/16, pp. 1-49.

A. SAVARESI, “The International Human Rights Law Implications of the Nagoya Protocol”, en E. MORGERA, M. BUCK y E. TSIΟΥMANI (eds.), *The 2010 Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing in Perspective*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013, pp. 53-81.

N. SCHABUS, “Landmark Decision on Aboriginal Title”, *Environmental Policy and Law*, vol. 44, núm. 4, 2014, pp. 383-385.

A. SCHILLING-VACAFLOR, “Bolivia’s New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?”, *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, vol. 90, 2011, pp. 3-22.

J. SCHLEICHER *et al.*, “Conservation Performance of Different Conservation Governance Regimes in the Peruvian Amazon”, *Scientific Reports*, vol. 7, 2017.

H. SCHROEDER, “Agency in International Climate Negotiations: The Case of Indigenous Peoples and Avoided Deforestation”, *International Environmental Agreements*, vol. 10, 2010, pp. 317-332.

R. SCHUSTER, R.R. GERMAIN, J.R. BENNETT, N.J. REO y P. ARCESE, “Vertebrate Biodiversity on Indigenous-Managed Lands in Australia, Brazil, and Canada Equals That in Protected Areas”, *Environmental Science & Policy*, vol. 101, 2019, pp. 1-6.

J.B. SCOTT, *The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Clarendon Press, Oxford, 1934.

P. SCOTT VICAIRE, “Two Roads Diverged in a Wood: A Comparative Analysis of Indigenous Rights in a North American Constitutional Context”, *Judges Journal*, vol. 50, núm. 3, 2011, pp. 18-25.

A. SHAH, “The Dark Side of Indigeneity?: Indigenous People, Rights and Development in India”, *History Compass*, vol. 6, núm. 6, 2007, pp. 1806-1832.

G.C. SHAFFER y M.A. POLLACK, “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *Minnesota Law Review*, vol. 94, 2010, pp. 706-799.

R.J. SHARPE y K. ROACH, *The Charter of Rights and Freedoms*, 6ª ed., Irwin Law Inc., 2017.

L. SHAVER, “The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, 2010, pp. 639-676.

D. SHEIL *et al.*, “Recognizing Local People’s Priorities for Tropical Forest Biodiversity”, *Ambio*, vol. 35, núm. 1, 2005, pp. 17-25.

J. SHIRAIISHI NETO y R. MARTINS LIMA, “Rights of Nature: The ‘Biocentric Spin’ in the 2008 Constitution of Ecuador”, *Veredas do Direito, Belo Horizonte*, vol. 13, núm. 25, 2016, pp. 111-131.

D. SHIRANE, *La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*, Movimiento

Internacional contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR), Oficina de Ginebra, 2011.

N. SHRUBSOLE, *What Has No Place, Remains: The Challenges for Indigenous Religious Freedom in Canada Today*, University of Toronto Press, Toronto, 2019.

N.D. SHRUBSOLE, "Secularization, Dispossession, Forced Deprivatization: The Conditions of Public Religion and the Protection of First Nations' Sacred Space", *Studies in Religion*, vol. 45, núm. 3, 2016, p. 335-359.

I. SIGAMANY, "Land Rights and Neoliberalism: An Irreconcilable Conflict for Indigenous Peoples in India?", *International Journal of Law in Context*, vol. 13, núm. 3, 2017, pp. 369-387.

C. SIMON y J. CLARK, "Exploring Inequities Under the Indian Act", *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 64, 2013, pp. 103-122.

M.A. SIMPKINS, *After Delgamuukw: Aboriginal Oral Tradition as Evidence in Aboriginal Rights and Title Litigation* (tesis doctoral), Universidad de Toronto, Toronto, 2000.

L. SIMPSON, "Anishinaabe Ways of Knowing", en J. OAKES *et al.* (eds.), *Aboriginal Health, Identity and Resources*, Native Studies Press, Winnipeg, Manitoba, Canada, 2000, pp. 165-185.

N. SMART, *Worldviews: Crosscultural Explorations of Human Beliefs*, 3ª ed., Prentice Hall, Nueva Jersey, 2000.

M. SEGURA ORTEGA, "El Derecho de las Indias", en G. PECES-BARBA y E. FERNÁNDEZ (dirs.), *Historia de los Derechos Fundamentales. Tránsito a la Modernidad, Siglo XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 713-743.

J.W. SINGER, *Property Law: Rules, Policies, and Practices*, Little, Brown, and Co., Boston, 1993.

B. SLATTERY, "Aboriginal Rights and the Honour of the Crown", *The Supreme Court Law Review*, vol. 29, 2005, pp. 433-445.

B. SLATTERY, "Understanding Aboriginal Rights", *Canadian Bar Review*, vol. 66, 1987, pp. 727-783.

B. SLATTERY, "The Hidden Constitution: Aboriginal Rights in Canada", *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, 1984, pp. 361-391.

H.A. SMITH y K. SHARP, "Indigenous Climate Knowledges", *Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change*, vol. 3, 2012, pp. 467-476.

J. SNOW, *These Mountains Are Our Sacred Places: The Story of the Stoney Indians*, Samuel Stevens, Toronto, 1977.

C. SOBREVILA, *The Role of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservation: The Natural but Often Forgotten Partners*, World Bank, Washington, 2008.

- J. SORIA JAVA, “El conocimiento indígena asociado a los recursos de biodiversidad y su implicación en el sistema de derechos de propiedad intelectual: una mirada desde la perspectiva indígena”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 18, 2007, pp. 179-198.
- B. de SOUSA SANTOS, “Introducción: las epistemologías del Sur”, en AA.VV., *Formas-Otras: saber, nombrar, narrar, hacer*, CIDOB (Barcelona Centre for International Affairs), Barcelona, 2011, pp. 9-22.
- B. de SOUSA SANTOS, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce, Montevideo, 2010.
- E. SOUTO GALVÁN, “La libertad religiosa en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 29, 2009, pp. 1-24.
- E. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en las Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- J.A. SOUTO PAZ, “La libertad religiosa y las libertades espirituales”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12, 2012, pp. 385-414.
- J.A. SOUTO PAZ, “Libertad religiosa y de creencias”, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coord.), *Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea*, Comares, Granada, 2006.
- J.A. SOUTO PAZ, “La libertad de pensamiento, conciencia y religión”, en V. GARRIDO MAYOL *et al.*, *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. 2, 2004, pp. 335-358.
- J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias: introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- J.A. SOUTO PAZ, “Relevancia jurídica de las minorías religiosas”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 11, 1998, pp. 118-140.
- J.A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado: El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- O. SPENGLER, *La decadencia de Occidente: bosquejo de una morfología de la historia universal*, Calpe, Madrid, 1923-1927.
- D.N. SPRAGUE, “Canada’s Treaties with Aboriginal Peoples”, *Manitoba Law Journal*, vol. 23, pp. 341-351.
- C.L. SRIRAM, O. MARTÍN-ORTEGA Y J. HERMAN, *Peacebuilding and Rule of Law in Africa: Just Peace?*, Routledge, Londres y Nueva York, 2011.
- M. SSENYONJO (ed.), *The African Human Rights System: 30 Years After the African Charter on Human and Peoples’ Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012.
- J. ST. GERMAIN, *Indian Treaty-Making Policy in the United States and Canada, 1867-1877*, University of Toronto Press, Toronto, 2001.

E. STAMATOPOULOU, "Taking Cultural Rights Seriously: The Vision of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 387-412.

R. STAVENHAGEN, "Pueblos indígenas: retos después de la batalla", en F. GÓMEZ ISA y M. BERRAONDO (eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración: el desafío de la implementación*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2013, pp. 15-37.

R. STAVENHAGEN, "Los derechos de los pueblos indígenas en el ordenamiento internacional", en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 1-24.

R. STAVENHAGEN, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México, México, 1988.

A. STEINER, "Focusing on the Good or the Bad: What Can International Environmental Law Do to Accelerate the Transition towards a Green Economy?", *American University International Law Review*, vol. 25, núm. 5, 2010, pp. 843-875.

C. STEVENS *et al.*, *Securing Rights, Combating Climate Change: How Strengthening Community Forest Rights Mitigates Climate Change*, World Resources Institute, Washington D.C., 2014.

S. STEVENS, *Conservation through Cultural Survival: Indigenous Peoples and Protected Areas*, Island Press, Nueva York, 1997.

M.L. STEVENSON, "Section 35 and Métis Aboriginal Rights: Promises Must Be Kept", en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures or Empty Box? Twenty Years of Section 35*, Theytus Books Ltd., Canadá, 2003, pp. 63-98.

S.M. STEVENSON, "Indigenous Land Rights and the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Implications for Maori Land Claims in New Zealand", *Fordham International Law Journal*, vol. 32, núm. 1, 2008, pp. 298-343.

T. STOLL, "Intellectual Property and Technologies: Article 31", en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 299-327.

M.A. SUÁREZ ROMERO, "La situación jurídica del indio durante la conquista española en América. Una visión de la incipiente doctrina y la legislación de la época tendiente al reconocimiento de derechos humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 242, 2004, pp. 229-260.

D.J. SULLIVAN, "Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *The American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 487-520.

M. SUNDER, "The Invention of Traditional Knowledge", *Law and Contemporary Problems*, vol. 70, 2007, pp. 97-124.

L. SUTHERLAND, "The Survival of Indigenous Spirituality in Contemporary Australia", *Literature & Aesthetics*, vol. 21, núm. 2, 2011, pp. 94-115.

J.A. SWAN, *Sacred Places: How the Living Earth Seeks Our Friendship*, Bear & Co. Publishing, Santa Fe, 1990.

L. SWEPSTON, "A New Step in the International Law on Indigenous and Tribal Peoples: ILO Convention No. 169 of 1989", *Oklahoma City University Law Review*, vol. 15, núm. 3, 1990, pp. 677-714.

K. SWIDERSKA y T. STENNER, *Biocultural Heritage for Resilient Mountain Communities*, Fifth Horizontal Learning Exchange, International Network of Mountain Indigenous Communities and International Institute for Environment and Development, 2019.

T

B.G. TAHZIB, *Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1996.

M. TALBOT, "Collective Rights in the Inter-American and African Human Rights Systems", *Georgetown Journal of International Law*, vol. 49, 2018, pp. 163-189.

M.F. TEHAN, L.C. GODDEN, M.A. YOUNG and K.A. GOVER, *The Impact of Climate Change Mitigation on Indigenous and Forest Communities: International, National and Local Law Perspectives on REDD+*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

J. TEMPERMAN, T.J. GUNN y M.D. EVANS, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief. The 25 Years since Kokkinakis*, Brill, Boston, 2019.

C. TENNANT, "Indigenous Peoples, International Institutions, and the International Legal Literature from 1945-1993", *Human Rights Quarterly*, vol. 16, núm. 1., 1994, pp. 1-57.

M.Y. TERAN, "The Nagoya Protocol and Indigenous Peoples", *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 7, núm. 2, 2016, pp. 1-32.

P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

P. THORNBERRY, "Integrating the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples into CERD Practice", en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 61-91.

P. THORNBERRY, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester University Press, Manchester, 2002.

J. TIMOTHY y S. MCCABE, *The Law of Treaties between the Crown and Aboriginal Peoples*, LexisNexis, Markham, 2010.

D. TIRAPU MARTÍNEZ, “Con motivo de la declaración conciliar ‘Dignitatis Humanae’, 50 años, algunas reflexiones”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 37, 2015, pp. 1-22.

E.B. TITLEY, *A Narrow Vision, Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada*, University of British Columbia Press, Vancouver, 1986.

J. TOCKMAN, “Eliding Consent in Extractivist states: Bolivia, Canada, and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 22, núm. 3, 2018, pp. 325-349.

T. TODOROV, *La conquista de América: el problema del otro*, Siglo XXI, México D.F., 1992.

M. TOLA, “Between Pachamama and Mother Earth: Gender, Political Ontology and the Rights of Nature in Contemporary Bolivia”, *Feminist Review*, vol. 118, 2018, pp. 25-40.

M. TOMEI y L. SWEPSTON, *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999.

S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “Los derechos indígenas sobre sus territorios y los recursos que se encuentran en ellos”, en *Los derechos económicos, sociales y culturales en tiempos de crisis, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XII, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 309-342.

S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas: antecedentes, consecuencias y perspectivas”, *Estudios internacionales*, vol. 42, núm. 165, 2010, pp. 7-32.

S. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Dykinson, Madrid, 2001.

M. TORRES WONG, *Natural Resources, Extraction and Indigenous Rights in Latin America: Exploring the Boundaries of Environmental and State Corporate Crime in Bolivia, Peru and Mexico*, Routledge, Nueva York, 2019.

E. TRAMONTANA, “The Contribution of the Inter-American Human Rights Bodies to Evolving International Law on Indigenous Rights over Lands and Natural Resources”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 17, 2010, pp. 241-263.

S. TREMBLAY-HUET, “Tourism and the Protection of the Cultural Rights and Identity of Indigenous Communities in the Light of the IACHR Judgment in the *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras Case*”, *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 26, 2019, pp. 216-241.

D.S. TRIGGER, *Whitefella Comin’: Aboriginal Responses to Colonialism in Northern Australia*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

H. TUGENDHAT y E. DICTAAN-BANG-OA, *Realizing Indigenous Women’s Rights: A Handbook on the CEDAW*, Tebtebba Foundation, 2013.

M.E. TURPEL, "Aboriginal Peoples and the Canadian Charter: Interpretive Monopolies, Cultural Differences", *Canadian Human Rights Yearbook*, vol. 6, 1989-1990, pp. 3-45.

E.B. TYLOR, *Primitive Culture: Researches into the Development of Mythology, Philosophy, Religion, Art, and Custom*, vol. I, J. Murray, Londres, 1920.

U

O. ULGEN, "Developing the Doctrine of Aboriginal Title in South Africa: Source and Content", *Journal of African Law*, vol. 46, núm. 2, 2002, pp. 131-154.

U.O. UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1997.

V

M.J. VALERO ESTARELLAS, "Autonomía de las confesiones religiosas, neutralidad del Estado y prohibición de arbitrariedad, en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 49, 2019, pp. 1-23.

C. VALLADARES y R. BOELEN, "Extractivism and the Rights of Nature: Governmentality, 'Convenient Communities' and Epistemic Pacts in Ecuador", *Environmental Politics*, vol. 26, núm. 6, 2017, pp. 1015-1034.

H. VAN ASSELT, F. SINDICO y M.A. MHELING, "Global Climate Change and the Fragmentation of International Law", *Law & Policy*, vol. 30, núm. 4, 2008, pp. 423-449.

C. VAN DAM, *Tierra, territorio y derechos de los pueblos indígenas, campesinos y pequeños productores de Salta*, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Buenos Aires, 2008.

W. VAN GENUGTEN, "Protection of Indigenous Peoples on the African Continent: Concepts, Position Seeking, and the Interaction of Legal Systems", *The American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, pp. 29-65.

W. VAN GENUGTEN y C. PÉREZ BUSTILLO, "The Emerging International Architecture of Indigenous Rights: The Interaction between Global, Regional, and National Dimensions", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 11, 2004, pp. 379-409.

G. VARGAS MONTERO, "La cosmovisión de los pueblos indígenas", en E. FLORESCANO (coord.), *Atlas del Patrimonio Natural, Histórico y Cultural del Estado de Veracruz*, tomo III, Patrimonio Cultural, Comisión para la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia Nacional y del Centenario de la Revolución Mexicana, Editora de Gobierno del Estado de Veracruz, 2010, pp. 105-126.

- C. VECSEY, *Handbook of American Indian Religious Freedom*, Crossroad, Nueva York, 1991.
- J.M. VELÁZQUEZ-GUTIÉRREZ, “Constitucionalismo verde en Ecuador: Derechos de la Madre Tierra y Buen Vivir”, *Entramado*, vol. 10, núm. 1, 2014, pp. 220-238.
- S. VENNE (ed.), *Indian Acts and Amendments 1868-1975: An Indexed Collection*, University of Saskatchewan Native Law Centre, Saskatoon, 1981.
- S.K. VERMA, “Protecting Traditional Knowledge: A Sui Generis System an Answer?”, *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 7, núm. 6, 2005, pp. 765-805.
- S. VERMEYLEN, “The Nagoya Protocol and Customary Law: the Paradox of Narratives in the Law”, *Law, Environment and Development Journal*, vol. 9, núm. 2, 2013, pp. 185-201.
- S. VERMEYLEN, G. MARTIN y R. CLIFT, “Intellectual Property Rights Systems and the Assemblage of Local Knowledge Systems”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 15, 2008, pp. 201-221.
- B. VERSCHUUREN, R. WILD, J. MCNEELY y G. OVIEDO (eds.), *Sacred Natural Sites: Conserving Nature & Culture*, Earthscan y UICN, 2010.
- G. VESTRI, “La trayectoria constitucional boliviana: El estado metodológico de la cuestión”, *Revista de Derecho del Estado*, núm. 37, 2016, pp. 213-228.
- R. VICIANO PASTOR y R. MARTÍNEZ DALMAU, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Fundamentos para una construcción doctrinal”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 1-24.
- C. VIDAL PRADO, “La reforma constitucional en Bolivia”, *Revista de Derecho Político*, núm. 50, 2001, pp. 313-347.
- P.J. VILADRICH, “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978”, *Ius Canonicum*, vol. 22, núm. 43, 1982, pp. 31-85.
- P.J. VILADRICH, “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, pp. 211-317.
- F. VILJOEN y L. LOUW, “State Compliance with the Recommendations of the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 1994-2004”, *The American Journal of International Law*, vol. 101, núm. 1, 2007, pp. 1-34.
- C. VILLARROEL SANDOVAL, “La aplicación en Bolivia del Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT”, en J.E.R. ORDÓÑEZ CIFUENTES (coord.), *Análisis interdisciplinario del Convenio 169 de la OIT. IX Jornadas Lascasianas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional de México, México, 2000, pp. 189-207.
- S.L. VILLELA FLORES, “Cosmovisión indígena”, en Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de Guerrero, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2009, pp. 465-507.

J.E. VIÑUALES, “Green Investment after Rio 2012”, *International Community Law Review*, vol. 16, núm. 2, 2014, pp. 153-176.

F. de VITORIA, *De Indis et de Ivre Belli Relectiones*, The Carnegie Institution of Washington, Washington D.C., 1917.

G. VOGGESSER *et al.*, “Cultural Impacts to Tribes from Climate Change Influences on Forests”, *Climatic Change*, vol. 120, núm. 3, 2013, pp. 615-626.

C. VOWEL, *Indigenous Writes: A Guide to First Nations, Métis & Inuit Issues in Canada*, Highwater Press, Winnipeg, 2016.

E. VOYIAKIS, “Voting in the General Assembly as Evidence of Customary International Law?”, en S. ALLEN y A. XANTHAKI (eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart Publishing, Oxford y Portland, 2011, pp. 209-223.

J.P. VUOTTO, “Awas Tingni v Nicaragua: International Precedent for Indigenous Land Rights?”, *Boston University International Law Journal*, vol. 22, 2004, pp. 219-243.

W

A. WALKEM, “Constructing the Constitutional Box: The Supreme Court’s Section 35(1) Reasoning”, en A. WALKEM y H. BRUCE (eds.), *Box of Treasures or Empty Box? Twenty Years of Section 35*, Theytus Books Ltd., Canadá, 2003, pp. 196-221.

J. WEAVER, “Misfit Messengers: Indigenous Religious Traditions and Climate Change”, *Journal of American Academy of Religion*, vol. 83, núm. 2, 2015, pp. 320-335.

L. WEIR, “‘Time Immemorial’ and Indigenous Rights: A Genealogy and Three Case Studies (Calder, Van der Peet, Tsilhqot’in) from British Columbia”, *Journal of Historical Sociology*, vol. 26, núm. 3, 2013, pp. 383-411.

M. WELLER, “Self-Determination of Indigenous Peoples: Articles, 3, 4, 5, 18, 23, and 46(1)”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 115-149.

L. WESTRA, *Environmental Justice & the Rights of Indigenous Peoples. International and Domestic Legal Perspectives*, Taylor & Francis, Nueva York, 2008.

J.P. WHITE, P. MAXIM y N. SPENCE, *Permission to Develop: Aboriginal Treaties, Case Law and Regulations*, Thompson Educational Publishing, Toronto, 2004.

L. WHITT, *Science, Colonialism and Indigenous Peoples*, Cambridge University Press, 2009.

M.E. WHITTEMORE, “The Problem of Enforcing Nature’s Rights under Ecuador’s Constitution: Why the 2008 Environmental Amendments Have No Bite”, *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 20, núm. 3, 2011, pp. 659-691.

S. WIESSNER, “The Cultural Rights of Indigenous Peoples: Achievements and Continuing Challenges”, *The European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011, pp. 121-140.

S. WIESSNER, “The Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 6, núm. 2, 1997, pp. 356-375.

R. WILD y C. MCLEOD (eds.), *Sacred Natural Sites: Guidelines for Protected Areas Managers*, UICN y UNESCO, Gland y París, 2008.

B.H. WILDSMITH, “Pre-Confederation Treaties”, en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, pp. 122-271.

P. WILK, A. MALTBY y M. COOKE, “Residential Schools and the Effects on Indigenous Health and Well-Being in Canada –A Scoping Review”, *Public Health Reviews*, vol. 38, núm. 8, 2017, pp. 1-23.

K. WILKINS, “Reasoning with the Elephant: The Crown, Its Counsel and Aboriginal Law in Canada”, *Indigenous Law Journal*, vol. 13, núm. 1, 2016, pp. 27-74.

D.V. WILLIAMS, “Indigenous Customary Rights and the Constitution of Aotearoa New Zealand”, *Waikato Law Review*, vol. 14, 2006, pp. 120-135.

J. WILLIAMS, “The Impact of Climate Change on Indigenous People –The Implications for the Cultural, Spiritual, Economic and Legal Rights of Indigenous People”, *The International Journal of Human Rights*, vol. 16, núm. 4, 2012, pp. 648-688.

R.A. WILLIAMS, Jr., “Colombus’s Legacy: Law as an Instrument of Racial Discrimination Against Indigenous Peoples’ Rights of Self-Determination”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, núm. 2, 1991, pp. 51-75.

R.A. WILLIAMS, Jr., *The American Indians in Western Legal Thought: The Discourses of Conquest*, Oxford University Press, Nueva York, 1990.

R.A. WILLIAMS, Jr., “Encounters on the Frontiers of International Human Rights Law: Redefining the Terms of Indigenous Peoples’ Survival in the World”, *Duke Law Journal*, 1990, pp. 660-704.

T. WILLIAMS y P. HARDISON, “Culture, Law, Risk and Governance: Contexts of Traditional Knowledge in Climate Change Adaptation”, en J.K. MALDONADO, C. BENEDICT y R. PANDYA (eds.), *Climate Change and Indigenous Peoples in the United States: Impacts, Experiences and Actions*, Springer, 2014, pp. 531-544.

F. WRIGHT, “Law, Religion and Tikanga Maori”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 5, núm. 2, 2007, pp. 261-300.

J.R. WUNDER (ed.), *Native Americans and the Law: Contemporary and Historical Perspectives on American Indian Rights, Freedoms, and Sovereignty*, vol. 5, Native American Cultural and Religious Freedoms, Garland Publishing, Inc., Nueva York y Londres, 1996.

X

A. XANTHAKI, “Culture: Articles 11(1), 12, 13(1), 15, and 34”, en J. HOHMANN y M. WELLER (eds.), *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 273-298.

A. XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Y

T.J. YEAGER, “Encomienda or Slavery? The Spanish Crown’s Choice of Labor Organization in Sixteenth-Century Spanish America”, *The Journal of Economic History*, vol. 55, 1995, pp. 842-859.

A. YUPSANIS, “The International Labour Organization and Its Contribution to the Protection of the Rights of Indigenous Peoples”, *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 49, núm. 49, 2011, pp. 117-176.

Z

E.R. ZAFFARONI, “La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia”, en *Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, 2010, pp. 109-132.

F.J. ZAMORA CABOT, L. HECKENDORN URSCHELER y S. DE DYCKER (eds.), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights*, Private International Law Perspectives, Swiss Institute of Comparative Law, vol. 81, 2017.

F.J. ZAMORA CABOT, “Desarrollo sostenible y empresas multinacionales: un estudio sobre los acaparamientos de tierra en clave de responsabilidad”, en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos en Donostia-San Sebastián*, vol. XV, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 255-282.

F.J. ZAMORA CABOT, J. GARCÍA CÍVICO y L. SALES PALLARÉS (eds.), *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*, Universidad de Alcalá, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 9, 2013.

F.J. ZAMORA CABOT, “Acaparamiento de tierras (*land grabbing*) y empresas multinacionales: el caso Mubende-Neumann”, *Papeles El Tiempo de los Derechos*, núm. 5, 2013, pp. 1-23.

F.J. ZAMORA CABOT, “La responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de los derechos humanos: práctica reciente”, en *Los derechos económicos, sociales y culturales en tiempos de crisis, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XII, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 179-218.

S.A. ZAVALA, *La Encomienda indiana*, Porrúa, México D.F., 1992.

N.K. ZLOTKIN, "Post-Confederation Treaties", en B.W. MORSE (ed.), *Aboriginal Peoples and the Law: Indian, Metis and Inuit Rights in Canada*, Carleton University Press, Ottawa, 1989, pp. 272-407.

N. ZÚÑIGA GARCÍA-FALCES, "Un estudio de caso: Los derechos de los pueblos indígenas en Ecuador", en F.M. MARIÑO MENÉNDEZ y J.D. OLIVA MARTÍNEZ (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 195-208.

JURISPRUDENCIA Y DOCUMENTACIÓN

NACIONES UNIDAS

1. Textos básicos

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (A/RES/260[III]).
- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 (A/RES/217[III]).
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales (núm. 107), de 26 de junio de 1957.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 21 de diciembre de 1965 (A/RES/2106[XX]).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 22 de enero de 1980 (A/RES/34/180).
- Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, de 25 de noviembre de 1981 (A/RES/36/55).
- Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 4 de diciembre de 1986 (A/RES/41/128).
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (núm. 169), de 27 de junio de 1989.
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (A/RES/44/25).
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 5 de junio de 1992.
- Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 18 de diciembre de 1992 (A/RES/47/135).
- Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo, de 21 de diciembre de 1993 (A/RES/48/190).

- Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, de 17 de junio de 1994.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 13 de septiembre de 2007 (A/RES/61/295).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, de 17 de diciembre de 2018 (A/RES/73/165).

2. Informes y observaciones generales

- Informe preliminar sobre el estudio propuesto sobre la discriminación en materia de derechos y prácticas religiosas presentado por el Sr. P. Halpern, de 30 de noviembre de 1954 (E/CN.4/Sub.2/162).
- Informe preliminar del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, de 29 de junio de 1972 (E/CN.4/Sub.2/L.566).
- Informe final del Relator Especial José Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, 30 de julio de 1981 (E/CN.4/Sub.2/476), 10 de agosto de 1982 (E/CN.4/Sub.2/1982/2) y 5 de agosto de 1983 (E/CN.4/Sub.2/1983/21).
- Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas en su cuarta sesión, Presidenta-Relatora Sra. Erica-Irene Daes, de 27 de agosto de 1985 (E/CN.4/Sub.2/1985/22).
- Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Angelo d'Almeida, *Implementación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones*, de 24 de diciembre de 1986 (E/CN.4/1987/35).
- Observación general núm. 22 sobre el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones celebrado el 20 de julio de 1993 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, de 27 de septiembre de 1993).
- Observación General núm. 23 sobre el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 50º período de sesiones celebrado el 6 de abril de 1994 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994).
- Informe Preliminar de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene Daes, *Discriminación contra las poblaciones indígenas*, de 8 de julio de 1994 (E/CN.4/Sub.2/1994/31).
- Recomendación General núm. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 51º período de sesiones, de 18 de agosto de 1997 (A/52/18).

- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Abdelfattah Amor, *Aplicación de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Visita a Australia*, de 4 de septiembre de 1997 (E/CN.4/1998/6/Add.1).
- Recomendación General núm. 24 relativa al artículo 1 de la Convención, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 55º período de sesiones, de 27 de agosto de 1999 (A/54/18).
- Recomendación General núm. 25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial basadas en el género, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 56º período de sesiones, de 24 de marzo de 2000 (A/55/18).
- Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Discriminación racial y discriminación religiosa: identificación y medidas*, de 13 de abril de 2000 (A/CONF.189/PC.1/7).
- Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Presidenta-Relatora Sra. Erica-Irene Daes, de 19 de junio de 2000 (E/CN.4/Sub.2/2000/26).
- Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Discriminación racial, intolerancia religiosa y educación*, de 3 de mayo de 2001 (A/CONF.189/PC.2/22).
- Informe del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre intolerancia religiosa, Sr. Abdelfattah Amor, *Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*, de 31 de julio de 2001 (A/56/253).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Abdelfattah Amor, *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa. Visita a la Argentina*, de 16 de enero de 2002 (E/CN.4/2002/73/Add.1).
- Informe del Grupo de Trabajo sobre Marco Conceptual de la Evaluación de Ecosistemas del Milenio, *Ecosistemas y bienestar humano: Marco para la evaluación*, Island Press, Washington D.C., 2003.
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 64º y 65º período de sesiones, 23 de febrero a 12 de marzo de 2004 y 2 a 20 de agosto de 2004 (A/59/18).
- Informe del Consejo de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, *Ecosistemas y bienestar humano: Síntesis*, Island Press, Washington D.C., 2005.
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 68º y 69º período de sesiones, 20 de febrero a 10 de marzo de 2006 y 31 de julio a 18 de agosto de 2006 (A/61/18).

- Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change Contribution*, Cambridge University Press, Cambridge y Nueva York, 2007.
- Informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento núm. 23 (E/2007/43-E/C.19/2007/12).
- Informe del Foro Permanente para las Cuestiones indígenas sobre consecuencias de las medidas encaminadas a mitigar el cambio climático para los pueblos indígenas y sus territorios y tierras, presentado por Victoria Tauli-Corpuz y Aqqaluk Lynge, de 20 de marzo de 2008 (E/C.19/2008/10).
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, *Sumario de casos remitidos a los Gobiernos y respuestas recibidas*, de 15 de agosto de 2008 (A/HRC/9/9/Add.1, Anexo I).
- Informe de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sra. Asma Jahangir, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, de 6 de enero de 2009 (A/HRC/10/8).
- Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, de 15 de enero de 2009 (A/HRC/10/61).
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, *Misión a Bolivia*, de 18 de febrero de 2009 (A/HRC/11/11).
- Análisis preparado por la Secretaría del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, *Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo*, de 4 de marzo de 2009 (E/C.19/2009/99).
- Informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre el 8º período de sesiones (18 a 29 de mayo de 2009), Consejo Económico y Social, (E/2009/43-E/C.19/2009/14).
- Informe del Foro Internacional de Mujeres Indígenas, *Análisis y seguimiento de las recomendaciones sobre mujeres indígenas del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas*, presentado en el 8º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 18 a 29 de mayo de 2009 (E/C.19/2009/CRP.15).
- Observación general núm. 21 sobre el art. 15.1.a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada por el Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales en su 43º período de sesiones celebrado del 2 al 20 de noviembre de 2009 (E/C.12/GC/21, de 21 de diciembre de 2009).

- Informe de la Relatora Especial nombrada por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Tonya Gonnella Frichner, *Estudio preliminar sobre las consecuencias para los pueblos indígenas de la teoría jurídica internacional conocida como la doctrina del descubrimiento*, de 4 de febrero de 2010 (E/CN.19/2010/13).
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, de 19 de julio de 2010 (A/HRC/15/37).
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2011. Sostenibilidad y equidad: un mejor futuro para todos*, Palgrave Macmillan, Nueva York, 2011.
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, tras su visita a Nueva Zelanda del 18 al 23 de julio de 2010, de 31 de mayo de 2011, (A/HRC/18/35/Add.4).
- Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, sobre la situación de los samis en la región de Sápmi de Noruega, Suecia y Finlandia, de 6 de junio de 2011 (A/HRC/18/35/Add.2).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 18 de julio de 2011 (A/66/156).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 80º período de sesiones, 13 de febrero a 9 de marzo de 2012 (A/67/18).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 24 de diciembre de 2012 (A/HRC/22/51).
- Estudio presentado por UNICEF, ONU Mujeres, Fondo de Población de las Naciones Unidas, la OIT y la Oficina del Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, *Breaking the Silence on Violence against Indigenous Girls, Adolescents and Young Women* (2013).
- Oficina Internacional del Trabajo, *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*, Ginebra, 2013.
- Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Ginebra, 2014.
- Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge y Nueva York, 2014.

- Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge y Nueva York, 2014.
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 29 de diciembre de 2014 (A/HRC/28/66).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 5 de agosto de 2015 (A/70/286).
- Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *Promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas con respecto a su patrimonio cultural*, de 19 de agosto de 2015 (A/HRC/30/53).
- Estrategia para la acción de la Organización Internacional del Trabajo en relación al derecho de los pueblos indígenas y tribales a un desarrollo incluyente y sostenible, aprobada por el Consejo de Administración, en su 325ª reunión (celebrada en Ginebra, del 29 de octubre al 12 de noviembre de 2015), de 7 de octubre de 2015 (GB.325/POL/2).
- Recomendación General núm. 34 sobre los derechos de las mujeres rurales, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 7 de marzo de 2016 (CEDAW/C/GC/34).
- Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, sobre los derechos de los pueblos indígenas en Naciones Unidas, Asamblea General, 71º período de sesiones, 29 de julio de 2016 (A/71/229).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, de 2 de agosto de 2016 (A/71/269).
- Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. John H. Knox, de 19 de enero de 2017 (A/HRC/34/49).
- Informe de la Conferencia de las Partes a la Convención Marco sobre el Cambio Climático sobre su 22º período de sesiones (celebrado en Marrakech del 7 al 18 de noviembre de 2016), de 31 de enero de 2017 (FCCC/CP/2016/10).
- Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. John H. Knox, de 24 de enero de 2018 (A/HRC/37/59).
- Informe del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico sobre la primera parte de su 48º período de sesiones (celebrada en Bonn del 30 de abril al 10 de mayo de 2018), de 3 de julio de 2018 (FCCC(SBSTA(2018/4)).
- Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Ahmed Shaheed, de 5 de septiembre de 2018 (A/73/362).

- Seguimiento de la estrategia de los derechos de los pueblos indígenas para un desarrollo incluyente y sostenible, Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 334ª reunión (celebrada en Ginebra, del 25 de octubre al 8 de noviembre de 2018), de 2 de octubre de 2018 (GB.334/POL/2).
- Informe Especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de 8 de octubre de 2018, sobre los impactos del calentamiento global de 1.5°C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del fortalecimiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, *Visita a Honduras*, de 11 de enero de 2019 (A/HRC/40/60/Add.2).
- Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Conferencia Internacional de Trabajo, 108ª reunión), Oficina Internacional del Trabajo, de 8 de febrero de 2019 (ILC.108/III[A]).
- Informe del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas sobre el 18º período de sesiones (22 de abril a 3 de mayo de 2019), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, Suplemento núm. 23 (E/2019/43-E/C.19/2019/10).
- Informe del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos sobre las dimensiones de género de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 41ª sesión, de 23 de mayo de 2019 (A/HRC/41/43).
- Informe del Pleno de la Plataforma Intergubernamental de Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, *Summary for Policymakers of the Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, de 29 de mayo de 2019 (IPBES/7/10/Add.1).
- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpuz, tras su visita al Ecuador del 19 al 29 de noviembre de 2018, de 4 de julio de 2019, (A/HRC/42/37/Add.1).
- Informe Especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de 7 de agosto de 2019 sobre el cambio climático, la desertificación, la degradación de la tierra, el manejo sostenible de la tierra, seguridad alimentaria y los gases de efecto invernadero en ecosistemas terrestres.
- Informe del quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, de 9 de enero de 2020 (A/HRC/43/55).

SISTEMAS REGIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1.1 Textos básicos

- Carta de la Organización de los Estados Americanos, de 30 de abril de 1948.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948.
- Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 15 de junio de 2016 (AG/RES. 2888 [XLVI-O/16]).

1.2 Informes de fondo y sentencias

- Informe de Fondo núm. 31/96 de la Comisión IDH en el Caso Dianna Ortiz contra Guatemala (Caso 10.526), de 16 de octubre de 1996.
- Informe de la Comisión IDH sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, de 24 de abril de 1997 (OEA/Ser.L/V/II.96).
- Informe de Fondo núm. 27/98 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua* (Caso 11.577), de 6 de mayo de 1998.
- Informe de Fondo núm. 49/99 de la Comisión IDH en el *Caso Loren Laroye Riebe Star y otros contra México* (Caso 11.610), de 13 de abril de 1999.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.
- Corte IDH. *Caso Olmedo Bustos y otros v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73.
- Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez v. Guatemala*. Reparaciones y costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C, núm. 91.
- Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C, núm. 116.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C, núm. 124.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, núm. 146.

- Corte IDH. *Caso de López Álvarez v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C, núm. 141.
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka v. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, núm. 172.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C, núm. 214.
- Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, núm. 245.
- Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro v. Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C, núm. 250.
- Informe de Fondo núm. 76/12 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros contra Honduras* (Caso 12.548), de 7 de noviembre de 2012.
- Informe de Fondo núm. 30/13 de la Comisión IDH en el *Caso de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros contra Honduras* (Caso 12.761), de 21 de marzo de 2013.
- Corte IDH. *Caso de los Pueblo Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros v. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C, núm. 284.
- Informe de Fondo núm. 44/15 de la Comisión IDH en el *Caso del Pueblo Indígena Xucuru contra Brasil* (Caso 12.728), de 28 de julio de 2015.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 304.
- Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C, núm. 305.
- Corte IDH. *Caso de los Pueblo Kaliña y Lokono v. Suriname*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C, núm. 309.
- Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros v. Brasil*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C, núm. 346

2. Sistema Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos

2.1 Textos básicos

- Carta de la Organización para la Unidad Africana, de 25 de mayo de 1963.
- Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de junio de 1981.
- Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 10 de junio de 1998.
- Acta Constitutiva de la Unión Africana, de 11 de julio de 2000.

2.2 Resoluciones y sentencias

- Decisión de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en África, Monrovia (Liberia), del 17 al 20 de julio de 1979 (O.A.U. Doc. A.H.G./Dec. 115 [XVI]).
- Comité de Expertos para la preparación de un proyecto de Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Dakar (Senegal), del 28 de noviembre al 8 de diciembre de 1979 (O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 1).
- Reunión Ministerial de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Banjul (Gambia), del 1 al 27 de enero de 1981, (O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3/Rev. 4).
- Resolución de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de las comunidades de pueblos indígenas en África, de 6 de noviembre de 2000 (ACHPR/Res.51[XXVIII]00).
- Decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic, and Social Rights v. Nigeria* (Communication No. 155/96), de 27 de mayo de 2002.
- Resolución sobre la adopción de un “Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre las poblaciones/comunidades indígenas”, de 20 de noviembre de 2003 (ACHPR/Res.65(XXXIV)03).
- *Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, adoptada por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su sesión ordinaria 41^a celebrada en mayo de 2007 en Accra, Ghana.
- Resolución de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Resolución sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, de 28 de noviembre de 2007 (ACHPR/Res.121[XXXII]07).

- Decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (On Behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya* (Communication No. 276/03), de 2 de febrero de 2010.
- Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Michelot Yogogombaye v. República de Senegal* (Application No. 001/2008), de 15 de diciembre de 2009.
- Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Kenia* (Application No. 006/2012), de 26 de mayo de 2017.

3. Sistema Europeo de Derechos Humanos

3.1 Textos básicos

- Estatuto del Consejo de Europa , de 5 de mayo de 1949.
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.
- Protocolo Adicional al Convenio Europeo, de 20 de marzo de 1952.
- Protocolo núm. 11 al Convenio Europeo relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, de 11 de mayo de 1994.

3.2 Sentencias y decisiones

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976 (ap. núm. 5493/72).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Campbell y Cosans c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982 (ap. núm. 7511/76).
- Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *G. y E. c. Noruega*, de 3 de octubre de 1983 (ap. núm. 9278/81 y 9415/81).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993 (ap. núm. 14307/88).
- Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Könkämä and 38 other Saami villages v. Sweden*, de 25 de noviembre de 1996 (ap. núm. 27033/95).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Bayatyan c. Armenia*, de 7 de julio de 2011 (ap. núm. 23459/03).

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *S.A.S. c. Francia*, de 1 de julio de 2014 (ap. núm. 43835/11).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Johtti Sappmelacat Ry. and others v. Finland*, de 18 de enero de 2005 (ap. núm. 42969/98).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hingitaq 53 and others v. Denmark*, de 12 de enero de 2006 (ap. núm. 18584/04).
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Handölsdalen Sami village and others v. Sweden*, de 30 de marzo de 2010 (ap. núm. 39013/04).

ESPAÑA

1. Textos básicos

- Constitución española, de 6 de diciembre de 1978.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa.

2. Sentencias

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/1982, de 13 de mayo, ECLI:ES:TC:1982:24 (*BOE núm. 137, de 9 de junio de 1982*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1985, de 13 de febrero, ECLI:ES:TC:1985:19 (*BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1985*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 20/1990, de 15 de febrero, ECLI:ES:TC:1990:20 (*BOE núm. 52, de 1 de marzo de 1990*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 120/1990, de 27 de junio, ECLI:ES:TC:1990:120 (*BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 137/1990, de 19 de julio, ECLI:ES:TC:1990:137 (*BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 36/1991, de 14 de febrero, ECLI:ES:TC:1991:36 (*BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 166/1996, de 28 de octubre, ECLI:ES:TC:1996:166 (*BOE núm. 291, de 3 de diciembre de 1996*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/1996, de 11 de noviembre, ECLI:ES:TC:1996:177 (*BOE núm. 303, de 17 de diciembre de 1996*).

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 141/2000, de 29 de mayo, ECLI:ES:TC:2000:141 (*BOE núm. 156, de 30 de junio de 2000*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 46/2001, de 15 de febrero, ECLI:ES:TC:2001:46 (*BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2001*).
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2002, de 18 de julio, ECLI:ES:TC:2002:154 (*BOE núm. 188, de 7 de agosto de 2002*).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 693/2013, de 14 de febrero, ECLI:ES:TS:2013:693.

ECUADOR

- Constitución de 23 de septiembre de 1830.
- Constitución de la República del Ecuador, de 28 de septiembre de 2008.
- Ley de Minería del 2009 (Registro Oficial núm. 517, de 29 de enero de 2009).
- Sentencia de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja de 30 de marzo de 2011 (Acción de Protección núm. 11121-2011-0010)
- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador núm. 166-15-SEP-CC (Caso núm. 0507-12-EP), de 20 de mayo de 2015.

BOLIVIA

- Ley núm. 1257, de 11 de julio de 1991.
- Constitución Política de 12 de agosto de 1994.
- Ley núm. 3760, de 7 de noviembre de 2007, que eleva a rango de Ley de la República los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009.
- Ley núm. 071, de 21 de diciembre de 2010, de Derechos de la Madre Tierra.
- Ley núm. 300, de 15 de octubre de 2012, Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

NUEVA ZELANDA

- Tratado de Waitangi, de 6 de febrero de 1840.
- *Treaty of Waitangi Act* 1975. Ley pública núm. 114 de 1975, aprobada el 10 de octubre de 1975.
- *Constitution Act* 1986. Ley pública núm. 114 de 1986, aprobada el 13 de diciembre de 1986.
- *New Zealand Bill of Rights Act* 1990 (NZBORA). Ley pública núm. 109 de 1990, aprobada el 28 de agosto de 1990.
- *Electoral Act* 1993. Ley pública núm. 87 de 1993, aprobada el 17 de agosto de 1993.
- *Te Urewera Act* 2014. Ley pública núm. 51 de 2014, aprobada el 27 de julio de 2014.
- *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* 2017. Ley pública núm. 7 de 2017, aprobada el 20 de marzo de 2017.

INDIA

- Constitución de la India, de 26 de noviembre de 1949.
- *The Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Rights) Act*, de 29 de diciembre de 2006 (núm. 2 de 2007).
- Sentencia del Tribunal Superior de Uttarakhand de 20 de marzo de 2017 (*Application No. 126/2014*).
- Sentencia del Tribunal Superior de Uttarakhand de 30 de marzo de 2017 (*Application No. 140/2015*).

CANADÁ

1. Jurisprudencia

1.1 Corte Suprema

- Sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado (Judicial Committee of the Privy Council), *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. R.*, [1888] 14 App. Cas. 46.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Re Eskimos*, [1939] SCR 104.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] SCR 313.

- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Jack and Charlie v. The Queen*, [1985] 2 SCR 332.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Sioui*, [1990] 1 SCR 1025.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Sparrow v. R.*, [1990] 1 RCS 1075.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Badger v. R.*, [1996] 1 RCS 771.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Delgamuukw v. Columbia Británica*, [1997] 3 SCR 1010.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 RCS 217.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Powley*, [2003] 2 SCR 207.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Syndicat Northcrest v. Amselem*, [2004] 2 SCR 551.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *R. v. Marshall; R. v. Bernard*, [2005] 2 SCR 220.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Multani v. Comisión Escolar Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Tsilhqot'in v. Columbia Británica*, [2014] 2 RCS 257.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, [2015] 1 SCR 613.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Daniels v. Canada*, [2016] 1 SCR 99.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2017] SCC 54.
- Sentencia de la Corte Suprema de Canadá *Chippewas of the Thames v. Enbridge*, [2017] 1 R.C.S. 1099.

1.2 Corte Federal

- Sentencia de la Corte Federal de Canadá *Brokenhead Ojibway First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2009] FC 484 (CanLII).

1.3 Tribunales Provinciales

- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] CanLII 708 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *MacMillan Bloedel Ltd. v. Mullin*, [1985] CanLII 154 (BCCA).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Hunt v. Halcan Log Services*, [1986] CanLII 863 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Westar Timber v. Ryan*, [1989] CanLII 2764 (BCCA).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.*, [1991] 2 CNLR 164 (BCSC)
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Tlowitsis-Mumtagila Band v. MacMillan Bloedel Ltd.*, [1991] 4 WWR 83 (BCCA).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Mount Currie Indian Band v. International Forest Products*, [1991] BCJ 703 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Delgamuukw v. Columbia Británica*, (1991) CanLII 2372 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Ontario (División General) *McCready v. Ontario*, [1991] OJ núm. 1722.
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Halfway River First Nation v. Columbia Británica*, [1997] CanLII 2719 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Cameron v. Ministry of Energy and Mines*, [1998] CanLII 6834 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Halfway River First Nation v. Columbia Británica*, [1999] BCJ núm. 1880 (BCCA).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Munro v. Columbia Británica*, [1998] CanLII 3904 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Siska Indian Band v. Columbia Británica*, [1999] CanLII 2736 (BCSC).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de Saskatoon *R. v. Yellow Quill First Nation*, (1999) SKQB 82 (CanLII).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *The Squamish Nation et al. v. The Minister of Sustainable Resource Management et al.*, [2004] BCSC 1320 (CanLII).

- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Hupacasath First Nation v. Columbia Británica*, (2005) BCSC 1712 (CanLII).
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Tsilhqot'in Nation v. Columbia Británica*, (2007) BCSC 1700.
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Ke-Kin-Is-Uqs v. Columbia Británica*, (2008) BCSC 1505 (CanLII).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ontario *Wahgoshig First Nation v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario et al.*, [2011] ONSC 7708 (CanLII).
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Tsilhqot'in Nation v. Columbia Británica*, (2012) BCCA 285.
- Sentencia del Tribunal Superior de Columbia Británica *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2014] BCSC 568.
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Nación Ktunaxa v. Columbia Británica*, [2015] BCCA 352.
- Sentencia de la Corte Divisinal del Tribunal Superior de Justicia de Ontario *Cardinal v. Windmill Green Fund LPV*, [2016] ONSC 3456 (CanLII).
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *R. v. Desautel*, [2019] BCCA 151.
- Sentencia del Tribunal de Apelación de Columbia Británica *Glacier Resorts Ltd. v. Columbia Británica (Minister of Environment)*, (2019) BCCA 289.

2. Documentación

- Informe de la Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes, *Looking Forward, Looking Back*, vol. 1, 1996.
- Informe de la Comisión Real sobre Pueblos Aborígenes, *Perspectives and Realities*, vol. 4, 1996.
- Informe de la Land Claims Agreement Coalition, *Honour, Spirit and Intent: A Model Canadian Policy on the Full Implementation of Modern Treaties between Aboriginal Peoples and the Crown*, 2008.
- Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, *They Came for the Children: Canada, Aboriginal Peoples, and Residential Schools*, 2012.
- Informe del Departamento de Asuntos Aborígenes y Desarrollo del Norte de Canadá, *Renewing the Comprehensive Land Claims Policy: Towards a Framework for Addressing Section 35 Aboriginal Rights*, 2014.

- Informe de la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Canadá, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*, 2015.
- Informe del Ministerio de Asuntos Aborígenes y Desarrollo del Norte de Canadá, *General Briefing Note on Canada's Self-Government and Comprehensive Land Claims Policies and the Status of Negotiation*, 2015.
- Informe anual sobre el funcionamiento de la Ley canadiense de multiculturalismo, 2017-2018.
- Crown Consultation and Accommodation Report, *Trans Mountain Expansion Project*, 2019.
- Informe final de la Investigación Nacional sobre Mujeres y Niñas Indígenas Desaparecidas y Asesinadas, *Reclaiming Power and Place*, 2019.

