

MÓDULO 18

LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA TIERRA

El objetivo del módulo 18

El objetivo de este módulo es presentar un panorama general de los principales temas que deben enfrentar los activistas que se ocupan de los problemas relacionados con la propiedad de la tierra desde una perspectiva basada en los derechos.

Este módulo

- *se refiere a la importancia que tiene la tierra para la vida y la subsistencia;*
- *resume los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos relacionados con la propiedad y la tenencia de la tierra;*
- *trata algunos temas amplios relacionados con los derechos a la tierra que también afectan a otros DESC, a saber:*
 - *la función social del principio de propiedad*
 - *los derechos a la tierra ancestrales, consuetudinarios y escritos*
 - *los derechos a la tierra de la mujer*
 - *la discriminación y el principio de restitución*
- *sugiere estrategias para abordar los problemas relacionados con los derechos a la tierra.*

Los derechos relacionados con la tierra. Un componente crucial de los DESC

¿Cómo podemos decir que somos dueños de la tierra? ¿Cómo podemos ser dueños de algo que vivirá más que nosotros? En realidad, no somos nosotros los dueños de la tierra, sino que la tierra es dueña de nosotros.

— Adaptación de palabras de Macli-ing Dulag,
cacique de los Kalinga, cordillera, Filipinas.

Los derechos relacionados con la tierra, especialmente en el contexto de los países en vías de desarrollo, están vinculados inextricablemente con el derecho a la alimentación, el derecho al trabajo y todo un conjunto de derechos humanos. En muchos casos, el derecho a la tierra está ligado a la identidad de una comunidad, a su subsistencia y, por lo tanto, a su supervivencia.

Para los agricultores, los campesinos y los pueblos pescadores, la tierra es un componente vital de una manera particular de vivir. Es por ello que los campesinos y los agricultores pobres suelen oponerse a la conversión de amplias superficies de tierra a los monocultivos comerciales como el azúcar, el tabaco, el caucho, el aceite de palma, etc.¹ Los pueblos pescadores suelen oponerse a la ubicación de grandes proyectos comerciales y de infraestructura a lo largo de los ríos, lagos y costas, debido al temor a la contaminación, la expropiación de tierras, las limitaciones de acceso a su subsistencia tradicional y otros cambios perturbadores que amenazan su supervivencia.²

Recientemente, miles de agricultores de subsistencia, pueblos pescadores tradicionales, trabajadores, grupos de mujeres y aldeanos de la India protestaron masivamente contra las políticas de la Organización Mundial del Comercio. Lo que desató en parte las protestas fue el suicidio de 450 campesinos en los estados de Andra Pradesh y Karnataka. En la India más de 600 millones de personas (el 70% de la población) son desesperadamente pobres y dependen directamente de la tierra y el medio ambiente para su supervivencia. “Se trata del medio de vida de la mayoría de nuestro pueblo, cuya subsistencia depende directamente del agua, los bosques y la tierra. Es una cuestión de justicia”.³

*La tierra
Un modo de vida en las Filipinas⁴*

“Hace muchos años, el gobierno hizo un estudio y decidió que se debían construir cuatro diques en los ríos Chico y Pasiw en Kalinga y en la provincia de Bontoc. Se construirá un dique en Bontoc, Bontoc, llamado Chico I; otro dique en Sandanga, Bontoc, conocido como Chico II; un tercer dique en Basao, Kaling, Chico III; y el más grande en Lubuangan, Kalinga, llamado Chico IV. Se supone que estas represas producirán 70.000 kilovatios de energía eléctrica e irrigarán toda la zona del valle Cagayan. De esta manera, desde el punto de vista puramente económico, estos proyectos parecen representar el desarrollo económico. Pero ese es sólo un lado de la cuestión.

“Ahora miremos el otro lado. Avanzar con la construcción de estos cuatro diques significará erradicar a 5.000 familias de Bontoc y Kalinga de sus hogares, arrancarlas de donde viven desde un tiempo inmemorial y llevarlas a las tierras bajas donde morirán lentamente. Destruiremos 1.500 de nuestras terrazas plantadas con arroz.

“Pero más importante que la destrucción de nuestros hogares, más importante que el desplazamiento de la gente, es el hecho de que nos están obligando a cambiar la forma de vida de personas que son genuinamente filipinas. Los cristianos de las tierras bajas nos llamamos con orgullo filipinos. Pero la verdad de la cuestión es que los verdaderos filipinos son nuestros hermanos de Kalinga y Bontoc. Ellos mantienen su cultura, su forma de vida, sus creencias, su religión desde hace más de mil años. Estaban aquí desde mucho antes que llegaran los españoles y ahora, debido al progreso, deben ser erradicados y llevados a las tierras bajas. Uno de los paisajes más maravillosos del mundo—nuestras terrazas de arroz—va a ser parcialmente destruido. Pero lo más valioso son las creencias religiosas de los pueblos de Bontoc y Kalinga.

“Para ellos, los grandes árboles y bosques de su entorno son sus iglesias. Allí es donde rezan, suplicando a su Dios que los ayude. Los espíritus de sus ancestros están vivos, enterrados en sus tierras ancestrales. Toda la historia de su raza está escrita en las terrazas de arroz. Es por eso que estos pueblos están preparados para luchar hasta morir con tal de no ceder su tierra”.

Para los pobres de la zonas urbanas, por otro lado, la tierra no es solamente el espacio donde viven. En la mayoría de los casos viven en comunidades que se han asentado en un lugar desde hace un tiempo considerable. El desarrollo de la comunidad incluye el acceso a un medio de subsistencia, a educación y a servicios de salud; todo esto se destruye en casos de desalojo.

No es difícil entender por qué a lo largo de la historia los derechos relacionados con la tierra han sido un punto de efervescencia y la falta de tierras, el origen de disturbios sociales.

La explotación feudal, el proceso de colonización y el traspaso de los recursos naturales al ámbito de control del estado, las usurpaciones movidas por intereses comerciales privados y ahora la globalización son los principales factores históricos que han definido los conflictos contemporáneos relacionados con la tierra y los derechos correspondientes. Tal vez sea la importancia histórica de la tierra lo que convirtió la cuestión de los derechos relacionados en un tema muy amplio y complejo.

La rebelión musulmana en Filipinas, la lucha de los palestinos por volver a su tierra de origen, el movimiento zapatista en Méjico y muchos otros conflictos que están muy presentes en las noticias hoy en día tienen que ver con la tierra. De hecho, los temas del acceso a la tierra y de la seguridad de la tierra continúan afectando a una parte muy grande de la población del mundo que sigue dependiendo de esos temas para su subsistencia y existencia.

“Para los miles de millones de personas pobres de zonas rurales del mundo, la seguridad de la tierra debe considerarse una precondition necesaria para la efectividad de otros derechos humanos protegidos internacionalmente”.⁵ Sin embargo, no es usual abordar los temas de los derechos relacionados con la tierra desde la perspectiva de los derechos humanos. Esto se debe, en parte, al hecho de que se trata de temas muy complejos. Los derechos relacionados con la tierra no sólo atañen al derecho a la propiedad. También se refieren al acceso, uso, posesión y ocupación de la tierra, y a la seguridad de dicho uso, posesión o tenencia. Los sistemas locales y nacionales de propiedad y uso de la tierra varían significativamente de país en país y, con frecuencia, dentro de un mismo país. Como consecuencia, está demostrado que es muy difícil identificar y alcanzar acuerdos sobre principios y estándares que puedan ser aplicados eficazmente en diferentes jurisdicciones y sistemas.



Las leyes internacionales y regionales sobre derechos humanos y los derechos relacionados con la tierra

El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad

La referencia a los derechos a la propiedad fue completamente dejada de lado en los dos Pactos de derechos humanos adoptados por Naciones Unidas en 1966. Al referirse al derecho a no tener hambre, el artículo 11 del PIDESC menciona la tierra solamente una vez en forma directa cuando alienta a los estados parte a desarrollar o reformar “los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales”. (Al respecto, véase el módulo 12.)

El Primer Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos establece lo siguiente:

Nadie será privado de sus posesiones, excepto por motivos de interés público y sujeto a las condiciones dispuestas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Sin embargo, estas disposiciones no “obstruirán de ninguna manera el derecho de un estado a hacer cumplir tales leyes según lo considere necesario para controlar el uso de la propiedad de acuerdo con el interés general o para asegurar el pago de los impuestos u otras contribuciones o multas”.⁶

El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social... Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.⁷

El artículo 14 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos establece:

Será garantizado el derecho a la propiedad. Solamente podrá ser usurpado por razones de necesidad pública o interés general de la comunidad y conforme a lo dispuesto por las leyes correspondientes.⁸

El artículo 21(2) agrega “en caso de desposeimiento, las personas afectadas tendrán derecho a la legítima recuperación de su propiedad, así como a una indemnización adecuada”.

Las declaraciones de Naciones Unidas más específicas referidas a la tierra son la Declaración sobre el Progreso Social, adoptada por la Asamblea General en 1969, que reconoce la

función social de la propiedad, incluyendo la de la tierra, y llama a establecer formas de propiedad de la tierra que aseguren los mismos derechos de propiedad para todos.⁹

La tenencia de la tierra, la subsistencia y el medio ambiente

En el caso *Centre for Environmental Law, WWF-I v. Union of India and others*,¹⁰ la actora, World Wide Fund for Nature, se presentó en 1995 ante la Corte Suprema de la India por medio de una petición de interés público. En todo el país, los gobiernos estatales habían emitido notificaciones de intención conforme a la Ley de Protección de la Vida Silvestre de 1972, las cuales demarcaban áreas que serían santuarios de vida silvestre y parques nacionales. Sin embargo, no se estaba llevando a cabo el proceso de evaluación de reclamos de indemnización presentados por quienes serían desposeídos y, como consecuencia, no se estaban emitiendo las notificaciones de proclamación final exigidas por el artículo 21 de dicha ley. A pedido de la actora, en agosto de 1997 la Corte emitió una orden general dirigida a todos los gobiernos estatales para que cumplan con el procedimiento de indemnización y emitan las notificaciones finales en el término de un año.¹¹

Los resultados han sido catastróficos. La corte no tuvo en cuenta que miles de personas dependen para su subsistencia de los bosques y praderas incluidos en las áreas demarcadas y muchos otros viven allí. Dado que el registro de los derechos de usufructo sobre las áreas de bosques se llevó a cabo hace más de cien años cuando la India estaba bajo el poder colonial, una gran cantidad de personas que ejercen derechos de usufructo tradicionales no pueden presentar pruebas documentarias de tales derechos. No es posible conciliar sus reclamos en el término de un año. La corte tampoco analizó los debates que se llevan a cabo actualmente en los círculos de activistas y académicos que cuestionan el modelo de conservación sobre el que se basa la ley, que excluye en vez de hacer partícipe a la gente del proceso de conservación. Los gobiernos estatales utilizaron las directivas de la Corte Suprema para adelantar sus propios esfuerzos de desalojar a comunidades enteras de las áreas, muchas veces solamente para dar lugar a grandes proyectos industriales. En muchas áreas, las personas que pueden verse afectadas no presentaron ningún reclamo de indemnización, dado que los gobiernos estatales pasaron por alto los procedimientos de reclamo con la excusa de que debían cumplir con los plazos establecidos por la Corte Suprema.

Un área afectada es el Parque Nacional del Gran Himalaya (PNGH), en el distrito Kullu de Himachal Pradesh. El PNGH comprende mayormente pastizales de gran altura de los que más de 11.000 personas dependen para su subsistencia. Estas comunidades rurales tienen derechos de pastoreo tradicionales sobre los pastizales alpinos y durante los meses cálidos del verano alrededor de 35.000 cabras y ovejas son llevadas allí. La población también extrae hierbas y plantas medicinales de este área para satisfacer las necesidades de los sistemas de la medicina tradicional, así como con fines comerciales. Cumpliendo con lo ordenado por la Corte Suprema, el gobierno de Himachal Pradesh emitió una notificación final el 21 de mayo de 1999 en la que declaró los límites del parque nacional y prohibió el ejercicio de los derechos de usufructo tradicionales en el área. Solamente 312 familias recibieron una indemnización, ya que el estado se basó en registros de derechos efectuados en tiempos de la soberanía británica, hace 110 años. No se efectuó ninguna investigación independiente de los derechos actuales.

Otra vuelta de la historia surge en el proyecto Parbati Hydrel que el gobierno está desarrollando en un área lindera al parque. Una porción central del área demarcada por el parque fue “dejada de lado” de la notificación final a fin de permitir el paso de un túnel de compensación que alimentaría al proyecto Parbati. De esta manera, aunque el gobierno excluyó a las comunidades rurales de toda participación en la conservación de esta área de riqueza ecológica, que ha sido preservada por esas mismas comunidades durante siglos, no lo tuvo que pensar dos veces antes de permitir que los supuestos “intereses del desarrollo” tuvieran lo que necesitaban. La tragedia es que la Suprema Corte y el estado se hayan rehusado a escuchar las voces de estas comunidades rurales. Una solicitud presentada por varias ONG que trabajan con las comunidades que dependen de estas áreas, en la que solicitaban permiso para explicarle sus argumentos a la Corte, fue rechazada.

De los organismos especializados de Naciones Unidas, la Food and Agricultural Organization (FAO) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son los que más han prestado atención a los derechos relacionados con la tierra ya sea en convenciones vinculantes o declaraciones no vinculantes. En su Declaración Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural de 1979, la FAO adoptó una Declaración de Principios y Programa de Acción, conocida como la “Carta de los Campesinos”, gran parte de la cual se refiere a la reorganización de la tenencia de la tierra. La Carta defiende la imposición de topes en los países donde sea necesario realizar, como parte de una estrategia de desarrollo rural y como medio para redistribuir el poder, una importante reorganización de la tenencia de la tierra y la redistribución de tierras entre campesinos sin tierra y pequeños tenedores. Otras secciones de la Carta se refieren a la reforma del régimen de locación, la regulación de los cambios en la tenencia consuetudinaria y el control de la comunidad sobre los recursos naturales.¹²

La Convención de la OIT No. 117, Convención de Política Social (objetivos y normas básicas) de 1962, abarca medidas para mejorar el nivel de vida de los productores agrícolas. Estas medidas deben incluir el control de la enajenación de tierras a favor de quienes no sean agricultores, el respeto por los derechos tradicionales a la tierra y la supervisión de los acuerdos de locación.

La Convención de la OIT No. 169 de 1989 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales es un instrumento clave en la evolución del concepto de los derechos relacionados con la tierra en el derecho internacional.¹³ Dicha convención:

- reconoce la especial relación que existe entre las poblaciones indígenas y sus tierras;
- exige que los estados adopten medidas especiales de protección en su nombre;
- proporciona salvaguardas contra el desalojo arbitrario de las poblaciones indígenas de su tierra tradicional, con garantías procesales y
- incluye otras cláusulas relacionadas con la transmisión de los derechos relacionados con la tierra y respecto de los procedimientos consuetudinarios.

Los derechos relacionados con la tierra en el derecho nacional

Existen dos principios básicos que subyacen a la mayoría de los sistemas legales, constituciones y leyes nacionales respecto de la cuestión de la propiedad de la tierra.

El primero es el derecho a la propiedad privada. Este derecho incluye no solamente el derecho al uso y al disfrute, sino también el derecho a excluir a otros. La mayoría de los sistemas de propiedad de la tierra de las leyes nacionales buscan defender y reconocer este concepto de la propiedad privada, que brinda el control absoluto y derechos exclusivos sobre la base de la propiedad legal otorgada por el estado.

El segundo principio común y fundamental que subyace a las leyes de tierras nacionales es la doctrina de prerrogativas reales, que sostiene que todas las tierras pertenecen al estado. Un corolario de este principio es que la tierra puede ser transferida a manos de la propiedad privada solamente por medio de un otorgamiento del estado.

Artículo 25 de la Constitución de Sudáfrica—Derecho a la propiedad

- 25.1 *Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, excepto bajo los términos de las leyes de aplicación general, y ninguna ley permitirá la privación arbitraria de la propiedad.*
- 25.2 *La propiedad podrá ser expropiada solamente bajo los términos de las leyes de aplicación general a) con fines públicos o debido al interés público y (b) sujeto a una indemnización, cuyo monto, fecha y forma de pago hayan sido acordados por los afectados, o decididos o aprobados por un tribunal.*
- 25.3 *El monto, fecha y forma de pago de la compensación deberá ser justo y equitativo, y deberá reflejar un equilibrio justo entre el interés público y el interés de los afectados, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, incluyendo (a) el uso actual de la propiedad; (b) los antecedentes de la adquisición y el uso de la propiedad; (c) el valor de mercado de la propiedad; (d) la medida en que la inversión directa y el subsidio del estado hayan afectado la adquisición y la mejora útil del capital de la propiedad; (e) el objeto de la expropiación.*

El Artículo sobre la Propiedad de la Constitución de Sudáfrica tiene serias consecuencias para el Proceso de Reforma Agraria de Sudáfrica. En primer lugar, protege los derechos a la propiedad existentes y afianza las propiedades ya existentes en el país. Segundo, al promover el Proceso de Reforma Agraria, la Constitución autoriza la búsqueda de un equilibrio entre los intereses individuales y el interés público controlando y regulando el uso y la distribución de la propiedad.

Artículo 25 (4) (a) de la Constitución de Sudáfrica—El derecho a la reforma agraria

El interés público incluye el compromiso de la nación con la reforma agraria y con las reformas que garanticen el acceso equitativo a todos los recursos naturales de Sudáfrica.

Política agraria nacional de Sudáfrica

Los patrones actuales de propiedad y desarrollo de tierras reflejan claramente las condiciones políticas y económicas de la era del apartheid. Las políticas agrarias basadas en cuestiones raciales fueron el origen de la inseguridad, la falta de tierras y la pobreza de la mayoría de las personas de raza negra, y generaron ineficiencia en la administración y el uso de la tierra. Por ello, los objetivos de la Política de Reforma Agraria son cuatro:

- Revertir las injusticias del apartheid
- Fomentar la reconciliación y estabilidad nacional
- Apuntalar el crecimiento económico
- Mejorar el bienestar de los hogares y aliviar la pobreza

La Política Agraria debe enfrentar lo siguiente, tanto en las áreas urbanas como rurales:

- Las injusticias del desposeimiento originado en la raza
- La distribución injusta de la propiedad de la tierra
- La necesidad de que todos puedan gozar de una tenencia segura
- La necesidad de que se liberen tierras rápidamente para fines de desarrollo
- La necesidad de registrar todos los derechos de propiedad
- La necesidad de administrar las tierras públicas de manera efectiva

Es posible presentir inmediatamente el surgimiento de conflictos inevitables entre los dos principios recién mencionados. Gran parte de la lucha en el frente legal nacional ha apuntado a reformar, o cambiar, estos dos principios de propiedad de la tierra, que se originan en el pasado colonial de la mayor parte del mundo en vías de desarrollo.

También existe una gran cantidad de patrones de uso y propiedad de la tierra que representan excepciones o mitigan el efecto de esos principios. Generalmente coinciden con tres categorías:

1. La tierra como un recurso con una “función social”
2. Conceptos “de tiempo inmemorial” y reclamos ancestrales
3. Derechos colectivos al uso o propiedad de la tierra

Función social del principio de propiedad

En las últimas décadas la función social del principio de propiedad se ha visto reflejada en las constituciones y leyes de los países de África, Asia y América Latina. Este principio constituye un esfuerzo por equilibrar el reconocimiento de los derechos privados a la tierra con asuntos clave de interés público, tales como la igualdad. En tales situaciones, el estado está facultado para expropiar las tierras privadas, en la medida en que se proporcione la indemnización correspondiente. También es posible que se defina un tope en el tamaño de las propiedades. En el siguiente recuadro se describe un ejemplo de Sudáfrica.

Dada la tendencia a la privatización de las tierras, cada vez se ataca más la función social del principio de propiedad. En consecuencia, se ve amenazado el disfrute de varios DESC, como el derecho a trabajar o el derecho a un nivel adecuado de vida, incluyendo el derecho a una alimentación adecuada.

Dominio ancestral, los derechos a la tierra consuetudinarios y derivados de leyes escritas

El derecho al dominio ancestral, la propiedad colectiva de la tierra, los derechos consuetudinarios relacionados con la tierra y el concepto de la posesión “de tiempo inmemorial” han sido reclamados como excepciones de la doctrina de prerrogativas reales y la propiedad privada individual.

En gran cantidad de países existen conflictos entre las condiciones de la propiedad privada y la tenencia de la tierra dispuestas por el derecho consuetudinario de las poblaciones indígenas y aquellas establecidas por las leyes escritas. En África, el conflicto inicialmente fue generado por los modelos coloniales, que tendían a proporcionar sistemas duales de propiedad en los que los colonos tenían derechos privados a la tierra y los africanos nativos disfrutaban de derechos comunales. Esta distinción se ha mantenido en varios países en mayor o menor grado. En el sudeste asiático, el crecimiento de la explotación forestal de los últimos años ha generado presión sobre los habitantes de los bosques, quienes hasta hace poco tiempo gozaban del derecho exclusivo a ocupar esas zonas conforme al derecho consuetudinario.¹⁴

*El Caso de la Comunidad Awas Tingni*¹⁵

La lucha jurídica de la Comunidad indígena Awas Tingni por lograr la definición legal de sus tierras comunales y el control sobre sus recursos naturales lleva ya varios años. Se inició el 11 de septiembre de 1995 con un recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia Nicaraguense contra el otorgamiento de una concesión sobre sus tierras a la Compañía Sol del Caribe (SOLCARSA) y continúa su trámite en virtud de la presentación que se efectuara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA el 2 de octubre de 1995.

La Comunidad Mayagna de Awas Tingni es una comunidad indígena de la costa atlántica o caribeña de Nicaragua. La comunidad tiene aproximadamente 142 familias lo que suma una población de alrededor de 630 individuos. La principal aldea de la Comunidad está sobre el Río Wawa en la Región Autónoma Atlántico Norte. La comunidad subsiste principalmente de la agricultura familiar y comunal, la recolección de frutas y plantas medicinales, la caza y la pesca, actividades llevadas a cabo dentro de determinado espacio territorial, de acuerdo a un sistema tradicional de tenencia de la tierra que está vinculado con la organización sociopolítica de la comunidad.

El 13 de marzo de 1996 el Estado de Nicaragua a través del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales otorgó una concesión por 30 años a la empresa coreana Sol del Caribe S.A. para explotar aproximadamente 62,000 hectáreas de selva tropical en la región de la Costa Atlántica dentro de las tierras reclamadas por la Comunidad Mayagna. La Comunidad no posee título real sobre sus tierras, sin embargo apoya su reclamo en las normas constitucionales que reconocen el usufructo ancestral e histórico de las comunidades indígenas sobre tierras que tradicionalmente han ocupado, por lo que antes de que el Gobierno otorgara la concesión, la Comunidad presentó ante diferentes instancias del Gobierno Central y al Consejo de Regional de la Región Autónoma Atlántico Norte una solicitud de reconocimiento de su territorio compuesto de un estudio etnográfico, un mapa sobre el área reclamada, un censo de su población y una solicitud de reconocimiento del área para que el Estado se pronuncie. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un informe en contra del Gobierno Nicaraguense y presentó el caso ante la Corte Interamericana el 4 de junio de 1998. En la presentación la Comisión solicita a la Corte que decida si hubo violación de los siguientes artículos de la Convención: 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial). Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado está obligado a establecer y aplicar un procedimiento jurídico para demarcar las tierras de la Comunidad, a abstenerse de otorgar concesiones en las mismas hasta que la cuestión de su tenencia haya sido resuelta y a indemnizar a la Comunidad.

Como puede observarse el problema que hoy enfrenta la Comunidad Mayagna Awas Tingni es una consecuencia de la omisión del Estado de demarcar o tomar cualquier otra medida pertinente para asegurar el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales. En efecto a pesar del reconocimiento constitucional del derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras no existe hasta el momento una ley o disposición administrativa que regule este derecho o que otorgue reconocimientos oficiales a estas comunidades.

***El caso de la Asociación Lhaka Honhat
ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos***

Aproximadamente 35 comunidades conforman pertenecientes a los pueblos Mataco (Wichi), Chorote (Iyjwaja), Toba (Komlek), Chulupí (Niwackle), Tapiete (Tapy'y) conforman la Asociación Lhaka Honhat. Estos pueblos habitan desde tiempos inmemoriales la zona del Río Pilcomayo, al noreste de la Provincia de Salta en Argentina. La zona que habitan coincide con los lotes actuales fiscales No. 14 y 55 (los que abarcan aproximadamente unas 600.00 hectáreas). El número de pobladores indígenas al momento de la conquista española en la zona abarcada por los lotes 55 y 14, parecería no diferir demasiado del actual, se trata aproximadamente de 6.000 personas, y de igual manera se mantiene su localización. Estos pueblos son cazadores-recolectores, para ellos la tierra constituye un recurso indispensable para la subsistencia de sus comunidades. Su forma de vida es recorrer el monte, el río y las aguas buscando su alimentación. Pescan, cazan, siembran y recolectan. Por eso necesitan libre acceso tanto al río como al monte.

A pesar de que estos pueblos son legítimos poseedores y propietarios de las tierras en las que habitan, aún no se les ha reconocido legalmente su propiedad. Las comunidades, a través de la Asociación han efectuado innumerables gestiones ante los sucesivos gobiernos a fin de obtener el efectivo reconocimiento de su derecho a la tierra. Así se dictaron normas que expresamente reconocían este derecho y solo posponían la definición de la mejor forma de ejecutar la entrega. A pesar de ello el gobierno ha ejecutado una serie de actos que expresamente desconocen sus derechos sobre las tierras.

En el año 1995 se inició la construcción de un puente internacional sobre el Río Pilcomayo, el puente desemboca en el terreno que las comunidades reclaman. La construcción de esta obra se inscribe en el marco de un proyecto de desarrollo o integración de la región chaqueña al Mercosur (Mercado Común integrado por los países de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay, con la participación de Chile). Además, se encuentran proyectadas las rutas que completarán el corredor bioceánico (Atlántico-Pacífico) y un vasto plan de urbanización de la región.

La construcción del puente se realizó sin la debida evaluación de impacto ambiental y omitiendo consultar a las comunidades indígenas afectadas, por lo que la Asociación Lhaka Honhat, presentó una acción de amparo. La acción de amparo fue rechazada por cuestiones formales, lo que motivó que en 1998 la Asociación presentara una denuncia contra el Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA) con el patrocinio del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) y CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional).

El gobierno ofreció en su primer presentación iniciar un proceso de solución amistosa del caso. Así a partir de noviembre de 2000 las partes han iniciado la negociación de una solución amistosa con el fin de acordar el otorgamiento del título único de propiedad comunitaria de la tierra en la que habitan las comunidades indígenas nucleadas en la Asociación. En el marco de este proceso que se encuentra en marcha, el Estado asumió entre otros, el compromiso de no avanzar con las obras en el territorio reclamado.

Los temas relacionados con la tenencia y la propiedad de las tierras tienen particular importancia para las poblaciones indígenas. El movimiento por los derechos de los indígenas de todo el mundo ha reconocido que estas poblaciones poseen el derecho básico a administrar sus vidas, desarrollo y recursos de una manera diferente dentro del contexto de un estado multicultural. Este es un enfoque de “derechos especiales” que vincula el reconocimiento y el ejercicio de estos derechos con una identidad étnica o cultural particular. Tales “derechos especiales” han sido tratados conceptualmente de diferentes maneras. Una manera es sostener que las poblaciones indígenas tienen derechos “originales” o “inmemoriales” sobre sus tierras y recursos, dado que nunca sacrificaron estos derechos luego de la conquista y colonización. Estos son los conceptos del derecho original y nativo a la tierra que actualmente guían al movimiento de derechos indígenas en lugares como Australia y Canadá. Otra manera es hacer hincapié en los derechos históricos a la tierra que poseen las comunidades indígenas, es decir, los antiguos títulos otorgados durante el período colonial o luego de la independencia. Este enfoque ha sido importante en países como Colombia, Guatemala y Méjico, donde es posible proteger y conservar los títulos antiguos.

Una tercera manera es hacer hincapié sobre la discriminación y la necesidad de combatir las injusticias del pasado adoptando medidas especiales para favorecer el acceso de los indígenas a la tierra. Esta tercera dimensión del enfoque basado en los derechos no se centra tanto en el concepto de los derechos especiales de origen histórico, sino en la necesidad de promover la genuina igualdad de oportunidades para las poblaciones indígenas dentro del desarrollo económico y social. Es por ello que los programas de acceso, distribución y compra de tierras deberían favorecer especialmente a las poblaciones indígenas.

Los derechos de las mujeres a la tierra

Debe prestarse particular atención al derecho de las mujeres a la tierra. En muchas culturas y sociedades, las mujeres están excluidas del derecho a la propiedad, incluyendo la propiedad de la tierra, o no gozan de los mismos derechos que los hombres. En el matrimonio o las



Las mujeres y la tierra—Sudáfrica

El Informe Oficial sobre la Política Agraria de Sudáfrica señala que “es esencial que se asegure la igualdad de género en el programa de distribución de tierras y reforma agraria...”

Las disposiciones constitucionales y las políticas deben considerarse en el contexto de las serias desventajas sociales, económicas y políticas que sufre la mayoría de las mujeres en Sudáfrica. Gran parte de las mujeres de zonas rurales son productoras agrícolas que cultivan principalmente cultivos de subsistencia. Como consecuencia del Apartheid, la mayoría se convirtió en administradoras de granjas cuando sus maridos e hijos fueron obligados a trabajar como jornaleros en las minas y en las ciudades. La mayoría son jefas de hogar y cargan con la responsabilidad de cuidar de los hijos y mantener el hogar, además de la producción agrícola. Para mantener sus hogares “calientes”, tienen que dedicar horas extra a acarrear agua y buscar leña, porque no cuentan con infraestructura de apoyo como la electricidad, el agua corriente u otros servicios sociales. La situación de las mujeres es consecuencia de la discriminación motivada por la raza, la clase y la opresión de género; cada uno de estos tipos de discriminación tiene su expresión relacionada con la tierra.

Como parte de la mayoría negra, bajo el Apartheid las mujeres negras no podían ser propietarias de tierras en el 87 por ciento de la superficie del país. Asimismo, las leyes consuetudinarias, manoseadas por el Apartheid, impedían que las mujeres fueran propietarias de tierras. Hasta 1986, una mujer no podía obtener derechos reales sobre la tierra sin el permiso de su marido o guardián. Aunque las restricciones de raza sobre la propiedad de la tierra han sido eliminadas, debido a su extrema pobreza la mayoría de las mujeres negras no puede darse el lujo de comprar tierras.

Hasta el momento, la participación de las mujeres en el proceso de reforma agraria no se ha producido en condiciones iguales a la de los hombres. Muchas de las sociedades y comisiones establecidas en el proceso de restitución y redistribución de tierras siguen estando dominadas por hombres. La Ley de Asociaciones de Propiedad Comunal de 1996 asegura la igualdad de representación para las mujeres, pero no les garantiza la igualdad de participación.

El Proyecto de Ley de Reconocimiento de Matrimonios Consuetudinarios de 1998 ya fue presentado al Parlamento. La legislación propuesta incluye medidas que colocan el derecho consuetudinario a la altura de la Constitución y de las obligaciones internacionales de Sudáfrica. La legislación dispone la igualdad de situación y capacidad de los cónyuges, y provee medidas para que las mujeres celebren contratos de propiedad. También propone la revocación del Artículo 11(3)(b) de la Ley de Administración Negra, que considera a las mujeres como menores a perpetuidad.

La igualdad sólo se logrará con la eliminación de todas las restricciones legales, sociales y económicas que afectan a la participación de las mujeres. El Proceso de Reforma Agraria debe incluir la reforma de los matrimonios consuetudinarios, las políticas de administración de recursos naturales y las leyes de herencia, en la medida en que éstas constituyan obstáculos para que las mujeres reciban y mantengan derechos sobre la tierra. Por ello, los Procesos de Cuestionamiento de la Política Constitucional y Agraria de Sudáfrica deben ir mucho más allá que la reforma de los derechos relacionados con la tierra.

relaciones familiares, el derecho a la propiedad de la mujer suele quedar sujeto a la autoridad del marido o padre. Garantizar la igualdad de derechos significa que las mujeres adquieren poder económico, lo que influiría directamente sobre su situación. La negación o las limitaciones de los derechos a la tierra y la discriminación contra las mujeres pueden observarse, por ejemplo, en las leyes que no permiten a las mujeres heredar tierras.

Aunque las mujeres desempeñan un papel muy importante en la agricultura de la mayoría de los países del mundo, históricamente los regímenes de propiedad y/o tenencia de la tierra, ya sean consuetudinarios o escritos, muchas veces discriminaron contra las mujeres. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) reconoce los derechos de las mujeres a la tierra. El artículo 14 de la CEDAW obliga a los estados parte a:

adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

...d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;

...g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento...¹⁶

La discriminación y el principio de restitución

En varios países, individuos o grupos están exigiendo la restitución de tierras que creen que les fueron arrebatadas ilegalmente (o indemnizaciones en lugar de las tierras). Estos reclamos han sido comunes en Europa Central y Oriental, por ejemplo, donde la tierra había estado previamente sometida a procesos de colectivización. De la misma manera, el problema de la devolución de tierras a los palestinos que fueron sus propietarios en Israel o los Territorios Ocupados es complejo y data de mucho tiempo atrás.

Un elemento básico del derecho internacional en materia de derechos humanos son las disposiciones relacionadas con la igualdad y la no discriminación. El artículo 2(2) del PIDESC, por ejemplo, establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De acuerdo con el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD):

Dique Bakun

Una campaña por el derecho a la información, la consulta y la indemnización

El Dique Bakun es un proyecto hidroeléctrico del gobierno de Malasia ubicado en Sarawak. Cuando esté finalizado, el dique inundará una superficie del tamaño de Singapur y dejará a 10.000 indígenas sin hogar. Mientras se elaboraban los planos del dique a mediados de 1980, las personas que iban a ser desplazadas nunca fueron consultadas, o ni siquiera informadas, acerca del proyecto. Se opusieron al desplazamiento forzoso a través de una combinación de acciones de protesta, presión y campañas. Junto con algunas ONG y otros aliados políticos, defendieron el derecho a la consulta, a una indemnización justa, a la reubicación y a la información.

Debido a las acciones concertadas que se desarrollaron, el gobierno de Malasia debió encajonar el proyecto a fines de la década de 1980. Cuando en 1993 se lo volvió a sacar a la luz, el gobierno, a través del Comité de Desarrollo de Bakun, debió sentarse en la mesa de negociaciones y tratar los temas que le preocupaban a la gente.

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que...viole sus derechos humanos..., así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.¹⁷

Estas disposiciones se aplican a la propiedad de la tierra, así como a la seguridad de la tenencia de la tierra. Una de las razones por las que se ha reclamado u otorgado la restitución ha sido la discriminación, dado que las tierras en cuestión habían sido previamente arrebatadas de un individuo o grupo debido a su identidad racial, étnica o de otra índole.

Estrategias y enfoques

Las estrategias y enfoques que se han utilizado para proteger y promover los derechos a la tierra son diversos y operan en diferentes niveles.

- Un enfoque muy común es la reforma legal. Los activistas que trabajan con los derechos a la tierra saben que si no hay cambios en las leyes e instituciones relacionadas con los derechos a la tierra, resulta muy difícil luchar por esos derechos caso por caso.
- Como se explicó anteriormente, al principio la suerte está en contra de los activistas. Por ello, una estrategia ha sido desarrollar nuevos principios y mecanismos legales que permitan mejorar la situación de los sectores de la sociedad que han sido colocados históricamente en una posición desventajosa. Esto ocurre en las luchas por la reforma agraria rural y urbana, los reclamos a dominios ancestrales y la defensa del derecho consuetudinario.

Sudáfrica y el derecho a la restitución

En Sudáfrica la propiedad de las tierras es fuente de conflictos desde hace mucho tiempo. Su historia de conquista y desposeimiento, de desplazamientos forzados y distribución sesgada por cuestiones raciales le ha dejado un legado complejo y difícil. El Artículo 25(7) de la Constitución actualmente establece:

Toda persona o comunidad desposeída de su propiedad después de junio de 1913 como consecuencia de leyes o prácticas previas de discriminación racial tendrá derecho, en la medida dispuesta por una Ley del Parlamento, a la restitución de dicha propiedad o a una reparación justa.

El derecho a restitución se guía por los principios de equidad y justicia. Por lo tanto, es importante identificar las diferentes maneras en que las personas han sido perjudicadas por el desposeimiento:

- desposeimiento que causa la carencia de tierra
- indemnización inadecuada respecto del valor de la propiedad
- dificultades que no pueden ser medidas en términos financieros o materiales

Un reclamo de restitución se acepta para ser investigado cuando quien lo presenta fue:

- desposeído
- de un derecho a la tierra
- luego del 19 de junio de 1913
- conforme a, o con el objetivo de implementar una ley de discriminación racial
- no recibió una indemnización justa y equitativa
- fue desposeído como consecuencia de leyes y prácticas pasadas de discriminación racial

Quien reclama debe poseer un derecho o interés registrado o no registrado. Tal derecho podrá haber sido establecido por la ocupación de la tierra durante un período substancial, no se limita a un derecho reconocido por la ley o a derechos de propiedad, y puede incluir ciertos derechos de tenencia de largo plazo y otros derechos de ocupación. Se reconoce el hecho de que las leyes discriminatorias pueden haber prohibido que quienes presentan reclamos obtengan derechos legales debido a su raza.

La implementación del derecho a restitución a través de la negociación entre las partes o un fallo del Tribunal de Reclamos de Tierras adopta las siguientes formas:

- restitución de la tierra que se les hubiera arrebatado a quienes presentaran el reclamo
- suministro de tierra alternativa
- pago de indemnización
- reparación alternativa, incluyendo un paquete que contenga una combinación de los elementos anteriores, posibilidades de compartir tierras o asistencia financiera especial, como el desarrollo de servicios e infraestructura donde habitan actualmente quienes presentaron el reclamo
- acceso prioritario a recursos del estado en la asignación y desarrollo de viviendas y tierras en el programa de desarrollo correspondiente.

La Comisión de Restitución de Derechos a la Tierra fue creada en 1995 con una oficina nacional y ocho oficinas regionales. El Tribunal de Reclamos de Tierras tiene a su cargo la responsabilidad de ratificar los acuerdos resueltos por la Comisión, así como de arbitrar en los casos en que no se llegue a ningún acuerdo. Las principales facultades del tribunal son su capacidad de determinar la restitución, la indemnización y la propiedad legítima.

- Otro enfoque común es exponer los efectos negativos del desarrollo y los proyectos comerciales que implican desplazamientos de gran escala y oponerse a ellos. Este enfoque se emplea en campañas contra proyectos de diques, la tala comercial de árboles, plantaciones, minería, etc. Las campañas suelen relacionarse con cuestiones de mayor alcance, como las prioridades sesgadas del gobierno, el amiguismo y la corrupción,¹⁸ así como la globalización y el papel que desempeñan los actores no estatales, tales como el Banco Mundial y las empresas multinacionales.
- Otra estrategia, relacionada con las campañas contra los proyectos de infraestructura y comerciales, es defender los derechos relacionados, por ejemplo, el derecho a la información y consulta, la indemnización, la restitución y la igualdad en el tratamiento.

Autores: La estructura general de este módulo se basa en gran medida en textos de Roger Plant. Johannes (“Babes”) Ignacio aportó partes importantes y los ejemplos de Sudáfrica fueron provistos por Anthea Billy.

NOTAS

1. El problema de la usurpación comercial es el primero en la lista de problemas de falta de tierras y explotación feudal que todavía existen en muchos países en vías de desarrollo.
2. La construcción de embarcaderos y la conversión de los mares para fines de navegación comercial interfieren con las comunidades pescadoras tradicionales (cuando no las erradicán). En las áreas costeras de la bahía de Manila, el desarrollo comercial desplaza a las comunidades pesqueras e impide el acceso por parte de los pueblos pescadores a la bahía. En Indonesia, la creación de reservas marinas, la construcción de puentes para conectar las islas y el establecimiento de complejos industriales a lo largo de la costa de Java están interfiriendo con los movimientos y actividades tradicionales de los nómades del mar.
3. *Weekly Mail and Guardian* 15, No. 7 (febrero de 1999), 19.
4. Véase Jose W. Diokno, *A Nation for Our Children: Human Rights, Nationalism, Sovereignty: Selected Writings of Jose W. Diokno*, ed. Priscilla S. Manalang (New Manila, The Jose W. Diokno Foundation; Quezon City, Philippines: Claretian Publications, 1987), 47-48.
5. Roger Plant, “Land Rights in Human Rights and Development: Introducing a New ICJ Initiative”, *The Review*, No. 51 (Ginebra: International Commission of Jurists, 1993), 10.
6. Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 213 UNTS 222, *entrada en vigor* 3 de septiembre de 1953, *modificada por* Protocolos Nos. 3, 5, 8 y 11, *entrada en vigor* 21 de septiembre de 1970, 20 de diciembre de 1971, 1 de enero de 1990 y 1 de noviembre de 1998, *respectivamente*, art. 1.
7. Convención Americana sobre Derechos Humanos, OAS Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 123 *entrada en vigor* 18 de julio de 1978, *reimpresa en* Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev. 1 en 25 (1992), art. 21.
8. Carta Africana [de Banjul] sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *adoptada* 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), *entrada en vigor* 21 de octubre de 1986.
9. Declaración sobre Progreso Social y Desarrollo, GA Res. 2542 (XXIV), 24 UN GAOR Sup. (No. 30) en 49, UN Doc. A/7630 (1969). Declaración de Naciones Unidas sobre Progreso Social, 1969.

10. *Writ Petition* (Civil) No. 337 de 1995. Véase más información sobre esta situación en Alka Sabharwal, “Strangers in Their Own Land”, *Down to Earth*, 15 de noviembre de 1999, 21.
11. 1997 (6) SCALE (SP) 8.
12. Plant, op. cit., 19.
13. Convención sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT No. 169), 72 OIT Boletín Oficial 59, *entrada en vigor* 5 de septiembre de 1991.
14. Plant, op. cit., 26-28.
15. Este recuadro fue elaborado a partir de la información contenida en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 1 de febrero de 2000 sobre excepciones preliminares en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y del artículo “El Estado y la tierra indígena en la regiones autónomas. El caso de la comunidad Mayagna Awas Tingni” de M.L. Acosta publicado en la Revista Asuntos Indígenas, No. 4/1998, págs. 36/43.
16. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, *adoptada* 18 de diciembre de 1979, GA Res. 34/180, 34 UN GAOR Sup. (No. 46), UN Doc. A/34/46 (1980), 1249 UNTS 13, *entrada en vigor* 3 de septiembre de 1981, *reimpresa en* 19 ILM 33 (1980).
17. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 660 UNTS 195, *entrada en vigor* 4 de enero de 1969.
18. Por ejemplo, los problemas de la usurpación de la tierra por parte de intereses poderosos, la corrupción y la manipulación en el otorgamiento de tierras y el mantenimiento de los registros de propiedad, las concesiones otorgadas a amigos y las exenciones permitidas en la cobertura de los programas de reforma agraria.