

“LA PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA DISCUSIÓN ACERCA SUS DERECHOS COMO COLECTIVOS E INDIVIDUALES”

DIEGO BLÁZQUEZ
Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de recepción: 05-02-2005

Fecha de aceptación: 05-02-2005

Abstract: *Supongo que, en buena medida, mi participación en este seminario se explica por mi ponencia en el I Encuentro de Jóvenes investigadores sobre derechos de los pueblos indígenas, publicado bajo el título “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”¹, en una edición conjunta de todas las contribuciones que se hicieron durante ese congreso.*

Supongo que, en buena medida, mi participación en este seminario se explica por mi ponencia en el I Encuentro de Jóvenes investigadores sobre derechos de los pueblos indígenas, publicado bajo el título “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”², en una edición conjunta de todas las contribuciones que se hicieron durante ese congreso.

Palabras clave: Propiedad, pueblos indígenas, Derechos colectivos.

1. INTRODUCCIÓN

Supongo que, en buena medida, mi participación en este seminario se explica por mi ponencia en el I Encuentro de Jóvenes investigadores sobre derechos de los pueblos indígenas, publicado bajo el título “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”³, en una edición conjunta de todas las contribuciones que se hicieron durante ese congreso.

¹ En el libro colectivo *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas* (ed. F. M. MARIÑO y J. D. OLIVA MARTÍNEZ) Dykinson, Madrid, 2004.

² En el libro colectivo *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas* (ed. F. M. MARIÑO y J. D. OLIVA MARTÍNEZ) Dykinson, Madrid, 2004.

³ En el libro colectivo *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas* (ed. F. M. MARIÑO y J. D. OLIVA MARTÍNEZ) Dykinson, Madrid, 2004.



En ese trabajo “subliminalmente” se encuentra mi opinión acerca de los derechos colectivos de los pueblos indígenas... Como señalo más arriba, el título de lo que en su momento fue ponencia, y hoy artículo, es “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”, y es necesario recalcar la última parte de esta frase: “... de los indígenas” no de los pueblos... esa era la opinión que sostenía en aquel mi primer trabajo sobre los pueblos indígenas, y esa será la esencia de este otro, cuyo propósito será profundizar en algunos problemas pero también ventajas que aporta la categoría de derechos colectivos para afrontar los retos, desafíos y problemas a los que se enfrentan las comunidades y los pueblos indígenas. Del análisis de estas aproximaciones, mi propuesta final es que los derechos colectivos son necesarios para una serie de cuestiones, que los justifican, pero no es posible establecerlos como categoría básica del proceso de liberación de los indígenas, o, como ha señalado más claramente el Prof. de Lucas: “...no tiene sentido plantear en abstracto de forma absoluta la noción de derechos colectivos como la única cuestión, la única solución a los problemas que plantean los grupos que se encuentran en situación de inferioridad...hablamos de herramientas orientadas a un objetivo preciso y, por ello su elección depende del tipo de grupo al que nos refiramos, de su contexto, de sus necesidades e intereses, es decir, de lo que se advierta como instrumento más adecuado para alcanzar la satisfacción de aquellas y estos, y no siempre ese instrumento son siempre los derechos colectivos”⁴

Entre otras razones, como le he oído y leído tantas veces al Prof. de Lucas respecto de los inmigrantes, es necesario tomar un enfoque realista de los problemas de estos colectivos, y, en general, no se trata de la cuestión verdaderamente urgente, pues ésta es el disfrute de los derechos individuales, ya que su carencia les deja en el más lamentable y vulnerable de los desamparos..., garantizar el derecho a la vida digna, a la salud, a la integridad física y moral, a la educación, el derecho a la tutela judicial efectiva...

Por otro lado, como demuestra el proceso histórico, la consecución de los derechos individuales a través de los procesos de positivación y generalización es la base que ha permitido luchar por otras generaciones de derechos... Esta es precisamente la idea que atraviesa, como un hilo conductor, el libro en el que tengo el honor de participar, pues como señalan expresamen-

⁴ J. DE LUCAS. “Sobre algunas dificultades de la noción de derechos colectivos”, en ANSUATEGUI ROIG, F. J. (ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid 2001. Pp.162 y 163.

te algunos defensores PRÁCTICOS de los derechos, los indígenas constituyen uno de los grupos de presión que más utilizan y se benefician nacional e internacionalmente del discurso de los derechos y del subsistema jurídico de los mismos, protagonizando algunas de las más importantes páginas de la lucha por los derechos de los últimos tiempos⁵.

En este sentido, por un lado, creo que es necesario superar el discurso y la argumentación basada en derechos específicos para empezar a hablar de “una nueva generalización de derechos”⁶, porque no se trata de crear nuevos derechos de los indígenas sino de extender los que tienen las mayorías, y eso es precisamente lo que nos muestra la discusión de los derechos colectivos.

Por otro lado, mi propuesta acerca de los derechos colectivos de los grupos indígenas, es que, incluso en aquellos supuestos y circunstancias en que realmente se encuentra justificada la reivindicación de los mismos, es necesario señalar que el reconocimiento legal o judicial no basta, y que es necesario desarrollar otras actividades reivindicativas para garantizar o hacer efectivos esos derechos, y que en muchas ocasiones esas actividades pueden tener o no como base la colectividad o los individuos. Como desde los años setenta demostró Scheingold, la litigación por los derechos y la declaración o reconocimientos de los mismos por los tribunales no significa la realización de dichos derechos. Por el contrario es necesario cambiar el contexto social para realmente hacer efectivos esos derechos (colectivos o individuales) reconocidos por los jueces. “La judicatura es uno de las agencias ante las que hay que actuar, pero los colectivos marginados tienen que ser conscientes que a la vez que se persigue el amparo judicial, la defensa de los derechos debe ser acompañada de una presión directa sobre las políticas públicas”⁷. Para mostrar esta segunda cuestión voy a utilizar el caso (Maya) *Awas Tigni vs Nicaragua* de la Corte Americana de Derechos Humanos.

⁵ Vid. en este sentido los trabajos de J. ANAYA y de L. RODRÍGUEZ-PIÑERO en *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, op. cit., respectivamente “Pueblos indígenas, comunidad internacional y derechos humanos en la era de la globalización”, pp. 89 y ss; y “El caso *Awas Tigni* y la norma internacional de reconocimiento del derechos de propiedad de los pueblos indígenas”, pp. 221 y ss.

⁶ R. DE ASÍS. “La nueva generalización de los derechos”, ponencia presentada en el Seminario *Una discusión sobre la universalidad de los derechos humanos y la inmigración* (13 de Mayo 2004), organizado por la Cátedra Norberto Bobbio de Igualdad y no Discriminación. Pendiente de publicación. Citado con permiso del autor.

⁷ S. A. SCHEINGOLD. *The politics of rights: lawyers, public policies and political change* (2nd ed.) UMI, Michigan, 2004.



La acción política de presión, o *lobby*, la litigación, las actividades de alternativa legal, la denuncia internacional, y otras intervenciones pueden realizarse de manera muy sencilla en nombre de amplias colectividades; ahora bien, el cambio de las circunstancias concretas reales parece que tiene que realizarse por individuos concretos. Aquí nos enfrentamos con una de las múltiples paradojas que la aplicación de una categoría como derechos colectivos plantea, y que consiste en la posibilidad (o no), la legitimidad (o no) y la oportunidad (o no) de que los “representantes” del colectivo impongan ese cambio a dicho colectivo... Por otro lado, esto nos suscita la cuestión de si entonces la liberación real en todos los sentidos de los pueblos indígenas es (o no) una cuestión de mayorías, y si, en este sentido, y con la vista puesta en ese horizonte liberador que encarna el mensaje esencial de los derechos, resulta, como ocurría en el caso anterior una opción posible (o no), legítima (o no) y oportuna (o no). Para ejemplificar esta difícil situación utilizaré un ejemplo literario tomado de la novelística norteamericana del siglo XX: *La Perla*, de John Steinbeck.

2. DERECHOS COLECTIVOS

Ante la pregunta que se hacía el Prof. López Calera acerca de la existencia de los derechos colectivos⁸, la respuesta está clara: No existen..., como tampoco existen los derechos individuales... Como todas las normas, se trata de unas entidades que son creadas por los hombres, pero que no tienen una existencia por sí⁹. Como advirtió Scheingold en el ensayo anteriormente citado, “El derecho es real, pero, al mismo tiempo, es un producto de nuestra imaginación”¹⁰. Nada sería más triste que estas herramientas pensadas para

⁸ N. M. LÓPEZ CALERA *¿Hay derechos colectivos? : individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*. Ariel, Barcelona, 2000.

⁹ Sobre la “existencia” de las normas jurídicas vid. la obra homónima de ALCHOURRÓN y BULYGIN, en Fontamara, México, 1997. Estas disquisiciones analíticas pueden resultar muy interesantes respecto de los derechos de los pueblos indígenas, pues en primer lugar, nos encontraríamos con el tope de la no contemplación de la existencia de las normas consuetudinarias (pp. 2 y 13), que se caracterizaría por su eficacia. Por otro lado, la concepción de la existencia de las normas como comunicación o como relación de superioridad (pp. 21-33) explica de manera bastante concluyente la situación de los derechos de los indígenas en muchos ordenamientos. Donde ni existe comunicación ni se dan las condiciones para que el estado garantice la existencia de la norma.

¹⁰ S. A. SCHEINGOLD. *The politics of rights...*, op. cit., p. 3.



la emancipación real de los seres humanos se quedaran solo en una invención de nuestra imaginación. Es necesario desarrollar estos derechos y garantizar su eficacia.

Y que en el caso de los derechos colectivos de los grupos indígenas, existen como ha demostrado, entre otros García Inda, sobre todo con los Convenios 107 y 160 de la OIT¹¹. No obstante en algunos casos los derechos de los pueblos indígenas se han quedado en esa dimensión mítica o imaginaria, que, no obstante, en ocasiones ha resultado tremendamente útil (como lo fueron en la tradición moderna occidental otros conceptos).

Mi propuesta es que en algunos casos resulta necesario hablar de derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero en otros no. Y que esa distinción se basa en los mismos derechos. Para ello voy a utilizar la distinción de Kymlicka entre los derechos diferenciados por razón de grupo, y los derechos colectivos. Según Kymlicka en una distinción que me parece muy razonable, solo algunos de los derechos diferenciados por razón de grupo son derechos colectivos¹². Al igual que podemos decir que no todos los derechos colectivos (es decir derechos de los colectivos) son derechos diferenciados por razón de grupo¹³.

Los derechos individuales que se tienen por razón de la pertenencia al grupo, no son derechos del grupo sino de los individuos que pertenecen al

¹¹ A. GARCÍA INDA. *Materiales para una reflexión sobre los derechos colectivos*. Dykinson, Madrid 2001. Pp. 81 y ss.

¹² W. KYMLICKA. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996. P. 74 y 76.

¹³ En muchas ocasiones olvidamos como reconocemos derechos de los colectivos en ámbitos en donde o nos da ningún miedo, cuando quizás es donde más miedo deberíamos temer. En este sentido Chomsky denuncia la extensión del término persona y sus efectos a las personas jurídicas a las que se les reconocen los mismos derechos que a los individuos. Para Chomsky este es uno de los principales motivos del deterioro del sistema democrático en los E.E.U.U. y de la situación de los derechos humanos en el mundo. N. CHOMSKY. "La recuperación de los derechos: un camino sinuoso", en *La globalización de los derechos* (trad. Helena Recasens), Crítica Barcelona, 2004. Pp. 78 y 79. No estoy muy seguro respecto a las conclusiones pero si que me parece conveniente recordar que nuestro tribunal constitucional también ha hecho este reconocimiento (vid. en este sentido G. J. JIMÉNEZ. "Libertades y derechos de las sociedades mercantiles susceptibles de amparo constitucional", en *Persona y Derecho*, vol. 45. 2001, pp. 279 y ss.) reconociéndoles derechos como el derecho de inviolabilidad del domicilio, el derecho al honor, al vigencia del principio de igualdad y otros muchos.

grupo que los puede utilizar o no. Mientras que los derechos colectivos son derechos que pertenecen al grupo.

En mi opinión, el mejor ejemplo de derechos colectivos lo constituye la propiedad colectiva o comunal de muchas comunidades indígenas. Que tienen un derecho comunal todos ellos sobre la tierra, o los medios.... Mientras que existen derechos individuales de pertenencia al grupo, como sería el caso de los derechos culturales, en donde se protege determinada dimensión colectiva pero que no cabe imponer... En primer lugar, hay que recalcar que, como advierte Kymlicka, es necesario desarrollar las pertinentes medidas que eviten las “restricciones internas”¹⁴, entendidas estas como medidas “mediante las cuales el grupo niega la libertad de sus individuos, en nombre de la ortodoxia identitario-cultural”.

Aunque Amartya Sen se refiere a otro problema, hace una buena aproximación a la cuestión, que tiene la gran virtud de poner de manifiesto la final opción entre modelos antropológicos y sociales que hay que realizar, y que es el que se puede plantear ante el reconocimiento de estas realidades. Para Sen, uno de los principales escollos con los que se encuentra la expansión de una cultura de la libertad y el desarrollo humano es que podría provocar la desaparición de sus tradiciones y la herencia cultural. Sen considera que esta cuestión no se puede despachar de forma frívola (resolviéndola por ejemplo a través de eslóganes como: “Es mejor ser rico y feliz que pobre y tradicional”), porque las personas se sienten fuertemente vinculadas a una identidad, que las convierte en un valor en las decisiones racionales. Es cierto que la solución que ofrece Sen se cierra sobre su mismo esquema, pues señala que “se trata de una cuestión que deben resolver las persona afectadas, no una «élite» de guardianes de la tradición...”¹⁵, pero con ello, como señalaba, muestra que no se trata de un problema de invasión cultural, sino que se trata de una discusión acerca del concepto de CULTURA. Para Sen la definición de lo que podríamos denominar «Cultura Viva» se hace de manera democrática, es decir, por todos. Indiscutiblemente, eso entraña un concepto concreto del ser humano basado en su igualdad y en su dignidad... Pero es que finalmente tenemos que optar entre esos modelos. Por eso decisiones ju-

¹⁴ W. KYMLICKA. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996. P. 68.

¹⁵ A. SEN. *Desarrollo y Libertad* (trad. E. Rabasco y Luis Toharia), Planeta, Barcelona, 2000. Pp. 50 y ss.



diciales relativas a la compatibilidad del derecho penal tradicional indígena con los derechos humanos resultan, en mi opinión, tan discutibles¹⁶.

En la apreciación de Sen destaca el dramatismo que supone este tipo de vivencia personal como es el desarraigo o la pérdida del marco cultural, que quizás precisamente él haya podido entender mejor por proceder de un país en vías de desarrollo fuertemente influido por una gran potencial industrial. Por ello, creo que es bueno que se discuta no sobre la base de casos, sino que exige cierto enfoque emocional y trágico que nos puede ofrecer el arte, como lo hace la literatura. En este sentido me permitiré utilizar la novela de Steinbeck *La Perla*.

Como se recordará, Kino el pescador indígena, miembro de esa raza humillada y apartada, acude al médico de la ciudad, cuando su hijo es mordido por un escorpión. A partir de ese momento el problema de Kino, "era un problema de toda la comunidad". Cuando, angustiado por no tener suficiente dinero para pagar al médico, busca en el mar una perla, encuentra "la perla del mundo", una perla enorme y perfecta como nunca se había visto. Esa perla se convierte en la posibilidad de Kino de cambiar su vida, y con ello poder cambiar su mundo. Despierta la admiración de sus iguales y el odio de sus dominadores, que le persiguen... La comunidad en ese pulso se doblega y recomienda a Kino que no trasgreda ese orden establecido. Pero es el esfuerzo individual de Kino el que puede cambiar el mundo. Con ello vemos, como aunque los sentimientos comunitarios sean muy fuertes, tenemos que dejar un margen de autonomía al individuo para modificar las condiciones de sometimiento, pues las comunidades ya están modeladas en la dominación. Por eso, tampoco nos vale la solución de Sen, acerca de decisión democrática. Sino que es necesario el respeto de los derechos individuales, aunque con ello se ponga en entredicho la identidad grupal, vinculada o no a mayorías.

¹⁶ Así por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la Sentencia T-349/ 96 sobre el cepo, o en la Sentencia T-523/97 se aborda, entre otras cuestiones como la sanción del destierro, lo que debe entenderse por debido proceso y la flagelación. Vid. un análisis de estas sentencias en V. J. CABEDO MALLOL "La jurisdicción especial indígena de Colombia y los derechos humanos" (publicado en <http://alerta-net.org>). Así mismo también resulta llamativa la sentencia de tribunal de la provincia argentina de Neuquen en el caso Mapuches 1999 (acuerdo 8/1999).



3. LA PROPIEDAD COMO DERECHO COLECTIVO

Respecto del problema de la propiedad también podemos apreciar como no se trata tanto de un problema de protección de “nuevos” derechos por su carácter colectivo, sino que en realidad se trata de la carencia del disfrute de los derechos. En este sentido, desde la época de la redacción de la Declaración Universal se ha considerado el justiprecio de la expropiación forzosa como una garantía básica del derecho a la propiedad que reconoce el art. 17. Hasta el punto de que se habla de esta cuestión como “un mínimo estándar internacional de civilización” que justifica, entre otras cosas el bloqueo de Cuba o la presión de USA sobre Nicaragua. Sin embargo, como denuncia Chomsky, esa «civilización» se levanta sobre una constante negación de ese mínimo estándar internacional¹⁷, que se ha cebado especialmente frente a los «incivilizados» que son los indígenas.

Sobre la base de la doctrina aristotélica de la esclavitud natural¹⁸, primero la no cristiandad y luego la incivilidad, se convierten en conceptos claves para justificar la dominación de un grupo humano sobre otro, y finalmente negar su posesiones y su legitimidad como organizaciones sociales para poder usurparlas¹⁹. Esta será una primera fase del tratamiento que recibirá el denominado *Dominium Indii*, el señorío y la propiedad de los indios; fase que comienza en el siglo XV y que, como nos advierte Lewis Hanke²⁰, perduraría hasta la conquista del oeste americano con pocas modificaciones respecto del siglo XVI²¹.

¹⁷ N. CHOMSKY. “La recuperación de los derechos: un camino sinuoso”, en *La globalización de los derechos* (trad. Helena Recasens), Crítica Barcelona, 2004. P. 80.

¹⁸ ARISTÓTELES. *Política* (Introducción de Carlos García Gual; trad. de Patricio de Azcárate), Espasa-Calpe (1ª. ed. 1941), Madrid 2000. Pp. 44-50.

¹⁹ Acerca de este proceso vid. J. MULDOON. “Extra ecclesiam non est imperium”, *Studia Gratiana* 551, 1966. J. MULDOON *Popes, Laws and Infidels: the Church and the Non-Christians World 1250-1550*. U. Of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1979. R.C. SIMMONS, *Savagery, Enlightenment, Opulence*. Inaugural Lecture. University of Birmingham, 1989. Pp. 4 y 5. R. A. WILLIAMS Jr. *The American Indian in Western Legal Discourse: The discourses of conquest*, Oxford U. Press, New York, 1990. A modo de reconstrucción de todo ese proceso se puede ver mi trabajo anteriormente citado “Los derechos de los indígenas desde los clásicos”.

²⁰ L. HANKE. “Los primeros experimentos sociales en América”, ICJ, 1946, Madrid. P. 8.

²¹ Vid. Como buen ejemplo de la vigencia de esta teoría el informe que el Congreso de los Estados Unidos solicitara a la Asociación Americana de Antropología todavía en 1899. C. C. ROYCE. “Indian Land Cession in the United States”, en *18th Annual Report of the Bureau of American Ethnology to the Secretary of the Smithsonian Institution (1896-7)* (dir. J. W. Powell), (2 Partes) Washington, Government Printing Office 1899.

El siguiente paso sería la fase de la integración que buscaba la ubicación del indígena en la sociedad predominante, adaptando sus características a esa otra realidad cultural que se le imponía. Dentro de este proceso, se promovía la progresiva conversión de las formas de propiedad tradicionales en formas “occidentales” de propiedad.

La propiedad colectiva es, como he señalado antes, un buen ejemplo de derecho colectivo justificado. La propiedad colectiva es una forma de propiedad que merece las mismas garantías que la propiedad particular y, que en ese sentido, es tan privada como esta... sin necesidad de que sea entendida como propiedad individual. De manera que la protección de la propiedad de los pueblos indígenas pasa por protegerla según su propia concepción y no convertirla en una “especie” de propiedad privada.

Una primera cuestión que pone de manifiesto la cuestión de la propiedad como un derecho colectivo es su protección. Los derechos constituyen un marco exigente para la defensa de ciertos valores, otra cuestión es que se perviertan dichos valores, o que los derechos se demuestren ineficaces. Por eso, como denuncia Chomsky el expolio de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas constituye una de las mayores infamias e hipocresías de la historia.

Por lo que se refiere al Estado, Petit señala un ejemplo de medidas radicales el tratamiento de las minorías indígenas. En este sentido señala que tomarse en serio la doctrina de la no dominación arbitraria supone tomar decisiones que pueden resultar radicales pero que son necesarias. Así, “Puede que los miembros de la cultura preponderante se vean obligados a reconocer la expropiación a que sometieron a la minoría (cultural indígena) y suponiendo que la restitución o la plena compensación resulten imposibles proceder a alguna forma de reparación en señal de renuncia a la dominación pasada. Y suponiendo que la secesión no sea posible se vean obligados a tratar a los miembros de la cultura minoritaria como objetores de conciencia...”, a su vez esto permitiría la incorporación de esas posturas culturales a la doctrina de la no dominación²², y con ello entiendo que Petit considera que esta es la única manera de desarmar al “separatismo” indígena.

Por otro lado, el reconocimiento de este derecho colectivo a la propiedad (Colectiva) exige una serie de matizaciones. En primer lugar, como advierte Kymlicka es necesario desarrollar las pertinentes medidas que eviten

²² Ph. PETIT. *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Barcelona, 1999. P. 193.

las “restricciones internas”²³, entendidas estas como medidas “mediante las cuales el grupo niega la libertad de sus individuos, en nombre de la ortodoxia identitario-cultural”. En este caso, lo que será necesario es garantizar el disfrute de la propiedad en igualdad y respetando los principios que emanan de ese sistema normativo que informan, y del que se ha deducido el reconocimiento de los derechos sobre los territorios ancestrales.

Pero esa ausencia de restricciones internas, nos pone en relación con la segunda parte de esta cuestión que es la existencia de lo que Kymlicka denomina “protecciones externas”, y que el profesor Contreras explica como “aquellas medidas dirigidas a proteger a una minoría frente a una eventual presión uniformizadora o discriminatoria ejercida por la mayoría”²⁴.

Por un lado es evidente que en este sentido el Estado debe reconocer el derecho de propiedad (colectiva) de las comunidades indígenas, pero en mi opinión no se trata esta de la única “protecciones externas” a desarrollar para garantizar las propiedades indígenas. Hacer esto, por un lado, se podría entender como una nueva interpretación de las teorías integracionistas en las que se pretende convertir la propiedad indígenas en una forma de propiedad análoga a las tradicionales del derecho real occidental. Para evitar esto, es necesario recogerla jurídicamente en toda su expresión. Pero además, es necesario que los Estados la protejan al mismo tiempo de manera activa o promocional, de manera que pueda sobrevivir según la manera en la que esas comunidades entienden la propiedad de esos territorios.

Con ello, además, el reconocimiento, protección y promoción de las propiedades tradicionales colectivas ,se convertirían en un poderosos instrumentos de autodesarrollo, entendido este, como explica Daniel Oliva, a manera de un camino no lineal o uniforme, “... sino que cada pueblo, en base a su identidad, ha de tener la oportunidad de conformar su propio desarrollo... que valora la cultura como un elemento para el avance o mejora de las sociedades. Supone potencialidad de lo propio...”²⁵.

²³ W. KYMLICKA. *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996. P. 68.

²⁴ Una y otra definición la encontramos en F. J. CONTRERAS. “Derechos colectivos, libertad individual y mitología comunitarista en Will Kymlicka”, en A.A.V.V. *Una discusión sobre derechos colectivos* (ed. Javier Ansuátegui), Dykinson, Madrid, 2001. P. 139.

²⁵ J. D. OLIVA MARTÍNEZ. “Autodesarrollo, derechos indígenas y ciudadanía cultural: fundamentos para la convivencia en la diversidad”, en *Papeles de Cuestiones Internacionales*, nº 84, 2003. Pp. 141 y ss. Cit., p. 146.

Para explicar esta idea me voy a servir del ejemplo de la sentencia del caso *Awas Tigni*, ante el TADH, de 31 de Agosto de 2001, de la que voy a intentar extraer el significado y algunas conclusiones, pues, como señala Luis Rodríguez-Piñero, no deja de ser “la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos falla a favor de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sentando un precedente que refleja y consolida la norma internacional sobre propiedad de los pueblos indígenas”²⁶.

En el fallo de esta sentencia, en primer lugar reconoce la falta de satisfacción de la tutela judicial efectiva que es garantía básica de los derechos. En segundo lugar, por lo que se refiere al fondo del problema, el tribunal confiere la misma relevancia a la disposición ilegítima del territorio en cuestión como a la actitud previa del Estado Nicaragüense que se negó reiteradamente a la demarcación y titulación del territorio que reivindicaban los indígenas. Por último el tribunal, establece como medidas reparadoras, la demarcación, delimitación y titulación de esas tierras²⁷, además del desarrollo de “las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación conforme a los usos, costumbres y derechos consuetudinarios...”²⁸

En mi opinión, podemos interpretar esta parte de la sentencia de dos maneras. Una de las posibilidades sería la visión más formalista de la protección de la propiedad en la que sería necesario desarrollar los medios legislativos, reglamentarios, administrativos y técnicos para evitar la invasión en cualquier forma los territorios indígenas. En este sentido, se trataría la propiedad colectiva indígena como cualquier otro derecho de propiedad que nada adelantaría si una vez llevadas adelante estas operaciones, la multinacional maderera procediera a comprar derechos o voluntades, acabando no solo con el derecho (colectivo o no) de los indígenas, sino al mismo tiempo impidiendo su autonomía económica y como sociedad²⁹.

²⁶ L. RODRÍGUEZ-PIÑERO. “El caso *Awas Tigni* y la norma internacional de reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas”, en *Avances...*, p. 228.

²⁷ Par. 40, n. 27. Sentencia CADH

²⁸ Pars. 131 y 164

²⁹ Vid. en este sentido los ejemplos que F. S. COHEN narra de algunos “defensores” de los derechos de propiedad y comercio de los indios norteamericanos frente a las leyes federales que los “coaccionaban”, de manera que luchando por esa pretendida autonomía, en realidad les hacían más esclavos. En “Colonialism: a realistic approach”, en *The Legal Conscience* (ed. Lucy M. Cohen), Anchor Books, Boston, 1970. Pp. 364 y ss. Cita en p. 379.

Por ello, como puse de manifiesto más arriba la propiedad es el ejemplo claro de derecho colectivo que permite una “especificación” justificada, porque el mero reconocimiento registral de la propiedad, o cualquier otra medida formal, no garantiza la eficacia de ese derecho ni la supervivencia de esa comprensión del mismo, sino que resulta necesario realizar una interpretación más activa o promocional de la sentencia, en el sentido de incluir el deber del Estado de fomentar la supervivencia de esa forma de propiedad, que al mismo tiempo garantiza la supervivencia, desarrollo y mejora de esa sociedad.

Como vemos, esta opción basada en el enfoque del autodesarrollo, como sucede en general con cualquier tipo de estrategia desarrollada desde el mismo, supone la cooperación de organizaciones internacionales, gobiernos, ONG de desarrollo y colectivos indígenas, como advierte Daniel Oliva³⁰. De manera que se formara una comunidad de intereses en el ámbito nacional e internacional que alentara y protegiera el uso de esa propiedad, respetando las maneras tradicionales que permitiera a esa comunidad un desarrollo autónomo y propio. Además, al tener en cuenta la identidad, se está fomentando un modelo de desarrollo más cercano al modelo de desarrollo humano que alienta en este momento la comunidad internacional.

Pero no solo en este sentido se favorece el desarrollo humano, sino que al promover los métodos tradicionales de producción o de organización y explotación del territorio, se está dando satisfacción a una de las principales reivindicaciones y preocupaciones de los pueblos indígenas desde que tiene voz en el mundo en su “Elemental aviso a la Conciencia”³¹, en el que desde 1977 los indígenas avisan de los abusos y destrucciones causadas al medio ambiente.

Detrás del expolio a los pueblos indígenas, no sólo hay un genocidio sino también un gigantesco desastre ecológico³², fundado en la idea de que el

³⁰ J. D. OLIVA MARTÍNEZ. “Autodesarrollo, derechos indígenas y ciudadanía cultural” , op. cit., p. 146.

³¹ “Basic Call to Consciousness: The Hau de no sau nee Address to the Western World (Geneva, 1977)”, *Akwesasne Notes Magazine (Journal for Native and Natural Peoples)*, 1978. Versión electrónica en http://www.ratical.org/many_worlds/6Nations/BasicCtC.html

³² Sirva como ejemplo el caso de la colonización de la costa este de Norteamérica. C. G. CALLOWAY. (*New worlds for all*. J. H. U. P. Baltimore and London. 1997. Pp. 8-23) aporta algunos datos reveladores del expolio al que fue sometido la costa este de lo que ahora son los Estados Unidos, desde 1699 a 1771, Carolina del Sur envió a la metrópoli 54.000 pieles de ciervo **al año**; desde Charleston y Nueva Orleans se embarcaron al año prácticamente desde su



mundo natural es esencialmente malo y estéril y necesita ser adaptado a las necesidades del ser humano³³. Por el contrario, en general, la cosmovisión indígena se basa en la adaptación al medio para conservarlo en su integridad, realizando un uso respetuoso y naturalmente sostenible de los recursos. Como puso de manifiesto Jack Weatherford, por el contrario las culturas indígenas (especialmente las americanas) ofrecen desde la entrada en contacto de las distintas civilizaciones una auténtica revolución por lo que se refiere a los productos, las tecnologías y hasta el arte culinario, que se caracterizan por su integración en el medio, su sostenibilidad y la posibilidad de alcanzar un mayor índice de desarrollo humano, lo que les convierte, en algunos casos en verdaderas lecciones frente al monocultivo, el expolio de los suelos y la desertización que realizan la agricultura y la ganadería extensiva e industrial occidental³⁴.

fundación, unas 100.000 libras de pieles **al año** hasta alrededor de 1750. La matanza de castores fue tan rápida y radical que altero el régimen hídrico, y hasta el propio negocio de la caza. En Nueva Inglaterra el consumo de madera era tan impresionante que los indios al principio pensaban que los ingleses habían venido porque en su lugar de origen no tenían combustible. (Vid. R. WILLIAMS. *A Key in the language of America*, t., p. 87).

³³ R. BARTRA. *El Salvaaje en el espejo*, UNAM-ERA, México, 1992 . Pp. 7, 42, 47. Incluso según señala Bartra parece claro que el verde era el color asociado a la muerte y la corrupción. P. 114.

³⁴ J. WEATHERFORD. *Indian Givers*. Ballantine Books, New Cork. 1988. Pp. 59-116.



