

---

SERIE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

---

NEOCONSTITUCIONALISMO Y SOCIEDAD

# Derechos Ancestrales

## Justicia en Contextos Plurinacionales

Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia  
*Editores*



Néstor Arbito Chica  
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

**Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**  
Av. Amazonas y Atahualpa  
Edif. Anexo al Ex Banco Popular  
Telf: (593-2) 2464 929, Fax: 2469 914  
[www.minjusticia-ddhh.gov.ec](http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec)

**Equipo de Apoyo**  
**Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

Ramiro Ávila Santamaría  
María Paz Ávila  
Tatiana Hidalgo Rueda  
Jorge Vicente Paladines  
Nicole Pérez Ruales  
Carolina Silva  
María Belén Corredores

**Corrección de Estilo:**  
Miguel Romero Flores (09 010 3518)

ISBN: 978-9978-92-774-8  
Derecho de autor: 032358  
Imprenta: V&M Gráficas (02 3201 171)

Quito, Ecuador, 2009  
1ra. edición: diciembre de 2009

# Contenido

<b>Presentación</b> .....	vii
<i>Néstor Arbito Chica</i> , Ministro de Justicia y Derechos Humanos	
<b>Prólogo</b> .....	ix
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia</i> , Editores	
<b>I. Justicia indígena: reconocimiento y matices</b>	
<b>Derechos de las minorías en filosofía política     y el derecho internacional</b> .....	3
<i>Will Kymlicka</i>	
<b>Herencia, recreaciones, cuidados, entornos y     espacios comunes y/o locales para la humanidad,     pueblos indígenas y derechos humanos</b> .....	33
<i>David Sánchez Rubio</i>	
<b>El relativismo cultural desde la perspectiva de la niñez indígena     y la Convención de los Derechos de los Niños</b> .....	65
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	
<b>Justicias y desprotección a mujeres indígenas contra la violencia.     Posibilidades de interculturalidad</b> .....	75
<i>Judith Salgado Álvarez</i>	
<b>Consideraciones acerca del reconocimiento     del pluralismo cultural en la ley penal</b> .....	99
<i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	
<b>II. Pluralismo jurídico y justicia intercultural</b>	
<b>La Jurisdicción especial indígena</b> .....	125
<i>Esther Sánchez Botero e Isabel Cristina Jaramillo</i>	

Los caminos de la justicia intercultural.....	175
<i>Luis Fernando Ávila Linzán</i>	
Justicias ancestrales analogías y disanalogías entre sistemas jurídicos concurrentes.....	219
<i>Diego Zambrano Álvarez</i>	
La Autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia .....	251
<i>Juan Montaña Pinto</i>	
Los caminos de la descolonización por América Latina: jurisdicción indígena originaria campesina y el igualitarismo plurinacional comunitario .....	297
<i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	
Perspectivas sobre justicia indígena en la jurisprudencia anglosajona: casos paradigmáticos de Estados Unidos, Nueva Zelanda y Canadá.....	357
<i>Carlos Espinosa Gallegos-Anda</i>	

### III. Perspectiva de la justicia indígena en el Ecuador

El Estado plurinacional e intercultural en la Constitución ecuatoriana de 2008.....	389
<i>Agustin Grijalva</i>	
El Derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: Entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico .....	409
<i>Christian Masapanta Gallegos</i>	
La Justicia indígena en el Ecuador .....	451
<i>Rosa Cecilia Baltazar Yucailla</i>	
Reflexiones básicas e ideas iniciales Sobre el Proyecto de Ley de Coordinación y Cooperación entre el Sistema Jurídico Ordinario e Indígena.....	473
<i>Carlos Poveda Moreno</i>	

### IV. Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	505
Comité de Derechos Humanos .....	511
Corte Constitucional de la República de Colombia .....	559

# Herencia, recreaciones, cuidados, entornos y espacios comunes y/o locales para la humanidad, pueblos indígenas y derechos humanos

David Sánchez Rubio\*

---

## Sumario

I. Introducción. II. Sobre los conceptos de patrimonio o herencia común de humanidad y de bienes comunes. III. Problemas y obstáculos. 3.1. La colonización-mercantilización de todas las parcelas de la vida. 3.2. ¿En qué consiste este proceso que intentaremos explicar brevemente? 3.3. Los condicionantes del paradigma estatalista: lo público y lo común. 3.4. Las dos edades de la herencia común de la humanidad. IV. Hacia una propuesta emancipadora de recreaciones, cuidados y entornos comunes para la humanidad desde derechos humanos. 4.1. La no comercialización de los bienes comunes. 4.2. Titularidad y gestión de la herencia y las recreaciones comunes. 4.3. Herencia común y derechos humanos. V. Una propuesta específica: herencia, recreaciones y cuidados “locales” de la humanidad a partir de la especificidad indígena y los derechos de los pueblos. VI. Bibliografía.

---

\* Profesor titular del Departamento de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla.

## I. Introducción

Hoy en día, en el contexto de los procesos de globalización, donde parafraseando a Franz Hinkelammert, el planeta Tierra es tan redondo, tan redondo que si disparamos una bala, ésta da la vuelta rápidamente golpeándonos por detrás, existen problemas y preocupaciones globales a los que hay que darles soluciones, al menos, con pretensiones también globales, dado el peligro de supervivencia en el que se encuentran tanto la humanidad en su conjunto, como la naturaleza.

En este sentido, conocida es la anécdota que le sucedió al entonces ministro de Educación de Brasil y ex alcalde de la ciudad de Brasilia, Cristovao Buarque en su viaje a Estados Unidos, cuando se le preguntó sobre qué pensaba en relación con la internacionalización del Amazonas.

Lo que queremos destacar ahora es que tanto la pregunta que le hicieron como la respuesta que expresó aludían a un tema básico para el mundo en el que vivimos y que gira en torno al llamado patrimonio (o herencia) común de la humanidad, independientemente de la aguda e irónica respuesta que Cristovao Buarque dio como “humanista brasileño”, con la que reivindicaba la soberanía nacional y denunciaba la hipócrita preocupación de la comunidad internacional por ser solidaria con el ser humano en el tema del Amazonas, pero sin preocuparse de serlo con relación a problemas tales como la reserva del petróleo, el capital financiero, Naciones Unidas, los arsenales nucleares, las reservas forestales y los derechos de los niños.

A lo largo de estas páginas vamos a discutir sobre una serie de cuestiones relacionadas con esta figura, vinculándolo, además, con otras problemáticas que tienen mucho que ver con el concepto de derechos humanos, la idea de soberanía y la titularidad y gestión local de los bienes comunes, a partir de las prácticas de los movimientos sociales.

Toda mediación, institución y creación humana pueden ser dotadas de un carácter emancipador y liberador o un carácter dominador y de imperio en función de las intenciones y las prácticas desarrolladas, junto con la disposición y las posibilidades para que las personas tengan la capacidad de otorgar sentido y poseer control sobre todo aquello que generan. Según el contexto sociocultural y el momento espacio-temporal, nos podemos tratar y se nos puede tratar como sujetos o como objetos. Tanto con el mal llamado patrimonio común

de la humanidad como con los derechos humanos se pueden establecer teorías y acciones basadas en tramas sociales de dominación o de emancipación. Lo mismo sucede con el sistema de garantías que se trate de implementar como propuesta de protección de ambas instituciones, entre los que cabe mencionar a los sistemas de propiedad intelectual.

El debate actual sobre cuál debe ser la titularidad (si local, nacional o internacional; si pública o privada), cómo se debe gestionar (individual, comunitaria o colectivamente, o estatal o internacionalmente) y cómo proteger determinados bienes considerados esenciales para toda la humanidad y la naturaleza (si política, jurídica, cultural y/o económica), hay que situarlo vislumbrando cuáles son las dinámicas que empujan su defensa: si bajo lógicas en las que el ser humano junto con la naturaleza no son los principales referentes, o bajo lógicas en las que la biodiversidad y la pluralidad humana y sus condiciones de posibilidad de existencia y desarrollo son el objetivo central.

A continuación, este será el camino de orientación que intentaremos seguir con este trabajo.

## II. Sobre los conceptos de patrimonio o herencia común de humanidad y de bienes comunes

Si bien es cierto que la terminología de bienes comunes es de origen anglosajón, son muchos los pueblos y comunidades (como los pueblos indígenas) que tienen bienes, espacios, usos y entornos con un sentido colectivo equivalente, pese a que no sea fácil su traducción. En este trabajo se defiende la expresión recreaciones, cuidados, espacios y entornos comunes para quitarle la excesiva carga patrimonialista, economicista y eurocéntrica del concepto de patrimonio común y para subrayar la dimensión socialmente producida tanto por los seres humanos como por colectivos que son los encargados de construir las instituciones y las mediaciones, a través de las tramas sociales y relaciones desarrolladas entre ellos y con la naturaleza. Incluso hablar de “bienes” conlleva cierta connotación muy influida por una cultura mercantilista<sup>1</sup>.

---

1 Gallardo, Helio, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000. Del mismo autor, Siglo XXI: *militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005; Siglo XXI: *producir un mundo*, Arlekin, San José, 2006; y *Derechos humanos como movimiento social*,

El concepto de patrimonio o herencia común de la humanidad alude a una serie de bienes culturales y naturales que como consecuencia de su importancia para las condiciones de existencia de la Tierra y de la humanidad, necesitan una protección y un tratamiento internacional y con dimensiones globales.

En concreto, expresa la aspiración a una forma de dominio de los recursos naturales o culturales que, dada la extrema importancia que tienen para la sostenibilidad y la calidad de vida sobre la tierra, debe ser considerada como propiedad global y manejada a favor de la humanidad, tanto presente como futura. Por ejemplo, bienes, entornos y espacios como la selva del Amazonas, la Antártida, los océanos, las Islas Galápagos, los mares, el agua, la biosfera, la biodiversidad, el aire, son discutidos en términos de si deben o no deben ser considerados como patrimonio o herencia común<sup>2</sup>.

El concepto de herencia común de la humanidad fue formulado por primera vez en 1967 por el Embajador de Malta ante la ONU, Arvid Pardo en relación al problema de la regulación internacional de los océanos y del lecho submarino. El funcionario maltés propuso que el lecho, el suelo y el subsuelo oceánicos debían tener un status especial como herencia común de la humanidad y, para ello, debían reservarse en tal calidad sólo para que fueran administrados con fines pacíficos, por una autoridad internacional para que todos los pueblos fueran sus beneficiados<sup>3</sup>.

La idea que subyacía detrás de este concepto propuesto por Arvid Pardo era la de poner freno a las pretensiones hegemónicas que en ese momento poseían las grandes potencias con Estados Unidos y la URSS a la cabeza, de apropiarse de todos los recursos naturales del planeta, a partir de una estrategia política y económica ya tradicional estatalista, de corte bien liberal o de corte más socialista.

Tradicionalmente ha habido aspectos de la vida y determinados bienes que, desde tiempos remotos, se han aceptado como de propiedad colectiva, o como el patrimonio común de todos los pueblos y comunidades que exis-

---

Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006. Véase también Sánchez Rubio, David, *Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, MAD, Sevilla, 2007.

2 Pureza, José Manuel, *El patrimonio común de la humanidad*, Trotta, Madrid, 2002.

3 Santos de Sousa, Boaventura, *La globalización del derecho*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 1998.

ten para que todos los compartan. Son bienes comunes de dos tipos y ambos coinciden en una característica clave: pertenecen a todos y nadie, en teoría, tiene un derecho exclusivo sobre ellos<sup>4</sup>:

- a) Los llamados bienes “comunes de la comunidad” que aluden a espacios públicos, tierras comunales, bosques, conocimientos tradicionales y semillas de una comunidad desarrolladas desde tiempos ancestrales y que afectan a un colectivo de personas que viven dentro de un proyecto común de vida social, cultural y/o étnico y que puede tener dimensiones locales, regionales y/o nacionales.
- b) Los bienes como la atmósfera, los océanos, el espacio exterior, la Luna, la Antártica llamados “comunes globales” y cuyos destinatarios hacen referencia no a un colectivo determinado, sino a todos los seres humanos.

Los denominados bienes comunes (*commons*) tenían una fuerte tradición en la Edad Media en países o regiones como Gales o Inglaterra. Determinadas superficies o terrenos eran considerados espacios abiertos sin cercas que podían ser disponibles colectivamente, con base al derecho consuetudinario, para actividades como por ejemplo el pastoreo, la pesca, el forraje o la recolección de leña. Se les llamaba “comuneros” a quienes dependían de su uso<sup>5</sup>.

No obstante, por lo general, las lógicas de inclusión y de exclusión que en el disfrute de esos bienes se han proyectado sobre determinados colectivos han dependido de diferentes circunstancias de tipo cultural, político, económico, social y étnico. La concretización de su uso no ha afectado por igual a todos los seres humanos, puesto que muchos han sido quienes han sufrido múltiples procesos de discriminación, marginación y exclusión, quedando fuera del ámbito de reconocimiento por ser, por ejemplo, negro, indígena, mujer o no ciudadano.

En el caso anglosajón, lamentablemente, los campos y terrenos comunes fueron poco a poco desmantelados, provocando lo que el estadounidense Garret Hardin bautizó en 1968 con el nombre de la “tragedia de los comu-

4 VV.AA., *Alternativas a la globalización económica*, Foro Internacional sobre Globalización, Gedisa, Barcelona, 2003.

5 Kneen, Brewster y Grain, “*El clamor por bienes y entornos comunes*”, en Revista Biodiversidad, sustento y culturas, nº 52, Internet, [www.biodiversidadla.org](http://www.biodiversidadla.org). Acceso: 22 mayo 2007.

nes”. La aristocracia inglesa se fue apoderando de esos espacios, cerrándolas con muros y cercas, privatizándolas y destinándolas para fines comerciales. La pobreza provocada por esta desposesión fue muy grande, siendo muchas las personas afectadas y que, además, tuvieron que sufrir un proceso trágico de transformación, al obligárseles a convertirse en mano de obra asalariada barata.<sup>6</sup> Algo parecido está sucediendo en la actualidad, pero en un contexto muy diferente dominado por los procesos de globalización. Como se expondrá seguidamente, la lógica del capital y del mercado absoluto devora todo lo que se encuentra y sólo se preocupa por la obtención del máximo beneficio, sin importarle las condiciones de existencia diferenciadas de los seres humanos.

### III. Problemas y obstáculos

Hoy en día, los bienes comunes están experimentando significados y procesos dispares y contradictorios. Incluso se ven envueltos en límites y obstáculos diversos que dificultan su implementación y conservación. Varios son los problemas que se presentan a la hora de delimitar la titularidad, el uso, la administración y los fines que deben establecerse con este tipo de bienes. De ellos solo vamos a destacar dos muy relacionados entre sí:

- a) Las consecuencias del proceso de mercantilización de todas las parcelas de la vida.
- b) Los condicionantes del paradigma estatista.

#### 3.1. La colonización-mercantilización de todas las parcelas de la vida

En siglos pasados, los bienes comunes fueron perdiendo su condición comunitaria o colectiva y experimentaron un proceso de privatización con fines comerciales. De esta manera se les fue quitando su dimensión solidaria y, en cierta medida, pública e inclusiva. Ahora, ese proceso se acentúa y se ven amenazados por el denominado proceso de mercantilización de todas las par-

<sup>6</sup> Kneen, Brwester y Grain, *op. cit.*

celas de la vida, que Karl Polanyi vaticinó en su obra *La gran transformación*, cuya dinámica provoca consecuencias excluyentes<sup>7</sup>.

### 3.2. ¿En qué consiste este proceso que intentaremos explicar brevemente?

Durante los dos últimos siglos (XIX-XX) hemos sido testigos de una tendencia en el que todas las facetas de la existencia social han ido quedando reducidas al mecanismo de la oferta y la demanda, regulado por el sistema de precios. Dicho mecanismo es considerado como un postulado, y se exige su aceptación, al estilo de los misterios de la fe religiosos. Tanto se ha extendido esta dinámica del capitalismo en el ámbito de nuestras relaciones sociales, que pocos van siendo los espacios que se salvan del proceso tanto de subsunción formal como material del capital<sup>8</sup>. Este proceso se ha realizado en diversas etapas, incluso hoy día continúa adelante. Incluso las consecuencias sobre los bienes comunes suelen ser perversas, puesto que bajo una lógica privatizadora y mercantil, se venden como si fueran para el disfrute de todos, invisibilizando su dinámica excluyente.

Poco a poco, el capitalismo, junto a la creación de un modo social y técnico propio (el industrialismo), ha ido extendiendo las relaciones mercantiles más allá de los productores y los insumos de la división social del trabajo de sus inicios, hasta que ha ido llegando a abarcar las mismas condiciones generales de producción y reproducción. Para ello necesita apropiarse de la naturaleza y de la acción de los seres humanos. Requiere que todos los bienes funcionen en tanto mercancías y que los ingresos procedan de relaciones mercantiles. De este modo acaba transformando los medios de producción y de vida en capital, y la fuerza de trabajo en mercancía. Unos y otros podrán comprarse y venderse libremente en el mercado y tendrán un precio. Trabajo y tierra, en tiempos del capital, se tornan objetos apropiables y vendibles. Los bienes comunes ya no sirven, solo si se privatizan o se gestionan desde una lógica capitalista.

---

7 Polanyi, K., *La gran transformación*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1997.

8 Sánchez Rubio, David, Solórzano Alfaro, Norman J., Lucena Cid, Isabel, *Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*, Icaria, Barcelona, 2004.

En este sentido, la propia Vandana Shiva denuncia que las tierras, los bosques, los ríos, los océanos y la atmósfera han sido ya colonizados, erosionados y contaminados. Por ello, el capital tiene ahora que buscar nuevas colonias que invadir y explotar para continuar con el proceso de acumulación y privatización<sup>9</sup>. Por consiguiente, los espacios vitales de las especies vegetal, animal y humana son las nuevas colonias del capital, la *terra nullius* del presente sobre la que los estados económicamente más fuertes, junto con el encadenado mercado libre, pueden morder con sus fauces.

A través del paso, lento pero seguro, de la subsunción formal a la subsunción real, el capital intenta no tener un afuera (exterioridad); es decir, no admite coexistir con otras concreciones socio-históricas, como pueden ser otros modos culturales de producción, otras formas de entender las relaciones sociales, otros sistemas de cuidar, usar y disfrutar los entornos y espacios naturales o distintos tipos de conocimiento. Todas éstas quedan proscritas e invisibilizadas, pues el capital no admite competencia ni interpelación. Evidentemente, en este proceso nos encontramos con una manera particular de operar y, además, ocurren una serie de efectos sociales, culturales y medioambientales característicos, cuya dirección va encaminada hacia el control, hasta la eliminación, de la vida humana, la naturaleza y de toda la diversidad que les son propios.

Sobre esta dinámica Karl Polanyi llamaba la atención, siguiendo los avisos de Karl Marx, “por tanto, la producción capitalista sólo sabe desarrollar la técnica y la combinación del proceso social de producción socavando al mismo tiempo las dos fuentes originales de toda riqueza: la tierra y el hombre” contenidos en su formulación de la ley de la pauperización. La denuncia de Polanyi evidenciaba la destrucción acumulativa del ser humano y la naturaleza por la mano invisible del mercado, en tanto efectos no intencionales<sup>10</sup>. Para el economista austro-húngaro, trabajo y tierra son realidades que constituyen la esencia misma de toda sociedad y que deben ser ejercidas y disfrutadas por la totalidad de sus miembros. En el instante en que

9 Vandana Shiva, *Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Icaria, Barcelona, 2001.

10 Hinkelammert, Franz J., *El mapa del emperador. Determinismo, caos, sujeto*, DEI, San José, 1996; Polanyi, K., *La gran transformación*; y Marx, Karl, *El Capital*, Vol. I, FCE, 2ª edición, México, 1959.

se mercantilizan, es decir, se subordinan a las leyes del mercado, se termina por mercantilizar la sociedad entera.

Ahora bien, resulta que ambas fuentes de riqueza son realidades sociales y no mercancías en sí mismas, pues ninguna es objeto reproducible para la compra/venta en un mercado. Su razón de ser es más compleja y rica. Son, entonces, transformadas en mercancías ficticias<sup>11</sup>. Esta conversión, considerada obligada y necesaria por el sistema y sus defensores, se totaliza hasta niveles que llevan, directamente y por su propia dinámica, a la destrucción de la sociedad y de la naturaleza

Dice el propio Polanyi:

Permitir que el mecanismo del mercado dirija por su cuenta y decida la suerte de los seres humanos y de su medio natural, e incluso que de hecho decida acerca del nivel y de la utilización del poder adquisitivo, conduce necesariamente a la destrucción de la sociedad. Y esto es así porque la pretendida mercancía denominada “fuerza de trabajo” no puede ser zaranreada, utilizada sin ton ni son, o incluso ser inutilizada, sin que se vean inevitablemente afectados los individuos humanos portadores de esta mercancía peculiar. Al disponer de la fuerza de trabajo de un hombre, el sistema pretende disponer de la entidad física, psicológica y moral “humana” que está ligada a esta fuerza. (...). La naturaleza se vería reducida a sus elementos, el entorno natural y los paisajes serían saqueados, los ríos polucionados<sup>12</sup>.

De esta forma, los epígonos de la economía de mercado, partidarios de privatizarlo todo, aspiran, estructural e ideológicamente, a la consecución de una economía de mercado total. Desde esta perspectiva, ya no hay realidades ajenas al mercado, que se supone, garantizan el bien común. Todo se mira a través del filtro de sus instituciones y comportamientos. Se aspira a una aproximación asintótica hacia una sociedad exclusivamente regulada por las leyes mercantiles. En el camino se rechaza cualquier intento de disminuir o corregir este trayecto de perfección, que conlleva consecuencias entrópicas.

11 Polanyi, K., *La gran transformación*, especialmente la página 128; también en su obra *El sustento del hombre*, Mondadori, Barcelona, 1994.

12 Polanyi, K., *La gran transformación*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1997.

No obstante, llegados a ese momento surgen las paradojas, porque no se admite rectificación alguna, ninguna referencia diferente o alternativa<sup>13</sup>. Ese marco teórico y la proyección estructural del libre comercio y la competencia perfecta reducen toda la racionalidad económica a racionalidad instrumental medio-fin. Se subvierte, así, la importancia crucial de la racionalidad reproductiva entendida como aquella que alude y atiende a las condiciones de existencia de nuestra especie y con la que los bienes comunes tienen más sentido. Desde este prisma excluyente del libre mercado, se califica de “externalidad”, de “distorsión” al mismo, cualquier acción que pretende paliar la destrucción de la naturaleza o de la vida en general. De ahí que la lógica implícita en los bienes comunes basada en la solidaridad colectiva y en los reconocimientos mutuos no tenga cabida. La carrera por la eficiencia y la competitividad se convierte en amenaza contra la misma continuidad y supervivencia del planeta. La sociedad mercado-céntrica realiza una abstracción del circuito natural, que permite la vida humana a partir de sus necesidades satisfechas individual y colectivamente (en común), y termina expandiendo un orden destructivo, basado en la primacía de las relaciones mercantiles sobre el conjunto del espacio social. El orden de la economía de mercado socava los conjuntos reales, sociales, naturales y comunes dentro de los cuales acontece<sup>14</sup>.

En concreto, con respecto a los bienes comunes, nos encontramos con que están siendo afectados por ese mismo proceso de mercantilización. Si bien existen organizaciones sociales y colectivos que, por lo general, entienden por bienes o entornos comunes como una instancia de salvación que se levanta como arma de protección y de defensa frente al debilitamiento de las instituciones públicas con motivo de las privatizaciones, y así garantizar derechos de acceso colectivo y derechos para compartir esos bienes en nombre del interés de todos, lo cierto es que los bienes comunes se están *resignificando* a partir de la lógica del capital, en el sentido de que si todos tienen acceso a su uso y disfrute, estos pueden canalizarse a través de un discurso que defiende que el mercado es la mejor manera de democratizar su gestión, uso y disfrute, cuando lo que realmente sucede es un proceso de consolidación

13 F. J., Hinkelammert y H., Mora, *op. cit.*

14 *Ídem*. Véase también de ambos autores, *Una economía para la vida*, DEI, San José, 2005.

de separación entre los más fuertes y los más débiles económicamente. Esta es una de las razones de que Cristovao Buarque respondiera desde una postura anti-internacionalista dominada por el capital.

Según Brewster Kneen y Grain, los bienes o entornos comunes si no son definidos adecuadamente pueden representar un cheque en blanco para los agentes privatizadores que pueden acceder a territorios, espacios y entornos que serían de acceso libre o abierto para todo el mundo, incluida las multinacionales. Desde esta lógica, nos encontraríamos con la situación paradójica de que si la Amazonía brasileña y latinoamericana fuese declarada como *patrimonio común de la humanidad*, la empresa Monsanto sedienta de patentes tendría los mismos derechos a sus riquezas que los kayapó<sup>15</sup>.

### 3.3. Los condicionantes del paradigma estatalista: lo público y lo común

Por otro lado, junto con este proceso de mercantilización del mundo por parte del capital, los bienes comunes también se han encontrado con otro limitante u obstáculo: el paradigma estatalista. Pese a que en un principio la institución del Estado ha sido un instrumento útil de protección frente al control privado al tener una responsabilidad de velar por el bienestar de la población en su conjunto, al final, en el contexto actual está pasando a ser un aliado más del capital. Asimismo, pese a representar internamente el ámbito de lo público, en su proceso de expansión externa, ha sido también un arma de exclusión frente a otras culturas y colectividades.

Tradicionalmente, el acceso a los recursos naturales, ha estado vinculado con la acción expansionista de los estados. Las relaciones internacionales, dentro de la trayectoria histórica occidental, se han movido condicionadas por la institución del Estado y a través del propio sistema interestatal. Sobre esta base se ha constituido, por ejemplo, el Derecho Internacional tradicional, que se ha basado en los estados como unidades autónomas y soberanas separadas política, económica y territorialmente. Desde este referente, la tendencia dominante de los países respecto a los re-

---

15 Véase Kneen, Brewster y Grain, *op. cit.*

cursos y a los espacios comunes, ha sido la de proyectar sus pretensiones soberanas a partir de una concepción absoluta del principio de territorialidad, con el propósito de atribuirse derechos sobre los recursos naturales<sup>16</sup>. Las consecuencias han sido claras: la población y dentro de ella, quienes eran considerados ciudadanos se vieron beneficiados de las actuaciones públicas de los estados. En cambio, quienes no eran considerados ciudadanos junto con los no nacionales, quedaron fuera de la participación, uso y disfrute de los bienes y cosas públicas.

Asimismo, a partir del siglo XVI, el acceso a los recursos se hace depender completamente del juego de fuerzas entre los estados-individuos. Se trata de un modelo que crea muchas asimetrías entre los más fuertes y los más débiles. A ello se le une la fusión del capitalismo con la modernidad. La lógica del *first come, first served* se basaba en el presupuesto del carácter inagotable de los recursos y en una perspectiva limitada de su utilización. Quien llegaba primero a tierra de nadie y realizaba una ocupación efectiva, se convertía en propietario de los bienes recién descubiertos y adquiridos. Sobre una filosofía basada en la libre apropiación individual (procedente de la concepción romana de *res nullius*) y la libre utilización desregulada de territorios sin dueño (*res communis*), se construían las condiciones de mercado bajo un régimen de propiedad pública individualizada y privatizada para cada Estado escoltado por sus compañías y empresas.

Curiosamente, no resulta sorprendente, que los principales actores de la ocupación efectiva, conquista y colonización fueran los sacerdotes, los militares y los comerciantes. Religión, ejército y mercado han sido la punta de lanza de la apropiación de los recursos y espacios naturales. Por esta razón, Vandana Shiva ha llegado a identificar al GATT y a la Organización Mundial del Comercio como una versión secular de la Bula Papal de Alejandro VI, en la cual el Pontífice autorizaba a las potencias cristianas a apropiarse de las tierras americanas *descubiertas*, que no estuvieran ocupadas por rey o príncipe cristiano. Si los títulos territoriales concedidos por el Papa constituyen el primer antecedente de los títulos de patente, el ADPIC realiza una versión actualizada y perfeccionada de ellos. En ese sentido, el ADPIC es la autorización actual para el pillaje que en el pasado fuera realizado por los

---

16 Véase Pureza, José Manuel, *op. cit.*

colonizadores y que está destrozando todo bien y recreación común y/o comunal<sup>17</sup>.

De esta forma, hasta la estrategia discursiva que pretende legitimar este estado de cosas es una edición actualizada del antiguo argumento con el que se justificaban las acciones de conquista y colonización. En aquel momento la conquista y colonización de los nuevos territorios se hacían presuntamente para liberar a aquellos pueblos conquistados de sus condiciones primitivas y de barbarie. Asimismo, eran asumidas como un “derecho natural” del colonizador, argumentación que termina siendo perfeccionada por John Locke y es la que informa las tendencias del capitalismo moderno el cual, a través de la biopiratería y del proceso de mercantilización de todas las parcelas de la vida, pretende establecer un “derecho natural” de las empresas transnacionales y los estados más poderosos, so pretexto de que sus acciones y privilegios están en orden al desarrollo de los países y comunidades pobres del Tercer Mundo. En su *Segundo Ensayo sobre el gobierno civil*, Locke señala que en el estado natural, la tierra es común a los hombres, pero solo quien la cultiva es quien la tiene, la tierra no pertenece en común a todos, sino que pertenece al género humano. De ello deduce que los pueblos de América del Norte no tienen la propiedad de sus tierras. Como es común y pertenece al género humano, los europeos pueden tomarla<sup>18</sup>.

A pesar de esta política expansionista, el desarrollo tecnológico y el crecimiento demográfico han ido poniendo de manifiesto la limitación de los recursos disponibles en el planeta en términos absolutos. Arvid Pardo, ante la conciencia de esta finitud, representa en los años setenta del siglo XX, a quienes son conscientes de que es necesario un reparto equitativo de los recursos junto con un consumo responsable. Por ello, el problema y la contradicción entre la supuesta titularidad común de los recursos y su libre utilización, provocó la propuesta de que existiera una autoridad suprema internacional que representara el interés colectivo de todas las naciones. Se debía elaborar un régimen jurídico internacional bajo una autoridad

---

17 Vandana, Shiva, *op. cit.*

18 Hinkelammert, Franz, “Sobre la inversión ideológica de los derechos humanos en John Locke” en Joaquín Herrera Flores (ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Briuer, Bilbao, 2000.

encargada de hacer efectivo principios y valores que potencien el bien común global<sup>19</sup>.

Además, Arvid Pardo ofreció un principio cualificado de no apropiación del espacio común, resaltando la participación equitativa en los resultados de la exploración y explotación de los recursos. Ahora, entidades naturales de vital importancia como los océanos, la selva amazónica, el agua, se intenta que pertenezcan a la humanidad entera, y que todos los pueblos, no solo los estados más poderosos, tengan derecho a opinar y participar en el manejo y la distribución de los recursos y los bienes comunes, enfrentando en unos casos su mercantilización y en otros basándose en su misma lógica.

Por otra parte, tampoco resulta extraño que bajo estas tendencias y dinámicas mercantilistas, se haya producido una confusión entre los conceptos de lo público y lo común. Históricamente, lo público ha representado aquello gestionado bajo la jurisdicción del Estado y que ha sido preservado fuera del control privado para el disfrute o al servicio de todos. Pero el neoliberalismo está destruyendo esta responsabilidad. Son muchos los estados que actúan como agentes activos de este proceso de privatización. Por ello, el control estatal puede ser un factor clave en el mantenimiento o agravamiento de la inequidad y la injusticia. Asimismo, no se debe olvidar que muchos de los recursos naturales que los estados consideran “públicos”, fueron arrebatados violentamente de las manos de muchas culturas, pueblos y colectivos, como los pueblos indígenas.

En cambio, los bienes o entornos comunes, tal como se ha visto más arriba con los dos tipos o clases existentes, o bien han sido creados o construidos por y para comunidades específicas o bien están siendo *resignificados* como objetos que deben ser disfrutados universalmente por toda la humanidad. Desde nuestro punto de vista, ambas dimensiones pueden ser articuladas conjuntamente, no siendo incompatibles.

### 3.4. Las dos edades de la herencia común de la humanidad

Asimismo, desde este doble condicionante del paradigma estatalista y del proceso de privatización-mercantilista de todas las parcelas de la vida, tam-

<sup>19</sup> Pureza, José Manuel, *op. cit.*

bién resultan curiosas las dos etapas por las que ha pasado en concepto de herencia común de la humanidad. Se habla de dos edades<sup>20</sup>:

- a) La primera establecida a partir de la intuición de Arvid Pardo y que comprende las manifestaciones de positivización del régimen de la humanidad respecto a espacios comunes donde antes no se había hecho sentir, como los espacios oceánicos, marinos y ultraterrestre. Son espacios de pretensiones territoriales de los estados que ahora se contestan desde fuera del espacio de esa misma territorialización.
- b) La segunda edad es la aplicación del régimen anterior a bienes y recursos situados dentro de la jurisdicción territorial de los estados y que afecta a los ámbitos medioambiental y cultural. Ahora se quiere realizar una gestión racional de los bienes pero guiada por la noción de función social planetaria. José Manuel Pureza señala que se pasa de una idea de soberanía-dominio a otra más solidaria de soberanía-servicio.

Entre ambas fases existe una contradicción significativa: mientras que los países partidarios de un sentido del patrimonio o herencia común de la humanidad propio de la primera fase y que era más afín a los intereses de los países del Tercer Mundo por contrarrestar los intereses egoístas y soberanistas de las grandes potencias, se oponen ahora al sentido que se le otorga a la segunda etapa, porque consideran que atenta contra la soberanía nacional de los estados del Sur sobre los recursos naturales, la biodiversidad y los recursos biológicos, en cambio los países del Norte reivindican y apadrinan la consagración de un patrimonio común de la humanidad internacionalizado, pese a haberse negado al sentido universalista de la primera etapa. A estos les resulta mejor enfrentar las pretensiones soberanistas de los países del Sur con esta institución *resignificada*, porque, además de fortalecer sus propios intereses nacionales bajo un barniz universalista, consideran que negarse a un patrimonio común de la humanidad gestionado internacionalmente, va en contra del desarrollo comercial y del libre mercado.

Por ello resulta paradójico que la figura de patrimonio común de la humanidad sea utilizada como estrategia de los países industrializados, al atribuir el estatuto de *res communis* a bienes como el patrimonio genético o la biodiversidad. El propósito no es otro que hacerlos susceptibles de libre acceso y

20 Pureza, José Manuel, *op. cit.*

utilización, para que de esta manera puedan ser libremente apropiados, como *res nullius*, y así obtener el monopolio de su uso<sup>21</sup>. Al respecto, el Foro Internacional sobre Globalización señala: “las corporaciones globales insisten en que las pequeñas comunidades no deben reservarse este valioso material genético, sino que todo el mundo debe tener acceso a él. En efecto, las empresas emplean el lenguaje de los comunes globales hasta el momento en que confirman su patente monopolista sobre el material. En este punto, se abandonan todos los argumentos en defensa de los comunes. En su lugar, las grandes empresas dicen que se les debe permitir reservarse esos materiales genéticos mediante las patentes, con el fin de tener la posibilidad de recuperar la inversión hecha en investigaciones, en beneficio de toda la humanidad”.

En esta misma dinámica mercantilista podemos situar la pretensión de mucha gente para que sean reconocidos como bienes o entornos comunes, el mundo de Internet. Se habla de las “comunidades digitales”, o del “entorno digital común” o “cibespacio común”, por ejemplo, como un espacio de libre flujo y sin barreras. También se reivindica al agua o las mismas bases de la vida con el ADN o patrimonio genético<sup>22</sup>.

#### **IV. Hacia una propuesta emancipadora de recreaciones, cuidados y entornos comunes para la humanidad desde derechos humanos**

¿De qué manera y cómo se puede enfrentar este sentido mercantilista, egoístamente privatizador y depredador de los bienes o recreaciones comunes de la humanidad?

No es igual defender un uso común o global de un bien reduciéndolo a su simple libre acceso, que se hace excluyente cuando se administra y utiliza privativamente, que exigir la regulación de ese uso común del bien en beneficio de todos, con la preocupación de preservarlo también globalmente. Para alejar a estos “comunes” de una dimensión patrimonialista y posesiva, hay

---

21 Vandana, Shiva, *op. cit.*

22 VV.AA., *op. cit.*, p. 112.

que realizar múltiples estrategias. Nosotros vamos a destacar algunas propuestas a partir de tres ejes básicos interrelacionados:

- a) Un principio básico de no comercializar desde la lógica del capital con recreaciones, espacios, entornos y bienes de vital importancia para la vida del planeta.
- b) La delimitación colectiva de la titularidad y la gestión de los bienes comunes a partir de los movimientos sociales.
- c) La vinculación de la herencia y las recreaciones, cuidados y espacios comunes con un concepto socio-histórico de derechos humanos basado en las experiencias y prácticas concretas de los movimientos sociales. Como ejemplo, en el último apartado expondremos el caso específico de los pueblos indígenas.

De todas maneras, todas las propuestas deben partir de una reformulación del principio de libre utilización de bienes o espacios comunes, articulándolos desde la aceptación de usos confluentes y administración compartida, y el rechazo de usos excluyentes y no distributivos de los mismos.

#### 4.1. La no comercialización de los bienes comunes

Conseguir que la humanidad tenga sus condiciones de existencia garantizadas y lograr una sociedad en la que todos quepamos, no pasa por mercantilizarlo todo, ya que provoca situaciones de exclusión y marginación social.

Vivimos tiempos en donde los bienes comunes guardan mucha relación con el medioambiente, los recursos naturales y la biodiversidad del planeta. No es de extrañar que la OMC esté utilizando como punta de lanza los sistemas de protección de derechos de propiedad intelectual (TRIP o ADPIC), como la mejor manera de apropiarse de nuevos mercados con los que obtener grandes beneficios.

Desde nuestro punto de vista, resulta de vital importancia que todos actuemos para que continúen existiendo *espacios de la vida humana y natural que no sean comerciables bajo la actual lógica del capitalismo neoliberal*. Entre ellos se encuentran muchos bienes, recreaciones y entornos comunes que permiten la producción, la reproducción y el desarrollo de la vida humana, animal y vegetal. Por esta razón, detener el proceso de invasión de la globalización neoliberal, en todos los aspectos de la vida y la naturaleza, implica

defender que muchas dimensiones del mundo social, cultural y económico deben estar fuera del alcance depredador del mercado, sobre todo aquellos aspectos que permiten el mantenimiento y el desarrollo de nuestras condiciones de existencia: el aire, el agua, las variedades de plantas y especies animales, los genes de todas las criaturas, las reservas de conocimiento humano, semillas para el cultivo sostenible y tradicional, etcétera.

Para impedir la capitalización de todas las parcelas humanas, animales, vegetales y terrestres, al menos, proponemos dos principios básicos, que a modo de imperativos categóricos deben ser defendidos a nivel global:

- 1) El primero, más general, expresa que *nada que sea básico para la supervivencia humana puede ser objeto de monopolio, mercantilización y de privatización bajo la lógica del capital.*
- 2) Asimismo, independientemente del grado de intensidad de las diversas actuaciones de lucha y resistencia que puedan desplegarse contra la mercantilización de todas las parcelas de la vida, existe un segundo principio que concretamente tiene como propósito detener y rechazar los actuales sistemas de protección de derechos de propiedad intelectual, movidos también por una cultura capitalista y privatizadora que niega otras posibles formas de entender el mercado, la cultura, las relaciones humanas y las relaciones con la naturaleza. Este segundo principio y pilar axiológico debe servir de inspiración para poner freno y detener la expansión del capital a través de las patentes, y se expresa con *una prohibición de la patentabilidad de la vida, mucho menos en aquella faceta vinculada con la salud, la alimentación y la biodiversidad.*

Por este motivo, insistimos en que, entre otras cosas, hay que rechazar el actual sistema de protección de los derechos de propiedad intelectual, con el ADPIC a la cabeza, ya que, entre otras situaciones conflictivas, por ejemplo, con su artículo 27,3b permite expresamente la *patentabilidad* con fines exclusivamente comerciales de determinados organismos y la manipulación genética sobre bienes como el código genético humano, animal y vegetal que deben ser calificados de herencia común para la humanidad.

Como contrapartida, se deben crear otras normas y actuaciones que favorezcan el reconocimiento y la protección de *espacios no susceptibles de ser comercializados* en los términos de la lógica del capitalismo, como por ejemplo, las recreaciones, cuidados, bienes y entornos comunes, entre los

que cabe destacar los derechos de los pueblos (campesinos, comunidades de pescadores e indígenas) en su relación con el hábitat natural, el ADN, conocimientos tradicionales, los recursos naturales, etcétera.

#### 4.2. Titularidad y gestión de la herencia y las recreaciones comunes

Por otro lado, entre las características que se suelen otorgar a la herencia común de la humanidad, están las siguientes: a) su *inapropiabilidad*; b) el manejo por parte de todos los pueblos; c) la participación internacional en los beneficios obtenidos por la explotación de los recursos naturales comunes; d) su uso pacífico; y e) su conservación para las generaciones futuras. Esta última característica le dota a la herencia común de una dimensión trans-temporal ya que se exige una responsabilidad intergeneracional entre la humanidad del presente y la futura<sup>23</sup>.

Asimismo se habla de otra dimensión, la de la trans-espacialidad, ya que se considera que la humanidad no hay que entenderla como una comunidad de propietarios, sino como una comunidad universal de participación. La herencia común tendría un efecto panorámico e iría más allá de la especialidad local, nacional e internacional en su titularidad y en su gestión, en donde todos tienen el compromiso de gestionar el espacio-común y sus recursos. Para ello se debe establecer una yuxtaposición de jurisdicciones tanto de carácter internacional como nacional.

En este sentido, el jurista lusitano Boaventura de Sousa Santos habla incluso de un derecho de la humanidad (*jus humanitatis*) referido a entidades naturales y materiales que pertenecen a toda la humanidad, respecto de los cuales todos los pueblos tienen derecho a opinar y participar en el manejo y la distribución de los recursos. En concreto, expresa la aspiración a una forma de dominio de los recursos naturales o culturales que, dada la extrema importancia de estos para la sostenibilidad y la calidad de vida sobre la tierra, debe ser considerada como propiedad global y manejada a favor de la humanidad como un todo, tanto presente como futura<sup>24</sup>.

---

23 Pureza, José Manuel, *op. cit.*; y Santos de Sousa, Boaventura, *La globalización del derecho, op. cit.*

24 P Santos de Sousa, Boaventura, *La globalización del derecho, op. cit.*

No obstante, pese a que la titularidad de la herencia común de la humanidad es la humanidad como un todo, la administración y gestión suele adjudicarse a un organismo internacional que tenga la capacidad de representar a todos los seres humanos. Junto, a este organismo que se encargaría de supervisar y cuidar para que todos aquellos bienes, espacios y entornos calificados de herencia común de la humanidad, tengan un destino realmente beneficioso para los seres humanos y el planeta, los estados serían las principales instituciones que a nivel nacional también se encargarían de ejecutar los requerimientos propios de los bienes comunes o globales.

Para ello, desde nuestro punto de vista, existen muchos bienes y recreaciones comunes que pueden y deben tener tanto una titularidad como gestión local, sin necesidad de que únicamente sea un organismo internacional y los estados, los responsables, ya que los colectivos y los grupos humanos que recrean, cuidan y utilizan esos bienes, desde tiempo ancestrales lo hacen de tal manera que toda la humanidad sale beneficiada y gana en calidad de vida y en condiciones dignas de existencia. Asumen una responsabilidad de cuidado y recreación de los bienes de la Tierra que sobrepasa la pobre preocupación de los países occidentales por nuestro planeta. Por tanto, no solo se realizará su administración a nivel internacional y/o nacional, sino principalmente a nivel local. En todo caso, resultará crucial saber si la gestión de esos bienes se hace en el marco de la lógica de mercantilizar la totalidad de las parcelas de la vida o fuera de ella.

Aunque referido exclusivamente a la gestión de la biodiversidad, a continuación utilizaremos las cuatro posiciones dinámicas, heterogéneas y cambiantes, sobre la manera de entender la gestión de la biodiversidad y su articulación en red, establecidas por los colombianos Arturo Escobar y Mauricio Pardo. Dado que la biodiversidad es uno de los principales bienes que forman parte de la herencia común de la humanidad, consideramos muy útil esta clasificación para entender diversas formas de entender el ejercicio y la administración de bienes que son vitales para la supervivencia del planeta. Son las siguientes<sup>25</sup>:

---

25 Escobar, Arturo y Pardo, Mauricio, "Movimentos sociais e biodiversidades no Pacífico colombiano", en Santos de Sousa, Boaventura (org.), *op. cit.*, pp. 293 y ss.

- 1) En primer lugar está la visión *globalocéntrica*, posición defendida principalmente por instituciones globales como la OMC, el Banco Mundial, el G8 y ONG como World Life Fund o World Conservation Union. Aunque reacciona frente a lo que entiende son amenazas a la biodiversidad, lo hace dentro de la dinámica del capitalismo. Sobresale un claro predominio del capital, del mercado y de la ciencia en su gestión y administración, siendo la bioprospección la actuación de avanzada para colonizar la biodiversidad<sup>26</sup>.
- 2) En segundo lugar, está la perspectiva *nacional y soberanista*, defendida por gobiernos de países del Tercer Mundo. Apuesta, sin cuestionar el contexto global y *globalocéntrico* del capital, por una gestión nacional de los recursos. Es partidaria de negociar estratégicamente los términos de los tratados sobre biodiversidad, en virtud del interés nacional, pero sin prevenir su mercantilización.
- 3) En tercer lugar, está la posición denominada *biodemocrática*. Defendida por ONG's progresistas del Sur, que reinterpretan las amenazas a la biodiversidad subrayando la destrucción provocada por el capitalismo, sus megaproyectos de desarrollo, la monocultura del saber impuesta y el empuje del capital (ciencia, consumismo...) bajo modelos economicistas. Desde esta perspectiva se considera que la visión *globalocéntrica* equivale a una forma de *bioimperialismo*. Frente a ello apoyan prácticas basadas en la lógica de la pluralidad, la diversidad y la diferencia. También se cuestiona, redefiniéndolos, los conceptos de eficiencia y productividad. Asimismo, se considera prioritario el reconocimiento de lo cultural en el tema de la diversidad biológica, además del control local de los recursos. No se cree que la biotecnología sea un medio que mantenga la diversidad, ni que el ADPIC y el actual sistema de propiedad intelectual sean un instrumento adecuado de garantía.
- 4) Finalmente está la perspectiva de *autonomía cultural* que cuestiona y critica el concepto de biodiversidad porque lo interpreta como una construcción hegemónica de los países del Norte. Suele estar formado por movimientos sociales que construyen estrategias políticas para la defensa

26 Delgado, Gian Carlo, *La amenaza biológica. Mitos y falsas promesas de la biotecnología*, Planeta y Janés, México, 2002.

del territorio, la cultura y la identidad. Asimismo, siempre se vinculan con los lugares y los territorios concretos, además de generar espacios y proyectos de vida que van más allá de la dimensión exclusivamente ecológica. Esta visión se opone con fuerza al etnocentrismo extractivista de la diversidad biológica del *globalocentrismo*.

Desde nuestra posición, de entre estas cuatro formas de gestión, la herencia común de la humanidad deberá tener una titularidad eminentemente local a partir de las perspectivas biodemocrática y de la autonomía cultural que enfrentan directamente al capitalismo. Su marco de socialización e implementación será modulado, es decir, se construirá desde la diversidad de espacios sociales y culturales para su gestión. No obstante, es cierto que habrá momentos en los que la administración de determinados bienes será principalmente local (p. ej., conocimientos tradicionales sobre productos medicinales o alimentarios), y en otros se administrará desde el ámbito nacional o por toda la comunidad internacional, pero como apoyo a las prácticas concretas realizadas por los movimientos sociales, colectivos y comunidades siempre vinculados a territorios y lugares concretos.

En todos los casos, siempre se deberá mantener la intención panorámica y redistributiva en el reparto equitativo de los recursos y los beneficios que se obtengan con esos bienes, recreaciones o cuidados, entendidos los beneficios no solo desde un punto de vista económico, sino cultural, medioambiental, social, etc. Se trata de establecer una especie de régimen de condominio que beneficia a toda la humanidad, pero controlado no sólo por los estados sino, principalmente, *por las propias comunidades locales y los propios movimientos sociales, destacando entre ellos los pueblos indígenas*. Por ejemplo, si existen colectivos que históricamente y por tradición han desarrollado un uso y un conocimiento respetuoso con el medio ambiente, ellos seguirán siendo los titulares y los gestores de los entornos y bienes que han tenido a su cargo y que pueden ser calificados de comunes para toda la humanidad.

#### 4.3. Herencia común y derechos humanos

Por último, la internacionalización de los bienes comunes a partir de las prácticas concretas de los movimientos sociales guarda mucha relación

con el concepto de derechos humanos. Aquí solo vamos a establecer una pequeña aproximación, sin entrar en profundidad en las posibles y ricas conexiones.

Al principio señalamos que el debate actual sobre cuál debe ser la titularidad, cómo debe gestionarse y cómo proteger la herencia común de la humanidad había que situarlo vislumbrando cuáles eran las dinámicas que empujan su defensa, es decir, si las condiciones de existencia del ser humano en su pluralidad y la naturaleza eran el referente principal. Asimismo, comentamos que el concepto de herencia y de bien común o global podía ser significado desde lógicas de emancipación o de dominación. Bueno, pues lo mismo sucede con el concepto de derechos humanos, que pueden ser entendidos y ser practicados tanto en un sentido excluyente y de imperio como en un sentido de liberación. Además, incluso para implementar prácticas de solidaridad y de reconocimientos entre las personas en tanto que sujetos, son los derechos humanos las mediaciones que permiten establecer el reconocimiento de las recreaciones, los cuidados y los bienes comunes para la humanidad, pero hay que entenderlos de una manera concreta y diferente a la concepción oficialmente establecida.

Por tanto, la idea de derechos humanos que debe acompañar a la herencia común de la humanidad, dista mucho de la establecida por la cultura jurídica occidental. Cuando se habla de derechos humanos se suele hacer, errónea y reductivamente, desde marcos categoriales, concepciones y líneas ideológicas que les dotan de un significado supeditado a la lógica del capital y al paradigma estatal (muy propias de las perspectivas *globalocéntricas* y *soberanistas* arriba señaladas). Veamos de qué manera:

- 1) En primer lugar, se suele establecer una perspectiva positivista y estatalista de derechos humanos, con la que se reduce y supedita sus virtualidades únicamente a lo dicho por las normas jurídicas y a lo establecido y acordado por los estados con respecto a sus contenidos y a sus sistemas de garantías. Se tiende a darle un formato que solo se reduce a lo decidido por los gobiernos a través de las normas jurídicas, las resoluciones, los tratados y los convenios internacionales. De esta manera, se delega su proceso de significación y de dotación de sentido a lo que ordenan los poderes estatales (legislativo, ejecutivo y judicial). Asimismo, suele recaer en una única autoridad jurídica la capacidad de dar contenido a los

derechos humanos, quitándoles esa posibilidad a los ciudadanos. Se ignora que son las tramas sociales diarias construidas por las personas las que los construyen o los destruyen permanentemente en todas las esferas sociales<sup>27</sup>.

- 2) Segundo lugar, lo peor de todo es que parece que los derechos solo existen una vez que son violados y pueden ser reclamados judicialmente. Se genera con ello una cultura pos-violatoria de los mismos, sin tenerse en cuenta las prácticas diarias que todas las personas ejercen todos los días en todos los lugares sociales en los que se mueven<sup>28</sup>.
- 3) Asimismo, en tercer lugar, la cultura occidental ha dado mayor importancia a los derechos individuales y a los derechos de propiedad, ignorando muchos derechos colectivos. Incluso, tal como hemos dicho, la soberanía de los estados ha condicionado su reconocimiento universal efectivo. Sólo habla de derechos humanos en el ámbito de lo público, no en el ámbito de lo privado.

Por estas y otras razones, y en lo que respecta a derechos humanos, en el marco de las sociedades capitalistas es válido apuntar que son, preponderantemente, derechos del individuo propietario, del poseedor de riqueza, es decir, de bienes jurídicos que se ubican dentro de un mundo pensado a partir del mercado, siendo la relación mercantil su centro. De ahí que resulte imposible o sumamente difícil reclamar derechos humanos para seres humanos concretos y vivos y a partir de sus acciones, frente a las actuaciones de las instituciones del mercado capitalista y de los estados más poderosos, que lo asumen como mercado total.

Si esto es lo que sucede con derechos humanos, no queda muy lejos de esta manera de entenderlos la figura de herencia común de la humanidad. Parece que los bienes comunes aluden a piezas de museo que hay que admirar pasivamente porque solo son determinadas autoridades (estatales e internacionales) las encargadas de esculpir las y darles forma. Incluso esa delegación provoca una cultura turística de los mismos ya que se conciben como algo ajeno a nuestra actividad diaria, que es la que realmente va haciendo realidad si son bienes que se utilizan y usan para favorecer a toda la humanidad y a

<sup>27</sup> Sánchez Rubio, David, *Repensar derechos humanos*. De la anestesia a la sinestesia, *op. cit.*

<sup>28</sup> *Ídem*.

las generaciones futuras. El modo como consumimos y producimos los recursos naturales y los bienes que nos ofrece la biodiversidad del planeta dan la justa medida de su mayor o menor dimensión panorámica y trans-espacial.

Como contrapartida, frente a un ordenamiento y una cultura jurídica que *desempodera* a los seres humanos y que se conciben dentro del contexto del mercado y en función del mercado, hay que apostar por la articulación de una concepción compleja, integral y solidaria de los derechos humanos que no sea mercado-céntrica, formal, abstracta e individualista, sino abierta y vinculada con los procesos de lucha (sociales, económicos, culturales, políticos y jurídicos), mediante los cuales los seres humanos y las colectividades reivindican su particular concepción de dignidad<sup>29</sup>. En concreto pueden definirse como el conjunto de tramas y prácticas sociales, culturales, simbólicas e institucionales, tanto jurídicas como no jurídicas que reaccionan contra los excesos de cualquier tipo de poder y en todo lugar y momento en donde se les impide a los seres humanos instituirse como sujetos<sup>30</sup>.

De la misma manera, los bienes comunes son recreaciones construidas relacionamente, a través de las prácticas concretas que los seres humanos realizamos con respecto a entornos, espacios y bienes a los que les damos una dimensión solidaria y de disfrute real para todos. Y los movimientos sociales tienen mucho que decir sobre esto en su lucha por la supervivencia y el desarrollo de su humanidad. De ahí, por ejemplo, la importancia que tiene la apertura de espacios de confluencia intercultural a partir de las tramas sociales que los mismos pueblos y los movimientos sociales realizan diariamente en su relación con la naturaleza, el medioambiente y la biodiversidad, para que los derechos colectivos de las comunidades y de los pueblos indígenas (derechos de los pueblos), también sean reconocidos como derechos humanos y como bienes comunes para la humanidad, a partir de sus propios imaginarios y sus propias acciones<sup>31</sup>.

29 Herrera Flores, Joaquín, "Hacia una concepción compleja de los derechos humanos", en Joaquín Herrera Flores (ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Briuwier, Bilbao, 2000, y en general, los textos contenidos en ese volumen.

30 Sánchez Rubio, David, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, Facultad de Derecho, Universidad de San Luis Potosí, 2007.

31 Balakrishnan, Rajagopal, *El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo*, ILSA, Bogotá, 2005.

Incluso en esta línea, sería muy importante reconocer como bienes locales para la humanidad, la existencia de *derechos intelectuales colectivos* que protejan los modos de conocimiento tradicionales que muchas comunidades poseen en relación a la conservación de la biodiversidad y a elementos esenciales para la salud y la supervivencia humana.

## V. Una propuesta específica: herencia, recreaciones y cuidados “locales” de la humanidad a partir de la especificidad indígena y los derechos de los pueblos

Finalmente y para terminar, expondremos un ejemplo de cómo localmente se puede tener la titularidad y la gestión local de bienes globales o recreaciones consideradas comunes para toda la humanidad a partir del reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

No es por casualidad que la mayor parte de la biodiversidad y de los bienes, los entornos y los espacios comunes y globales de la Tierra se encuentren en los países del Sur. Tampoco resulta extraño que, además, un alto porcentaje de esa riqueza biológica se sitúe en los territorios indígenas: en concreto, un 70 % de la biodiversidad del mundo<sup>32</sup>.

Históricamente, su importancia estratégica desde el punto de vista económico y político es evidente. Por esta y otras razones, junto a la indignante impunidad de las acciones tanto de las grandes corporaciones como de una gran cantidad de estados contra los pueblos indígenas, hay que destacar los límites del sistema general de protección internacional de los derechos humanos porque, aparte de su debilidad institucional, está concebido por filosofías e imaginarios distintos a los de los pueblos indígenas<sup>33</sup>. Asimismo, visibiliza las deficiencias y las carencias de las mayorías de las constituciones y las legislaciones nacionales

32 Berraondo, Mikel, “El caso Awas Tingni: la esperanza ambiental indígena”, en VV.AA., *El caso Awas Tingni contra Nicaragua*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

33 Convención 168 de la OIT; y los proyectos de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ver Barraondo, Mikel, “Pueblos indígenas no contactados ante los derechos humanos”, en Berraondo, Mikel y Cabodevilla, Miguel Angel (coords.), *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos. Un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani*, Ediciones CiCAME-CDES, Quito, 2005.

con respecto a esos pueblos y sus formas de vida ancestrales. Mientras que los derechos indígenas se estructuran sobre la idea de comunidad, los derechos occidentales se asocian más a un individualismo atomístico y fragmentario. Además, los derechos colectivos no suelen ser reconocidos como derechos humanos dentro del prisma occidental<sup>34</sup>.

No obstante, una de las múltiples actuaciones y medidas de carácter paramétrico para enfrentar la lógica del gran capital y su ritmo de socavación de los conjuntos sociales y naturales, pasa por el reconocimiento y la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, ya sea como derechos humanos diferenciados o como derechos colectivos con un equivalente grado de contenido axiológico. Más aún si queremos luchar por un concepto de herencia común de la humanidad que encierre un nuevo patrón de desarrollo y de sociabilidad, incluyendo un nuevo contrato social con la tierra, la naturaleza y las generaciones futuras<sup>35</sup>.

A pesar de que es uno de los grupos humanos que más ha sufrido y continúa sufriendo una vulneración sistemática de sus derechos en forma de genocidio y epistemicidio<sup>36</sup>, a lo largo del tiempo ha demostrado, pese a este drama, una aleccionadora capacidad de supervivencia, en donde el respeto y la conservación de la biodiversidad aparecen como garantía de la sobrevivencia de todo el planeta. Para ellos, la naturaleza nunca ha sido un recurso natural, y siempre han tenido que enfrentar las tentativas de destrucción propias del colonialismo capitalista para preservar su mundo. La naturaleza es indisoluble de la sociedad, la tierra es la fuente y la raíz de sus culturas y sus cosmologías generalmente interpretan la realidad a partir de una interrelación de no superioridad del ser humano con la tierra y los seres que la habitan.

No sería descabellado ni tampoco osado defender que sean ellos los titulares y gestores de la biodiversidad y de los bienes comunes que forma parte

34 Berraondo, Mikel, “Nuevos retos para los pueblos indígenas. Propiedad intelectual y corporaciones transnacionales”, en Sánchez Rubio, David *et al.*, *Nuevos colonialismos del capital*, *op. cit.*

35 Santos de Sousa, Boaventura *La globalización del derechos*, *op. cit.*

36 En este sentido, ver Asier Martínez de Bringas, “Pueblos indígenas no-contactados. Una identidad emergente entre la memoria pisoteada y los derechos perdidos”, en Berraondo Mikel y Cabodevilla, Miguel Angel(coords.), *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos*; asimismo, Fernando Dantas de Carvalho, “Los pueblos indígenas brasileños y los derechos de propiedad intelectual”, en David Sánchez Rubio, *et. al.*, *Nuevos colonialismos del capital*, *op. cit.*

de lo que hemos definido como recreaciones, entornos o espacios comunes de la humanidad. Incluso mejor sería hablar de *una herencia local* (de los cuidados, las obras y las recreaciones que los pueblos indígenas desarrollan en sus relaciones con la naturaleza) que nos beneficia a todos (para la totalidad de la humanidad).

Los derechos específicos de los pueblos indígenas y su régimen jurídico especial, giran en torno al eje autodeterminación, territorio y cultura. Junto a ellos, el principio de consentimiento previo, libre e informado obliga a los estados y a otros actores, a contar siempre con el consentimiento de los colectivos indígenas antes de realizar cualquier tipo de acción en sus lugares de vida<sup>37</sup>.

La autodeterminación permite a los pueblos indígenas, mediante sus instituciones, desarrollar autónomamente tanto el control político como la administración de sus territorios y recursos, sin interferencias externas. Implica también el reconocimiento de sus propios sistemas normativos (pluralismo jurídico).

Asimismo, el derecho al territorio y a la tierra, incluidos los recursos naturales, se articula en función del derecho al medio ambiente que es una especie de derecho síntesis y también un derecho-condición o generador del resto, pues establece las condiciones de posibilidad para el ejercicio y disfrute del resto de derechos. Incluso, el derecho al medio ambiente es concebido como el pilar fundamental alrededor del cual gira toda la vida política, social, económica y espiritual y podemos describir como interdependiente, intergeneracional, sostenible y transversal a los diferentes ámbitos de la vida de los pueblos indígenas<sup>38</sup>.

Por medio de estos derechos colectivos, podrán decidir sobre su destino y sobre el destino de los recursos situados en sus territorios, estableciendo ellos mismos los criterios que deben regir en las relaciones económicas en las que son parte, y de esta manera, no dejarlos en manos de los criterios del capital.

Finalmente, los derechos culturales integran todos aquellos derechos que son necesarios para asegurar el mantenimiento de las propias culturas. El co-

---

37 Barraondo, Mikel, "Pueblos indígenas no contactados ante los derechos humanos", en Barraondo, Mikel y Cabodevilla, Miguel Angel (coords.), *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos*, op. cit.

38 *Idem*.

nocimiento indígena sobre la naturaleza forma parte de ellos, independientemente del beneficio medicinal, farmacéutico y/o alimentario que de dicho consentimiento se pueda obtener<sup>39</sup>.

Lo que parece claro es que mediante estos derechos originarios, se posibilita que las culturas indígenas transformen los sistemas de producción y de explotación de los recursos naturales para que sean menos agresivos con el medio ambiente y con resultados beneficiosos y comunes para toda la humanidad. Asimismo funcionan como mecanismo de contención de los efectos perversos y de degradación del capitalismo, permitiendo la conservación y la recuperación de una biodiversidad común, en la que todos participamos, claro está, mientras ésta siga existiendo. La mejor manera de que así sea es permitiendo y poniendo en manos de los pueblos indígenas su gestión y el reconocimiento integral de sus derechos originarios.

Si por un lado, la herencia común de la humanidad expresa la aspiración a una forma de dominio de los recursos naturales y culturales que, por su importancia extrema para nuestra calidad de vida y para la supervivencia de todo el planeta, debe ser considerada de propiedad global y manejada a favor de la humanidad como un todo, por otro lado, nos encontramos con casos en donde tanto la propiedad local como la gestión de los recursos demuestran que en ese nivel hay una notable conservación de la biodiversidad y del medioambiente. Por esta razón, sin dudar lo hay que defender y mantener esa titularidad y esa gestión particular a cargo de estos grupos<sup>40</sup>.

Los pueblos indígenas con sus derechos colectivos son un digno exponente. Protegerlos y permitir que ellos mismos doten de sentido a sus realidades, implica correlativamente nuestra propia protección. De ahí que sea mejor hablar de *recreaciones, espacios, entornos y cuidados locales (desarrollados dinámicamente por ellos mismos en sus relaciones intersubjetivas y con el medio o hábitat natural) para la humanidad*.

No obstante, hay que tener en cuenta que esta demanda y esta reivindicación cultural y diferenciada, es una de las múltiples luchas que hay que

39 Dentro de estos derechos estarían los derechos intelectuales colectivos, que tal como hemos comentado, hacen referencia a aquellos conocimientos tradicionales que guardan relación con propiedades beneficiosas para la salud y las condiciones de existencia humanas y terrestres.

40 Lo mismo sucede con otros colectivos como campesinos, quilombos, comunidades de pescadores, etc., que construyen sus derechos en y desde sus lugares, territorios y localidades.

desplegar contra aquellas acciones humanas que van en contra de nuestras propias condiciones de existencia. Tal como el capitalismo va caminando, lo cierto es que desde él surge una gran cantidad de actuaciones con consecuencias adversas que continuamente hay que enfrentar.

## VI. Bibliografía

- Balakrishnan, Rajagopal, *“El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia del Tercer Mundo”*, ILSA, Bogotá, 2005.
- Delgado, Gian Carlo, *La amenaza biológica. Mitos y falsas promesas de la biotecnología*, Planeta y Janés, México, 2002.
- Gallardo, Helio, *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos*, Editorial Tierra Nueva, Quito, 2000.
- , *Siglo XXI: militar en la izquierda*, Arlekin, San José, 2005.
- , *Siglo XXI: producir un mundo*, Arlekin, San José, 2006.
- , *Derechos humanos como movimiento social*, Ediciones desde abajo, Bogotá, 2006.
- Herrera Flores, Joaquín (ed.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée de Briuwer, Bilbao, 2000.
- Hinkelammert, Franz J., *El mapa del emperador. Determinismo, caos, sujeto*, DEI, San José, 1996.
- Kneen, Brewster y Grain, “El clamor por bienes y entornos comunes”, en *Revista Biodiversidad, sustento y culturas*, nº 52, Internet, [www.biodiversidadla.org](http://www.biodiversidadla.org), Acceso: 22 mayo 2007.
- Marx, Karl, *El Capital*, Vol. I, FCE, 2ª edición, México, 1959.
- Polanyi, K., *La gran transformación*, Ediciones de La Piqueta, Madrid, 1997.
- Pureza, José Manuel, *El patrimonio común de la humanidad*, Trotta, Madrid, 2002.
- Sánchez Rubio, David, *Contra una cultura anestesiada de derechos humanos*, Facultad de Derecho, Universidad de San Luis Potosí, 2007.
- , David, *Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia*, MAD, Sevilla, 2007.
- Sánchez Rubio, David, Solórzano Alfaro, Norman J., Lucena Cid, Isabel,

- Nuevos colonialismos del capital. Propiedad intelectual, biodiversidad y derechos de los pueblos*, Icaria, Barcelona, 2004.
- Santos de Sousa, Boaventura, *La globalización del derecho*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, 1998.
- Vandana Shiva, *Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Icaria, Barcelona, 2001.
- VV.AA., *Alternativas a la globalización económica*, Foro Internacional sobre Globalización, Gedisa, Barcelona, 2003.