HAL open science

La protección de la propiedad colectiva de territorios indígenas en Centro y Sur América

Tania Giovanna Vivas Barrera, Gabriel Alejandro Quintero-Sánchez, Bernardo Pérez-Salazar

▶ **To cite this version:**

Tania Giovanna Vivas Barrera, Gabriel Alejandro Quintero-Sánchez, Bernardo Pérez-Salazar. La protección de la propiedad colectiva de territorios indígenas en Centro y Sur América. CIST2020 - Population, temps, territoires, Collège international des sciences territoriales (CIST), Nov 2020, Paris-Aubervilliers, Francia. pp.707-710. hal-03114869

HAL Id: hal-03114869

https://hal.science/hal-03114869

Submitted on 19 Jan 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

AUTORES
Tania Giovanna VIVAS-BARRERA, Gabriel Alejandro QUINTERO-SÁNCHEZ, Bernardo PÉREZ-SALAZAR

La protección de la propiedad colectiva de territorios indígenas en Centro y Sur América[1]

"La tierra es primero de Dios, que la amasó con sus manos, en segundo lugar de los patrones, que guardan la escritura en un cajón de su escritorio, pero en tercer lugar no podría ser sino de Siervo que nació en ella y en ella quería morir…"
Caballero Calderon (1954: 68)

RESUMEN
Al término de la primera década del siglo XXI, según el Banco Mundial (2015), América Latina contaba con cerca de 42 millones de indígenas es decir el 8% de la población total, y constituían el 14% del total de personas en condición de pobreza y el 17% en pobreza extrema. Según la Unesco (2008), la falta de acceso a tierras productivas, sean ancestrales o no, es una de las principales causas de tal situación. Buscando poner un límite a ésta tragedia humanitaria, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido 13 decisiones contra 8 estados americanos condenando la violación del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, derecho concebido en el corazón del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Las decisiones ordenan la restitución de los territorios ancestrales a manos de los pueblos indígenas, non obstante a 2019, de 13 decisiones solo hay un único caso con cumplimiento total. Esta investigación indaga sobre las razones por las cuales es tan débil este nivel de cumplimiento.

PALABRAS CLAVES
Propiedad colectiva, pueblos indígenas, territorio, tierras ancestrales, reparación

La protection de la propriété collective des territoires des peuples autochtones au centre et sud de l'Amérique

RÉSUMÉ
À la fin de la première décennie du XXIe siècle, selon la Banque mondiale (2015) il y aurait en Amérique latine environ 42 millions d'aborigènes (ce qui représente 8% de la population totale), ces peuples autochtones représentant à la fois 14% de la population en pauvreté et 17% en extrême pauvreté. Selon l'Unesco (2008), le manque d'accès aux terres productives est une des causes de cette situation. En cherchant à mettre un terme à cette tragédie humanitaire, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a prononcé à l'encontre de 8 États américains treize décisions pour violation du droit à la propriété collective des territoires ancestrales des peuples indigènes, droit conçu au fil de l'article 21 de la *Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)*. Si la Cour a ordonné la restitution des territoires ancestraux aux peuples indigènes, en 2019, seul un unique cas a été réellement exécuté. Cette proposition étudie les raisons d'une aussi faible exécution des arrêts.

MOTS CLÉS
propriété collective, peuples indigènes, territoires, terres ancestrales, réparation

INTRODUCCIÓN

En el continente americano aún perviven varias decenas de millones de personas que se autoreconocen culturalmente como aborígenes y pueblos tribales, que se aferran a sus territorios ancestrales en estrecha relación con su identidad cultural. En Brasil, Colombia, Perú y Paraguay, numerosos grupos indígenas en

1 Esta ponencia contiene resultados de los proyectos de investigación "Desafíos contemporáneos para la protección de Derechos Humanos en escenarios de posconflicto", de la línea de investigación "Fundamentación e implementación de los derechos humanos", del grupo de investigación "Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia"; y del proyecto "Nueva Criminalidad y Control" del grupo de Investigación "Criminalidad y Conflicto". Ambos grupos están vinculados al Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cisjuc), y son financiados por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

situación de fragilidad demográfica están hoy en riesgo de extinción (Banco Mundial, 2015: 10). En este contexto, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) de reinterpretar el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y, a la luz del mismo, reconocer la obligación de los Estados de respetar y proteger el derecho a la propiedad colectiva de la tierra de comunidades indígenas y pueblos tribales, representa un paso significativo y audaz para la preservación de la diversidad cultural en el continente americano (Van Cott, 2004). Esta jurisprudencia ha sido reconocida como la más innovadora en la materia en el mundo (Martínez Espinoza, 2015), no sólo por la introducción del concepto de propiedad colectiva en el marco del derecho a la propiedad privada sino por la variada y extendida protección ofrecida según el tipo de despojo y la relación que la comunidad mantenga con sus territorios ancestrales.

Los alcances de esta innovadora línea jurisprudencial todavía no están bien delimitados, particularmente en el contexto de un continente con ordenamientos jurídicos establecidos sobre la doctrina de la "guerra justa", la conquista militar, el despojo violento de tierras y bienes a aborígenes, y su sometimiento a distintas formas explotación y trabajo forzado. Aun así, es notable la complejidad de las medidas que deben ejecutar los Estados condenados para el cumplimiento a estas decisiones, particularmente en los ordenamientos jurídicos que formalmente desconocen el pluralismo etno-cultural de su población así como la condición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos. La pérdida o despojo anterior de la posesión del territorio por las comunidades indígenas, es una dificultad adicional que enfrentan los Estados para lograr el cumplimiento de las medidas impuestas por las CorteIDH en el desarrollo de su línea jurisprudencial de protección de la propiedad colectiva de la tierra de comunidades indígenas.

El análisis de los factores que contribuyen a que persista el incumplimiento de la orden principal que busca proteger el derecho a la propiedad colectiva, en algunos casos aún después de lapsos cercanos a una década de emitidos los fallos condenatorios, será definitivo para medir el verdadero alcance de 18 años de jurisprudencia. En definitiva, la ejecución de las medidas de restitución de tierras impuestas, representa de por sí un visible reconocimiento de la antijuricidad del despojo practicado contra estos pueblos en la conquista.

1. SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL ANTE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LA TIERRA DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y PUEBLOS TRIBALES

El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva en cabeza de los pueblos indígenas y tribales se cimienta en la constatación de la estrecha relación que estos pueblos originarios tienen con las tierras que ocupan ancestralmente. Por ello, para la CorteIDH la aplicación de las garantías del artículo 21 de la CADH y la obligación de protección del derecho al uso y goce de los territorios indígenas es plenamente exigible a los Estados partes, aún ante circunstancias como:

– La ausencia de reconocimiento de personería jurídica a las comunidades indígenas y comunidades tribales por el Estado (Casos Saramaka y Kaliña y Lokono c. Surinam);
– La pérdida anterior de posesión del territorio por parte de la comunidad indígena (Caso Sawhoyamaxa c. Paraguay);
– El despojo de la comunidad indígena por la venta a terceros de territorios ancestrales por parte del Estado (Casos Yakye Axa, Sawhoyomaxa y Xákmok Kásek c. Paraguay);
– La entrega previa por el Estado de concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales en territorios ancestrales (Caso Saramaka c. Surinam),
– La reubicación obligada de las comunidades indígenas para el desarrollo de proyectos y obras de interés público (Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano c. Panamá).
– La pérdida de seguridad jurídica en relación a la disputa de la propiedad colectiva por terceros no indígenas (Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil)

Reconocido el derecho a la propiedad colectiva de la tierra que se deriva de su ocupación ancestral de los territorios de los pueblos indígenas y pueblos tribales, la CorteIDH se concentra en la restitución del dominio de las tierras y de su titulación como medidas para el cumplimiento de la reparación integral de los daños causados a las comunidades indígenas por las causas arriba enumeradas. Con ese propósito, la jurisprudencia de la CorteIDH se ha adaptado a las especificidades de cada caso objeto de condena. Dependiendo de las circunstancias específicas del caso, las medidas de restitución pueden involucrar:

– La reparación por medio de la restitución de tierras de dominio público (Caso Kaliña y Lokono c. Surinam; Caso Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras);
– La restitución de tierras ya adquiridas por privados (Casos Yakye Axa, Sawhoyomaxa y Xákmok Kásek c. Paraguay);

– La reversión de concesiones de derechos para la exploración y explotación de recursos en tierras ancestrales (Caso Awas Tigni c. Nicaragua; Pueblo Saramaka c. Surinam);
– La restitución de tierras cuya posesión perdieron las comunidades indígenas o tribales por efectos de conflictos armados internos (Caso Moiwana c. Suriman; Caso Operación Génesis c. Colombia);
– El fortalecimiento de la seguridad jurídica sobre la titulación de propiedad colectiva ya reconocida a las comunidades indígenas (Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros c. Brasil)
– Casos que involucran una combinación de varias o todas las formas anteriores de restitución (Caso Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras).

2. PRECISIONES METODOLÓGICAS

Como fuente principal de información, esta investigación consulta aquella dispuesta en la página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[2]. Los datos y fechas de las sentencias, la información y contenido de las etapas procesales, las resoluciones de supervisión de cumplimiento han sido extraídas de la información disponible en línea por la misma CorteIDH. Los casos incluidos en el estudio son aquellos que registran sentencia de fondo a diciembre de 2019. Como hoja de ruta para el análisis los trece casos con sentencia de fondo condenando a los Estados partes por violación al derecho a la propiedad colectiva de los territorios ancestrales de comunidades indígenas y pueblos tribales del artículo 21 de la CADH, se siguen los parámetros de los estatutos internos de la CorteIDH y de la CIDH.

3. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN Y CONCLUSIONES

De conformidad con el criterio de "todo o nada" que utiliza la CorteIDH en sus informes de supervisión de cumplimiento, para 2019 existe un 92 por ciento de incumplimiento de las condenas con órdenes de restitución de derechos de propiedad colectiva de tierras ancestrales de comunidades indígenas y pueblos tribales impuestas por la Corte a partir de 2001. Este resultado refleja claramente la complejidad de las medidas que deben ser ejecutadas por los Estados condenados. Estados como Paraguay y Surinam que van a completar más de una década después del fallo condenatorio sin haber logrado el cumplimiento total de las órdenes de restitución a su cargo, enfrentan marcos constitucionales que no incorporan de lleno los elementos emblemáticos del neoconstitucionalismo latinoamericano como el reconocimiento del pluralismo etno-cultural y la condición de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos (Gargarella, 2014). No obstante, los informes de seguimiento de la CorteIDH soportan con evidencias significativos avance hacia el cumplimiento de las órdenes en el caso paraguayo. Será de interés conocer el seguimiento de cumplimiento que realice la Corte a las órdenes de restitución impuestas en los últimos años a aquellos Estados con ordenamientos jurídicos claramente inscritos en el marco del referido neoconstitucionalismo latinoamericano, como es el caso de Colombia (Bonilla-Maldonado, 2006), para verificar si en ellos se facilita su cumplimiento total en lapsos menos extensos.

Los informes de supervisión de cumplimiento de producidos por la CorteIDH hasta 2019 documentan con claridad otras dificultades específicas que enfrentan los Estados condenados en el desarrollo de medidas para el cumplimiento del proceso de restitución y titulación de las tierras. Por ejemplo, tratándose de la recuperación de tierras en manos de terceros de buena fe como ocurre en los casos Yakye Axa, Sawhoyamaxa, y Xákmok Kásek c. Paraguay, y Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano c. Panamá, los Estados reportan la provisión de dineros públicos para efectuar la compra sin que en todos los casos se haya llegado a culminar la respectiva acción administrativa de entrega y titulación de los territorios ancestrales. La llegada de nuevas administraciones a los gobiernos centrales a cargo de la reparación, generalmente representa un retroceso significativo en la ejecución de las órdenes pendientes de cumplimiento. Existen además avances sobre la entrega de territorios alternativos diferentes a los territorios ocupados ancestralmente por las comunidades y que ante la imposibilidad material de la restitución las comunidades aceptaron su intercambio. Hoy gran parte de las hectáreas reconocidas por las sentencias de la CorteIDH han sido entregadas materialmente a las comunidades sin que la titulación de la propiedad sea un hecho; ésta es la situación de dos de los tres casos contra Paraguay, específicamente de las comunidades Xákmok Kásek y Sawhoyamaxa.Curiosamente algunos de los casos estudiados sugieren que cuando para dar cumplimiento a la orden de restitución deben afectarse tierras que se encuentran en manos del Estado, se incrementan las dificultades para su recuperación. Es lo que se deriva, por ejemplo, de la lectura de los informes preliminares de avance de ejecución presentados por el Estado de Honduras en relación con los casos Garífuna Triunfo de la Cruz y Comunidad Garífuna Punta de Piedra. Según esos informes, hay dificultades en la ejecución de medidas de restitución impuestas por la

2 www.corteidh.or.cr

CorteIDH debido a que parte de los territorios reclamados por los pueblos tribales afectan terrenos pertenecientes al régimen de parques nacionales naturales o están entregados a autoridades territoriales bajo figuras que administrativamente dilatan su recuperación por parte del propio Estado.

Otro contexto problemático es el de los conflictos armados internos, cuyos efectos generan la expulsión y desplazamiento de pueblos indígenas y tribales de sus territorios ancestrales, como sucede en los casos Operación Génesis c. Colombia, Moiwana y Pueblo Saramaka c. Surinam. En estos, la restitución del uso y goce de las tierras es entorpecida por la inexistencia del dominio de la paz sobre los territorios por los Estados. Los conflictos armados internos no solo atentan contra las garantías para el retorno a las tierras reconocidas; también mantienen en suspenso la ejecución de las órdenes de restitución de la CorteIDH.

Finalmente, cabe señalar que no en pocos casos, la ausencia de supervisión de cumplimiento por parte de la CorteIDH afecta la disposición de los Estados a cumplir las órdenes de restitución, particularmente aquellos que con un bajo nivel de avance en su ejecución. Por lo menos en los casos estudiados, la ausencia de control de ejecución en el plano judicial infaliblemente tiene consecuencias en el incumplimiento de lo ordenado.

REFERENCIAS

Banco Mundial, 2015, *Latinoamérica Indígena en el Siglo XXI*, Washington DC [en línea: documents.worldbank.org/curated/en/541651467999959129/pdf/98544-WP-P148348-Box394854B-PUBLIC-Latinoamerica-indigena-SPANISH.pdf].

Bonilla-Maldonado D.E., 2006, *La Constitución multicultural*, Bogotá, Universidad de los Andes–Pontifica Universidad Javeriana–Instituto Pensar–Siglo del Hombre Editores.

Caballero Calderón E., 1954, *Siervo sin Tierra*, Madrid, Ediciones del Alcázar.

Gargarella R., 2014, "Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y Derechos Indígenas," en L. L. Hierro (ed.), *Autonomía Individual Frente a La Autonomía Colectiva: Derechos En Conflicto*, Madrid, Marcial Pons, p. 129-143.

Martínez Espinoza M. I., 2015, "Reconocimiento Sin Implementación. Un Balance Sobre Los Derechos de Los Pueblos Indígenas En América Latina", *Revista Mexicana de Ciencias Politicas y Sociales*, vol. 60, n. 224, p. 251-277 [en línea: doi.org/10.1016/S0185-1918(15)30010-6].

Unesco, 2008, *Los Pueblos Indígenas y Sus Derechos*, México, Unesco.

Van Cott D., 2004, "Los Movimientos Indígenas y Sus Logros: La Representación y el Reconocimiento Jurídico En Los Andes", *América Latina Hoy: Revista de Ciencias Sociales*, n. 36, p. 141-59.

LOS AUTORES

Tania Giovanna Vivas Barrera
Universidad Católica de Colombia (Colombia)
Université de Pau et des pays de l'Adour
tgvivas@ucatolica.edu.co

Gabriel Alejandro Quintero Sánchez
Universidad Católica de Colombia
Universidad del Rosario (Colombia)
gabrielquinterosanz@gmail.com

Bernardo Pérez Salazar
Universidad Católica de Colombia (Colombia)
Institute of Social Sciences (Países Bajos)
bperezs@ucatolica.edu.co