

DERECHO A LA TIERRA

Conceptos, experiencias y desafíos



Esta publicación es posible gracias la colaboración de Misereor

© ILSA- Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos
Calle 38 N° 16-45, Bogotá, Colombia
Tels.: 2455955, 2884772, 2884437
Fax: 2884854
Correo electrónico: [ilsa @etb.net.co](mailto:ilsa@etb.net.co)
Página web: www.ilsa.org.co

Edición: Camilo Castellanos, Olga Lucía Pérez
Corrección de textos: María José Díaz Granados
Preparación editorial: Marta Rojas
Impresión: Ediciones Antropos
Bogotá, agosto de 2004

CONTENIDO

Presentación	7
La propiedad de la tierra en la Constitución brasilera de 1988	13
CARLOS FREDERICO MARÉS	
Derecho a la tierra y derechos humanos	41
SOFIA MONSALVE SUÁREZ	
Diversas perspectivas jurídicas de los conflictos de tierras	59
ANA MARÍA SUÁREZ FRANCO	
El derecho a la restitución de viviendas y propiedades bajo la ley internacional de derechos humanos	75
PAULO SERGIO PINHEIRO MAYRA GÓMEZ	
Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad	81
SCOTT LECKIE	
Tierras, violencia, desplazamiento y protección de bienes: una relación dinámica y permanente	151
DANIEL RUBIO JIMÉNEZ	
MST 20 años: el significado de su celebración	175
JOÃO PEDRO STÉDILE	

Revertir la reforma agraria con exclusión de género: lecciones a partir de América Latina	181
CARMEN DIANA DEERE MAGDALENA LEÓN	
Territorios indígenas y conflictos agrarios en México	221
FRANCISCO LÓPEZ BARCENAS	
Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia	247
ÁNGEL LIBARDO HERREÑO HERNÁNDEZ	
Perspectivas del trabajo jurídico sobre el derecho a la tierra en Argentina	273
FERNANDO KOSOVSKY NICOLÁS SOLER	
Declaración final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria	299
Mandato Agrario	309
Índice <i>El otro derecho</i> N° 1-30	323
Segundo concurso de tesis de maestría y doctorado	335

PRESENTACIÓN

Este número de *El otro derecho* está dedicado al tema del derecho a la tierra. Con él hacemos un homenaje al Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra (MST) que cumple 20 años en un contexto cargado de tensión, expectativa y esperanza. En ellos se representan, igualmente, los millones de campesinos latinoamericanos que han abierto espacio a la democracia en el continente por entre la maraña del privilegio, la fuerza que lo defiende y la red de prejuicios y mala voluntad que lo preserva. En su honor, y a su servicio, entregamos este manojito de artículos que nos darán por satisfechos si alumbran en algo –como tenue cerilla–, su marcha hacia la justicia.

Hay un razonamiento de base en esta revista que es necesario explicitar. En torno a la tierra y a la forma como se la utilice se está jugando el futuro de nuestras sociedades y de la humanidad misma. De otra manera, al hablar del derecho a la tierra estamos enfrentando un problema central del devenir humano.

Ha habido intentos por minimizar su importancia. Por ejemplo, se dice que hoy es más importante el conocimiento y la tecnología que la tierra. De donde se concluye que es una preocupación anacrónica. Sin embargo, la conciencia de la finitud de los recursos y las amenazas de su agotamiento insalvable llevan a pensar en la necesidad de un uso más racional de este bien. La generalización del hambre, que como sombra angustiante cubre cada vez mayor número de seres humanos, urge pensar formas productivas racionales diseñadas más para satisfacer las necesidades humanas que para acrecentar la riqueza de unos pocos. Por último, el afán de construir una convivencia más satisfactoria obliga a considerar al campesinado como sujeto histórico, merecedor de una existencia digna y del reconocimiento de sus derechos. Dicho de otra manera, este planeta no es viable si no se garantiza su sostenibili-

lidad, ni se erradicará el hambre si no se transforman las formas de producción en el agro, y tampoco habrá democracia si a la gente del campo –mujeres y hombres, campesinos, indígenas y afrodescendientes– no se le garantizan sus derechos.

Esta problemática es mucho más pertinente en las sociedades del Sur, en particular de América Latina. La precaria democracia de estas latitudes encuentra entre la razones de su precariedad la pervivencia de relaciones sociales fundadas en el privilegio, que resultan por ello preñadas de autoritarismo irracional, abuso brutal e insolidaridad indolente. Estas relaciones tienen su centro en el campo, en la concentración de la propiedad, en la relación patológica con la propiedad agraria que deviene en ideología para legitimarla, normas para preservarla y autoridades civiles y religiosas para perpetuarla. Nuestras sociedades han sacrificado al ídolo de la propiedad sacralizada la sufriente humanidad de millones de mujeres y hombres del campo para que la codicia de unos pocos pueda satisfacerse.

Reivindicar la humanidad sacrificada de la gente del campo pasa por reconocer sus derechos, sobre todo uno básico y fundamental, el derecho a acceder a la tierra como condición para el ejercicio y disfrute de los demás derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Sabemos que es un tema litigioso en el que no hay conclusiones definitivas. Pero apostamos a la configuración de este nuevo derecho, por considerarlo fundamental para la dignificación de la existencia de millones de seres humanos.

Es cierto que no existe en la normativa de los derechos humanos un título que hable del derecho a la tierra. Pero por analogía, por extensión, en un ejercicio de interpretación puede formularse. Sin embargo, a pesar de la importancia de su formulación coherente, allí no está el problema en este momento. Se encuentra en otras razones, porque el capítulo de la dignidad humana no ha sido clausurado ni podrá serlo. Y frente a situaciones afrentosas para la dignidad humana los reclamos siempre serán válidos y siempre han de repercutir en el reconocimiento de nuevos derechos con sólo el apremio de la dignidad vulnerada. En este sentido, la Carta de los Derechos Humanos ha sido y tiene que ser un catálogo abierto, en proceso de permanente creación desde la vivencia de aquellos cuya dignidad humana no es plenamente realizada. Y es que el desarrollo de los derechos humanos ha venido enriqueciéndose con la subjetividad concreta de mujeres, niños y niñas, indígenas, migrantes, trabajadores y muchas diversidades más, que literalmente reventaron el confinado espacio de los derechos del hombre y el ciudadano, sin esperar la declaración legal que les reconociera sus derechos para empezar a proclamarlos. Éste es pues, el sentido de nuestra apuesta por el derecho a la tierra.

* * *

Como pórtico de nuestra revista hemos colocado el artículo del profesor Carlos Frederico Marés, catedrático de la Universidad Católica de Paraná, “La propiedad de la tierra en la Constitución brasilera de 1988”, excelente síntesis del trabajo “La función social de la tierra” que sirvió para su promoción profesoral. La función social de la propiedad es uno de los logros más significativos de la cultura jurídica de nuestro continente. Sin duda relativizó la sagrada propiedad –y ello fue positivo– pero el concepto fue rodeado de tantos distingos y precisiones que devino en pura retórica. El profesor Marés llama la atención sobre el hecho de que la función social no radica ni en el derecho de propiedad, ni en el título sino en el bien mismo. Función social redefinida que tiene que ver con realización de los derechos de los trabajadores, el medio ambiente y la generación de relaciones fraternas, más allá de la tradicional consideración de la productividad, de donde concluye que titular que no asegura la función social de la tierra pierde la protección del Estado para proteger su derecho. Y, visto desde otro ángulo, que “al contrario de cometer ilícito, aquel que ocupa una tierra que no está cumpliendo con su función social, para hacer que la cumpla, actúa de acuerdo con la ley y el interés social, merece premio, y no una sanción”. Sin duda, éste es un giro copernicano en la mirada rutinaria del derecho de propiedad de los agraristas. Colocar el centro no en la legitimación del título sino en la garantía de la función social del bien es una perspectiva portadora de fecundas posibilidades.

Presentamos a continuación dos trabajos gentilmente cedidos por colaboradoras de FIAN, la más reconocida organización de derechos humanos en materia del derecho a la alimentación y de los derechos de las comunidades rurales. Se trata de los artículos “Derecho a la tierra y derechos humanos”, de Sofía Monsalve Suárez y “Diversas perspectivas jurídicas de los conflictos de tierras”, de Ana María Suárez Franco. Se destaca en ellos la imaginación con la que se asumen los conflictos agrarios y se los ilumina con la doctrina de los derechos humanos mirada desde la integralidad que les es propia y desde la complejidad a que han llegado. A nuestro juicio constituyen una completa introducción a los problemas relacionados con la formulación del derecho a la tierra, a más de alcanzar un conveniente horizonte político determinado sin duda por su compromiso con los intereses de la gente del campo.

* * *

Los movimientos de población, como lo observa Eric Hobsbawm en su *Historia del siglo XX*, son uno de los rasgos de nuestra época. En el contexto de guerra y violencia que padecemos en Colombia, el desplazamiento interno es uno de los problemas más acuciantes. Como un apor-

te al movimiento de los desplazados internos hemos seleccionado tres artículos que hacen relación al despojo de la tierra y la vivienda, y al derecho de restitución. El primero, una valiosa colaboración del relator especial de las Naciones Unidas Paulo Sergio Pinheiro, y de Mayra Gómez sobre restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. El segundo, de Scott Leckie, director del Center on Housing Rights and Evictions (Cohre), prestigiosa organización de Estados Unidos que labora en el campo del derecho a la vivienda y contra los desalojos. Su artículo, “Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad”, ilustra cómo éste ha sido uno de los principales desarrollos en materia de derechos humanos en la última década. Y en tercer lugar, el trabajo del joven abogado Daniel Rubio, “Tierras, violencia, desplazamiento y protección de bienes: una relación dinámica y permanente”, que sistematiza la experiencia colombiana en estas materias.

Estos tres textos coinciden en señalar la complejidad de la realización del derecho a la restitución que no sólo presenta facetas jurídicas, sino también de información, institucionales y del contexto político. Subrayaríamos en el prolijamente documentado trabajo de Scott Leckie el requisito de la fortaleza política como condición para hacer efectivo el derecho de restitución, que se fundamenta, entre otras, en la experiencia de las comunidades hebreas luego del despojo por el nazismo. Estos artículos serán un aporte al tiempo que un reto para el movimiento de desplazados que debe de modo simultáneo definir una estrategia eficaz y acumular la fuerza política que obligue a la restitución de los bienes que la violencia y el miedo han arrebatado a los más débiles.

La asociación del Cohre, la Coordinación Nacional de Desplazados e ILSA permitirá realizar un seminario internacional sobre el derecho a la restitución a fines de octubre del año en curso, estos artículos servirán de insumos para sus deliberaciones.

* * *

El derecho a la tierra puede y debe ser considerado desde la perspectiva de los sujetos de su disfrute o actores de su exigencia. Pese a la general insatisfacción en este campo, los movimientos sociales tienen una rica experiencia que debe ser la base para nuevos y mayores desarrollos. Joao Pedro Stédile, coordinador nacional de los Trabajadores Rurales Sin Tierra, ha escrito sobre el significado del XX Aniversario del MST. Carmen Diana Deere y Magdalena León realizan una revisión de catorce reformas agrarias en nuestra América para descubrir la situación de las mujeres en ellas y hacer propuestas que las incluyan en las reformas por venir. La conclusión es un desafío a la vez que una voz de aliento: “Sólo tenemos una certeza: el movimiento de mujeres debe

ser parte de cualquier solución de la cuestión agraria. Su participación activa podría ser el peso que incline la balanza a favor de la redistribución de la tierra y la justicia social en el nuevo milenio”.

El jurista indígena mexicano Francisco López Bárcenas, y nuestro colega de ILSA, Ángel Libardo Herreño Hernández, consideran los cambios en la doctrina y la jurisprudencia a la luz de la experiencia del movimiento indígena. El primero en el artículo “Territorios indígenas y conflictos agrarios en México”, con una mirada actual, considera las amenazas a los territorios indígenas que niegan tanto los derechos de los pueblos como la legislación que el mismo Estado ha producido, mediante la promoción de arreglos extralegales que desconocen a una y otros. Herreño, por su parte, en “Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia” reconstruye en detalle la formación de este concepto en las dimensiones legal y social, y revela sus repercusiones en el uso, disfrute y defensa del derecho al territorio desde la perspectiva de los pueblos indígenas.

* * *

Desde Argentina, Fernando Kosovsky y Nicolás Soler nos participan su experiencia en el trabajo jurídico respecto al derecho a la tierra. Ellos son parte del Centro de Políticas Públicas para el Socialismo y han desarrollado un ambicioso trabajo con comunidades agrarias en apoyo a su reivindicación del acceso a la tierra. Su artículo nos muestra las condiciones particulares en las que se desarrolla la lucha de indígenas y campesinos en el país austral, y propone valiosos criterios para proseguir en la brega por acercar la justicia a la vida de la gente. Bienvenida su contribución que puede leerse como una propuesta.

* * *

En el año 2003 se realizó en Bogotá el Congreso Nacional Agrario que produjo el Mandato Agrario, documento que compendia los más urgentes reclamos del movimiento rural en Colombia. Hemos querido incluirlo en esta revista como una contribución a su difusión y apropiación más allá de los sectores ligados al campo. Resalta en el Mandato la consideración integral de la problemática agraria: los derechos humanos, la situación de la mujer, el reconocimiento político y social del campesinado, la perspectiva desde la producción, el enfoque político y ambiental, entre otros. Este tratamiento de la cuestión agraria nos permite afirmar que el Mandato es un momento cumbre en la lucha social colombiana, y que su significado habrá de reconocerse con el paso del tiempo.

Igualmente, se publica en este número la Declaración Mundial del Foro sobre Soberanía Alimentaria, reunido en La Habana en el año

2001. Este documento nos precisa los retos a que están enfrentadas las sociedades contemporáneas en este tiempo de internacionalización de la agricultura y de imposición del libre comercio a escala global. Libre comercio no significa acceso a los alimentos como falazmente se nos induce a pensar. La declaración proclama que los alimentos no son una mercancía más y se reivindica la vigencia de la agricultura campesina y la soberanía alimentaria como vía para erradicar el hambre y la malnutrición. Nos asiste la convicción de que este documento enriquecerá la deliberación de los interesados en los problemas agrarios de nuestro tiempo.

* * *

No es frecuente que una revista como *El otro derecho* alcance la cuarta decena. Los treinta primeros números han sido un esfuerzo tesonero tanto del equipo de ILSA como de más de 117 colaboradores que han dejado la huella de su aporte. Su conocimiento y generosidad la han hecho posible. Un índice general de *El otro derecho* (del número 1 al número 30) puede servir para facilitar la consulta, pero también para evidenciar el significado de esta revista en la construcción de una mirada alternativa sobre el campo jurídico, los problemas sociales y la búsqueda de un nuevo orden en el que la justicia sea posible. Sirva este índice igualmente para agradecer con nombre propio a quienes han hecho posible el milagro de treinta y más Otros Derechos.

* * *

Por último, en este número lanzamos la segunda versión de nuestro concurso de tesis de doctorado y maestría. En él se encontrarán las bases y los términos de este certamen. Los invitamos a participar y les solicitamos encarecidamente nos ayuden a promocionarlo, pues creemos que es un espacio para la revelación de nuevos conceptos y propuestas en materia jurídica y de ciencias sociales.

Tanto el concurso y nuestras publicaciones –la revista *El otro derecho* y las colecciones *En Clave de Sur* y *Textos de Aquí y Ahora*–, como el trabajo de ILSA mantendrán la orientación de tender puentes entre el mundo de los movimientos sociales y lo mejor de la academia y las organizaciones de derechos humanos en procura de acercar la realización de un mundo más amable por humano y por justo.

Los editores

La propiedad de la tierra en la Constitución brasilera de 1988*

CARLOS FREDERICO MARÉS**



El Estado del bienestar social ha posibilitado la creación de la función social de la propiedad y con ella el surgimiento de propuestas de reforma agraria. El presente ensayo analiza la cuestión de la función social de la tierra y de la reforma agraria en la Constitución brasilera de 1988. Comprueba que los poderes públicos, muy especialmente el judicial, han sido negligentes en su aplicación. Afirma que la propiedad agraria que no cumple su función social no está garantizada por las protecciones posesorias del sistema. La Constitución incluyó el uso de la tierra en el concepto de propiedad, pero no cualquier uso, sino aquel que la hace productiva y protectora del ambiente. Por ello, el llamado propietario que no cumple la función social no es propietario; y el ocupante que la hace cumplir merece protección integral del sistema, aun cuando no sea propietario.



Land Rights in the 1988 Constitution of Brazil

The social welfare state has posibilitated the establishment of the social function of property and with it the surge of agrarian reform proposals. This essay analyzes the issue of the social function of the land and of agrarian reform in the Brazilian Constitution of 1988. It notes how the public powers, most es-

* Resumen del libro de C. F. Marés *A função social da terra*, publicado en enero de 2003 por la Editorial Sérgio Antonio Fabris, de Porto Alegre; la versión corta fue preparada por el autor a petición de Miguel Pressburguer, en 2004.
Traducción de Libardo Ariza.

** Profesor titular de derecho agrario y ambiental de la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), coordinador de la Línea de Investigación en Derecho Socioambiental del Programa de Maestría en Derecho, de la Pontificia Universidade Católica de Porto Alegre -RS (PUC-RS), doctor en Derecho Público, miembro del Consejo Director del Instituto Socioambiental (ISA/São Paulo) y del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA/Bogotá). Procurador del estado de Paraná. Correo electrónico: carlosmares@terra.com.br

pecially the judiciary, have been negligent in its application. It states that agrarian property that does not fulfill its social function is not guaranteed by the system's protections over possessions. In the very concept of property, the constitution includes the use of the land, but not just any use, rather that which is productive and protects the environment. Therefore, the so-called landowner who does not fulfill the social function, is not the landowner, and the occupier who does deserves the integral system of protection, even when he/she is not the owner.

INTRODUCCIÓN

La idea de apropiación individual, exclusiva y absoluta, de un globo de tierra no es universal, ni histórica ni geográficamente. Por el contrario, es una construcción humana localizada y reciente. El Estado y el derecho modernos empiezan a surgir en Europa alrededor del siglo XIII, tal vez antes, siendo teorizados a partir del siglo XVI con las informaciones fantásticas que traían desde cada parte del mundo las carabelas de los aventureros, conquistadores y mercaderes. La tierra dejaría de ser proveedora de alimento para convertirse en reproductora de capital. La tierra se transformaría en propiedad.

A principios del siglo XX, cuando ya se veía que era imposible mantener una idea de la propiedad de la tierra, tan absoluta que incorporara el derecho de no uso y destrucción, surge el Estado de bienestar, que se caracterizó por la regulación del orden económico, la generación de sistemas de previsión, la intervención directa en los contratos, especialmente en el trabajo y en el sector agrícola, que se vinculan directamente con la producción y reproducción del capital. En términos ideales, intentaba crear un sistema de protección de los trabajadores y seguridad social general, que garantizaría a todos comida, salud, educación y vivienda. En Europa se creó un Estado providencia con servicios sociales que garantizarían una vida tranquila y carente de sorpresas. Está claro que no todos los países alcanzaron el mismo nivel de protección, pero el Estado participó en la distribución de la renta, cobrando fuertes impuestos y ofreciendo servicios médicos, de residencia y educación a los menos afortunados. La propiedad de la tierra, privada, se vinculó directamente con la industria, y el campo se convirtió en un centro de producción de alta tecnología y fue fuertemente subsidiado. La naturaleza fue sometida a las necesidades humanas. Algunos lugares se transformaron en jardines de belleza protegida y otros en paisajes monótonos, cuando no fueron marcados por la producción intensiva, al ser cubiertos por construcciones de plástico, donde incluso el clima es modificado por la acción humana.

En América Latina se fue organizando un Estado de bienestar dependiente que logró pequeñas conquistas sociales, a pesar de estar asociado con dictaduras de caudillos nacionalistas, como Perón y Vargas.¹ Si bien estuvo consignado en las leyes, el bienestar alcanzó apenas a unos pocos. En relación con la propiedad agraria, salvo raras excepciones,² avanzó incluso menos, porque permaneció como paradigma el poder absoluto del propietario de disponer del bien, con la única excepción de la desapropiación, creada a principios del siglo XIX, y que no era una excepción, porque se le pagaba el precio. Es claro que estos dos factores están interrelacionados: el Estado de bienestar social presupone un orden agrario más justo, fundado en el uso de la tierra. Por esa razón, los sectores dominantes menos atrasados de la sociedad, como el capital nacional, no se oponían a la reforma agraria, por el contrario, seguían la agenda estadounidense de la Alianza para el Progreso y consideraban que era necesario realizar una re-estructuración en el campo, siempre pensando en la tierra como elemento de producción y en los productores rurales como consumidores.

La tierra ociosa no servía al capitalismo, pero los latifundistas siempre obstaculizaron el poder político y fueron los aliados más asiduos del capital, a pesar de retener los avances y el progreso que el propio capital consideraba necesarios para contener las fuerzas sociales. Además de lo anterior, la reforma agraria podría ser un riesgo, porque muchas tierras servían de garantía hipotecaria de contratos bancarios, y la especulación con bienes inmobiliarios siempre resultó un negocio altamente rentable, junto con su estrecha vinculación con la corrupción administrativa, ya fuera en la concesión de las tierras, en la indemnización por la concesión de títulos o en el pago de las indemnizaciones por desapropiación. Cualquier análisis del valor de las desapropiaciones revela escandalosos fraudes contra el interés público, porque los valores pagados invariablemente son más altos que el precio original de adquisición, siempre con la complacencia del poder judicial y la justificación del formalismo jurídico.

¹ Tanto Perón como Vargas promovieron en Argentina y en Brasil profundas reformas en la legislación, introduciendo leyes laborales y de prevención, favoreciendo la industrialización. Juan Domingo Perón fue presidente de Argentina de 1946 a 1955, pero como ministro de Trabajo en el período anterior promovió una verdadera revolución laboral, lo que le valió el apoyo de las clases trabajadoras y ser elegido nuevamente presidente en 1973, pero murió al año de mandato. Getúlio Dornelles Vargas gobernó Brasil como presidente constitucional y como dictador de 1930 a 1945, promoviendo una reforma profunda en el contrato; creó la jurisdicción laboral y consolidó las leyes laborales. Fue elegido nuevamente en 1951, y se suicidó durante su presidencia, en 1954. Cada uno fue llamado "padre de los pobres" en su respectivo país.

² Entre las que se destacan México y Bolivia con sus revoluciones, pero también Colombia.

Así, el capital tenía que conciliar una reforma agraria que mejorase el consumo y redujera el precio de la mano de obra con la integridad patrimonial. Por eso las soluciones preferidas por las elites fueron siempre la reforma agraria con desapropiación, es decir, con el pago de la recomposición del patrimonio individual, aun cuando la tierra fuese utilizada ilegalmente. En otras palabras, la reforma agraria capitalista propugna apenas el cambio de los propietarios de la tierra, con una movilización dual del capital: transformar una tierra improductiva en productiva y liberar dinero a los latifundistas para que inviertan en otros negocios. Este nuevo negocio capitalista debería ser realizado con dinero público. De esta forma la elite se recomponía y se protegía, porque los dueños de la tierra mal usada, enriquecidos con el dinero público, lo gastaban en productos o inversiones que impulsan la economía a favor del capital. La cuenta de cobro de estas inversiones, está claro, era pasada al pueblo que paga impuestos, porque la indemnización de los propietarios ilegales sería pagada aumentando el precio del pan de los trabajadores urbanos.

Las luchas campesinas por la reforma agraria, por lo tanto, caracterizadas por diversos matices, se contraponían a esta reforma agraria capitalista, que es una simple modernización del campo, una redistribución de las tierras ociosas para aumentar la producción e incrementar la circulación del capital. El discurso reformista agregaba a lo anterior el argumento de mayor participación de los trabajadores, que encontrarían puestos de trabajo rural gracias a su modernización, además de afirmar que el aumento de la producción tenía como objetivo la seguridad alimentaria. Las propuestas de las luchas campesinas, por otro lado, desde las más defensivas, sin propuestas políticas claras, como la Guerra do Contestado, hasta los activistas marxistas, como el líder Manoel Jacinto, tenían siempre como sentido hacer que la tierra volviese a ser la fuente de la vida y la cultura de cada pueblo y, de esta forma, garantizar la seguridad alimentaria y la felicidad de los trabajadores. No siempre la redacción de las leyes excluía las propuestas populares, pero cuando no estaban claramente explicitadas, y aunque lo estuviesen, las elites las interpretaban a favor de su propio bolsillo, obteniendo decisiones judiciales favorables a los antiguos conceptos de reposición patrimonial.

Prácticamente todos los países latinoamericanos redactaron leyes de reforma agraria, muchas veces impulsadas por incentivos externos, otras por las aguerridas luchas campesinas locales. Sin pretender hacer el extenuante ejercicio de leerlas una por una, podemos decir que todas, de una u otra forma, con más precisión o en términos vagos, reconocieron que la propiedad obliga y que la obligación del propietario es cumplir determinada función social, con éste u otro nombre. La dife-

rencia siempre se daba en la consecuencia derivada del incumplimiento de la ley, que va desde la vaga posibilidad del Estado de desapropiar, mediante el pago del precio de la indemnización, es decir, premiando al trasgresor, hasta el desconocimiento del derecho de propiedad de quien no cumplía la ley.

El término “función social” es unánime en la doctrina agraria del continente, pero no en las leyes nacionales. La peruana, por ejemplo, habla de “uso en armonía con el interés social”; la colombiana, de “adecuada explotación y utilización social de las aguas y tierras”; la venezolana y la brasilera, que tienen la misma matriz, utilizan el término función social de la propiedad.

Lo importante, por eso, no es el uso del término, sino las consecuencias que el sistema jurídico atribuye a la limitación impuesta. La opción de la ley boliviana, por ejemplo, fue definir lo que se reconoce como propiedad agraria, no brindando el Estado ninguna protección jurídica a la ocupación de la tierra que estuviese por fuera de la tipificación realizada. Los tipos establecidos eran los que la ley consideraba como el ejercicio de una «función útil para la colectividad nacional». De esta forma la ley creaba un concepto de propiedad de la tierra diferente del concepto general, civil, de propiedad.

Cada país fue adaptando la idea precursora de función social a sus propias características nacionales. La ley venezolana estableció una larga lista de los elementos que dan a la propiedad una función social, pero básicamente exige la explotación eficiente y directa, considerando que esto no se cumple cuando es explotada por arrendatarios, socios, medieros, etc. También son incluidos los elementos de preservación ambiental, esto es, de producción sostenible. Pero realmente lo que más le interesa a dicha ley es el trabajo efectivo del propietario, como afirma el agrarista Ramón Vicente Casanova:

De donde (norma constitucional) se desprende que si la propiedad se admite en virtud de la función social que le es inmanente, aquella apenas cumplirá con esta cuando se halle en manos de quienes la trabajan. Tal postulado constitucional tiene un desarrollo legal que arremete contra la explotación tradicional de la tierra. (...) La explotación indirecta de la tierra hizo proliferar formas de tenencia distintas, como el arrendamiento y la aparcería, que le permitieron a los propietarios disfrutar de sus tierras desde lejos, como absentista. Bueno, la ley de reforma agraria prohibió estas formas y creó en favor de los arrendatarios, aparceros y ocupantes, el derecho a la adjudicación de las tierras que trabajan (Casanova, 1988: 11).

Del otro lado del norte de América del Sur, desde los tiempos de Simón Bolívar, la tradición constitucional colombiana ha sido muy fuerte, y la innovación de instituciones de protección de los derechos socia-

les siempre se hizo sentir, aun en medio de tan profundos y numerosos problemas de violencia interna. Para dar una pequeña muestra de los avances de la legislación de este país andino-amazónico, basta mencionar que una usucapión rural de cinco años fue creada en el distante año de 1936, cuando en Brasil todavía eran necesarios quince años.³ En este mismo año la ley permitió al Estado establecer restricciones ambientales a las propiedades privadas.

Analizando este derecho, el Profesor Guillermo Benavides Melo inicia un brillante ensayo señalando que la expropiación de tierras en Colombia solamente es admitida cuando cumplen su función social, porque la expropiación se realiza sobre propiedades y aquella que no cumple con su función social no lo es:

Para el derecho colombiano, la función social condiciona la existencia misma del derecho, lo que equivale a afirmar categóricamente que la propiedad privada que no cumple función social, sencillamente no es propiedad privada. Para decirlo en términos del artículo 30 de la Constitución, el Estado colombiano no garantiza propiedad alguna que no cumpla función social porque allí no hay propiedad, y así, quien pretenda conseguir la protección de las autoridades (...) deberá acreditar que la protección invocada y requerida, se asienta en el hecho de hacer cumplir a sus bienes la función social (Benavides, 1988).⁴

Se puede ver con claridad que la idea de función social está ligada al propio concepto del derecho. Cuando la introducción de la idea en el sistema jurídico no altera ni restringe el derecho de propiedad, pierde eficacia y se convierte en letra muerta. Aunque embellezca al discurso jurídico, la introducción ineficaz conserva la integridad de la estructura agraria, con sus necesarias injusticias, porque cuando la propiedad no cumple una función social es porque la tierra que es su objeto no la está cumpliendo, y aquí reside la injusticia. Esto significa que la función social está en el bien y no en el derecho o en su titular, pues una tierra cumple con su función social aunque sobre ella no recaiga ningún derecho de propiedad o esté prohibido cualquier uso directo, como, por ejemplo, en las tierras afectadas para la conservación ambiental: la función social es exactamente la preservación del ambiente.⁵

³ La usucapión rural de cinco años se remonta a la década de los ochenta en Brasil, constitucionalizada en 1988.

⁴ Este ensayo fue publicado antes de la promulgación de la Constitución vigente de 1991, por lo tanto habla de la vigencia de la constitucional anterior.

⁵ Ver sobre este tema el libro del profesor Luiz Edson Fachin (1988), *A Função Social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, Editor.

BRASIL: ¿UN PEDAZO DE SUELO PARA VIVIR?

La lucha por la reforma agraria en Brasil se presenta desde hace mucho tiempo y tiene puntos de confrontación y avance y momentos de tristes retrocesos. Desde el siglo XVI, con el sistema de las sesmarias, pasando por la concesión de las tierras vacantes instituida en 1850, siempre hubo en Brasil la política de obstaculizar a los pobres, campesinos e indígenas la vida pacífica en la tierra. Una permanente y no siempre sorda lucha entre el latifundio y los campesinos cada vez más desposeídos estuvo latente en Brasil desde 1500, y se agravó severamente en los últimos 150 años. Cuando el siglo XX surgió, encontró la tierra en Canudos manchada de sangre; la misma sangre campesina mancharía la extensa franja de Paraná y Santa Catarina conocida como Contestado. Los dos movimientos se parecen mucho y son los mayores de un conjunto que representa la reacción contra la ofensiva de la naciente república para desocupar las tierras de campesinos e integrarlas en el sistema jurídico propietario en nombre de la elite política y económica. Para lograr ese desalojo, fue usada una fuerza increíble: el bandidismo mercenario privado, las policías de los Estados y el Ejército Nacional. En Contestado fueron cuatro años de derrotas de las fuerzas regulares y después una victoria sobre el pueblo, cuyos detalles la historia oficial insiste, avergonzada, en omitir. No había en ninguno de los dos movimientos un ideario político o una propuesta de reforma agraria, pero ambos tenían muy claro que la tierra es de todos y que los frutos de la tierra deben ser repartido entre todos. Esta claridad no provenía sólo del hecho de que estuvieran juntos luchando contra un enemigo poderoso, sino, por el contrario, era la práctica anterior a la llegada del enemigo, era la manera como la población entendía la posesión y el trabajo de la tierra.

Tanto en el noroeste como en el sur, el catalogado como bandido, monárquico, fanático, y que sufrió la violenta represión del Estado, era sólo un pueblo que vivía de la tierra y se resistía a los que llegaban con títulos de propiedad otorgados por los gobiernos, para expulsarlos. De hecho, a partir de 1891, con la Constitución Republicana y Federalista, las elites locales pasaron a disponer de las tierras llamadas vacantes y otorgaban títulos de acuerdo con leyes urdidas en sus asambleas legislativas. Los títulos eran emitidos sobre tierras ocupadas por campesinos, negros libertos, indios, mestizos que mantenían una economía de subsistencia satisfactoria y conseguían vivir bien; pobres, pero alimentados y unidos por la fuerza de la solidaridad y de una religiosidad propia y emancipada, en general en confrontación con la religión oficial que proponía la sumisión y la entrega de las tierras. Tras el otorgamiento de los títulos de propiedad, milicias privadas o públicas, siempre ar-

madras, agresivas y violentas, llegaban para expulsar a los poseedores que estaban quietos trabajando la tierra, comunal o individualmente, insertados en el mercado, relacionados con los vecinos y con las ciudades próximas.

Las guerras campesinas no fueron otra cosa que la reacción a esta violencia. Pequeñas luchas cuando los campesinos eran sorprendidos desorganizados, y largas guerras cuando conseguían unirse y organizarse, como en los casos de Contestado y Canudos. Los campesinos y poseedores no vivían una vida lujosa, es verdad, pero era plena y posible. Además, la amenaza de arrancarlos de la tierra donde vivían era una condena al destierro, porque simplemente no tenían otro lugar para vivir. El único camino que les quedaba era la lucha. Por lo tanto, estas guerras no tuvieron un enemigo previamente establecido ni un ideario político, y la única razón de la lucha era conservar la vida y la posesión de la tierra. Fueron los gobiernos y el latifundio, por su propia iniciativa y voluntad, los que los declararon enemigos y los combatieron.⁶

En Paraná y Santa Catarina, cada vez que los campesinos rebeldes de Contestado tomaban una población tenían entre sus blancos favoritos la Oficina de Registro de Inmuebles, porque sabían que el discurso de la legitimidad de sus enemigos estaba fundado en los documentos de registro de la tierra. Llegaron a quemar algunos archivos públicos, pero no organizaron una propuesta de reforma agraria, ni postularon peticiones en ese sentido al Estado y al derecho; sabían intuitivamente dónde yacía el mal, pero sus líderes no conocían suficientemente la teoría como para formular una estrategia de reforma; fueron revueltas campesinas sin ninguna o casi ninguna participación de sectores con formación intelectual en las ciudades.⁷ En otras palabras, aquellos campesinos no necesitaban una reforma agraria, tenían tierra, en ella trabajaban, cuidaban de ella en una relación filial, producían, eran felices. La concesión de sus tierras a extraños fue un desconocimiento de sus derechos más personales: a la vida, a la cultura, a la dignidad.

Poco divulgadas, omitidas por la prensa urbana, las luchas campesinas brasileras, que tuvieron lugar en todo el país, siempre es-

⁶ Acerca de la vida de los campesinos de Contestado es interesante la lectura de la novela de Fredericindo Marés de Souza, *Eles não acreditavam na morte*. Sobre Canudos no hay nada mejor que el clásico de Elucides da Cunha, *Os Sertões*.

⁷ Es sólo hasta bien avanzado el siglo XX cuando el movimiento campesino adquiere organización política, con alianzas socialistas y comunistas. A esta fase más avanzada pertenece el liderazgo de hombres como Francisco Julião, en el noroeste, y Manoel Jacinto, el Mariscal del Campo, en São Paulo y Paraná.

tuvieron marcadas por la extrema violencia y por la dura criminalización de los líderes. No hubo perdón para los rebeldes; el Estado promovió la persecución y muerte de aquellos que, en el campo, se rebelaban contra la cruel división de la tierra: Canudos y Contestado son apenas los dos ejemplos más significativos.⁸ Con el avance del siglo XX, y frente a cada derrota, creció la conciencia de la población del campo, y así como su vinculación a la ciudad, los movimientos se politizarían cada vez más y, como consecuencia directa, serían más criminalizados por el poder. Los líderes campesinos ganaron cultura política e ideológica, discutieron cuestiones internacionales y económicas, llegando a tener posiciones claras frente a los fenómenos sociales. Manoel Jacinto es uno de esos líderes campesinos que sabe de marxismo y discute sobre filosofía, integrando su lucha a la lucha general por la transformación de la sociedad. El Movimiento de los Sin Tierra (MST), después de él, tendrá cuadros de líderes con una sólida formación académica y otros con una profunda y extensa capacitación autodidacta, conformando un conjunto capaz de formular políticas y entender el sentido de la confrontación de ideas y hechos. La propuesta de reforma agraria se convirtió en una propuesta de transformación, y no sólo de conservación de la posesión de la tierra, abandonando la ingenuidad inicial de principios de siglo. Si por un lado esto dio más consistencia a los movimientos, también propició que las elites cambiasen de táctica política: ya no bastaba la represión policial y militar, se hizo necesario proponer reformas en las estructuras jurídicas de la propiedad de la tierra, cumpliendo con el lema “cambiar para que todo pueda seguir igual”.

En los breves espacios de vida democrática de este siglo, en Brasil siempre se manifestaron organizaciones populares por la reforma agraria, de manera muy intensa durante el convulsionado periodo entre las dictaduras de Getúlio Vargas y militar de 1945-1964. Este es también un tiempo de un gran nacionalismo, y la reforma agraria, a pesar de ser la bandera del Partido Comunista (Manoel Jacinto), también fue propuesta por militantes históricos de la izquierda no comunista, como Francisco Julião y sus ligas campesinas, en el noroeste, y Leonel Brizola y su grupo de los 13, en todo Brasil.

⁸ El último líder de Contestado fue apresado y conducido encadenado a Florianópolis, con condena a 30 años de prisión. Siete años después, en 1923, murió en una emboscada presentada como un intento de fuga. Los relatos sobre las prisiones de Manoel Jacinto avergüenzan a la humanidad por la sordidez del tratamiento y por la irresponsabilidad judicial. Canudos terminó con una masacre en la que no se perdonó la vida ni de aquellos que hacían de la oración su mecanismo de resistencia. Las agresiones relatadas en el Tribunal de los Crímenes del Latifundio, realizado en 2001, en Curitiba, demuestran que la violencia y criminalización continúan, a pesar del tiempo y de la llamada Constitución ciudadana brasilera.

Por otro lado, la guerra fría en ese momento hizo que Estados Unidos propusiera una especie de reforma agraria para los países del continente que pudiese aminorar el problema del hambre, la redistribución de la renta y el desempleo, reeditando las ideas de Keynes y también pensando en la ampliación de mercados para sus productos manufacturados, pero siempre tendiendo presente la oposición a las ideas socialistas que pasaran a formar parte del ideario de la reforma agraria. La cooperación norteamericana recibió el nombre de Alianza para el Progreso; traía una agenda de reforma, aplicada con adaptaciones en varios países, como Venezuela, Chile, Perú y Brasil.

Algunas leyes tienen historias curiosas en Brasil. El Decreto Ley N° 25, por ejemplo, denominado Ley de Tombamento,⁹ es el fruto casi directo de la semana del arte de 1922 y fue aprobado por la Cámara Federal y por el Senado, pero por no haber completado el proceso legislativo debió ser promulgado como Decreto-Ley, luego de que Getúlio Vargas cerrara el Congreso y fuera presionado por Gustavo Capanema para promulgarlo.¹⁰ El Estatuto de la Tierra, la ley de reforma agraria brasilera, también tiene una historia curiosa, parecida a la Ley de Tombamento: reivindicada, querida y soñada por los movimientos populares y de izquierda, bandera del gobierno constitucional de João Goulart, no fue aprobada sino siete meses después del golpe militar que lo derrocó; después se instaló un grupo conservador en el gobierno, que se mantendría por veinte con un extraordinario aparato represivo que impediría el desarrollo de todo movimiento popular. Fue promulgada el 30 de noviembre de 1964 como Ley N° 4.504/64 que regula el Estatuto de la Tierra. Todos sabían en esa época que la promulgación era literalmente una respuesta a las observaciones americanas, una exigencia de Estados Unidos, y que la dictadura militar jamás pensó ponerla en práctica, y así la ley se convirtió en letra muerta, invocada por la izquierda y despreciada por la derecha en el poder.

A pesar de la claridad de las disposiciones y de la posibilidad que abría para la reforma agraria, la ley no era suficiente, ya que el sistema jurídico continuaba manteniendo la garantía de la propiedad privada por encima de los derechos de acceso a la tierra por medio de una reforma agraria, al igual que tras caer la dictadura, en 1984. Continuaba teniendo vigencia la expresión ácidamente crítica de Nilson Marques: “La acumulación especulativa de tierras en Brasil no es deli-

⁹ Sobre esta ley, las cuestiones jurídicas que suscita y su historia, ver Marés, Carlos F. (1999), *Bens culturais e proteção jurídica*. 2ª ed. Porto Alegre, Unidade Editorial.

¹⁰ Gustavo Capanema era el ministro de Educación y Cultura y mantenía un libre tránsito entre los intelectuales paulistas autores y promotores de la Ley de Tombamento, en especial Oswald y Mário de Andrade.

to. Delito, en un derecho que envejece, es ocuparlas para cultivarlas". De hecho, el estatuto no modificaba el concepto de propiedad privada de la tierra, tan sólo establecía mecanismos de corrección de las injusticias sociales agrarias por medio de la expropiación, dependiendo, entonces, del poder político del Estado y de la interpretación de los tribunales, siempre con la tendencia a proteger la propiedad absoluta.

Las leyes redactadas según el proyecto de reforma agraria norteamericano tienen como constante una definición de función de la propiedad y la necesidad de desapropiación, es decir, del pago de una compensación por la tierra expropiada. El mantenimiento del pago o indemnización por la recuperación de tierras para fines de reforma agraria conserva el viejo concepto liberal de propiedad y no lo actualiza. Esto queda claro tras la comparación de las leyes boliviana y brasilera; mientras la primera modifica el concepto mismo de propiedad agraria, desvinculándolo de toda idea civilista y contractual, estableciendo su legitimidad por el uso, la brasilera conserva íntegramente la legitimidad contractual, estableciendo que cuando la propiedad nociva no sea útil a la sociedad debe ser englobada por un nuevo contrato, compulsorio, por lo tanto, de desapropiación.

De este modo, la desapropiación no es más que un contrato público de compraventa, en el cual la manifestación libre de voluntad del vendedor es restringida por el interés público. La desapropiación, lejos de ser la negación del concepto liberal de propiedad, es su reafirmación. La gran novedad del concepto liberal es la libre disposición del bien, pero el bien es siempre una parte integrante de un patrimonio, y lo que está garantizado con la desapropiación es, exactamente, la integridad de este patrimonio. La desapropiación es entendida como la reparación de un daño patrimonial causado al ciudadano y, por lo tanto, es una reafirmación de la plenitud del derecho de propiedad. Por esa razón la desapropiación de bienes privados ha sido reconocida desde las primeras constituciones como la única excepción a la libertad de transferencia o disposición del bien, sin constituir una excepción a la plenitud del ejercicio del derecho de propiedad. La desapropiación utilizada en los casos de incumplimiento de la función social, en consecuencia, alimenta dos enormes defectos e injusticias: primero, remunera la propiedad mal usada, es decir, premia el incumplimiento de la ley, porque considera que el causante del daño, el obligado a indemnizar, no es el violador de la norma, sino el poder público, que decide poner fin a la violación; segundo, deja la iniciativa de reprimir la mala utilización al poder público, garantizando la integridad del derecho al violador de la ley.

Aquí residen las grandes diferencias: la Constitución mexicana rechazó la desapropiación y posibilitó el uso colectivo de la tierra, la

ley boliviana no reconoció ningún derecho a la tierra que no estuviera siendo usada o que tuviese una dimensión exagerada, la reciente Constitución colombiana reconoce el derecho de la sociedad a recuperar la tierra sin indemnización; la ley brasilera, por el contrario, concede al Estado tan sólo el derecho de comprar, pagando el precio, la tierra cuyo ejercicio del derecho de propiedad fuese contrario a la ley. Esto quiere decir que la tierra que no estuviese cumpliendo con la disposición legal ni en México ni en Bolivia generaba al titular del derecho de propiedad ningún tipo de protección legal, pudiendo el poder público destinar la tierra desocupada o no usada a quien desease usarla o incluso darle una destinación pública. En Brasil el incumplimiento del orden legal tendría como consecuencia la posibilidad de que el Estado pueda pagar por la tierra y, entonces, como cosa comprada, pública, ésta sea susceptible de ser distribuida por quien fuese a usarla efectivamente. Esta diferencia es el fruto de la interpretación claramente ideológica que los poderes brasileiros le han dado al Estatuto de la Tierra que permite la desapropiación, y del silencio de las constituciones anteriores, que delegan su definición a la ley. Esto ha cambiado a partir de la Constitución de 1988, a pesar de la resistencia de los intérpretes.

Recientemente, el tribunal de justicia de Rio Grande do Sul, en una decisión inédita, ratificó una orden preliminar negativa de reintegración de la posesión porque la hacienda no cumplía una función social. La decisión resulta sorpresiva para el talante nítidamente político del hacendado, quien amenaza en el juicio con violencia y conflicto en el caso de que la medida preliminar sea negada. Esto evidencia una verdadera coerción judicial. Esas decisiones en esa época eran extrañas en los tribunales brasileiros.¹¹

LA CONSTITUCIÓN DE 1988

Tras salir de la noche autoritaria, el pueblo brasileiro discutió la elaboración de una nueva Constitución, en 1988, y no se puede decir que no haya enfrentado con vigor el carácter absoluto del derecho privado de propiedad. Basta leer los capítulos sobre el medio ambiente,¹²

¹¹ La revista *Caderno Renap*, N° 2, año II, de febrero de 2002, se dedica en su integridad a estas decisiones.

¹² El capítulo VI, del título VIII de la Constitución, artículo 225, define el medio ambiente ecológicamente equilibrado como un bien de uso común del pueblo, y esencial para la sana calidad de vida, imponiendo a todos el deber de preservarlo para las presentes y futuras generaciones. Es evidente que esta formulación restringe el ejercicio de la propiedad privada, y en realidad supone una revisión de su concepto, para que ceda en su absolutismo y sea compatible con la protección ambiental.

los indios,¹³ la cultura;¹⁴ sólo es necesario decir que cada vez que garantiza la propiedad establece que ella tiene una función social.¹⁵ Además de eso, la Constitución limitó el lucro, defendió el nacionalismo, privilegió la empresa nacional, ofreció garantías individuales y reconoció los derechos colectivos, así como estableció como objetivo fundamental de la república la erradicación de la pobreza.¹⁶

Por eso fue denominada como ciudadana, verde, ambiental, plurisocial, india, democrática y cuantos adjetivos enaltecedores pude recibir una carta que se escribió para regir el destino del pueblo. Y es todo eso. Y tal vez sea esa la razón exacta del esfuerzo tan grande de las oligarquías para modificarla, alterarla, para palidecer su *verde amarelismo**, su fuerza ciudadana, su carácter emancipador.

También es verdad que, a pesar de eso, no ha hecho más fácil la vida de los brasileros. Los indios vieron cómo sus derechos originarios eran garantizados, pero el Estado también ha sido un actor eficiente para disminuirlos, reinterpretarlos o no aplicarlos sagazmente. El medio ambiente ecológicamente equilibrado fue elevado a la categoría de bien jurídico protegido, pero la negligencia, imprevisión y a veces cruel “diligencia” de los poderes del Estado han favorecido los incendios, aluviones, la devastación de todo tipo.¹⁷

¹³ El capítulo VII del título VIII de la Constitución, artículos 231 y 232, trata de los derechos de los pueblos indígenas, aboliendo cualquier propiedad sobre las tierras que ocupan y garantizándoles que serán siempre de los indígenas, acabando con el carácter de provisionalidad con el que el derecho siempre los trató. Aquí quedó reconocido que la tierra es más importante que el derecho de propiedad que se le pueda atribuir. Esta fórmula rompe dogmas y crea nuevos paradigmas. Ver Marés (1998), *O Renascer dos povos indígenas para o direito*, Curitiba, Juruá.

¹⁴ La Sección II, del Capítulo III, del Título VIII de la Constitución, artículos 215 y 216, determina que compete a todos la protección del patrimonio cultural brasilero, subordinando la propiedad privada a su conservación. Aquí también, al cualificar el bien, impone restricciones al derecho de propiedad y establece las obligaciones del propietario. Ver Marés (1999), *Bens culturais e proteção jurídica* 2ª ed., Porto Alegre, Unidat Editorial.

¹⁵ Artículo 5º, incisos XXII y XXIII y título VII, artículo 170, incisos I y II. Estos son los dos lugares donde expresamente se garantiza la propiedad privada en la Constitución, pero inmediatamente, para dejar claro que tiene una condición, en el inciso siguiente exige que tenga una función social.

¹⁶ Artículo 3, inciso III.

* La expresión hace alusión al carácter popular de la Carta. El término *verde amarelismo* es empleado, principalmente, para exaltar la unidad nacional brasilera, usualmente en temas deportivos. Por ello, he decidido conservar la expresión original (N. del T.).

¹⁷ El balance de la deforestación de la cuenca amazónica realizado anualmente sorprendió a todos en 1998. Después de dos años de descenso, volvió a subir, afectando a más del 13% del total del área. Esto es grave, pero lo es todavía más si añadimos el hecho de que el gobierno ha promulgado severas normas jurídicas para combatir la deforestación. Esto significa que no bastan leyes, es necesario más que eso. Ver, a propósito, el artículo de Washington Novaes, *Uma crise amazônica*, Estado de São Paulo, día 10 de febrero de 1999, p. A2.

Para cumplir con los compromisos de eliminar las desigualdades sociales y regionales, la Constitución no podía repetir la vieja concepción de propiedad privada del Código de Napoleón, absoluta y por encima de todos los otros derechos. La propiedad privada tenía que ser diseñada como una consecuencia de los nuevos derechos colectivos a la vida, al fin de las desigualdades y al medio ambiente ecológicamente equilibrado, introduciendo en ella una razón humana de existencia, vinculándola, en todos los lugares que la reconoció como derecho, a la función social, especialmente en relación con la tierra. Es tan insistente la Constitución que se puede decir, evocando al profesor colombiano Guillermo Benavides Melo, que en Brasil, después de 1988, la propiedad que no cumple su función social no está protegida o, simplemente, no es propiedad. En la realidad lo que cumple una función social no es la propiedad, que es un concepto, una abstracción, sino la tierra, independientemente del título de propiedad que el Derecho o el Estado le otorgue. Por eso la función social es relativa al bien y a su uso, y no al derecho. La disfunción o violación se presenta cuando existe un uso humano, sea por parte del propietario legitimado por el sistema, sea por un ocupante no legitimado. Aunque esta concepción esté claramente definida por todo el texto constitucional, la lectura que ha hecho la oligarquía omite el conjunto para reafirmar el antiguo y superado concepto de propiedad privada absoluta. La interpretación, así realizada, ha sido hecha en contra de la ley.

Analícemos la contradicción que existe entre esta interpretación y la determinación constitucional. La Constitución define como requisitos para que una propiedad rural (léase tierra)¹⁸ cumpla con su función social: 1) aprovechamiento racional del suelo; 2) utilización adecuada de los recursos naturales disponibles y preservación del medio ambiente; 3) observancia de las disposiciones que regulan las relaciones de trabajo; 4) explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y trabajadores. Como se ve, la definición es muy parecida, aunque mejor redactada, a la estipulada en la ley de 1964, el Estatuto de la Tierra.

Una tierra cuyo uso cumple estas especificaciones estará encuadrada dentro de los límites favorecedores de una vida humana integrada a la biodiversidad. En un sistema que tiene a la propiedad privada como base, esta cualificación debe considerarse avanzada, porque en ella prevalece la condición a la propiedad, la vida al derecho individual.

¹⁸ El artículo 184 de la Constitución trata de la desapropiación de los "inmuebles rurales que no estén cumpliendo con su función social", en una clara alusión a que la función es relativa al bien.

Si así debe ser la propiedad, como consecuencia, la gleba rural que no cumpla con todos estos criterios constitucionalmente establecidos tendrá que ser compelida a hacerlo. Se supone que un uso que no preserve el medio ambiente o cuya explotación no favorezca a los trabajadores o incluso que no tenga un aprovechamiento racional o adecuado, o no cumpla con sus obligaciones laborales, es nocivo y como tal duramente castigado. El Código Forestal Brasileiro, Ley N° 4.771, del 15 de septiembre de 1965, establece que las acciones contrarias a la protección forestal establecidas en él son consideradas como un uso nocivo de la propiedad. Por lo tanto, cuando desconoce parte de los requisitos ya es caracterizada como uso nocivo. El uso nocivo, a su vez, está regulado como un derecho de vecindad, pero que debe ser extendido a los derechos colectivos ambientales, que tanto parecido guardan con ellos.

La Constitución no señala con claridad cuál es el castigo que recibirá una propiedad que no hace cumplir a la tierra su función social, pero este parece obvio: el propietario tiene la obligación de cumplir lo determinado, es un deber del derecho, y quien incumple su deber, pierde su derecho. Quien no paga el precio no recibe la cosa, quien no entrega la cosa no puede reivindicar el precio. Es decir, el propietario que no se comporta en el sentido de hacer cumplir la función social de su tierra, la pierde, o no tiene derecho a ella. O, dicho de manera acorde con la Constitución, no tiene derecho a protección, mientras no haga cumplir su función social. La propiedad es un derecho creado, inventado, construido, constituido. Al construirlo, la Constitución le otorgó una condición de existencia, de reconocimiento social y jurídico, y si no se cumple con esa condición impuesta por la ley, el que detenta un título no puede invocar la misma ley para protegerse de quien quiere hacer de esa tierra lo que la ley determina que sea hecho. El propietario de la tierra cuyo uso no cumple la función social no está protegido por el derecho, no puede valerse de las instituciones jurídicas de protección, como las acciones judiciales posesorias y reivindicatorias para recuperar la tierra de quien la use, con más razón si quien la usa está haciendo cumplir la función social, esto es, está actuando conforme a la ley.

Cuando la Constitución fue escrita, los llamados ruralistas, amable nombre dado a los latifundistas, intentaron construir obstáculos en el texto constitucional para que no pudiese ser aplicado. Como no podían desaprobare claramente el texto ciudadano, sagaz y hábilmente introdujeron defectos, imprecisiones, excepciones que, contando con la interpretación de los jueces, tribunales y del propio poder ejecutivo, harían del texto letra muerta, llevando la esperanza anunciada en la Constitución al viejo enfrentamiento diario de las clases dominadas, donde la ley siempre está en contra.

¿Cuán inútil es esta Constitución que, bella como un poema, no tiene su misma eficacia, porque no sirve ni siquiera para conmover corazones? ¿Qué misterios esconde el texto de la esperanza ciudadana? La primera ocurrencia de los latifundistas fue introducir un virus de ineficacia en cada afirmación. Así, donde la Constitución establece cómo se cumple la función social, se le añade que se requerirá una ley (otra ley, inferior) que establezca “medidas y exigencias”; teniendo en cuenta eso, dicen los tribunales, ya no se puede aplicar la Constitución sin una ley menor que regule su ejecución.

Está claro que exigir una ley de aplicabilidad resultaría poco, porque el Congreso Nacional podría aprobar, como en efecto lo ha hecho, tal ley, por lo que entonces fueron creadas otras artimañas dentro del propio texto constitucional, como el artículo 184, que dispone que es competencia de la Unión desapropiar los inmuebles rurales que no cumplan con su función social.¹⁹ Lo anterior ha sido interpretado, incluso ingenuamente por sectores populares, como el establecimiento de una única consecuencia para el incumplimiento de la función social: la posibilidad de desapropiación por el poder público federal. Esta interpretación anula la consecuencia porque transforma la ausencia de cumplimiento de la función social en una razón para la desapropiación, como acontecía en la vieja ley de 1964. Si recordamos que las razones para desapropiar no son taxativas en el derecho brasileiro, dicha interpretación apenas da una causa para aquello que no necesita causa. La Constitución ya establece que habrá desapropiación por motivos de interés social en el artículo 5, inciso XXIV, no sería necesario repetir restringiendo, ya que en el artículo 184 sólo la Unión puede hacerlo, mientras que en el artículo 5 la competencia recae en cualquier esfera pública. Esta interpretación premia el incumplimiento de la función social, lo que resulta absurdo.

Queda claro que las interpolaciones en el texto constitucional fueron intencionales. El artículo 185 dispone que el inmueble que sea productivo no es susceptible de desapropiación²⁰, lo que ha sido interpretado de la siguiente manera: aunque no cumpla la función social, la propiedad productiva no puede ser desapropiada, lo que invierte toda la

¹⁹ En el artículo 184, la Constitución dejó claro que quien cumple la función social es la tierra, no la propiedad, al utilizar la expresión “inmuebles rurales”.

²⁰ El artículo 185 de la Constitución afirma que no será susceptible de desapropiación para fines de reforma agraria la pequeña propiedad rural y la *propiedad productiva*. Todas las reglas infraconstitucionales entienden esta disposición como productividad económica, como rentabilidad, de una manera puramente económica, desvinculando la productividad de la función social que debe tener la propiedad, en un ataque evidente a la determinación constitucional sobre la función social de la propiedad.

lógica del sistema constitucional, porque si unimos esta interpretación con el equívoco anterior, la conclusión resulta desastrosa: la propiedad considerada productiva no sufre ninguna sanción o restricción por el hecho de no cumplir una función social. Es verdad que a pesar de la habilidad de los autores, estas argucias no tendrían éxito, e incluso serían burdas, no guardarían coherencia con la ideología dominante, para la cual siempre resulta más fácil cualquier interpretación que considere que el Estado y sus poderes son al mismo tiempo guardianes y siervos de la propiedad. Esta ideología asume una forma extraña al preocuparse del hambre o la mala distribución de la riqueza, considerando que éstas no son el resultado de la acumulación cada vez más concentrada, sino de la maldad de los individuos, especialmente de los pobres. Así, cuando la ideología determina que la única razón jurídica posible es la defensa de la propiedad privada absoluta, se hace aceptable la lectura literal del artículo 185, que concluye que una propiedad rural que produzca riqueza y lucro no es susceptible de desapropiación ni de ninguna otra restricción legal, independientemente del ejercicio de una función social. Dentro de esta ideología de realidades trastocadas, la acumulación de riqueza en manos de pocos generará la posibilidad de distribución, la cual no se producirá por la maldad del corazón de los hombres. Se trataría, entonces, de mejorar el corazón de los ricos y no de distribuir, socialmente, la propia tierra. En términos más fuertes, para esta ideología las normas de la Constitución ciudadana sólo tienen eficacia mientras puedan ser interpretadas como protectoras de la propiedad privada absoluta.

Para quien acepta las argucias del texto constitucional la reforma agraria es imposible y realizable sólo en tierras públicas, vacantes (lo que no es reforma agraria, sino colonización), y en los latifundios improductivos según criterios muy bajos de productividad, para no lesionar la libertad y el patrimonio del propietario y sus acreedores. En el texto de las argucias solamente servirían para la reforma agraria las áreas improductivas desde el punto de vista económico, e incluso así, sólo después de ser desapropiadas por la Unión.

No es esto lo que salta a la vista del texto constitucional en su conjunto, porque esta interpretación, mayoritaria entre las clases dominantes, sacude las polillas de la definición escrita en oro de la función social del inmueble rural, pero no sólo eso, hace que sean inaplicables e inocuos los propósitos de erradicar la pobreza, construir una sociedad libre, justa y solidaria y garantizar el desarrollo nacional, considerados objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil en el artículo 3. Incluso, desestructura el orden económico establecido, que tiene como finalidad asegurar a todos una existencia digna (art.

170). Al someter la función social a la productividad, esta interpretación no tiene en cuenta toda la doctrina y la evolución de la teoría de la función social y reduce el artículo 186 de la Constitución a una retórica cínica.

Si esta interpretación fuese verdadera, ¿qué sentido tendría el artículo 186 que define los criterios de la función social? ¿qué sentido tendrían los artículos 5, incisos XXII y XXIII y título VII, artículo 170, incisos I y II, que establecen una clara vinculación entre la propiedad privada y la función social? Esta ligera exégesis compromete todas estas disposiciones constitucionales, como si hubiesen sido escritas sólo para desprestigiar al pueblo. La conclusión es dura, además de verdadera, porque es una espada despiadada que golpea la esperanza del pueblo de vivir en paz. Si la Constitución fue escrita para engañar al pueblo, ¿qué caminos de paz pueden quedar? Ciento cincuenta años después, retornaríamos a Lassalle (1996), cuando decía que la Constitución es una hoja de papel sujeta al uso de las clases dominantes. Está claro que tales interpretaciones excluyentes deben ser rechazadas para no arrojar a la basura el texto constitucional. Pero están equivocadas, toman un inciso y omiten el conjunto de la obra. Es verdad que la inclusión del artículo 185 fue intencional, y precisamente para propiciar tales interpretaciones, que desconocen el resto del texto, por lo que se impone un esfuerzo para darle coherencia y, sobre todo, para encontrar en él lo que Lassalle llamó los factores reales de poder.

LOS TIPOS DE PROPIEDAD RURAL Y SU GARANTÍA

Analícemos con más detenimiento la cuestión de la rentabilidad y de la productividad. La tierra está destinada a dar frutos para todas las generaciones, repitiendo la producción de alimentos y otros bienes, permanentemente. Su agotamiento puede generar lucro inmediato, pero elimina su productividad, lo que quiere decir que la rentabilidad de un año, el lucro de hoy, puede significar el perjuicio del año siguiente. El perjuicio no es sólo financiero, sino social, público, porque se traduce en la desertización, que a su vez es hambre, miseria, desabastecimiento y, en consecuencia, el incumplimiento de los objetivos de la república. Supone un egoísmo enorme imaginar que la productividad como concepto constitucional quiere decir lucro individual e inmediato. Por el contrario, productividad quiere decir capacidad de producción reiterada, lo que significa, por lo menos, la conservación del suelo y la protección de la naturaleza, esto es, el respeto a lo que la Constitución denominó como medio ambiente ecológicamente equilibrado, garantizándolo para las generaciones presentes y futuras (artículo 225).

La Constitución autoriza claramente esta interpretación cuando en el párrafo único del artículo 185 dispone: “La ley garantizará un tratamiento especial a la propiedad productiva y establecerá las normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social”. Es decir, la propiedad productiva es aquella que, además de cumplir con los requisitos de la función social –aprovechamiento racional, preservación del medio ambiente, obediencia a las obligaciones laborales y una explotación que favorezca el bienestar de todos los involucrados–, alcanza niveles de productividad ejemplar. Cuando la Constitución establece que la ley ha de garantizar el tratamiento especial a esta propiedad, está hablando de premios, incentivos, no de medidas punitivas.

En este sentido, la interpretación del capítulo relativo a la política agrícola y de la reforma agraria, especialmente de los artículos 185 y 186, combinados con el carácter emancipador y pluralista de toda la Constitución, nos conduce a la certeza de que es protegida por la Constitución la propiedad que haga a la tierra cumplir su función social, porque la ocupación que no la cumple, por muy rentable que sea, incurre en la ilegalidad.

Por lo tanto, el sistema jurídico reconoce diferentes situaciones en las que se puede encontrar la tierra. Hay, en primer lugar, tierras por fuera del comercio o del mercado, que no son susceptibles de negociación ni de apropiación individual: son las tierras públicas, las indígenas, las de las comunidades remanentes de quilombos*, las afectadas a un uso colectivo, como las reservas de extracción y los bosques nacionales, así como las demás unidades de conservación públicas. Estas cumplen con su destino, su afectación y son usadas según reglas propias. La función que cumplen son precisamente su destino y afectación, cumpliendo con las leyes de protección del patrimonio ambiental y cultural. De otro lado están las tierras denominadas privadas, cuyo destino o afectación están ligados a un patrimonio individual, y pueden ser comercializadas, intercambiadas, vendidas, hipotecadas. Estas tierras, salvo las Reservas Particulares del Patrimonio Natural,²¹ están destinadas a la producción agrícola o a la vivienda urbana, debiendo cumplir, en cualquiera de los dos casos, con la función social establecida en la Constitución.²²

* El autor se refiere al reconocimiento de los derechos territoriales de los llamados remanentes de *quilombos*, agrupaciones sociales históricas formadas por esclavos negros profugos durante la colonia (N. del T.).

²¹ Las Reservas Particulares del Patrimonio Natural (RPPN) son unidades de conservación creadas por el poder público tras solicitud del propietario, de carácter perenne. Ley 9.985, del 18 de junio de 2000, artículo 14 y siguientes.

²² La función social del inmueble urbano está regulada en el artículo 182 y en sus párrafos de la Constitución de 1988.

La Constitución brasilera considera tres situaciones en relación con los inmuebles rurales privados, en lo que se refiere al cumplimiento de la función social: 1) los que reciben un uso adecuado a la función social, llenando los cuatro requisitos del artículo 186; 2) los que no cumplen la función social, por no tener en cuenta uno o más requisitos, aunque sean usados por sus propietarios; 3) aquellos que, además de cumplir con su función social, son ejemplarmente productivos y por eso merecen un incentivo público.

Los primeros están protegidos por el sistema jurídico con todos los recursos, que son muchos, para garantizar la propiedad privada como dominio y posesión de un titular legítimo. Por estar conforme con la ley, no son susceptibles de desapropiación con el fin de reforma agraria, que es la adecuación del uso de las tierras a los intereses sociales y legales. La ocupación de la tierra que cumple con los cuatro requisitos de la función social no requiere reforma. Estas tierras, por ser propiedad particular, son susceptibles de desapropiación para finalidades públicas, como la denominada utilidad o necesidad pública e interés social, pero no para la reforma agraria, con un pago previo de la indemnización, justo y en dinero, de acuerdo con las constituciones brasileras desde 1924.²³

Aunque parezca absurdo, el poder político, en defensa de la propiedad rural, creó tantos y tan complicados trámites y exigencias legales para la desapropiación por motivos de interés social con la finalidad de reforma agraria que hoy en Brasil resulta más fácil desapropiar para cualquier otro fin que para corregir las injusticias en el campo, lo que es como mínimo absurdo, ya que la primera es considerada como una excepción al sistema de propiedad, mientras que la segunda es un objetivo de la república. Lo anterior ha impedido que el gobierno realice una reforma agraria, limitándose a propuestas de colonización, de expansión de la frontera agrícola y de reparto de tierras vacantes, además de incentivos fiscales y de financiación. Políticas que están muy lejos de generar redistribución de la renta e incentivos para que los campesinos se queden en sus tierras. El Estado brasilero no desarrolló incentivos para la propiedad productiva, en el sentido que está siendo expuesto aquí.

De cualquier forma, las tierras de esta primera especie están garantizadas por el sistema jurídico y tienen como única excepción la libre disposición del propietario a desapropiación con indemnización

²³ La diferencia entre la desapropiación y su especie para fines de reforma agraria, además de su finalidad, es que esta última puede ser pagada con títulos de la deuda agraria y la competencia para su declaración es exclusiva de la Unión Federal, prohibiéndose a los estados y municipios.

previa en dinero. Nótese que la exigencia legal es pequeña: basta cumplir con las normas ambientales y laborales, producir adecuadamente y generar armonía entre los trabajadores, no se exige el cumplimiento de políticas agrícolas, especie de producción ni sostenibilidad del área cultivada.

La segunda especie, la propiedad rural que no cumple con su función social, puede y debe ser desapropiada para fines de reforma agraria, con el pago de la indemnización en títulos de deuda pública. El poder público federal debe promover una política de reforma agraria que esté dirigida a cumplir los fundamentos de la república, eliminando las diferencias regionales y sociales, defendiendo el medio ambiente, las relaciones laborales adecuadas, la búsqueda del pleno empleo, como lo determina la Constitución, por medio de la expropiación de las propiedades que no cumpla con su función social.²⁴

La promoción de la política de reforma agraria por medio de la desapropiación es, de este modo, una opción del Gobierno Federal. La desapropiación no puede ser entendida como una pena, sino como un elemento normal del sistema. El propietario que no usa o que utiliza mal su propiedad, en virtud de la desapropiación recibe su valor integral, pudiendo invertirlo en el mercado o en otra tierra, tal vez de mejor calidad y más rentable. Esto no puede ser considerado como una sanción. La desapropiación es, así, un pago autorizado por la Constitución. Por otro lado, el propietario que no cumple con la función social de su tierra no puede gozar de la protección jurídica ofrecida a las propiedades que si la cumplen. La propiedad rural protegida por el derecho es solamente aquella cuyo ejercicio cumple con la obligación social que le es implícita; la que incumple no puede exigir protección del Estado. La tierra que no está aprovechada, tiene un aprovechamiento inadecuado, no preserva el medio ambiente, viola las relaciones laborales o no genera bienestar, no puede reivindicar la protección del sistema que impone la obligación incumplida. La propiedad que no cumple con su función social es una especie de cosa de nadie, desapropiable, pero también ocupable por quien pudiera hacerla útil para la sociedad. No puede ser otra la interpretación de una Constitución social como la de 1988.

Una tierra privada que no está en uso ciertamente no está cumpliendo con su función social, porque toda tierra privada está destinada al uso. El hecho de que sea usada, por lo mismo, no supone que esté

²⁴ Todos los demás órganos públicos, estatales y municipales, tienen la obligación de buscar esos objetivos, pero no pueden desapropiar para fines de reforma agraria, competencia exclusiva de la Unión. Esto no puede impedir, por lo tanto, que lleven a cabo políticas de adecuación de la propiedad rural a las disposiciones legales, sin desapropiación.

cumpliendo con su función. El uso de la tierra puede ser intenso, generando una gran renta para su propietario, a veces puede ser incluso muy rentable y al mismo tiempo no cumplir con su función social. Algunas veces el uso intensivo y altamente rentable es una señal del incumplimiento de la función social. Esto es claro, porque aunque destinada al uso, la tierra cumple la función de mantener la vida, lo que significa cuidar el medio ambiente y las personas que viven y trabajan en ella, junto con los ríos, bosques y animales.

Anteriormente se mencionó que la tierra debe ser usada, pero no se debe olvidar que el uso no puede tener el sentido de agotar la posibilidad de renovar la vida, de transformarla hasta el punto de esterilizarla, es decir, el uso está condicionado a la conservación de la biodiversidad. Por eso, si hasta hace poco tiempo una porción sin cultivar, entregada a la vida salvaje, podía ser considerada como un uso nocivo, hoy no, porque la protección del medio ambiente se convirtió en un principio jurídico para la conservación del planeta y está consagrado en la Constitución de 1988. Por su parte, la tierras afectadas como propiedad privada tienen la finalidad de un uso productivo y su función social exige su aprovechamiento adecuado y racional (art. 186, I). Cuando el poder público, por medio de una ley, considera que una porción de tierra debe permanecer sin cultivar, sin uso, o con un uso adecuado para la conservación de la biodiversidad, crea lo que denomina espacios ambientales protegidos o unidades de conservación, lo que ha hecho con bastante frecuencia, y estos espacios, aunque privados, tienen un uso restringido. Esto quiere decir que una porción de tierra sin cultivar es aceptable e incluso deseable para el sistema jurídico. Lo que el sistema considera que va en contra de la sociedad y como ilegal es el mantenimiento de una porción privada sin cultivar que funcione como reserva de valor o tierra de especulación. Por esto, resulta coherente con el sistema la posibilidad de ocupar estas tierras, sea por la no protección del derecho allí existente, sea por la desapropiación con fines de reforma agraria.

La propiedad que no está haciendo que la tierra cumpla con su función social, violando una de las cuatro disposiciones del artículo 186, como las leyes laborales o la protección del medio ambiente, es doblemente antisocial, porque además de incumplir con una obligación, el aprovechamiento de la tierra destinada a la agricultura, viola disposiciones legales: leyes laborales y ambientales. Esta doble violación demuestra que una interpretación que no suponga una consecuencia para el incumplimiento de la función social está equivocada, porque si no hubiese consecuencia no existiría una razón para que se hablara de función social, ya que el simple hecho de violar leyes laborales y ambientales genera para el violador sanciones administrativas, civiles y penales.

Para el sistema constitucional brasilero, que protege la biodiversidad y el medio ambiente, la no utilización de la tierra es la menor de las violaciones a la función social: cuando un propietario desea mantener su tierra sin cultivar para proteger el ambiente, puede hacerlo, desde que proponga la creación de una Reserva Particular del Patrimonio Natural, lo que no puede hacer es mantenerla sin cultivar simplemente para esperar que aumente su valor, lo que es especulación. Es decir, una tierra no utilizada puede transformarse en un espacio útil para la sociedad, siempre y cuando se garantice su no utilización permanente. Una tierra mal usada causa consecuencias desastrosas para la sociedad porque viola el principio de conservación ambiental, el derecho de todos al medio ambiente ecológicamente equilibrado y otros principios y objetivos del Estado, como la dignidad de la persona humana, los valores sociales del trabajo, la reducción de las desigualdades regionales y sociales, la búsqueda del pleno empleo, y otros valores que los intereses económicos quieren hacer olvidar.

Imaginemos una tierra intensamente usada y altamente rentable, pero que para alcanzar los índices de “productividad” utiliza trabajo bajo condiciones de esclavitud. Esta situación no puede ser admitida o tolerada por el derecho, y no lo es. Independientemente de las consecuencias de orden penal que se puedan generar para el propietario, deberán surtir consecuencias civiles para el derecho de propiedad. Imaginemos otra que alcanza los mismos índices de “productividad” con acciones contrarias a la protección de la naturaleza, como, por ejemplo, la destrucción de las plantas, las aguas o la polución por el exceso de agrotóxicos o por la mala utilización de las curvas de niveles, causando erosión. Está claro que, aunque rentables y en uso, estas tierras no cumplen con la función social y tienen que sufrir una restricción legal.

Los ejemplos imaginarios, pero existentes en la realidad, no pueden entrar en la categoría de productivos, con la protección que les da la Constitución en el artículo 185. En los dos ejemplos, aunque rentables, el derecho de propiedad fue ejercido contra el interés social y público, y contra la ley, no pudiendo ser protegido. Para este derecho no existe protección jurídica, está en situación antijurídica y puede ser desapropiado porque no cumple la función social, no pertenece a la categoría de propiedad productiva para efectos del artículo 185.

Confirmando esta interpretación, está el caso especial de la propiedad rural usada para el cultivo de psicotrópicos, que, según el artículo 243 de la Constitución, debe ser expropiada sin ningún tipo de indemnización al propietario y utilizada para el asentamiento de colonos, por lo tanto, no necesariamente para reforma agraria. La Constitución equipara, en el parágrafo único del artículo, todos los bienes muebles

de valor económico habidos en virtud del tráfico de estupefacientes resultante del cultivo de psicotrópicos. Estos bienes no sólo carecen de protección jurídica, el Estado tiene la obligación de retirarlos de las manos de sus propietarios, así la producción sea en régimen de contrato agrario. Esta explotación –que puede ser muy rentable, y por violar la ley directamente sufre una sanción–, sin importar que cumpla todas las demás exigencias de la función social, no goza de las garantías de la propiedad, y además, existe una pena para el cultivo ilegal, correspondiéndole al poder público su expropiación.

En consecuencia, podemos asegurar que la Constitución brasilera de 1988 garantizó el derecho a la propiedad privada rural, siempre que cumpla con su función social; cuando no la cumple, así sea utilizada rentablemente por su propietario, no está protegida por el derecho. Lo anterior quiere decir que el poder público federal cuenta con el derecho de desapropiar para fines de reforma agraria las tierras que no cumplen con la función social, así sean rentables, y debe expropiar sin indemnización cuando son usadas para el cultivo de estupefacientes. En el caso de los psicotrópicos existe una obligación del poder público de expropiarla, porque se trata de una efectiva sanción; en el caso del incumplimiento de la función social, sólo se abre la posibilidad para el poder público de desapropiarla, lo que significa que no es una sanción. En el primer caso es obligación del poder público castigar al criminal que usa la tierra para la producción de psicotrópicos prohibidos; en el segundo, hay una hipótesis que permite al propietario corregir su desvío y hacer que la tierra cumpla con la función social, evitando la situación antijurídica.

El segundo tipo, como se ve, no tiene garantía jurídica, esto es, aquel que detenta el título de propiedad tiene la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, pero si no lo hace, de tal forma que la cosa cumpla con la función social constitucionalmente, no tiene el derecho de recuperarla de quien la tenga o detente y esté cumpliendo con la función social. Esto porque el sistema constitucional exige ese cumplimiento y el derecho de restitución solamente se presenta contra quien injustamente detenta la cosa. Aquel que estuviera dando cumplimiento a la función social de la tierra no la detenta injustamente, al contrario, está cumpliendo la justicia de la ley.²⁵

Pasemos, entonces, a la tercera especie, aquellas tierras que además de cumplir con la función social son consideradas productivas. La Constitución establece que la propiedad productiva no es susceptible de desapropiación para fines de reforma agraria, al igual que la pe-

²⁵ Artículo 1.228 del Nuevo Código Civil Brasileiro, que corresponde al 524 del anterior.

queña y mediana propiedad explotada por un propietario que no posea otra. La pequeña y mediana propiedad explotada por su propietario no sirven para la reforma agraria que tiene un sentido social. El incumplimiento de la función social por parte de éstas debe ser combatido por medios específicos, incluso a través de la desapropiación por otra motivación. Por dos razones la desapropiación para fines de reforma agraria no tiene razón de ser: primero, porque no hay interés social en la reforma de la pequeña y media propiedad, y, segundo, porque el pago de la desapropiación con títulos de la deuda agraria generaría un problema social, pues el propietario no tendría cómo sobrevivir, ya que no posee otro lugar para vivir. Lo que se establece, aquí, es que el poder público promueva la adecuación de la conducta del ciudadano para que haga efectiva la función social de su tierra bajo condiciones ambientales, laborales y de relaciones humanas. Por lo tanto, resulta fácil entender el porqué de la prohibición del artículo 185 en relación con las pequeñas y medianas propiedades. La inclusión de la propiedad productiva es más compleja y ha dado margen a interpretaciones equívocas. Existen tres razones posibles para limitar las interpretaciones: la primera, literal, es que toda propiedad que reúna unos límites mínimos de producción de riquezas no es susceptible de desapropiación, al igual que si no cumple con la función social; la segunda, que la propiedad productiva que no cumple con la función social ni siquiera puede ser desapropiada, debe seguir el camino de las productoras de psicotrópicos y ser expropiada sin el pago de indemnización; y, tercera, que en el concepto de productividad está incluido el concepto de función social, esto es, sólo puede ser productiva una tierra que cumpla todos los requisitos de la función social y, por lo tanto, merece un premio, es decir, que para la Constitución productividad significa siempre sostenibilidad y ésta no se confunde con la rentabilidad o lucro.

Esta última interpretación contiene dos razones muy importantes: confirma todo el sistema constitucional que protege el medio ambiente ecológicamente equilibrado para las generaciones presentes y futuras, sugerida en el parágrafo único del propio artículo 185, que determina la promulgación de una ley que establezca un “tratamiento especial a la propiedad productiva, donde serán establecidas las normas para el cumplimiento de los requisitos relativos a su función social”. El tratamiento especial ha de darse en un incentivo y en protección e, incluso, deben promulgarse normas, partiendo del parámetro de productividad sostenible, para el cumplimiento de los requisitos de la función social. Así, según la definición constitucional, productivas son las tierras que, además de cumplir la función social, crean riquezas no solamente para el presente, sino que continúan siendo productivas en el futuro. En el caso de que la Constitución deseara exceptuar a las tie-

rras rentables de los programas de reforma agraria cuando no cumplieren su función social, lo diría literalmente, dejando claro que se trata de una excepción. La interpretación de que cualquier tipo de productividad, independientemente del cumplimiento de la función social, hace que una tierra no sea susceptible de desapropiación para fines de reforma agraria convierte la excepción en regla. La regla entonces sería: las tierras no productivas pueden ser desapropiadas para fines de reforma agraria. Todos los demás requisitos y la propia idea de función social resultarían inútiles, escritos sólo para adornar una hoja de papel llamada Constitución.

Esta es la peor interpretación posible, porque va en contra de los intereses de la sociedad, desconoce la Constitución y mantiene incólume la estructura del latifundio, siguiendo con la tradición de las *sesmarias* y del siglo XIX en Brasil. En realidad es una elección de disposiciones constitucionales aisladas, omitiendo la relación y el sentido general del capítulo y de todo el texto constitucional. Es una selección ideológica porque excluye la aplicación de todas las disposiciones que restringen la propiedad privada absoluta. A pesar de lo anterior, el poder público federal, el poder judicial y la doctrina conservadora han sostenido esta interpretación que genera intencionalmente tres confusiones falaces: 1) cualquier lucro que genere la tierra es productividad, afirmando que mientras cumpla con los índices oficiales no importa el cumplimiento de las demás condiciones de la función social; 2) toda tierra que tenga un título de propiedad es protegida por el derecho, así no cumpla, por acción u omisión, la función social, de tal suerte que toda ocupación de tierra por un no propietario es criminalizada como un desposeimiento de cosa protegida; 3) la tercera falacia es un deliberado debilitamiento sistemático, cruel e inhumano de todos los principios, objetivos y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, intentando convencer al pueblo de que la propiedad privada es el único, más importante, sagrado y divino derecho, y que todos los demás son apenas sueños, esperanzas, quimeras y deseos inalcanzables. Para hacer valer estas falacias no aceptadas por el pueblo, el sistema latifundista usa toda la inteligencia de los intérpretes, la astucia de los políticos y la brutalidad de la policía pública y de los ejércitos privados, reprimiendo el grito de esperanza que obstinadamente surge en el horizonte. Es la eterna lucha de lo viejo contra lo nuevo, que siempre acaba imponiéndose y que por eso mismo alimenta la esperanza de que es posible un mundo nuevo y justo para todos.

CONCLUSIONES²⁶

La transformación de la tierra en propiedad privada absoluta e individual fue un fenómeno de la civilización europea, histórico, reciente y con una fecha precisa, esparcido por el colonialismo al resto del mundo. Es una construcción teórica excluyente que fue llevada a la práctica como principio de dominación de unos sobre otros, sobreviviendo a la energía y voluntad de las mayorías, incluso a revoluciones y guerras. Corresponde al mercantilismo y al capitalismo su expansión.

La imposición de la propiedad privada frustró los anhelos de libertad tanto de los trabajadores como de los pueblos de América Latina, por eso siempre ha permanecido como un trago amargo en las gargantas de los pueblos. En el siglo XX, cuando las revoluciones liberales se hicieron posibles, se presentó, como contraposición, el intento de humanizar la propiedad privada, su uso y el sistema económico que la sustenta. Se introdujo en su concepto la noción de productividad, bajo el argumentó social de que la propiedad de la tierra tiene la responsabilidad de erradicar el hambre.

La productividad de la tierra, en los sistemas jurídicos que protegen el medio ambiente y buscan el desarrollo sostenible, solamente puede ser entendida como un proceso permanente, es decir, no puede ser considerada productiva la tierra que agota los recursos naturales asociados a ella y hace inviable o dificulta su utilización por parte de las generaciones futuras.

La tierra, en los sistemas jurídicos de bienestar social, debe cumplir una función social que garantice los derechos de los trabajadores, el medio ambiente y la fraternidad. La obligación de cumplir con lo anterior recae en el titular del derecho de propiedad, quien pierde los derechos de protección jurídica de su título en caso de incumplimiento, es decir, al no cumplir no puede invocar los poderes del Estado para proteger su derecho. Dicho de otra forma, no hay derecho de propiedad para quien no hace que la tierra cumpla con su función social.

Por otro lado, aquel que hace que una tierra destinada al uso privado cumpla con su función social tiene derecho a ella y a sus frutos, aunque no sea propietario, sin que el eventual titular del derecho pueda esgrimirlo contra el uso así dado.

Al contrario de cometer un acto ilícito, aquel que ocupa una tierra que no está cumpliendo con su función social, para hacer que la cumpla, actúa de acuerdo con la ley y el interés social, merece premio, no una sanción.

²⁶ Conclusiones del libro de C. F. Marés (2003), *A função social da terra*, en el que aparece también una extensa bibliografía, omitida en este resumen.

Una tierra privada no utilizada –que puede o debe servir de protección natural, sea para flora, fauna, clima u otra función ambiental– el poder público puede convertirla en unidad de conservación sin ninguna necesidad de indemnización, ya que no goza de protección jurídica, como quiera que no cumple con una función social. La indemnización solamente tiene lugar si el poder público va a distribuirla para uso productivo.

En conclusión, dentro de un análisis de los sistemas jurídicos capitalistas, en los cuales los derechos colectivos priman sobre los individuales, como el brasilero, el uso adecuado de la tierra (haciendo que cumpla con su función social) y su conservación como área de protección son imperativos colectivos, protegen la biodiversidad y la sociodiversidad y por esto son recompensadas por los sistemas.

BIBLIOGRAFÍA

- BENAVIDES MELO, Guillermo (1988), “La función social de la propiedad en la Constitución y la ley”, *Revista Derecho y Reforma Agraria*, N° 18, Mérida (Venezuela), Instituto Latinoamericano de Derecho Agrario.
- CASANOVA, Ramón Vicente (1988), “Un nuevo perfil de la función social de la propiedad de la tierra”, *Revista Derecho y Reforma Agraria*, N° 18, Mérida (Venezuela), Instituto Latinoamericano de Derecho Agrario.
- FACHIN, Luiz Edson (1988), *A Função Social da posse e a propriedade contemporânea*:
- MARÉS C.F (1999), *Bens Culturais e Proteção Jurídica*, 2ª ed., Unidat Editorial de Porto Alegre.
- , (1998), *O Renascer dos povos indígenas para o direito*, Curitiba, Juruá.
- , (2003), *A função social da terra*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, Editor.
- LASSALLE, Ferdinand, (1996) *¿Qué es una constitución?*, México, Colofón.

Derecho a la tierra y derechos humanos

SOFIA MONSALVE SUÁREZ*



Los derechos a la tierra encuentran cada vez más resonancia entre los movimientos sociales y las agencias de desarrollo. Sin embargo, ¿hablan todos de lo mismo? Los diferentes enfoques de derechos van desde concepciones sociológicas e institucionales hasta enfoques contractualistas limitados a la esfera del derecho privado. Los derechos a la tierra entendidos en términos de derechos humanos (DD.HH), en cambio, tienden a ser pasados por alto en el debate. La tierra es un recurso vital para la mayoría de comunidades rurales, no sólo para la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales (alimentación, vivienda, trabajo, vida cultural), sino también para el goce de los derechos civiles y políticos (a la vida, a ser libre de servidumbre, a la protección judicial, a la participación política, etc.). El presente artículo aclara las principales dimensiones de DD.HH de los derechos a la tierra explorando fuentes del derecho internacional. Posteriormente, se describen algunos de los principales problemas legales que contribuyen al surgimiento de conflictos de tierras y a violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) de las comunidades rurales. Al final, se sugieren algunas estrategias que podrían resultar útiles para avanzar hacia la plena justiciabilidad de los derechos a la tierra.



Land Rights and Human Rights

Land rights are daily gaining more attention within social movements and development agencies. Are they, however, all talking about the same thing? The different approaches vary from sociological and institutional concepts to contra-actual approaches limited to the area of civil law. The human rights aspects of land rights are normally not considered in the debate. Land is a

* Coordinadora de la Campaña Global por Reforma Agraria, Red de Información y Acción Primero la Alimentación. (FIAN Internacional), Correo electrónico: monsalve@fian.org

vital resource for most rural communities, not only for the fulfilment of their economic, social and cultural rights (the right to food, housing, work and to cultural life), but also for the safeguarding of civil and political rights (the right to life, to be free from slavery, the right to judicial protection, to political participation, etc.). This article aims to explain the human rights dimension of land rights by using sources of international human rights law. Moreover, this article analyzes the most common deficiencies of national legal frameworks that cause human rights violations linked to land conflicts. This includes lack of coherence between the international and the national juridical orders, contradictory domestic legislation and the lack of remedial mechanisms. At the end, some strategies are suggested which may prove to be useful towards achieving full justice for land rights.

DERECHO A LA TIERRA Y DERECHO A LA PROPIEDAD

Con base en las discusiones sobre el derecho a la propiedad¹, vale la pena diferenciar dos aspectos distintos de los derechos a la tierra. Por un lado están los derechos *de* la propiedad, es decir, los derechos que protegen los intereses de quienes son propietarios, terratenientes en la mayoría de los casos, y, por otro, los derechos *a* la propiedad, es decir, a tener tierra quienes no la tienen, o no la suficiente o no son reconocidos ni reconocidas como dueñas y dueños de sus tierras.

El derecho a la propiedad tiene un estatus controvertido en el derecho internacional de DD.HH y su relación con los derechos sociales se percibe como conflictiva y limitante para estos últimos.² El derecho de toda persona a la propiedad, individualmente o en asociación, así como el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, está recogido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).³ Este derecho no fue codificado ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que, a diferencia de la

¹ Véase Krause (2001). De manera similar, Waldron (1988) propone una distinción entre derechos especiales de la propiedad y derechos generales a la propiedad.

² Krause propone una reinterpretación del derecho a la propiedad a la luz del principio de indivisibilidad de los derechos humanos. Ella señala la posibilidad de hacerlo teniendo en cuenta las obligaciones negativas (nadie será privado arbitrariamente de su propiedad) y las positivas (realización del derecho a la propiedad para poder gozar de un estándar adecuado de vida) del Estado. Además, indica que el tratamiento de las obligaciones negativas tiene que ocuparse de los límites a los derechos existentes de propiedad y, en consecuencia, de toda la discusión sobre la función social de la propiedad. Véase también Strotzake (2000).

³ Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, y nadie será privado arbitrariamente de ella.

DUDH, tienen fuerza jurídica vinculante, ya que durante el proceso de elaboración no fue posible llegar a un entendimiento común, siendo las limitaciones al derecho de la propiedad la principal fuente de discordia.

En los sistemas regionales de derechos humanos, en cambio, fue posible incluir el derecho a la propiedad dentro de los instrumentos legales vinculantes⁴. Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reza en su artículo 21:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.

En su sentencia del 31 de agosto de 2001, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos marcó un hito en la protección de los derechos a la tierra de las comunidades indígenas basándose en los derechos a la protección judicial y a la propiedad consagrados en la CADH. La corte indicó explícitamente la ausencia de un mecanismo estatal para responder a los reclamos de la comunidad awas tingni por la titulación de sus tierras, así como la incapacidad de los tribunales nicaragüenses de responder a los recursos de amparo presentados por la comunidad en un plazo razonable. La corte halló, además, que el Estado de Nicaragua había violado los derechos de propiedad de la comunidad awas tingni al no haber reconocido y protegido adecuadamente su tenencia consuetudinaria de la tierra y al haber dado a una compañía privada una concesión de explotación maderera en las tierras ancestrales. La corte consideró insuficiente el reconocimiento general que la Constitución y las leyes nicaragüenses hacen de los derechos a las tierras que las comunidades indígenas tradicionalmente habitan y utilizan, y señaló que el Estado de Nicaragua debía asegurar el efectivo disfrute de estos derechos. Al no contar con reconocimiento específico oficial, el gobierno nicaragüense trataba las tierras indígenas, como las de la comunidad awas tingni como tierras del Estado y se permitía así otorgar concesiones comerciales y de explotación de recursos naturales. La corte ordenó a Nicaragua adoptar todas las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las

⁴ Para un recuento del derecho a la propiedad en otros sistemas regionales, así como en otras convenciones de derechos humanos, véase Krause (2001).

comunidades indígenas, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. Además, ordenó al Estado abstenerse de realizar –hasta tanto no se efectúe la delimitación, demarcación y titulación de las tierras de la comunidad–, actos que puedan llevar a que agentes del propio Estado, o terceros con su aquiescencia o tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en esas tierras.

DERECHO A LA TIERRA Y A LA VIDA CULTURAL DE LAS MINORÍAS

Es importante destacar que una de las partes más significativas de la sentencia, en el caso de la comunidad contra Nicaragua, es reconocer que el derecho a la propiedad, consagrado en la CADH, incluye la propiedad comunal de la tierra y de los recursos naturales de los pueblos indígenas.⁵ Para este dictamen la corte tuvo en cuenta la jurisprudencia del derecho internacional de DD.HH sobre los derechos de los pueblos indígenas. Específicamente, se trata de casos en los que el Comité de Derechos Humanos de la ONU,⁶ basándose en el artículo 27 del PIDCP, que protege a las minorías,⁷ ha destacado la relación fundamental entre el uso tradicional de la tierra y los recursos naturales y el derecho de miembros de comunidades indígenas a tener su propia vida cultural.⁸

DERECHO A LA TIERRA Y A LA LIBRE DETERMINACIÓN

Otro derecho que se considera relevante para respetar y proteger los derechos a la tierra está recogido en el artículo 1 tanto del PIDESC como del PIDCP y es el derecho de los pueblos a la libre determinación

⁵ Véase Anaya (2003).

⁶ Véase, entre otros, Comunicación No. 167/1984, Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá, CCPR/C/38/D/167/1984, 10 de mayo de 1990 opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990. Comunicación No. 511/1992, Länsman et al. c. Finland, CCPR/C/52D/511/1992, opinión aprobada el 8 de noviembre de 1994.

⁷ Art. 27 PIDCP: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

⁸ La Observación General 23 del PIDCP especifica en el párrafo 7: “Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley 5/§ . El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”.

para establecer su desarrollo económico, social y cultural, y a no ser privados en ningún caso de sus propios medios de subsistencia.⁹ En el caso *Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon, vs. Canadá*,¹⁰ la comunidad indígena del lago Lubicon acudió al Protocolo Facultativo del PIDCP para denunciar a Canadá por violación del artículo 1 del pacto. Si bien el país reconocía en ese momento el derecho de los habitantes originales a continuar su modo de vida tradicional, el gobierno provincial de Alberta expropió el territorio de la Agrupación del Lago Lubicon en beneficio de los intereses de empresas privadas en la prospección de gas y petróleo. El comité admitió el caso, si bien sin basarse en las alegaciones del artículo 1, sino refiriéndose al artículo 27. En cuanto al artículo 1, el comité encontró que con arreglo al Protocolo Facultativo del PIDCP que establece un mecanismo mediante el cual individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales, no le corresponde establecer si la Agrupación Lago Lubicon es un pueblo o no.

Este caso hace evidente que es necesaria una reinterpretación de este derecho desde varios puntos de vista: por un lado, para entender la libre determinación en un sentido no sólo externo (procesos de independencia y descolonización) sino también interno (derecho de la población a su desarrollo económico, social y cultural y a no ser privada de sus medios de vida por el Estado). Por otra parte, la cláusula que estipula que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia está íntimamente relacionada con derechos individuales como el derecho a un estándar adecuado de vida (PIDESC, art. 11) o el derecho a la vida (PIDCP, art. 6).¹¹

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

El Convenio 169 de la OIT es uno de los tratados internacionales que con mayor detalle define los derechos a la tierra de los pueblos indígenas. Por la importancia de este documento, en términos de conceptualización, se transcribe aquí completa la Parte II sobre tierras:

⁹ Artículo 1 del PIDESC y el PIDCP: "1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural".

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

¹⁰ Comunicación Nº 167/1984, *Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá*, CCPR/C/38/D/167/1984, 10 de mayo de 1990 opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990.

¹¹ Véase Rosas (2001).

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término [tierras] en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.
5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión y el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros secto-

res de la población, a los efectos de: a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

DERECHO A LA TIERRA DE LOS SIN TIERRA

Los derechos mencionados hasta aquí salvaguardan los derechos a la tierra de comunidades que *de facto* poseen tierra, pero cuyos derechos a ella no son respetados ni protegidos efectivamente por el Estado. ¿Y qué hay de los sin tierra? ¿Existe algún derecho humano que garantice tierra a quien no la tiene?

El artículo 11 del PIDESC consagra el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Este artículo reconoce explícitamente el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, y urge a los Estados a adoptar medidas concretas para reformar los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales.¹²

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las ONU presentó en su Observación General N° 12 de 1999 sobre el derecho a la alimentación adecuada una interpretación detallada y autoritativa para el derecho internacional de las disposiciones contenidas en el pacto. La observación describe el contenido normativo del derecho a la alimentación y, con base en él, las obligaciones que implica para los Estados.

En su definición del derecho a la alimentación adecuada, el comité resaltó que para la realización de este derecho el acceso físico y económico es condición indispensable. El acceso económico significa para los grupos socialmente vulnerables –como las personas sin tierra y

¹² Artículo 11 del PIDESC: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales".

otros segmentos particularmente empobrecidos de la población– que se necesitan programas especiales que les garanticen el acceso a los recursos productivos o a ingresos suficientes para que ellos disfruten de su derecho a una alimentación adecuada.

En el párrafo 15, la observación define tres tipos de obligaciones que el derecho a la alimentación adecuada, al igual que cualquier otro derecho humano, impone sobre los Estados parte. La obligación de *respetar* el acceso existente a una alimentación adecuada requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso. Esto significa que los desalojos forzados o el arrebato de tierras sin una compensación adecuada por parte del Estado son violaciones del derecho a la alimentación porque las víctimas pierden el acceso a las tierras fuente de su sustento. La obligación de *proteger* requiere que el Estado parte adopte medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. La obligación de *realizar* significa que el Estado debe tomar medidas que garanticen a la población necesitada el acceso y la utilización de los recursos productivos de modo que puedan asegurar sus medios de vida, incluida la alimentación. La estrategia nacional que garantice recursos y alimentos para todos debe prestar atención especial a los siguientes elementos: garantías de un acceso completo y equitativo a los recursos económicos, especialmente para las mujeres, incluido el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, y de acceso al crédito, a los recursos naturales y a una tecnología adecuada.

El hambre es un fenómeno eminentemente rural: según las estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), cerca del 80% de las personas que padecen hambre o desnutrición en todo el mundo vive en zonas rurales. Los pequeños y las pequeñas agricultoras en tierras marginales, las familias sin tierra y los jornaleros y jornaleras constituyen los grupos sociales más afectados por el hambre en el mundo entero. De la interpretación del artículo 11 se desprende claramente, entonces, que los grupos socialmente vulnerables que están en peligro de sufrir hambre tienen derecho a acceder a la tierra y demás recursos productivos, de manera que puedan ganarse el sustento y vivir dignamente. En este sentido, realizar programas de reforma agraria integrales y sostenibles constituye una obligación de derechos humanos.

Garantizar el acceso a los recursos productivos como la tierra para que las personas puedan realizar plenamente su derecho a alimentarse es un asunto que obviamente requiere recursos. La mayoría de los Estados podría cumplir con esta obligación sin mayor dificultad. Es importante destacar que el PIDESC exige a los Estados parte utilizar el

máximo de recursos disponibles para garantizar la realización de los derechos. Exigir una reforma agraria no es exigirle a los Estados más de lo que es posible. Por el contrario, es una obligación de derechos humanos que requiere tomar medidas expeditas y usar el máximo de recursos existentes. Es importante resaltar que no hay muchas alternativas para ofrecer fuentes de ingreso a los grupos rurales marginados, distintas a la producción agrícola. En este sentido, no aplicar programas de reforma agraria significa perpetuar el hambre y la desnutrición de las comunidades rurales más oprimidas.

DERECHO A LA TIERRA DE LAS MUJERES RURALES

Los conflictos por la tierra son conflictos de poder. Esto se hace evidente no sólo en la distribución desigual de la tierra y en la concentración de inmensas áreas de producción en manos de pocos latifundistas y empresas agroindustriales transnacionales; se manifiesta también en la desigualdad que existe entre los hombres y las mujeres en cuanto a sus derechos de acceso a la tierra y participación en el sector agrario. Esta desigualdad significa una violación de un principio central de los derechos humanos: el principio de la no discriminación.

Como se mencionó arriba, el hambre y la pobreza son fenómenos eminentemente rurales; sin embargo, esta situación afecta especialmente a las mujeres y niñas. Existen muchas causas para el aumento del empobrecimiento de las comunidades rurales. Entre ellas, se destaca el acceso limitado a tierra, a créditos y semillas, así como el favorecimiento de la producción agrícola de exportación, la concentración de la tenencia de tierra en manos de pocos y la creciente predominancia de las empresas agroindustriales transnacionales. Y las mujeres son las más afectadas porque en muchos casos no tienen seguridad en la tenencia de la tierra y han sido tradicionalmente discriminadas en programas de reforma agraria y en la prestación de servicios de extensión rural.

El artículo 14 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) refuerza los derechos de las mujeres rurales al acceso completo y equitativo a los recursos económicos. En particular, el párrafo g) asegura el derecho a obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y a recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento.

PROBLEMAS LEGALES, CONFLICTOS DE TIERRA Y VIOLACIONES DE DD.HH

En la gran mayoría de los casos, las legislaciones nacionales que rigen los sistemas de tenencia de la tierra, los programas de refor-

ma agraria, las políticas de desarrollo agrario y agrícola, así como los mecanismos y las instituciones encargadas de ejecutar estas políticas y resolver los conflictos que surjan en estos campos, desconocen las obligaciones legales que imponen los pactos internacionales de DD.HH en el orden jurídico interno. Esta incoherencia conlleva problemas a distintos niveles:

Falta de aplicación de la legislación vigente

El gobierno y los legisladores no reconocen a menudo la importancia de realizar programas integrales de acceso a los recursos productivos para la población privada de medios de subsistencia. Si bien la mayoría de países cuenta con programas de reforma agraria, por lo menos en el papel, uno de los problemas más serios es la falta de aplicación de estos programas de manera efectiva. Esta negligencia con el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos favorece el surgimiento del hambre, la miseria y la opresión, y fuerza a las comunidades rurales pobres y desposeídas a actuar por las vías de hecho para protegerse. No resolver el problema de la injusta distribución de la tierra es una violación del PIDESC que, por lo general, va acompañada de graves violaciones a los derechos civiles y políticos (libre expresión, libre asociación, no discriminación, participación, hábeas corpus, etc.).

Contradicciones dentro de la legislación

Las contradicciones dentro de la legislación nacional constituyen otro aspecto de esta problemática. Si las diferentes leyes e instituciones que rigen y administran el sistema de la tenencia de la tierra se superponen, creando confusión de competencias, o son contradictorias en sus objetivos, esta situación será fuente de gran conflictividad en el campo. El caso de las Filipinas ilustra cómo, a pesar de que existe un programa de reforma agraria de una dimensión considerable, los logros de esta reforma están en peligro debido a la extrema inseguridad en la tenencia de la tierra para los beneficiarios (ver Recuadro 1).¹³

Un caso especial de las contradicciones dentro de la legislación nacional, observado cada vez más frecuentemente en la última década, está relacionado con las leyes de modernización económica. Las políticas de ajuste estructural del sector agrario han tenido efectos muy perjudiciales para la población rural pobre. El fomento de las exportaciones agrícolas y los proyectos de explotación intensiva de recursos naturales (minería, turismo, pesca industrial, etc.), la liberalización de las importaciones y el retiro del Estado de la prestación de los servicios de exten-

¹³ Para más informaciones sobre el proceso de reforma agraria en Filipinas, véase Borrás (2000).

Recuadro 1. Caso de la Hacienda Looc, Luzon/Filipinas.¹⁴

Uno de los mayores problemas para los beneficiarios de reforma agraria filipinos es la seguridad jurídica de los terrenos que reciben. La inseguridad de sus títulos de propiedad se debe a varios factores, como los errores formales en la expedición de los títulos que permite la cancelación de los mismos; la ausencia de un catastro confiable y la ausencia de un plan a largo plazo que regule el uso de la tierra. La posibilidad de que tierras clasificadas con vocación agrícola, y destinadas a reforma agraria, puedan ser fácilmente reclasificadas como tierras para el turismo u otro tipo de inversiones es una de las principales causas de muchos de los conflictos de tierras actuales. El caso de la Hacienda Looc en Luzon es uno de ellos. En 1991, el Departamento de Reforma Agraria (DRA) expidió 25 certificados de propiedad, distribuyendo parte de las tierras de esta hacienda entre 1.301 beneficiarios de reforma agraria. En 1995, la Corporación para el Desarrollo de la Costa Sur de Manila inició un proyecto de inversión turístico internacional llamado *Harbortown Golf and Country Club*. Para este efecto, la corporación le solicitó al DRA la cancelación de los certificados de propiedad de los beneficiarios de reforma agraria y la reclasificación de estos terrenos. En 1996, el adjudicador regional del DRA canceló 10 de los 25 certificados de propiedad inicialmente expedidos, afectando a 413 de las familias beneficiarias. Esta decisión fue refrendada más tarde por la Oficina del Presidente. Además, el entonces secretario del DRA aprobó la decisión de convertir estas tierras clasificadas con vocación agrícola en zona turística. La disputa por estas tierras ha causado toda una serie de violaciones a los derechos humanos de las familias afectadas. Desde 1997 hasta la fecha, cinco campesinos más dos de sus líderes fueron asesinados en el marco de este conflicto.

sión y apoyo a la producción han excluido y/o despojado a los grupos más marginados de su acceso a los recursos productivos. Las leyes que introdujeron estas reformas van en contravía de muchos de los programas existentes de reforma agraria y significan en la práctica una contrarreforma que está concentrando aún más los recursos productivos. Políticas de reforma de tenencia de la tierra, como las impulsadas desde hace varios años por el Banco Mundial en el campo de la administración de tierras¹⁵ –mediciones, mapeos, catastros, registros y titulaciones individuales alienables–, si bien tratan de responder a la demanda histórica de varios grupos rurales por tener seguridad en la tenencia de la tierra, están diseñadas primordialmente para crear condiciones para “mercados funcionales de tierras” y resultan con demasiada frecuencia

¹⁴ Para más informaciones sobre este caso, véase Global Campaign for Agrarian Reform (2000).

¹⁵ Para más informaciones sobre el tema, véase World Bank (2003).

Recuadro 2.**La ley 96/1992 de la reforma de la tenencia de la tierra en Egipto¹⁶**

En Egipto la tierra con vocación agrícola es un recurso muy escaso: solamente 3% del total es apto para ser cultivado. El sistema de tenencia de la tierra es bastante complejo y no está determinado únicamente por el derecho formal, sino más bien por el derecho consuetudinario, las normas religiosas, las relaciones tribales, los intereses económicos, entre otros. Hasta 1992, el acceso a la tierra se rigió por la ley de reforma agraria de 1952, que buscaba proteger los intereses de los pequeños agricultores. La ley imponía límites máximos a la propiedad de la tierra, fijaba los precios de los arriendos de la tierra, daba a los arrendatarios el derecho a heredar contratos de arrendamiento y dificultaba a los terratenientes la posibilidad de desalojar a los arrendatarios.

En el marco de las negociaciones de ajuste estructural con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, el gobierno egipcio adoptó la Ley 96/1992 de la reforma de la tenencia de la tierra como una de las reformas principales para la liberalización de la economía. Esta ley invalidó todos los contratos de arrendamiento de tierras agrícolas y prescribió que el acceso a la tierra debería ser controlado por las fuerzas del mercado. Los resultados de este cambio en la legislación no se hicieron esperar: el precio de los arrendamientos aumentó dramáticamente en cerca del 300%. Los exorbitantes precios de arrendamiento han privado a los pequeños agricultores de su acceso a la tierra por no poder pagarlos. En este contexto, programas de crédito para amortiguar la transición han sido insignificantes y apenas han llegado a un porcentaje mínimo de la población afectada.¹⁷

La introducción de esta ley ha venido acompañada de violencia. Los campesinos de la aldea de Albar Alsharki, por ejemplo, fueron desalojados forzosamente de las tierras que cultivaban. Incidentes como este han sido reportados en muchas partes del país. Campesinos que se rehúsan a abandonar las tierras han sido víctimas de hostigamientos de diversas clases. En la aldea de Meniat Alnasr, por ejemplo, la policía arrestó en octubre de 1997 a 12 agricultores, coaccionándolos para que entregaran sus tierras. Al ver que ellos se negaban, los torturaron hasta que finalmente firmaron las actas de cesión de los terrenos. La violencia no se ha restringido a los campesinos directamente afectados: el gobierno también ha reaccionado violentamente a las manifestaciones públicas de protesta en contra de esta ley organizadas por diversos sectores de la sociedad civil egipcia.¹⁸

¹⁶ Para más informaciones sobre este caso, véase FIAN (2000).

¹⁷ Para más informaciones sobre los efectos de esta ley, véase Land Center for Human Rights (2001).

¹⁸ Véase Amnesty International (1998).

en una masiva o progresiva venta de las tierras, en la reconcentración de la propiedad y en el aumento de conflictos en el interior de las comunidades. El caso de la reforma de la tenencia de la tierra en Egipto ilustra qué tan agudos pueden ser los conflictos que desatan las políticas de desarrollo rural basadas en los principios de privatización y desregulación (ver Recuadro 2).

Deficiencias en los mecanismos de protección

El poder judicial también ignora a menudo, en el ejercicio de sus funciones, las obligaciones internacionales de derechos humanos. Esto sucede incluso en los casos (dependiendo de las disposiciones constitucionales) en que los pactos internacionales de DD.HH se incorporan automáticamente al orden jurídico interno y tienen rango constitucional. Es así como los tribunales encargados de dirimir disputas de tierra entre terratenientes o empresas, por una parte, y comunidades indígenas y campesinas pobres, por otra, tienden a proferir fallos basados únicamente en las normas jurídicas que protegen las inversiones y la propiedad privada. Del mismo modo, es frecuente que los tribunales no ponderen los derechos humanos y las normas que aseguran la propiedad en casos en los que se impugna la legalidad de las reglamentaciones de los programas de redistribución de tierras (especialmente las reglamentaciones relacionadas con expropiación de tierras, extinción de dominio y confiscación de terrenos apropiados de manera fraudulenta).¹⁹ La obstaculización por parte de los tribunales del proceso de saneamiento de propiedades agrarias de fraudes cometidos en el pasado en Bolivia es un ejemplo de esta problemática (ver Recuadro 3).²⁰

Recuadro 3.

Tierras comunitarias de origen de Monte Verde, Santa Cruz/Bolivia²¹

En 1996 el gobierno boliviano promulgó la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria INRA. Esta ley reconoció las demandas de los pueblos indígenas por sus territorios y ordenó su titulación en un plazo de 10 meses, previo saneamiento de las propiedades agrarias de los fraudes cometidos en el pasado. La demanda de 51 comunidades indígenas chiquitanas de Monte Verde fue incluida dentro de las 16 Tierras Comunitarias de Origen (TCO) que reconocía la ley y que deberían recibir títulos de propiedad dentro del plazo fijado.

¹⁹ Sobre esta problemática, véase Strozake (2000).

²⁰ Para más informaciones, véase Artículo Primero (2001).

²¹ Para más informaciones sobre el caso, véase FIAN (2001).

A pesar de las claras disposiciones legales, el saneamiento de las tierras en cuestión ha tropezado con innumerables dificultades, ya que “terceros” intentan de manera ilegal (invadiendo el territorio para demostrar posesión) que se les reconozcan supuestos derechos de propiedad. En septiembre de 2000, el INRA emitió una Resolución de Dotación y Titulación de las TCO de Monte Verde a las comunidades indígenas. Los terceros de Monte Verde impugnaron esta resolución ante el Tribunal Agrario Nacional por vulnerar sus derechos a la defensa y la publicidad de procedimiento; la resolución se basaba en disposiciones del reglamento de la Ley 1715, que permitían mayor rigor contra títulos y trámites agrarios fraudulentos y mayor agilidad en el proceso de saneamiento, al sustituir la fase de exposición pública de resultados por la notificación personal a los interesados. El Tribunal Agrario Nacional falló en favor de los terceros en una sentencia que sentó jurisprudencia mucho más allá de la causa impugnada. Con respecto a los derechos indígenas a sus territorios, el tribunal afirma en la sentencia:

... las comunidades indígenas tienen derecho expectatio sobre las tierras, cuya consolidación definitiva mediante dotación y titulación está condicionada a la disponibilidad de tierras libres, disponibilidad que será determinada una vez saneada la propiedad en poder de terceros ubicados al interior de las TCO....²²

En contra de la Ley 1715, de la Constitución Política Boliviana y del Convenio 169 de la OIT, el fallo del tribunal desconoce los derechos de las comunidades indígenas a sus territorios y abre la puerta para que el proceso de saneamiento de la propiedad se convierta en un proceso de saneamiento de los fraudes.

CONCLUSIONES

Si bien no hay un derecho humano a la tierra, el derecho a la tierra de las comunidades rurales está implícito en otros derechos humanos recogidos en los tratados internacionales: derecho a la propiedad, a la libre determinación, a la vida cultural de las minorías étnicas y a un nivel adecuado de vida. Como se vio, los tres primeros salvaguardan en primera línea los derechos a la tierra de quienes ya la poseen, sólo el derecho a un nivel de vida adecuado, por sí solo o en combinación con los otros derechos mencionados, proporciona la base para exigir el derecho a la tierra de los sin tierra.

Infortunadamente, el Pidesc todavía no cuenta con un mecanismo individual de quejas que posibilite avanzar en la jurisprudencia del derecho a la tierra en términos de dar acceso a ella. El Cedaw, en

²² Sentencia citada en Betancur (2001: 31).

cambio, cuenta con este mecanismo, pero hasta ahora no existe ningún caso relativo a los derechos a la tierra de las mujeres rurales. Valdría la pena utilizar este mecanismo y provocar una sentencia.

La estrategia de buscar la protección para los derechos económicos, sociales y culturales mediante el amparo de derechos civiles, como una forma de superar la debilidad de los mecanismos de exigibilidad judicial de los DESC, podría aplicarse también en el caso de los derechos a la tierra. Como se vio con la comunidad awas tingni, el derecho a la protección judicial podría invocarse en muchos conflictos de tierra, o en procesos irregulares de reforma agraria.

Otro camino que se ha abierto es el de reivindicar el derecho a la tierra de las comunidades campesinas con base en sus derechos culturales.²³ Siguiendo el ejemplo de los indígenas, cada vez más campesinos en América Latina reivindican su identidad cultural, en la cual la tierra no es una simple mercancía o capital, sino la base de la existencia misma de la comunidad y el núcleo integrador de todos sus derechos fundamentales.

Para concluir, es importante destacar que las acciones para hacer justiciables los derechos a la tierra nunca deben restringirse solamente al plano legal. Estrategias políticas y de movilización de la opinión pública son fundamentales para complementar la estrategia legal. De lo contrario, ni el mejor fallo de los tribunales será capaz de cambiar nada en la realidad. La comunidad de awas tingni, por ejemplo, sigue esperando recuperar sus tierras.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnesty International (1998), *Annual Report on the Middle East and North Africa*.
- ANAYA, S.J. y C. GROSSMAN (2003), "El caso *Awas Tingni c. Nicaragua*: un nuevo hito en el Derecho Internacional de los pueblos indígenas", en F. Gómez Isa (ed.), *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- Artículo Primero (2001), "La lucha por la tierra y el territorio", Año 5, N° 10, Santa Cruz de la Sierra.
- BETANCUR, A. (2001), "El proceso de Monte Verde (después de la sentencia del TAN)", en *Artículo Primero*, Año 5, N°10, pp. 27-36, Santa Cruz de la Sierra.

²³ Véase, por ejemplo, el Proyecto de Ley 107 de 2002, propuesta elaborada por organizaciones campesinas colombianas para promover nuevas políticas de reforma agraria y de reconstrucción del sector agrario.

- BORRAS, S. (2000), *The Philippine Agrarian Reform: Relatively Vibrant Land Redistribution Amidst Less-Than-Dynamic Agricultural Transformation*. Paper prepared for the International Conference on Agrarian Reform and Rural Development, December 2000, Tagaytay, Philippines.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General en su septuagésima sexta reunión.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
- EIDE, A., C. KRAUSE y A. ROSAS (eds.) (2001), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- FIAN International (2000), *The Right to Adequate Food in Egypt*. Parallel Report submitted at the occasion of the 22 session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Heidelberg.
- ___ (2001), *El derecho a la alimentación adecuada en Bolivia*. Informe paralelo presentado con ocasión de la 25 sesión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por ETP, la Federación Nacional de Mujeres Campesinas de Bolivia Bartolina Sisa, la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia, la Confederación Sindical de Colonizadores de Bolivia, Heidelberg.
- Global Campaign for Agrarian Reform (2000), *Problems with the Implementation of the Agrarian Reform in the Philippines*. Report of the Fact-Finding Mission to the Philippines 17th-28th of August 2000, FIAN/La Vía Campesina, Heidelberg, Tegucigalpa.
- Land Center for Human Rights (2001), *Rights of Farmers Between Claims of Reclamation and Market Illusions* (Land and Farmer Series Issue N° 12), Cairo.
- KRAUSE, C. (2001), "The Right to Property", en A. Eide, C. Krause y A. Rosas (eds.) (2001), *Economic, Social...*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- Observación General N° 12: 12/05/99. E/C. 12/1999/5 (General Comments).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1966), resolución 2200 A (XXI) 16 de diciembre.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2200 A(XXI) 16 de diciembre.
- ROSAS, A. (2001), "The Right to Self-Determination", en A. Eide, C. Krause y A. Rosas (eds.) (2001), *Economic, Social...*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers.
- STROZAKE, J. (comp.) (2000), *A questão agrária e a justiça*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.
- WALDRON, J. (1988), *The Right to Private Property*, Oxford, Clarendon Press.
- World Bank (2003), *Land Policies for Growth and Poverty Reduction*. A World Bank Policy Research Report, World Bank and Oxford University Press.

Diversas perspectivas jurídicas de los conflictos de tierras

ANA MARÍA SUÁREZ FRANCO*



Este artículo analiza, desde el punto de vista académico, cómo los conflictos de tierras presentan problemas jurídicos que involucran las diferentes ramas del derecho. A partir de un caso hipotético inventado por la autora –con base en la experiencia de FIAN Internacional, organización internacional por el derecho a la alimentación–, en el cual el conflicto se genera por la inadecuada implementación de un programa de reforma agraria adoptado por el poder legislativo. Se analizan los problemas jurídicos, las partes involucradas, el derecho aplicable, los mecanismos judiciales procedentes y los aspectos conflictivos generados para el derecho civil, el derecho administrativo –en especial en cuanto a la responsabilidad del Estado–, el derecho penal, y en especial el derecho internacional de los derechos humanos. La intención es generar preguntas para un futuro análisis interdisciplinario de los conflictos de tierra, y demostrar cómo el derecho internacional de los derechos humanos se constituye en fuente obligatoria de protección de los derechos de los más vulnerables, que irradia las demás ramas del derecho.



Legal Perspectives on Land Conflicts

The article “Legal Perspectives on Land Conflicts” analyzes the manner in which land conflicts present legal problems involving different areas of the law. The author has gathered experience in casework with FIAN, an international human rights organization on the right to food. She constructs a hypothetical case, in which an inadequately implemented program of agrarian

* Abogada, Universidad Javeriana; especialista en derecho público e instituciones administrativas, Universidad de los Andes; magíster en derecho, Universidad de Heidelberg (Alemania); candidata al doctorado, Universidad de Mannheim - investigación en el Instituto Max Plank para Derecho Internacional Público (Heidelberg, Alemania); estudios en la Academia de Derechos Humanos de la American University, Washington D.C. Investigadora de Red de Información y Acción Primero la Alimentación (FIAN Internacional). Correo electrónico: ana_marias@web.de

reform adopted by the legislature lies at the source of land conflicts. The article looks at the resulting legal problems, the actors involved, the applicable law, the legal mechanisms in question and the conflicting aspects of the relevant areas of the law: civil law, administrative law (regarding state accountability in particular), criminal law, and last but not least international human rights law. The article aims to raise the pertinent issues of a future interdisciplinary analysis of land conflicts while demonstrating that international human rights law is an indispensable source of law for the protection of society's most vulnerable groups, one that permeates and nurtures domestic law. Herein lies the function of international human rights law as a protective shield – a prerequisite for a life in dignity for the most vulnerable strata of society.

INTRODUCCIÓN

Los problemas jurídicos surgidos en los conflictos de tierras pueden analizarse desde diversas perspectivas. Normalmente éstos se identifican dependiendo de los intereses del intérprete; sin embargo, se echa de menos un análisis integral de los diversos ámbitos jurídicos en los cuales se desarrollan dichas controversias. Un análisis de la realidad permitiría sostener que, por un lado, los defensores de los propietarios de los terrenos analizan el tema desde la perspectiva de la propiedad desarrollada durante siglos por el derecho civil sobre la base del concepto de derecho de dominio. De otro lado, los defensores de derechos humanos se enfocan preferiblemente en el tema de la violación de dichos derechos en el curso de los procesos de despojo. Por su parte, los representantes de los Estados se mueven de bando en bando según el interés que predomine.

El presente texto pretende hacer una distinción entre los diversos pero interrelacionados problemas jurídicos que pueden surgir en un conflicto de tierras. El conflicto adoptado como modelo de análisis es el que se genera por la inadecuada implementación de las leyes de reforma agraria. Este análisis no excluye la posibilidad de encontrar problemas adicionales en otras hipótesis de hecho, puesto que cada situación fáctica está marcada por características especiales que hacen necesario un análisis casuístico. Más que la descripción total de un tema se busca identificar los puntos conflictivos de la situación, para así motivar a estudio más profundo de los mismos. El caso hipotético que se estudia ha sido formulado con fundamento en elementos extraídos de diversos casos reales conocidos en el ejercicio de la experiencia de FIAN Internacional en diferentes países. Esperamos que este recorrido por un problema tan complejo motive a investigadores y activistas de derechos humanos para seguir adelante en el trabajo de conceptualización de los problemas de tierras.

DESCRIPCIÓN DEL CASO

La familia Rosas es propietaria de un extenso terreno en la zona rural del país X. Los Rosas adquirieron el terreno de la finca La Ponderosa como una herencia de sus padres en el año 1960; sin embargo, por ser una familia de ejecutivos de clase media alta que desarrollan sus actividades profesionales en la ciudad, dejaron el cuidado de la finca a un administrador que cultivaba escasamente dos de las cien hectáreas que conforman el terreno. En el año 1980 el Congreso del Estado X aprobó una ley de reforma agraria en virtud de la cual 60 de las 100 hectáreas de la finca de la familia Rosas fueron declaradas como expropiables.

Por su parte, los campesinos de la comunidad La Esperanza, integrada por 40 familias que habitaban en terrenos aledaños a la finca de los Rosas, que en el pasado habían formado parte de la fuerza laboral de la finca y, desde los años sesenta, cuando se extinguió la actividad económica de la hacienda, tuvieron que arreglárselas para comprar tres o cuatro hectáreas de tierra, solicitaron al Instituto de Reforma Agraria del Estado X, en forma de cooperativa, la adjudicación de las tierras disponibles de La Ponderosa. Dicho Instituto emitió algunos actos administrativos que les permitían a los campesinos ocupar parcialmente la finca de la familia Rosas, y les prometían otorgar los títulos de propiedad correspondientes.

Sin una adecuada expropiación de la familia originalmente propietaria, la cual se debía llevar a cabo de conformidad con las disposiciones constitucionales y de derecho administrativo, las 40 familias de La Esperanza se radicaron a partir de 1981 en dichas tierras, en las cuales construyeron sus viviendas, consiguieron la instalación de redes de alcantarillado y los servicios de agua y energía, construyeron canales de riego, y se dedicaron al cultivo y a la crianza de ganado. Estas tierras, ocupadas de buena fe, fueron adquiridas pacíficamente, mejoradas y explotadas de manera adecuada por estas familias, permitiéndoles su supervivencia y el adecuado y libre desarrollo de las nuevas generaciones. En el año 2000 los hijos de la familia Rosas recibieron una propuesta de una empresa multinacional para establecer una hacienda agroindustrial en la zona. Los Rosas recordaron que tenían estas tierras sin explotar, pero al visitar el terreno encontraron que las 40 (ahora 50) familias campesinas se encontraban allí radicadas. Como consecuencia contrataron a una firma de abogados inmobiliarios, quienes iniciaron un proceso de reivindicación ante los tribunales civiles del Estado X. En la primera instancia judicial, y tras el estudio de los títulos, los jueces de la jurisdicción civil decidieron en el 2003 en favor de la familia Rosas, ordenando el despojo de las 40 familias de La Espe-

ranza. Estas familias no sabían qué hacer. ¿A dónde ir con los ganados? ¿Qué pasaría con las cosechas? ¿Dónde vivir? ¿En qué casas? ¿A qué escuela irían ahora los niños y con qué se alimentarían las 250 personas, entre ellas mujeres y niños? ¿En qué trabajarían? El día 10 de octubre de 2001 hombres armados representantes de la familia Rosas y de la multinacional contratista aparecieron con los jueces y la policía y sacaron a las familias, pusieron sus bienes en la calle y quemaron las casas. Los sistemas de riego de los cultivos fueron desmontados y “La Esperanza se quedó en la calle”. Efectivamente la familia Rosas tiene los títulos de tierras y los miembros de la cooperativa La Esperanza nunca recibieron un acto de adjudicación. Los miembros de La Esperanza intentaron reingresar a sus tierras. Como consecuencia dos de ellos fueron detenidos y algunos fueron víctimas de lesiones personales. Hoy, las 250 personas se encuentran en carpas provisionales donadas, sufren de hambre y no tienen acceso a ningún medio de sostenimiento. Se ha oído que la familia Rosas a recibido presión y amenazas de secuestro. No pueden volver a la finca.

¿Hay una única solución al caso? ¿Cuál es la solución más justa? ¿Qué responsabilidades se derivan? ¿Hay que dejar a los campesinos morir de hambre? ¿Por qué los Rosas nunca supieron que podrían ser sometidos a una expropiación que debía adelantarse de acuerdo con derecho? ¿Cuáles son las normas aplicables?

IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y MARCO NORMATIVO APLICABLE

Los derechos de propiedad desde la perspectiva del derecho civil

a) Problema jurídico

En el caso descrito es posible identificar conflictos en diferentes ámbitos jurídicos. La familia Rosas cuenta con títulos de propiedad sobre los inmuebles en conflicto, tiene un título y un modo que han generado derechos adquiridos para ellos. Sin embargo, los miembros de la cooperativa La Esperanza han poseído los terrenos por un periodo ininterrumpido de 20 años, con ánimo de señor y dueño, y de buena fe.

Los jueces deberán definir a quiénes corresponde la propiedad: 1) si ésta continúa siendo propiedad de la familia Rosas, o 2) si ha operado una prescripción adquisitiva del dominio de conformidad con el Código Civil del Estado X, los Rosas han perdido la propiedad y se debe expedir un acto declaratorio del dominio en favor de La Esperanza. De cumplirse la primera hipótesis, los miembros de La Esperanza tendrían

que salir del terreno (desde la perspectiva del derecho civil clásico), pero tendrían derecho al pago de las mejoras realizadas en las tierras. En la segunda hipótesis ha operado una prescripción extintiva del dominio, y los títulos deberán radicarse en el registro de instrumentos públicos a nombre de los miembros de la cooperativa.

b) Partes involucradas

- La familia Rosas: titular de los derechos de propiedad, al menos desde el punto de vista formal, tal como consta en las escrituras de propiedad y en el registro de instrumentos públicos.
- Los miembros de la cooperativa La Esperanza en su calidad de poseedores de buena fe por un periodo superior a 20 años.

c) Derecho aplicable

El derecho aplicable para la solución del caso es el civil. Sin embargo, de existir una legislación agraria ésta predominará sobre la legislación civil por tratarse de una ley especial, frente a la ley general.

d) Mecanismos judiciales

Los mecanismos judiciales serán los establecidos en el Código Civil de cada país y, de existir, los procedimientos especiales establecidos para la jurisdicción agraria. El juez competente para conocer del caso será el juez civil o, si existe, un juez agrario. El grado del juez o tribunal competente normalmente depende de la cuantía del bien en litigio y de su ubicación

e) Temas conflictivos

Si bien bajo la perspectiva pura del derecho civil la decisión puede ser fácilmente el despojo de los campesinos de estas tierras –si por ejemplo se demuestra que los Rosas repetidamente llevaron a cabo actos de dominio que evitaron la configuración de la prescripción adquisitiva, tales como notas del administrador de la finca, etc.–, en la medida en que este despojo implica la amenaza de los derechos humanos y derechos fundamentales de los campesinos, y que la tierra tiene consagrada en la Constitución del Estado X una función social, es posible que dicho Estado deba adoptar medidas para la protección de esos derechos y que en virtud de esas medidas de protección la propiedad de los Rosas se vea afectada parcialmente. Así, por ejemplo, ellos posiblemente tendrían que esperar hasta la reubicación de los miembros de la cooperativa, o tendrían que soportar que una parte del terreno fuera adecuadamente expropiada.

Bajo esta hipótesis, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución tendrían un efecto sobre el derecho privado (Drittwirkung) (Brox, 2000: 22), limitando el derecho de propiedad de los Rosas, por lo menos hasta que se encuentre una forma de protección de

los derechos fundamentales de los campesinos, derechos con rango primordial en el sistema jurídico.

El derecho a la tierra desde la perspectiva de los derechos humanos

a) *Problema jurídico*

Desde la perspectiva de los derechos humanos el tema del derecho a la tierra no ha tenido un gran desarrollado doctrinal; sin embargo, se ha reconocido como expresión del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 21 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Una interpretación integral de la carta de derechos humanos permite deducir que el acceso a los recursos productivos –como la tierra– es esencial para la realización de los demás derechos humanos¹. En efecto, con el despojo de los campesinos de los terrenos de La Ponderosa –independientemente de la razón jurídica desde la perspectiva privatista–, éstos ven amenazados entre otros sus derechos a la vida², a la protección de la familia³ y, por supuesto, se ve impedida la realización de sus derechos económicos sociales y culturales⁴. Así, se ven afectados el derecho a la alimentación:⁵ porque las víctimas del despojo no tienen cómo producir alimentos o dinero para comprarlos; el

¹ Un gran avance ha sido expresado en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Awas Tingni*. En la sentencia respectiva la Corte reconoce expresamente el especial vínculo entre las comunidades indígenas y la tierra, más allá de un mero interés económico, y reconoce sus derechos sobre la misma y la forma como de ésta depende la realización de otros derechos. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, N° 79, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni*, sentencia del 31 de agosto de 2001, párrs 147 a 155.

² Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ Art. 16 (3) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Incumpléndose así las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 del cual son parte la mayoría de los Estados latinoamericanos. Ver lista de Estados miembros en: <http://www.unhchr.ch/pdf/reportsp.pdf>

⁵ Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desarrollado por el Comentario N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, art. 12 del Protocolo de San Salvador.

⁶ Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, art. 10 del Protocolo de San Salvador.

derecho a la salud:⁶ porque en condiciones precarias como las que implica vivir en tiendas de campaña al borde de la carretera “no hay cuerpo que aguante”; generalmente los grupos más afectados son los niños, expuestos a las inclemencias del clima y a condiciones sanitarias inhumanas y, en muchos casos, las mujeres que afrontan fuertes dificultades para transportar agua o cumplir los oficios del hogar; a la vivienda:⁷ porque los techos que habían levantado durante años fueron destruidos; al trabajo:⁸ porque trabajar en los cultivos y con el ganado ya no es posible, y la consecución de un nuevo empleo bajo esas condiciones es muy difícil porque los trabajadores en muchos eventos son discriminados por su situación precaria de vida. Puede afirmarse que en general se ve afectado el derecho a un estándar de vida adecuado⁹ en la medida en que sin la realización de ninguno de los derechos anteriores éste también se ve violado y, por tanto, se quebranta la dignidad humana de los despojados de las tierras. Adicionalmente, la detención arbitraria y las lesiones personales a los campesinos son violaciones de sus derechos civiles y políticos.¹⁰ En casos de corrupción de los empleados judiciales se puede ver incluso comprometido el derecho al debido proceso judicial.¹¹

En este orden de ideas, bajo la normatividad internacional de la carta de derechos humanos, el marco jurídico del sistema interamericano de derechos humanos y la Constitución Política del Estado X, éste tiene la obligación de proteger los derechos humanos de sus habitantes, e independientemente de las razones del derecho civil, deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos de los campesinos (Melish, 2003: 364).

La realización de los derechos humanos per se incluye tres tipos de obligaciones por parte de los Estados (Absjorn et al., 2002: 21 y ss; Abramovich y Courtis, 2002: 29 y ss):

- **La obligación de respeto: los servidores públicos, como representantes del Estado, no pueden violar los derechos de los campesinos. Así por ejemplo, su colaboración con hombres armados**

⁷ Art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre.

⁸ Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 6 del Protocolo de San Salvador.

⁹ Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁰ Art. 1-21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 1-10, 17-27 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, capítulo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹ Art. 7-11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

contratados por los Rosas sería una forma de irrespeto a los derechos humanos, más aún cuando media la violencia.

- La obligación de protección: más allá de respetar, el Estado debe proteger a los campesinos. Esto significa evitar que los Rosas hagan justicia por la propia mano y obligarlos a recurrir a los mecanismos institucionales democráticamente establecidos. En este mismo sentido el Estado debe evitar amenazas y actos directos de violencia contra ellos o contra los Rosas, independientemente de las causas del conflicto.
- La obligación de garantía: en esta situación el Estado debe garantizar que los derechos de los campesinos se vean realizados. Si es necesario deberá adelantar las conversaciones necesarias con los Rosas para que los campesinos puedan permanecer en las tierras y, de ser el caso, adelantar las expropiaciones pertinentes de conformidad con la normatividad vigente (indemnizaciones, etc.), acudiendo al argumento de la función social de la propiedad. De no conseguir que los campesinos permanezcan en sus viviendas y puedan continuar sin traumatismos con su actividad, el Estado deberá proporcionar recursos para que éstos puedan ver realizados sus derechos, por ejemplo proporcionándoles nuevos terrenos; más aún, teniendo en cuenta que se trata de grupos vulnerables¹² (Salomón y Sengupta, 200-: 4, 6-8), deberá entregarles alimentos provisionalmente mientras restablecen su actividad económica, garantizar educación para los niños, etc.

En cuanto a esta obligación la falta de recursos no puede ser una disculpa, puesto que el núcleo esencial de los derechos fundamentales está siendo vulnerado. Si es del caso deberán adelantar las diligencias necesarias para obtener los recursos con la ayuda de organizaciones no gubernamentales o internacionales.¹³ Sólo en un caso extremo de ausencia de recursos deberán proporcionar mecanismos favorables, accesibles y transparentes de financiación para la adquisición de los nuevos terrenos.

¹² A este respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional de Suráfrica en sus sentencias de los casos *Grootboom and Others* 2001(1) SA 46(CC); 2000(11) BCLR1169(CC) y *Nevirapine/VIH/AIDS* del 5 de julio de 2002, en las cuales afirma que es deber de las autoridades velar por la protección de los grupos excluidos de la sociedad. En relación con la protección de los vulnerables en el marco del derecho al desarrollo ver: *A/55/0806* del 17 de agosto de 2000, pp. 8-9, Asamblea General de la ONU.

¹³ Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las anteriores obligaciones comprometen a las tres ramas del poder público:

El legislativo: en cuanto debe expedir el marco jurídico legal que permita el cumplimiento de esas obligaciones, es decir, leyes de reforma agraria, mecanismos para la defensa judicial de esos derechos, adopción legal de asignaciones presupuestales para el cubrimiento de situaciones de emergencia en las cuales los derechos humanos se ven amenazados de manera inminente, programas de protección a víctimas, control de actividades de transnacionales en detrimento de los derechos humanos.

El ejecutivo: en cuanto tiene la obligación de implementar las normas de protección, respeto y realización de los derechos humanos de una manera diligente. Esto significa adelantar los procesos de adjudicación de tierras en el marco de la reforma agraria de una manera expedita y adecuada, implementar programas para la protección de víctimas de despojos, adoptar las medidas para el control de abusos contra los campesinos, etc. La protección deberá ser inmediata so pena de que el Estado incurra en responsabilidad por negligencia en la protección de esos derechos fundamentales consagrados en la mayoría de las constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El judicial: en cuanto el Estado debe disponer de las vías judiciales adecuadas para la protección de los derechos humanos en situaciones de amenaza inminente o de violación de los derechos humanos.¹⁴ Adicionalmente, los jueces deberán tener en cuenta como criterio de interpretación para la solución de los casos la normativa de derechos humanos, tal como se encuentre integrada en la Constitución Política en forma de derechos fundamentales, la normativa regional y la internacional. Los fallos deberán corresponder a los deberes de respeto, protección y garantía que corresponden al Estado, y se deberá garantizar su ejecución por parte del poder ejecutivo. Igualmente, se deberán prever mecanismos de sanción para aquellos casos en que se omita la ejecución de las sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada.

b) Partes involucradas

El principal obligado en el tema de derechos humanos es el Estado, los titulares de los derechos en el caso analizado son los campesinos. Como terceros que se pueden ver afectados por las decisiones correspondientes están la familia Rosas y, eventualmente, la multinacional que ha contribuido al despojo.

¹⁴ Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2 (a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

c) Derecho aplicable

En orden de jerarquía las normas aplicables son:

Instrumentos internacionales de derechos humanos (Carta de las Naciones Unidas, Declaración de Derechos Humanos de 1948, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966).

Adicionalmente se pueden invocar instrumentos internacionales de carácter específico como aquellos que velan por la protección de la mujer y de los niños, entre otros. Estos instrumentos obligan al Estado en la medida en que han sido ratificados por éste; sin embargo, es importante tener en cuenta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido reconocida como derecho internacional consuetudinario, y en este sentido obliga a los Estados y puede ser utilizada por los jueces como instrumento de interpretación constitucional.

Instrumentos regionales de derechos humanos (Declaración Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, Normas Interamericanas para la Protección de la Mujer y de los Niños).

Rige la norma de ratificación según lo comentado en el punto anterior.¹⁵ En el caso de la Declaración Americana de Derechos del Hombre se ha reconocido su obligatoriedad para todos los Estados miembros de la OEA.¹⁶

Normas constitucionales: aquellas referentes a los derechos fundamentales. Principalmente se hace referencia a los derechos civiles y políticos. Será necesario utilizar éstos para invocar por conexidad los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente, será aplicable la cláusula constitucional sobre la función social de la propiedad. En cada caso específico será necesario desarrollar una interpretación sis-

¹⁵ Han ratificado la Convención Interamericana: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre dentro del marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989, Serie A No. 10 (1989), párrs 5-45; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos, caso 9647, Res./87, del 22 de septiembre de 1987, Informe Anual 1986-1987, párrs 46-49; Rafael Ferrer Mazorra y otros c Estados Unidos de América, Informe No. 51/01, caso 990, 4 de abril de 2001; art. 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano (actualizado a enero de 2004), Secretaría General de la OEA, Washington, 2004, p. 6.

temática que demuestre la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar estos derechos.

Otras normas nacionales: en especial aquellas que consagran los mecanismos judiciales de protección de los derechos fundamentales, tales como recursos de amparo o acciones de tutela, acciones de cumplimiento.

Adicionalmente, las normas de reforma agraria, control de actividades de las empresas, entre otros.

d) Mecanismos de defensa judicial

Recursos de amparo o de tutela (en el nivel nacional) como mecanismos transitorios idóneos para invocar la protección de derechos fundamentales, cuando los mecanismos tradicionales son ineficaces para el logro de dicha protección. Eventualmente los mecanismos regionales e internacionales de protección de derechos humanos una vez agotadas las instancias nacionales o cuando éstas no sean efectivas en un plazo razonable.¹⁷

e) Conflictos y obstáculos

El mayor obstáculo puede ser la ignorancia sobre la obligatoriedad de las normas de derechos humanos por parte de los funcionarios públicos, quienes las ven como un discurso ajeno, y no como parte integrante de las normas que regulan su actividad. De otro lado, la ignorancia de las víctimas sobre sus mecanismos de defensa o sobre la forma de utilizarlos. Otro obstáculo es la falta de precedentes judiciales de defensa de este tipo de derechos. En este sentido son de gran importancia las actividades de educación en derechos humanos tanto para las autoridades públicas como para las víctimas, a fin de generar una práctica de solución de conflictos de este tipo por las vías pacíficas e institucionales. Adicionalmente se requiere fomentar el litigio en materia de DESC para generar así un desarrollo jurisprudencial en el que los jueces diseñen nuevas soluciones y mecanismos de ejecutoriedad de las sentencias que permitan una adecuada protección a las víctimas. En este sentido ha sido de gran importancia la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Suráfrica en el caso *Grootboom and Others* en la cual se exigió la protección del derecho a la vivienda a un grupo de personas despojadas de sus terrenos.¹⁸

¹⁷ Sobre los mecanismos regionales de protección ver Melish (2003), Cancado Trindade y Ventura (2004). Sobre los mecanismos internacionales de protección vale la pena anotar que en el tema de los DESC aún no existen mecanismos judiciales de protección; sin embargo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales viene conociendo de casos y se ha constituido en un mecanismo de control político de los Estados que, al internacionalizar problemas que a nivel local carecían de apoyo, presiona a las autoridades internas para el logro de soluciones concertadas.

¹⁸ 2001(1)SA 46(CC); 2000(11)BCLR1169(CC).

Un problema adicional es la corrupción de instancias administrativas que entorpecen los procesos de expropiación en favor propio. Así, es importante generar una cultura de denuncia ante mecanismos de protección de los derechos humanos tales como los defensores de estos derechos o las comisiones de derechos humanos, o ante las autoridades competentes en cada Estado. Asimismo, en algunos casos hay ineficacia de los mecanismos de defensa judicial.

Es relevante destacar que la protección de los derechos humanos debe ser independiente de la decisión del juez civil, y en muchos casos es una medida transitoria hasta que ésta tenga lugar, para evitar que antes de la decisión dichos derechos se vean vulnerados. Para esto los servidores públicos responsables deberán ponderar cuáles son las vías más aptas y para dicha protección. Uno de los mayores problemas es definir quiénes son los servidores públicos responsables de ejecutar esta protección. En este punto se presenta una dificultad para determinar responsabilidades que requiere aclaración.

Los conflictos de tierras desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado

a) Problemas jurídicos

En el caso Rosas-La Esperanza se presenta una evidente falla del Estado, que podría eventualmente generar responsabilidad para el mismo (se requiere investigar sobre la argumentación de este problema). En efecto, existió una ley de reforma agraria, y los servidores del Estado tenían la obligación de implementarla, esto es, adelantar los procedimientos pertinentes de expropiación de la familia Rosas, y la adjudicación de las tierras a los miembros de La Esperanza, a quienes ya habían permitido ocupar las tierras. No obstante esta función no se llevó a cabo, siendo esta negligencia la verdadera causa del conflicto.

Por una parte, si los funcionarios no hubieran generado expectativas en los campesinos ellos no hubieran ocupado las tierras y hoy no se presentaría el conflicto; de la otra, si los funcionarios hubieran expropiado e indemnizado a los Rosas éstos no se sentirían dueños de las tierras y dejarían a los campesinos en paz. Esta falla del Estado en el cumplimiento de las disposiciones legales de reforma agraria ha causado daños a una y otra parte, cuya indemnización o reparación sería argumentable desde el punto de vista jurídico. Está por analizar cuáles serían los mecanismos de argumentación. En efecto los Rosas, más que ir lanza en ristre contra los campesinos, deberían hacerlo contra el Estado ineficiente, pero la ley del menor esfuerzo los lleva a atacar a las víctimas indefensas en vez de exigir la responsabilidad del verdadero culpable de la actual situación.

Adicionalmente es posible sostener la responsabilidad del Estado por daños causados durante el despojo de las tierras, en los cuales los servidores públicos extralimitaron sus funciones en perjuicio de los campesinos.

b) Partes involucradas

El Estado: como generador de perjuicios en virtud de la omisión de un deber administrativo e incluso como perpetrador de perjuicios tales como la destrucción de los bienes de los campesinos.

Los Rosas: como perjudicados por la ausencia de expropiación y, en consecuencia, de la consiguiente indemnización y de la ocupación de sus tierras.

Los miembros de La Esperanza: víctimas de la falta de adjudicación y titulación de las tierras.

c) Derecho aplicable

Como derecho aplicable en este caso se encuentran principalmente el derecho constitucional de la función pública, y la normatividad sobre responsabilidad del Estado, el Código Contencioso- Administrativo y las leyes de reforma agraria. Será necesario analizar la legislación en cada país y lograr los argumentos que fundamenten los derechos humanos como una obligación de los servidores públicos, cuya violación constituye una falla del Estado.

d) Mecanismos de defensa

Con anterioridad al surgimiento del conflicto los campesinos habrían podido acudir al derecho de petición y los demás recursos de la vía gubernativa, así como a los mecanismos contencioso- administrativos, para exigir la titulación de las tierras por parte del Instituto de Reforma Agraria. Igualmente, se podría recurrir a la acción de cumplimiento para que se implemente adecuadamente la ley de reforma agraria (es necesario analizar en cada país si existe dicha acción de cumplimiento y cuáles son los requisitos de procedencia de la misma).

Para solicitar la declaración de la responsabilidad del Estado por omisión de su deber de cumplimiento de la ley, y solicitar las indemnizaciones del caso, tanto los Rosas como los miembros de La Esperanza podrán intentar los recursos judiciales de lo contencioso- administrativo previstos para exigir la responsabilidad del Estado. De todos modos será necesario trabajar en la argumentación y analizar en cada caso las condiciones de procedencia y competencia en la legislación nacional.

e) Conflictos y obstáculos

El mayor problema es la inexistencia de precedentes en este tema. Será necesario estudiar y analizar la forma de argumentación para este caso y los mecanismos pertinentes según la legislación nacio-

nal. Sin embargo, de lograrse una argumentación adecuada se sentaría un precedente increíble.

Es importante aclarar que el Estado no podrá argumentar la culpa personal de un servidor público para exonerarse de su obligación de reparación. En principio se demanda al Estado y, una vez condenado, éste deberá utilizar la acción de repetición contra el funcionario negligente, de ser posible según el Estado de que se trate.

Conflictos de tierras y derecho penal

a) Problemas jurídicos

Los temas de despojos y conflictos de tierras generalmente vienen acompañados de casos de homicidio, tentativa de homicidio, lesiones personales y detención arbitraria. Estos casos corresponden al juez penal, y no deben entorpecer los ámbitos mencionados.

b) Posibles inculpados

Los Rosas: con los hombres armados y los maltratos a los campesinos, así como la destrucción de sus viviendas y cultivos.

Los miembros de La Esperanza: por las amenazas a los Rosas y eventuales lesiones personales.

c) Derecho aplicable y mecanismos jurídicos

Las normas penales del Estado X y los correspondientes procedimientos penales consagrados en la Ley.

d) Posibles conflictos y obstáculos

En general puede haber dificultades probatorias, sobre todo de la autoría intelectual de los Rosas, en cuanto a la autoría material de los hombres armados.

CONCLUSIÓN

Los conflictos de tierras envuelven diversos aspectos jurídicos, separados pero interdependientes. Un adecuado manejo de los casos implica el análisis de todas estas perspectivas y, sobre todo, de los mecanismos y la legislación vigente. Una visión parcial del asunto sólo impide llegar a una solución conciliatoria en la que todos pierdan lo menos posible y las víctimas se vean protegidas eficazmente.

Aún hay mucho por profundizar en este tema, ésta es una labor que requiere de un trabajo interdisciplinario de investigación y aná-

lisis de estrategias de litigio, que tenga en cuenta las diversas perspectivas analizadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Victor; Christian COURTIS (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta.
- BROX, Hans (2000), *Allgemeiner Teil des BGB* (parte general del Código Civil alemán), ed. 24, Berlín, Ed. Carl Heymanns.
- CANCADO, Trindade; Antonio AUGUSTO; Manuel VENTURA ROBLES (2004), *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2ª ed., UNHCR, ACNUR – Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica
- EIDE, Absjorn; Katarina, KRAUSE; Allan, ROSAS (1995), *Economic, Social and Cultural Right*, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht.
- MARGOT, Salomón; Arjun SENGUPTA (200-) *The Right to Development: Obligations of States and the Rights of Minorities and Indigenoes Peoples*, U.K., Minority Rights Group International.
- MELISH, Tara (2003), *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Manual para la presentación de casos, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School; Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales CDES.

El derecho a la restitución de viviendas y propiedades bajo la ley internacional de derechos humanos

PAULO SERGIO PINHEIRO*

MAYRA GÓMEZ**



La restitución, bajo la ley internacional, se entiende como una forma de reparación equitativa o de justicia restauradora, por la que las personas que han sufrido pérdidas o daños pueden volver, en la medida de lo posible, a disfrutar de la situación en que se encontraban antes de que estos hechos se produjesen. La reparación puede consistir, por ejemplo, en la devolución de toda vivienda o bien incautado arbitraria o ilegalmente. Cada vez más se considera que la restitución de viviendas y de patrimonio es un derecho de los desplazados y los refugiados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, y uno de los principales medios de resarcir a las personas afectadas por el desplazamiento. Este artículo plantea que el derecho a la restitución de viviendas y propiedades debe de ser aplicado en el contexto colombiano como una solución al desplazamiento y al conflicto.



The Right to Restitution of Housing and Property Under International Human Rights Law

Under international law, restitution is understood to be an equitable form of reparation or as a form of restoring justice, whereby people who have suffered loss or damage may again, to the extent to which it is possible, enjoy the situation in which he/she once lived before that loss or damage. Reparation may consist, for example, in the devolution of all housing that was arbitrarily or illegally seized. It is ever more believed that the restitution of housing and patrimony is a right of the displaced and of refugees by virtue of interna-

* Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos. Investigador del Centro para el Estudio de la Violencia- NEV/USP, Universidad de Sao Paulo, Brasil.
Correo electrónico: paulo-winter@uol.com.br

** Centro por el Derecho a la Vivienda contra los Desalojos (Cohre).
Correo electrónico: mayra@cohre.org

tional human rights law and one of the main means of reestablishing the initial state of a situation affected by displacement. This article discusses how the right to restitution of housing and property must be applied in the Colombian context as a durable solution to displacement and the armed conflict.

Según varias organizaciones no gubernamentales de derechos humanos en Colombia, desde 1985 cerca de tres millones de colombianos han sido desplazados. La crisis de los desplazados internos en Colombia se ha convertido en una de las situaciones humanitarias más graves del mundo, sólo superada por Sudán y la República Democrática del Congo. Personas afro-colombianas e indígenas, mujeres y niños –es decir, los grupos más pobres del país– están hoy en día afectados desproporcionadamente por la violencia y el desplazamiento. Muchas familias desplazadas huyen por razones de violencia y amenazas para restablecer sus vidas en otras partes del país, dejando atrás sus viviendas y sus tierras.

Bajo de la ley internacional de derechos humanos, todas las personas desplazadas tienen el derecho al retorno. La restitución de la vivienda y de las propiedades debe considerarse como un elemento necesario para hacer efectivo este derecho. En efecto, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos se reconoce que la restitución de la vivienda y el patrimonio es un elemento esencial del derecho de los refugiados y de los desplazados al retorno.

Aunque la situación de desplazamiento en Colombia se presenta dentro del contexto de una historia nacional particular, las personas internamente desplazadas también viven muchos de los abusos de los derechos humanos que sufren millones de otras personas desplazadas en otras partes del mundo. De hecho, en el caso de muchos refugiados y otros desplazados el motivo de su desplazamiento fue el verse desposeídos de sus hogares, por lo que una de las principales preocupaciones de los que regresan o intentan regresar a sus países de origen es la solución de las cuestiones relacionadas con el patrimonio y la vivienda antes y después de su regreso.

La práctica de los desalojos forzosos, o el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole, ni permitirles su acceso a ellos, es un tipo particular de desplazamiento de personas. Los desalojos forzosos muchas veces se caracterizan por o vienen acompañados de, los siguientes elementos: 1) la relación con decisiones, leyes o políticas específicas de los Estados, o la imposibilidad de éstos de intervenir para impedir los desalojos por parte de entidades no estatales; 2) un elemen-

to de fuerza o coacción; 3) a menudo se planifican, se formulan y se anuncian antes de su ejecución. Mucha, si no la mayoría, de la población desplazada en Colombia ha sido víctima de desalojos forzosos. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que “la práctica de los desalojamientos forzosos constituye una violación grave de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda adecuada.”

En los principios y las directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones se señala que las víctimas de violaciones de dichas normas, así como las víctimas de desalojos forzosos, tienen derecho a interponer recursos. Este derecho incluye, entre otros, el derecho a reparación por el daño sufrido.

Bajo esta perspectiva, la restitución se debe ver como una forma particular de reparación. Por “restitución” se entiende toda reparación equitativa o forma de justicia restauradora por la que las personas que han sufrido pérdidas o daños puedan volver, en la medida de lo posible, a disfrutar de la situación en que se encontraban antes de que se produjese la pérdida o el daño (es decir, el *statu quo ante*). La restitución comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el regreso a su lugar de residencia; la reintegración a su empleo y la devolución de sus propiedades.

Los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos adoptados por las Naciones Unidas reconocen en su Principio 29 (2) que:

Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Es importante, sobre todo en el contexto colombiano, reconocer que en este sentido la restitución se refiere concretamente a la devolución al propietario original o titular del derecho de toda vivienda o bien incautado arbitraria o ilegalmente. Si bien no se discute el hecho de que la restitución de la vivienda o el patrimonio sea un derecho de las personas desplazadas y los refugiados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, que es esencial para el ejercicio del derecho de retorno, este último debe reconocerse también como un elemento de los objetivos más amplios de consolidación de la paz y solución de situaciones posteriores a los conflictos, esencial también para la búsqueda

de soluciones duraderas a las situaciones de desplazamiento y conflicto. Además, la cuestión de garantizar la restitución de la vivienda y el patrimonio perdidos temporalmente a causa del desplazamiento constituye cada vez más uno de los principales elementos de las medidas encaminadas a proteger los derechos humanos, restablecer el imperio de la ley y prevenir los futuros conflictos en países que en la actualidad se hallan en una fase de reconstrucción posterior a un conflicto.

Si bien las condiciones en las que esas personas pierden sus hogares y bienes son distintas según los casos, suelen ser resultado de un desplazamiento arbitrario, un conflicto civil prolongado, la limpieza étnica, una expropiación sin indemnización o una incautación discriminatoria. Por tanto, es fundamental velar porque se restituyan las viviendas y los bienes, y hacer así efectivo el derecho de retorno en condiciones de seguridad y dignidad, para que no perduren las consecuencias de esas condiciones, y proteger los derechos humanos de las víctimas de tales situaciones.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) ha encontrado tres soluciones duraderas a los problemas que deben afrontar los refugiados: 1) integración en los países de asilo; 2) reasentamiento en terceros países; 3) repatriación voluntaria. La restitución de las viviendas y el patrimonio suele ser el principal modo de facilitar una solución duradera de repatriación, solución que con frecuencia prefieren muchos de los refugiados y desplazados.

Recientemente, el Acnur afirmó que la experiencia había demostrado que las operaciones de repatriación voluntaria tenían menos probabilidades de éxito si no se trataban a tiempo los problemas de la vivienda y el patrimonio, en particular si los refugiados no podían recuperar sus viviendas y bienes en su país de origen.

La comunidad internacional también ha mantenido esta idea. Por ejemplo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su resolución 820 (1993), afirma que “todas las personas desplazadas tienen derecho a regresar en paz a sus hogares y *deberían recibir asistencia para ello.*” La Declaración de Durban, adoptada durante la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia, también reafirma “el derecho de los refugiados a regresar voluntariamente a sus hogares y bienes en condiciones de dignidad y seguridad ... [se insta] a todos los Estados a que faciliten ese retorno”. Es importante señalar que con ello la comunidad internacional afirma que los Estados deberían apoyar o facilitar el derecho a regresar al propio hogar. El apoyo o la facilitación entrañan, entre otras cosas, la restitución de viviendas y bienes a los desplazados de sus hogares y países en cuanto reparación.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha examinado la cuestión de la restitución en cuanto reparación básica. El desplazamiento forzado obedece a menudo a un desalojo forzoso o en cualquier caso puede considerarse como el resultado de un desalojo forzoso de facto. La Comisión ha afirmado claramente que la práctica del desalojo forzoso “constituye una vulneración manifiesta de los derechos humanos.”

La Comisión de Derechos Humanos ha examinado también el recurso a la restitución en el contexto de ese tipo de violaciones de los derechos humanos. En varias resoluciones sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de estas violaciones, la Comisión se ha referido sistemáticamente al derecho de “restitución [...] de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos”. Por ello puede interpretarse que la restitución, en cuanto reparación de un desalojo forzoso efectivo o de facto resultante de un desplazamiento forzado, constituye en sí un derecho independiente y autónomo.

La existencia de instituciones eficaces y competentes es un elemento fundamental para el éxito de los programas de restitución. A ese respecto, los mecanismos judiciales son especialmente importantes y la falta de recursos judiciales eficaces y accesibles limita seriamente la utilidad de recurrir a soluciones jurídicas como forma de proteger el derecho a la vivienda y el patrimonio y, de ese modo, facilitar su restitución. Ello sucede particularmente en situaciones posteriores a los conflictos en que las divisiones políticas internas impiden a las instituciones nacionales administrar eficazmente los programas de restitución, ya sea por la parcialidad institucional o por la falta de capacidad y de recursos.

Si bien la restitución de viviendas y patrimonio es necesaria para la solución de situaciones posteriores a los conflictos y la consolidación de la paz, estos programas no pueden ejecutarse debidamente si las condiciones son demasiado precarias e inestables. En todos los casos de restitución de viviendas y patrimonio la consideración primordial debe ser el regreso, en condiciones dignas y seguras, de las personas afectadas.

Cabe señalar además, que si bien la restitución de viviendas y patrimonio se considera más que nada un recurso o un tipo de reparación especial por anteriores violaciones de los derechos humanos, lo mejor sería prevenirlas. De hecho, los programas de restitución de viviendas y patrimonio por lo general se formulan como consecuencia de desalojos forzados generalizados y otras violaciones de los derechos humanos, a raíz de lo cual gran número de personas han tenido que abandonar sus hogares. El papel de la comunidad internacional en el

mantenimiento de la paz también es decisivo en su esfuerzo por poner fin a la violación de esos derechos, evitando la propagación de los conflictos y abusos, y haciendo que los gobiernos se responsabilicen de sus actos. Los gobiernos tienen la obligación de proteger a su población contra los desalojos forzados, provocados por el Estado o por actores no gubernamentales.

La comunidad internacional tiene también la responsabilidad de proteger y promover el derecho a la restitución de vivienda y patrimonio, así como el derecho al regreso. El desarrollo normativo y el fortalecimiento de las normas internacionales al respecto pueden contribuir a mejorar considerablemente las condiciones de vida de innumerables refugiados y otras personas desplazadas y vulnerables en todo el mundo. Del mismo modo, una cuidadosa vigilancia de las situaciones de conflicto, y una respuesta rápida y adecuada a los desplazamientos en masa y las corrientes de refugiados facilitarán de manera considerable cualquier proceso de restitución posterior con sólo restringir o reducir al mínimo el alcance de la tragedia humana desde un principio.

Nuevas tendencias en la restitución de la vivienda y la propiedad*

SCOTT LECKIE**



Aunque el concepto de restitución tiene una larga historia dentro del derecho internacional y del derecho internacional humanitario, en la década pasada el derecho de restitución de la vivienda y la propiedad ha experimentado uno de los desarrollos más importantes dentro de la agenda mundial de los derechos humanos. Sin embargo, por positivos que puedan ser los desarrollos institucionales y legales que apoyan los derechos de restitución, todavía no se cuenta con una respuesta satisfactoria a por qué se ha producido este cambio evolutivo. En la búsqueda de una explicación, este artículo presenta una comprensión integral de los muchos factores que pueden haber contribuido al aumento de la atención hacia la restitución de la vivienda y la propiedad, y revela la naturaleza a menudo controvertida y profundamente política de la figura. Aunque señala las diversas formas que puede tomar la restitución de la vivienda y la propiedad para comprender plenamente la naturaleza de estos procesos, el artículo se centra en las cuestiones de la restitución de los refugiados y las personas internamente desplazadas que regresan a sus casas tras un periodo de desplazamiento o exilio. Presenta estos procesos en términos jurídicos, políticos e institucionales, en los ámbitos internacional y local, y los factores y las razones por las cuales se ha producido este avance. Además, hace un análisis de los defectos e imper-

* La versión original titulada "New Directions in Housing and Property Restitution" corresponde al capítulo 1 del libro *Returning Home: Housing and Property Restitution Rights of Refugees and Displaced Persons*. Editado por Scott Leckie, Transnational Publishers, 2003.

Traductor: Carlos F. Morales de Setién

** Politólogo de la Universidad de Oregon (EU), con maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Essex (UK). Asesor y consultor para diversas agencias de Naciones Unidas en temas de refugiados, hábitat y desarrollo. Director ejecutivo y fundador del Centro por el derecho a la vivienda contra los desalojos (Cohre).

Correo electrónico: scott@cohre.org

fecciones, especialmente los que crean las autoridades que se oponen a la restitución y que obstaculizan su puesta en práctica para todos aquellos que tienen derecho a ella.



New Tendencies in the Restitution of Housing and Property

While the concept of restitution has a long history within international law and international humanitarian law, in the past decade, the right to restitution of housing and property has experienced significant developments in the global human rights agenda. However, even though these institutional and legal developments that support the right to restitution are very positive, there is yet to be a satisfactory answer as to why these evolutionary changes have occurred. In order to find an answer, this article offers a comprehensive overview of the many factors that may have contributed to the increased attention toward restitution of housing and property and reveals the oftentimes controversial and deeply political nature of the issue. While it points out the several ways in which restitution for housing and property may take place in order to fully understand the nature of these processes, the article focuses on the issues of restitution for refugees and internally displaced people who return home after a period of displacement or exile. However, it also touches on the experiences in restitution in former Communist or Socialist countries and in other nations, such as South Africa, that have undergone fundamental political changes. It reviews these processes in legal, political and institutional terms, from the international to the local level, in terms of the factors and reasons for this advancement, and analyzes the defects and imperfections, especially those created by the authorities who oppose restitution and place obstacles in the way of all those who are entitled to exercise the right to restitution of housing and property.

INTRODUCCIÓN

El surgimiento de derechos de restitución de la vivienda y la propiedad¹ para los refugiados, personas internamente desplazadas (PID)

¹ La expresión "restitución de la vivienda y la propiedad" se prefiere por varias razones. En primer lugar, decir sólo "restitución" podría causar confusión y carecería de la necesaria precisión. Como concepto, la restitución puede referirse a cosas muy distintas y no trata exclusivamente de la devolución de los derechos de vivienda o propiedad. En segundo lugar, aunque muchos escritores usan la expresión "restitución de la propiedad", prefiero añadir en todo caso el término "vivienda" por varias razones: a) para asegurar que se da igual trato al proceso de restitución tanto de los dueños (propiedad) como de los no dueños (vivienda). Cualquier persona que se haya visto obligada a huir de su hogar debido a circunstancias que están más allá de su control debería tener el derecho a reclamarlo y volver a habitarlo, con independencia de si es dueño o no; b) para llamar la atención sobre el hecho de que la vivienda se considera como uno de los derechos humanos en el derecho internacional de los derechos humanos de forma más amplia que los derechos de propiedad en sí; c) para indicar que la restitución dentro de nuestro contexto lo que pretende es

y todas aquéllas obligadas a abandonar sus casas y tierras debido a circunstancias que están más allá de su control es sin duda uno de los desarrollos más inspiradores que puedan haber experimentado los derechos humanos en la pasada década. Fuera ya a causa de un conflicto armado, ya por expropiaciones ilegales o por violaciones de los derechos humanos, lo cierto es que durante siglos, cuando una persona, una familia o una comunidad eran desplazadas de sus lugares de residencia habitual y no estaban del lado de los vencedores del conflicto o de aquellos que se mantenían en el poder, era prácticamente seguro que perderían esas viviendas y tierras para siempre, sin importar lo que intentaran después. Sin embargo, en los pasados años se ha observado un importante giro de los acontecimientos. Hay una aceptación creciente, que se amplía rápidamente, de que los refugiados y desplazados no solamente tienen el derecho a regresar a sus países o a que se les permita temporalmente el acceso por razones humanitarias a sus hogares originales, sino que tienen un derecho legalmente exigible a regresar, recuperar, reposesionarse y reafirmar su poder sobre los hogares y tierras de las que debieron huir o de las que fueron desplazados, residiendo en ellas si así lo desean. Es decir, tienen derecho a que se produzca una *restitutio in integrum*.² Mientras que tal vez no pueda defenderse aún que todas las personas que han sufrido desplazamientos en algún momento de su vida tengan en toda circunstancia un derecho legalmente reconocido y universalmente aplicable a la restitución de la vivienda y la propiedad en aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, o que todas las personas que tienen ese derecho tendrán la posibilidad de ejercerlo en la práctica, la instauración de este principio como tema central de los derechos humanos para los refugiados y las PID no puede negarse hoy en día.³

garantizar los derechos a la vivienda de las personas, y que se requiere una legislación sobre vivienda y una política de vivienda adecuadas para que puedan hacerse efectivos equitativa y justamente los derechos de restitución; d) para aprehender correctamente la noción de lo que he denominado "justicia residencial"; el proceso de obtener justicia frente a la pérdida de la residencia, con independencia del tipo de posesión que tuviera el residente en el momento de la huida; f) porque los sistemas legales de los países en los que están ocurriendo esfuerzos de restitución son tan diversos que usar exclusivamente o "propiedad" o "vivienda" tendría el riesgo de dar una visión parcial de este amplio proceso.

² Uno de los últimos volúmenes de la revista *Refugee Survey Quarterly* (Centro de documentación e investigación, Acnur, vol. 19, N° 3, 2000) se dedicó al tema de la restitución de la vivienda y la propiedad para los refugiados que retornan a sus casas. La bibliografía seleccionada sobre la restitución de la vivienda y la propiedad para refugiados y personas internamente desplazadas nos permite hacernos una idea del alcance que tienen estas cuestiones en la actualidad.

³ El desplazamiento es un fenómeno tan extendido y repercute en la vida de las personas de maneras tan diversas, que argumentar que la restitución es la reparación apropiada o legalmente garantiza-

Por supuesto, el concepto de restitución tiene una larga historia dentro del derecho internacional y hace mucho tiempo que se ha aceptado como reparación aceptable en un gran número de códigos legislativos nacionales. Sobre estas bases se ha construido gran parte del progreso ulterior de la restitución de la vivienda y la propiedad. El derecho internacional considera generalmente la restitución desde la óptica del incumplimiento de la ley como producto de actos u omisiones dolosas atribuibles a los Estados mediante de la aplicación del derecho de la responsabilidad del Estado.⁴ Los artículos sobre responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional tal vez nos proporcionan la formulación más clara de normas legales internacionales de carácter general que potencialmente están relacionadas con su aplicación a la restitución por violación de la ley.⁵ Éstos y otros principios similares

da por elección para todos los casos sería difícil de mantener. Por ejemplo, en casos de expropiación de tierras para la construcción de vivienda social –en los que el interés público es clara y superiormente manifiesto en países donde hay escasez extrema de viviendas, en los que el procedimiento ha sido legal y los afectados han recibido una indemnización adecuada– no estaría justificado permitir la restitución como forma de reparación. Los emigrantes por razones económicas, que no han sido forzados por el conflicto o la violencia a huir de sus casas, no podrán por lo general ejercer derechos formales de restitución de la vivienda y la propiedad. Más bien lo que este artículo discute son aquellos casos de desplazamiento en los que los afectados son obligados a dejar sus viviendas y tierras por circunstancias que están más allá de su control, en casos concretos de conflicto armado, violencia masiva o violaciones graves de los derechos humanos en los que no se siguen procedimientos legales algunos, en los que no existe compensación, y en los que aquellos que han sido obligados a huir de sus casas reclaman su derecho a reposesionarse una vez que se sienten lo suficientemente seguros para regresar. Por ello se examinan casos de refugiados o personas internamente desplazadas que desean recuperar sus antiguas viviendas, o bien casos como el de Sudáfrica o los pueblos indígenas, en los que la discriminación sistemática condujo inicialmente a un desplazamiento que no se produjo invariablemente en un contexto de conflicto armado.

⁴ Un dictamen legal del Comité Jurídico Interamericano establece que se requiere la restitución para cualquier violación de una obligación internacional: "De conformidad con las normas que regulan la responsabilidad del Estado en el derecho internacional, cualquier Estado que viola una obligación internacional debe reparar las consecuencias de esa violación. La reparación tiene como propósito restablecer en la medida de lo posible la situación que existía antes de que se cometiera el hecho ilícito. Sólo cuando ello se haya demostrado imposible, o cuando la parte afectada esté de acuerdo, puede existir margen para cualquier sustituto de la reparación." Comité Jurídico Interamericano, Dictamen legal sobre la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos de América, OAS Doc. CJI/RES.II-15/92, par. 10 (1992).

⁵ Nueve artículos son especialmente relevantes:
Artículo 3. La calificación del hecho de un Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no resulta afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno.
Artículo 14 (2). La violación de una obligación internacional mediante un hecho de un Estado que tenga carácter continuo se extenderá durante todo el período en el cual el hecho continúe y se mantenga su falta de conformidad con la obligación internacional.

han sido confirmados repetidamente.⁶ En cuanto a la jurisprudencia que apoya la posición de que frente a una violación del derecho internacional la restitución constituye una reparación preferente, la Corte Permanente de Justicia Internacional dictaminó ya en 1928, en el muy conocido caso (indemnizatorio) Chorzów Factory, que la restitución era la solución legal de aplicación preferente para corregir las expropiaciones gubernamentales ilegales.⁷ De esa forma, para toda violación del

Artículo 30. El Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito estará obligado: a) a ponerle fin si ese hecho continúa; b) a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

Artículo 32. El Estado responsable no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la presente parte.

Artículo 35. La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo.

Artículo 36. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución: a) no sea materialmente imposible; b) no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación a la ventaja que se derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

Artículo 37 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho, en la medida en que dicho daño no haya sido reparado por la restitución. 2. La indemnización cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante, en la medida en que éste se hubiere comprobado.

Artículo 38. 1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito estará obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho en la medida en que él no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La satisfacción podrá consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

UN Doc. A/55/10 (2000); artículo 36 del Proyecto de artículos aprobado provisionalmente por el comité de redacción en segunda lectura, en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo en su 521 período de sesiones, documentos oficiales de Asamblea General de las Naciones Unidas (UN GAOR), Sup. N° 10, pp. 117 y ss.

⁶ Por ejemplo, en el *Restatement of Foreign Relations Law of the United States*, se estipula claramente que por violación del derecho internacional "normalmente se buscarán formas de reparación que deshagan el efecto de la violación, como son el restablecimiento del *status quo ante*, la restitución o el cumplimiento específico de una obligación." *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, Sec. 432(2) (1987). Mientras que la restitución puede producirse de varias formas (incluso en el contexto de la vivienda y la propiedad), para los casos de territorios ilegalmente ocupados la restitución en especie, por ejemplo, la devolución del territorio, es la única forma de reparación "legal" y el resto de formas potenciales de reparación no son normalmente adecuadas en esos casos (Ian Brownlie, 1983).

⁷ Caso (indemnizatorio) Chorzów Factory (Alemania v. Polonia), 1928 PCIJ (ser. A) N° 17 (sentencia del 13 de septiembre de 1928), p. 47. El caso Chorzów Factory establece las que se consideran con amplio consenso las normas básicas sobre reparación frente a las violaciones del derecho interna

derecho internacional, incluyendo las violaciones de un cierto grupo de normas protectoras de derechos humanos individuales, se exigen medidas que deshagan el efecto de la violación. Estos principios son una clara prueba de la predilección existente a favor de la restitución como reparación legal preferente en los casos de violaciones del derecho internacional, en particular para aquellas violaciones que involucren la confiscación ilegal de viviendas, tierras o propiedad.⁸

Junto con estas normas encontramos también las normas de derecho internacional humanitario que regulan las infracciones graves al derecho de domicilio que pueden dar lugar a medidas restitutorias. La Cuarta Convención de Ginebra relativa a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra (1949) es particularmente clara cuando prohíbe las actividades que implican el desplazamiento arbitrario y la destrucción de la propiedad.⁹ La restitución es también un elemento

cional: "El principio contenido en la noción que se tiene de un hecho ilícito, un principio que parece estar establecido por la práctica internacional y en concreto por las decisiones de los tribunales arbitrales, es que la reparación debe hacer desaparecer, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que muy probablemente hubiera existido si no se hubiera cometido ese hecho ilícito. Por ello, son principios que deberían servir para determinar la cantidad correspondiente a la indemnización por hechos violatorios del derecho internacional tanto la restitución en especie o, en caso de que no sea posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, como el otorgamiento de daños por pérdidas sufridas que no puedan cubrirse por la restitución en especie o el pago sustitutivo, si se requiere.

⁸ En casos que suponen la expropiación de vivienda, tierra o propiedad, acto que muchas veces es claramente legal en el derecho internacional, pueden ocurrir actos ilegales, como de hecho ocurren. Para uno de los abogados internacionales más importantes "el derecho internacional tendrá aplicación cuando la expropiación sea ilegal, tanto a causa de la forma discriminatoria en que se haya realizado o como consecuencia de una indemnización inadecuada o no existente" (Shaw, 1997: 574). Shaw continúa afirmando que "en el caso de una confiscación ilegal, la restitución total en especie o en su equivalente monetario se requeriría para restablecer una situación que con toda probabilidad se hubiera dado si no hubiera ocurrido la expropiación, mientras en el caso de una expropiación legal, el estándar sería el pago del valor total de la propiedad en el momento de la posesión" (580), capturando de esa forma otro elemento esencial del proceso de restitución.

⁹ Art. 33. No se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido. Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación o de terrorismo. Está prohibido el pillaje. Están prohibidas las medidas de represalia contra las personas protegidas y sus bienes.

Art. 49. ...La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como hayan cesado las hostilidades en ese sector...La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado.

Art. 53. Está prohibido que la Potencia ocupante destruya bienes muebles o inmuebles, pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, al Estado o a colectividades públicas, a organizaciones sociales o a cooperativas, excepto en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas.

clave de las medidas legales que contempla el derecho penal internacional. El artículo 75 (reparación a las víctimas) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula específicamente la restitución para las decisiones futuras del Tribunal.¹⁰ El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha incluido explícitamente la restitución de la propiedad dentro del rango de reparaciones judiciales posibles.¹¹

En el derecho internacional de los derechos humanos, la reparación concreta que representa la restitución –influenciada y construida por y sobre la base de los ya citados principios restitutivos, claramente formulados– surge en última instancia del derecho más general a una

Art. 147 Las infracciones graves... son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio:... la destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario.

Además, el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) refuerza estos principios:

Artículo 17 (1). No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

Artículo 17 (2). No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

¹⁰ Artículo 75 (1). La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda.

(2). La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.

(3). La Corte, antes de tomar una decisión con arreglo a este artículo, podrá solicitar y tendrá en cuenta las observaciones formuladas por el condenado, las víctimas, otras personas o Estados que tengan un interés, o las que se formulen en su nombre UN Doc. A/CONF.183/9 (1998), 17 de julio de 1998.

¹¹ El artículo 105 del *Reglamento de procedimiento y prueba del tribunal penal internacional para la persecución de las personas responsables de violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991* (adoptado el 11 de febrero de 1994), permite que el tribunal, junto con la sentencia de condena, conceda la restitución de la propiedad o el valor de su venta a las víctimas, incluso si la propiedad está en manos de terceras personas sin conexión alguna (aparte de la propiedad que detentan) con el crimen del cual las personas condenadas han sido declaradas culpables. En el contexto del Tribunal de Ruanda, una de las categorías por las que se puede procesar a alguien es la destrucción de propiedad.

solución judicial efectiva frente a las violaciones de los derechos humanos, que es un derecho central que permea completamente ese conjunto de normas jurídicas.¹² Ello significa, por supuesto, que las víctimas de actos ilegales o de violaciones de derechos humanos, incluyendo entre ellos la pérdida por actos arbitrarios de sus recursos y activos residenciales, tienen un derecho legalmente exigible a que esos actos o violaciones sean remediados, reparados y anulados. El proceso de restitución proporciona así las bases legales y formales para deslegitimar la adquisición arbitraria de territorio, bienes, propiedad inmueble (y a veces mueble) y tierras, y para devolver la posesión de esos bienes a aquellos que tienen legítimo derecho a ellos. La restitución permite rectificar los daños que hayan ocurrido como producto de actos ilegales. El reconocimiento de los derechos de restitución proporciona a menudo el primer pronunciamiento oficial de que sea lo que sea que haya ocurrido en el pasado, y que motivase que la gente se viera obligada a abandonar sus casas, esos actos fueron ilegales e injustos y no debería permitirse que se repitieran en el futuro. También se reafirma gracias a la restitución el enunciado esencial de que los refugiados y las personas desplazadas nunca deberían ser castigados o sufrir perjuicios exclusivamente por el hecho de que fueron obligados a huir de sus hogares y de su propiedad.¹³

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones¹⁴ proporcionan una detallada síntesis del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos en lo que se refiere a las reparaciones, incluyendo la restitución.¹⁵ Ese texto estipula, por ejemplo, que:

¹² El derecho a una reparación efectiva para las víctimas de las violaciones de los derechos humanos se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (art. 2), la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CEDR) (art. 6), la Convención contra la Tortura y otros Castigos y Tratamientos Cruels, Inhumanos o Degradantes (CCT) (art. 11), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDC) (art. 39), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 7), Carta Americana de Derechos Humanos (art. 25), y la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 13).

¹³ Esos principios han sido ampliamente reconocidos. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención gobernando los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África (1969), 1001 UNTS 45 (1969), que entró en vigor el 20 de junio de 1972, afirma que: "Los refugiados que voluntariamente vuelvan a sus países no deberán ser castigados en forma alguna por haberlos dejado por cualquiera de las razones que dan lugar a la situación de refugiado." Sin embargo, sólo recientemente se ha incluido dentro de ese deber el elemento relativo a la vivienda y a la propiedad.

¹⁴ UN Doc. E/CN.4/2000/62 (2000).

¹⁵ 15. Se tratará de obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia,

22. La restitución, que, en la medida de lo posible debería devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades.

Esta y otras normas legales compensatorias han evolucionado desde principios jurídicos generales hacia prácticas y ramas jurídicas cada vez más específicas, que apuntan en la actualidad con claridad hacia la aparición de un derecho explícito a la restitución de la vivienda, la tierra o la propiedad para los refugiados y personas desplazadas. En otras palabras, la restitución ha sido reconocida en sí misma no como una reparación judicial general preferente, sino como un derecho, por encima y más allá del contexto del derecho internacional general y de la pura reparación judicial aquí descritos. Por ejemplo, muchos de los nuevos estándares proporcionan un vínculo normativo genérico todavía más directo entre los refugiados y desplazados, y sus derechos a la restitución de la vivienda y la propiedad.¹⁶ En un lenguaje cada vez más familiar leemos que la ONU, en una de sus resoluciones:

remediando las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido.

16. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, los Estados resarcirán a las víctimas por sus actos u omisiones que violen las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

17. Cuando la violación no sea imputable al Estado, quien la haya cometido debería resarcir a la víctima, o al Estado si éste hubiera resarcido a la víctima.

18. Cuando el responsable de la violación no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, los Estados deberían esforzarse por resarcir a las víctimas que hubieran sufrido daños físicos o mentales y a sus familiares, en particular cuando dependan de personas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas física o mentalmente a causa de la violación de las normas. Con este propósito, los Estados deberían crear fondos nacionales para resarcir a las víctimas y buscar otras fuentes de financiación cuando fuera necesario para complementarlos.

19. El Estado garantizará la ejecución de las sentencias de sus tribunales que impongan una reparación a personas o entidades privadas responsables de violaciones, y tratará de ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones de esa clase.

20. Cuando el Estado o el gobierno bajo cuya autoridad se hubiera producido la violación hayan dejado de existir, el Estado o el gobierno sucesor deberían resarcir a las víctimas.

21. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los Estados deberían dar a las víctimas de las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario una reparación en forma de: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

¹⁶ Resolución 1998/26 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las

1. Reafirma el derecho de todos los refugiados, definidos como tales en los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes, y de los desplazados internos a regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual en su país o en su lugar de origen cuando así lo deseen.¹⁷

Más allá de éstos y otros estándares generales,¹⁸ un conjunto de instituciones han tratado también directamente como derechos la

Minorías de las Naciones Unidas: "Restitución de viviendas y de patrimonio con motivo del regreso de los refugiados y desplazados internos," adoptada sin votación el 26 de agosto de 1998 en la sesión número 54 de 2002, indicativa de cómo ha mejorado el apoyo institucional hacia la restitución de la vivienda y la propiedad. Esta misma subcomisión tomó el paso decisivo de nombrar a uno de sus miembros, el brasileño Paulo Sergio Pinheiro, como representante especial. Hasta la fecha ha preparado un excelente informe sobre este tema que puede encontrarse en UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/16.

¹⁷ La Resolución 1998/26 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas continua en el mismo tenor:

2. *Reafirma* asimismo que tienen un ámbito de aplicación universal el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la intimidad del hogar y a que éste se respete y que esos derechos son de especial importancia para los refugiados que regresan y los desplazados internos que desean regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual;

3. *Confirma* que la promulgación o aplicación por los Estados de leyes cuyo objetivo o consecuencia sea la pérdida o la supresión de los derechos de posesión, disfrute o propiedad u otros derechos sobre la vivienda o el patrimonio, la supresión efectiva del derecho a residir en un determinado lugar o la aplicación de leyes sobre bienes abandonados empleadas contra los refugiados o desplazados internos constituyen graves obstáculos para el regreso y la reintegración de los refugiados y desplazados internos y para la reconstrucción y la reconciliación;

4. *Insta* a todos los Estados a que velen por que todos los refugiados y desplazados internos ejerciten libre y equitativamente el derecho a regresar a sus hogares y lugares de residencia habitual y a que adopten disposiciones jurídicas, administrativas y de otra índole que sean eficaces y expeditivas para garantizar el ejercicio libre y equitativo de ese derecho, lo que incluye el establecimiento de mecanismos equitativos y eficaces para resolver problemas pendientes en relación con la vivienda y el patrimonio.

¹⁸ Otros estándares, como los *Principios rectores de los desplazamientos internos*, reconocen la importancia de la restitución, aunque la formulan en términos de deberes de las autoridades de crear condiciones que lleven a ese fin, en vez de desde la perspectiva de los derechos individuales de restitución:

28 (1). Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

28 (2). Se harán esfuerzos especiales por asegurar la plena participación de los desplazados internos en la planificación y gestión de su regreso o de su reasentamiento y reintegración.

29 (1). Los desplazados internos que regresen a su hogar o a su lugar de residencia habitual o que se hayan reasentado en otra parte del país no serán objeto de discriminación alguna basada en su desplazamiento. Tendrán derecho a participar de manera plena e igualitaria en los asuntos públicos a todos los niveles y a disponer de acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos.

restitución de la vivienda y la propiedad. Por ejemplo, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en la Recomendación General N° 22 (1997) (el artículo 5 y los refugiados y las personas desplazadas),¹⁹ hace las siguientes declaraciones:

Consciente de que en muchas partes del mundo los conflictos foráneos de carácter militar, no militar o étnico han provocado corrientes masivas de refugiados y el desplazamiento de personas por motivos étnicos,...

2. *Insiste* a este respecto en que: a) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad; b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados; c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor; d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.²⁰

29 (2). Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

30. Todas las autoridades competentes concederán y facilitarán a las organizaciones humanitarias internacionales y a otros órganos competentes, en el ejercicio de sus respectivos mandatos, un acceso rápido y sin obstáculos a los desplazados internos para que les presten asistencia en su regreso o reasentamiento y reintegración.

¹⁹ UN Doc. A/51/18 (1997), adoptada el 23 de agosto de 1996. De forma similar, la Declaración de Durban, aprobada en Suráfrica en el 2001 en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, reconoce los derechos de restitución para los refugiados: "65. Reconocemos el derecho de los refugiados a regresar a sus hogares y bienes en condiciones de dignidad y seguridad e instamos a todos los Estados a que faciliten ese regreso"

²⁰ El CERD expresa sentimientos iguales en la Observación General N° 23 (1997) (sobre los pueblos indígenas) cuando presenta los derechos de los pueblos indígenas a que se les devuelvan todos los territorios y tierras de las que fueron privados. La Observación afirma, *inter alia*: "El Comité pide a las partes que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, al desarrollo y al control de las tierras comunales, de sus territorios y de los recursos y cuando hayan sido privados de la propiedad de esas tierras y territorios tradicionales o usadas o habitadas sin su libre e informado consentimiento, a tomar los pasos necesarios para devolverles esas tierras y territorios. Sólo cuando por razones fácticas no sea posible hacerlo, se deberá sustituir el derecho de restitución por el derecho a una compensación justa, equitativa y rápida. Esa compensación

Tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea de las Naciones Unidas se han referido repetidamente a los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad de los refugiados y las PID en contextos nacionales determinados. El Consejo de Seguridad ha reconocido repetidamente los derechos de restitución, *inter alia*, en Yugoslavia (Kosovo),²¹ Georgia (Abkhazia),²² Croacia,²³ Iraq (Kuwait),²⁴ Chipre²⁵ y muchos otros

tomará la forma de tierras y territorios en la medida de lo posible." UN Doc. A/52/18, Anexo V (1998), adoptada el 19 de agosto de 1997.

- ²¹ SC Res. 1244 (1999) (Kosovo), UN Doc. S/RES/1244 (1999), 10 de junio de 1999: *El Consejo de Seguridad, resuelto* a solucionar la grave situación humanitaria de Kosovo (República Federativa de Yugoslavia) y a lograr el regreso libre y en condiciones de seguridad de todos los refugiados y las personas desplazadas a sus hogares, *Reafirmando* el derecho de todos los refugiados y personas desplazadas a regresar a sus hogares en condiciones de seguridad, 9. *Decide* que las obligaciones de la presencia internacional de seguridad que se desplegará y desarrollará actividades en Kosovo incluirán las siguientes actividades:
- c) Establecer un entorno seguro de modo que los refugiados y las personas desplazadas puedan regresar a sus hogares en condiciones de seguridad, la presencia internacional civil pueda desarrollar sus actividades, se pueda establecer una administración de transición y se pueda prestar ayuda humanitaria;
11. *Decide* que entre las principales responsabilidades de la presencia internacional civil estarán las siguientes:
- k) Asegurar el regreso seguro y libre de todos los refugiados y personas desplazadas a sus hogares en Kosovo;
13. *Alienta* a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales a que contribuyan a la reconstrucción económica y social lo mismo que al regreso seguro de los refugiados y las personas desplazadas.
- ²² SC Res. 876, 19 de octubre de 1993; SC Res. 1036 (1996) (sobre Abkhazia y la República de Georgia), 12 de enero de 1996; SC Res. 971 (1995) (sobre Abkhazia y la República de Georgia), 12 de enero de 1995: El Consejo de Seguridad reafirma también el derecho de todos los refugiados y personas desplazadas por el conflicto a regresar a sus hogares en condiciones de seguridad de conformidad con el derecho internacional y con lo dispuesto en el Acuerdo Cuatripartito sobre retorno voluntario de refugiados y personas desplazadas (S/1994/397, anexo II), firmado en Moscú el 4 de abril de 1994.
- ²³ SC Res. 1009 (1995) (sobre la República de Croacia) (disposiciones relevantes), adoptada el 10 de agosto de 1995:
- El Consejo de Seguridad, *Profundamente preocupado* por la grave situación de las personas desplazadas de sus hogares como resultado del conflicto y por los informes de violaciones del derecho internacional humanitario, ...2. *Exige* además que el gobierno de la República de Croacia, de conformidad con las normas internacionalmente reconocidas y en cumplimiento del acuerdo suscrito el 6 de agosto de 1995 entre la República de Croacia y las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas, a) *respete* plenamente los derechos de la población serbia local, incluidos sus derechos a permanecer, salir o regresar en condiciones de seguridad, b) *permita* a las organizaciones humanitarias internacionales el acceso a esa población y c) *Cree* las condiciones propicias para el regreso de las personas que han dejado sus hogares.
- ²⁴ SC Res. 687 (1991) (en relación a Kuwait), adoptada el 2 de marzo de 1991:
- El Consejo de Seguridad...*15. *Solicita* al secretario general que informe al Consejo sobre las medi-

contextos. De forma similar, la Asamblea General se ha referido regularmente a estos derechos.²⁶

Además de estas formulaciones de los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad, una serie de acuerdos voluntarios de repatriación también se refieren al derecho de retorno de los refugiados en estos términos. Mientras que no todos los acuerdos de esta categoría incluyen referencias explícitas a los problemas de la restitución de la vivienda, la tierra y la propiedad, a lo largo del tiempo la tendencia se inclina fuertemente hacia la inclusión de estas cuestiones, aunque su contenido varía dependiendo del acuerdo concreto. Hay también una fuerte tendencia en los acuerdos de repatriación más recientes a incluir ese tipo de referencias, lo que no es sino otro indicio de la creciente aceptación de normas que reconocen que el derecho de retorno y de repatriación voluntaria incluye en sí el derecho a regresar al hogar y a las tierras originales de uno, de las que se fue primeramente desplazado. Entre los acuerdos de repatriación voluntaria que reconocen explícitamente los derechos de retorno de los refugiados a sus hogares originales y a recuperar la vivienda, la tierra y las propiedad que fueron confiscadas u ocupadas, o ambas cosas, por ocupantes ajenos, tenemos los acuerdos sobre refugiados de Liberia,²⁷ Angola,²⁸ Ruanda,²⁹ Georgia, Abkhazia

das que se adopten para facilitar la restitución de todos los bienes kuwaitíes de que se ha apoderado Iraq, incluida una lista de los bienes que Kuwait sostiene que no se han restituido o que no se han restituido intactos.

²⁵ SC Res. 361, 30 de agosto de 1974: Pide a las partes que "permitan a las personas que así deseen hacerlo regresar a sus hogares."

²⁶ Tal vez pocas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sean tan conocidas como su Resolución 194 (III) de 1948, que obviamente: "Resuelve que debe permitirse a los refugiados que deseen regresar a sus hogares y vivir en paz con sus vecinos, que lo hagan así lo antes posible, y que deberán pagarse indemnizaciones a título de compensación por los bienes de los que decidan no regresar a sus hogares y por todo bien perdido o dañado cuando, en virtud de los principios del derecho internacional o por razones de equidad, esta pérdida o este daño deba ser reparado por los gobiernos o autoridades responsables." UN Doc A/Res/194(III)(1948), adoptada el 11 de diciembre de 1948.

²⁷ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Liberia y el ACNUR para la repatriación y reintegración voluntarias de los refugiados liberianos desde los países de asilo (3 de enero de 1996): Preámbulo (Para 5): "Acuerdan que todos los refugiados liberianos tienen el derecho a retornar a sus lugares de origen o residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad." Según la Declaración del gobierno de la República de Liberia sobre los derechos y la seguridad de los refugiados (3 de enero de 1996): "El gobierno nacional de transición liberiano: Sección A (1) Declara su compromiso con el respeto al derecho de todos los liberianos a regresar a sus lugares de origen o residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad; Sección E, Acceso a la tierra: las personas que regresan serán reintegrados en los derechos sobre sus antiguas tierras tras el retorno. Además, las personas que regresan tendrán acceso a tierras para sus asentamientos y usos agrícolas según lo dispuesto en las leyes liberianas. Sección F, Propiedad: se tomarán todas

y la Federación Rusa,³⁰ Myanmar,³¹ Mozambique y Zimbabwe,³² Afganistán e Irán,³³ Congo³⁴ y Guatemala.³⁵

las medidas que faciliten en la medida de lo posible la recuperación y la restitución a las personas que regresan de sus tierras o bienes inmuebles y también en la medida de lo posible de los bienes muebles que hubieran perdido o abandonado.”

²⁸ Memorando de entendimiento entre el gobierno de la República de Angola y el ACNUR sobre la repatriación voluntaria y reintegración de los refugiados angoleños (14 de junio de 1995): Artículo 4 (1). Las personas desarraigadas tienen el derecho de retorno a sus antiguos lugares de residencia o a cualquier otro lugar de su elección en Angola.

Artículo 4 (3). El gobierno asegurará que todas las personas desarraigadas tienen acceso a la tierra para asentamientos y uso, de conformidad con las leyes angoleñas.

Artículo 4 (4). El gobierno proporcionará asistencia adecuada a las personas desarraigadas que intentan recuperar sus propiedades perdidas, de conformidad con las leyes angoleñas aplicables.

²⁹ Acuerdo tripartito sobre la repatriación voluntaria de los refugiados ruandeses en Tanzania (14 de junio de 1995):

Artículo 7. Crear las condiciones para la reintegración de las personas desarraigadas, el gobierno de la República de Ruanda tomará todas las medidas para sensibilizar y preparar a las poblaciones locales que residen en las zonas de retorno;

Artículo 10: ...El gobierno de la República de Ruanda tomará todas las medidas posibles que permitan a las personas desarraigadas asentarse en el lugar de origen o de su elección y protegerán su propiedad. También pondrá en efecto los mecanismos necesarios para resolver las disputas relativas a la propiedad y el goce de la propiedad por parte de las personas desarraigadas, respetando el proceso debido.

³⁰ Acuerdo tripartito para la repatriación voluntaria de los refugiados y personas desplazadas entre Abkhazia, Georgia y la Federación Rusa (14 de abril de 1994): ...

Preámbulo (par. 9): observando que las partes están de acuerdo en que una operación de repatriación implicará que se garanticen las condiciones de vida y seguridad en las zonas de retorno con anterioridad a su puesta en práctica;

Artículo 3 (f): las Partes asegurarán que los repatriados, tras su regreso, serán protegidos del acoso, incluyendo tasas o pagos no autorizados y amenazas contra su vida o su propiedad.

Artículo 3 (g): a las personas que regresan se les deberán, tras su retorno, devolver todas las propiedades inmuebles y muebles que abandonaron y se las ayudará a que así sea, o a recibir cuando sea posible una compensación adecuada por sus propiedades perdidas si la devolución de la propiedad no es posible.

³¹ Memorando de entendimiento entre el gobierno de la Unión de Myanmar y el ACNUR (5 de noviembre de 1993): “Artículo 2. El GOUM [Gobierno de la Unión de Myanmar] asegurará que se les permite volver a sus respectivos lugares de origen a todas las personas que regresen.”

³² Acuerdo tripartito entre el gobierno de la República de Mozambique, el gobierno de la República de Zimbabwe y el ACNUR para la repatriación voluntaria de los refugiados mozambiqueños en Zimbabwe (22 de marzo de 1993):

Artículo 8. Trato a las personas que regresan.

1. De conformidad con el Acuerdo General de paz, al igual que con otras iniciativas para la reconciliación tomadas por el gobierno de Mozambique y otras partes, las personas que retornan tendrán el derecho a regresar a sus lugares de residencia o a otros lugares de su elección en Mozambique. ...

5. El gobierno de Mozambique, de conformidad con las disposiciones relevantes del Protocolo III del Acuerdo General de Paz, deberá asistir a las personas que retornan e intentan recuperar sus propiedades.

En tiempos relativamente recientes, un conjunto de acuerdos de paz reconoce el derecho de los refugiados y otras personas desplazadas a regresar a sus hogares originales. Es un desarrollo de capital importancia porque hoy se reconoce ampliamente que la restitución tiene una posibilidad de éxito mucho mayor si se incluyen esas garantías dentro de acuerdos de paz, en lugar de tratarse como cuestiones que surgen secundariamente una vez que comienza la fase posterior al conflicto. En años recientes se han incluido consideraciones acerca de la restitución en los acuerdos de paz y otros acuerdos relacionados con la finalización de un conflicto armado en Kosovo,³⁶ Bosnia y Herzegovina,³⁷ Guatemala,³⁸

³³ Acuerdo entre el gobierno del Estado Islámico de Afganistán, el gobierno de la República Islámica de Irán y el Acnur para la repatriación voluntaria de los refugiados afganos en Irán (31 de octubre de 1992):

Artículo 7. En su trabajo la Comisión estará guiada por el respecto a los siguientes principios:...c) los repatriados deberán gozar tras su retorno de la libertad de movimiento y establecimiento, incluyendo el derecho de retorno a las áreas en las que vivían antes de dejar Afganistán o a la zona de su elección; d) los repatriados serán protegidos de cualquier forma de acoso, incluyendo tasas o pagos no autorizados, arrestos o detenciones ilegales y amenazas a su vida o su propiedad."

³⁴ Acuerdo tripartito para la repatriación voluntaria de los refugiados congoleños a Tanzania (el gobierno de la República Unida de Tanzania, el gobierno de la República Democrática del Congo y el ACNUR) (27 de agosto de 1991): "Artículo 10. Asentamiento de las personas que retornan. El gobierno de la República Democrática del Congo tomará todas las medidas necesarias para permitir que los refugiados se asienten en las áreas de origen o de su elección y los ayudarán a recuperar todas sus propiedades que hayan podido quedar abandonadas."

³⁵ Carta de entendimiento entre el gobierno de Guatemala y la Oficina del Acnur sobre la repatriación voluntaria de los refugiados guatemaltecos (13 de noviembre de 1991): Párrafo 6: el gobierno de la República les dará facilidades a aquellas personas que regresan y que no tenían tierras en el momento de abandonar el país para que puedan tener acceso a la tierra y registrarla en las mismas condiciones que al resto de nacionales. Para aquellas personas que eran antiguos propietarios de tierra, u ocupaban tierras en condiciones contempladas por la ley, el gobierno hará todo lo que esté en su poder para garantizar que pueden recuperarlas y registrarlas, o si se llegara a un acuerdo con los dueños, herederos u ocupantes, para compensarles, entregándoles tierras similares en calidad y localización a las que previamente ocupaban o eran dueños, permitiéndoles el subsiguiente registro.

³⁶ Supra nota 21.

³⁷ Acuerdo general para la paz en Bosnia y Herzegovina, Anexo 7 del Acuerdo sobre refugiados y personas desplazadas (1995).

³⁸ Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas (Acuerdos de paz para Guatemala) (31 de marzo de 1995), UN Doc. A/49/882-S/1995/256:

F. Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas

1. Los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat. Es necesario desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos.

7. Reconociendo la situación de particular vulnerabilidad de las comunidades indígenas, que han

Mozambique,³⁹ Camboya,⁴⁰ Etiopia y Eritrea,⁴¹ y en otros más. Estos problemas se están discutiendo en la actualidad en los diálogos de paz para

sido históricamente las víctimas de despojo de tierras, el gobierno se compromete a instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras comunales formuladas por las comunidades, y para restituir o compensar dichas tierras. En particular, el gobierno adoptará o promoverá las siguientes medidas:

a) suspender las titulaciones supletorias para propiedades sobre las cuales hay reclamos de derechos por las comunidades indígenas; b) suspender los plazos de prescripción para cualquier acción de despojo a las comunidades indígenas; y c) sin embargo, cuando los plazos de prescripción hayan vencido anteriormente, establecer procedimientos para compensar a las comunidades despojadas con tierras que se adquieran para el efecto.

Además, el Acuerdo para el reasentamiento de las comunidades desarraigadas por el conflicto armado (Guatemala) (17 de junio de 1994), UN Doc. A/48/954-S/1994/771, Anexo I, también se encarga de cuestiones similares:

1. En tal virtud, el gobierno de la República se compromete a asegurar las condiciones que permitan y garanticen el retorno voluntario de las personas desarraigadas a sus lugares de origen o al sitio que ellos elijan, en condición de dignidad y seguridad.

2. El respeto irrestricto a los derechos humanos de la población desarraigada constituye una condición esencial para el reasentamiento de esta población.

3. Las poblaciones desarraigadas merecen una atención especial, por las consecuencias que el desarraigo tuvo en ellas, mediante la ejecución de una estrategia global de carácter excepcional que asegure, en el plazo más breve su ubicación en condiciones de seguridad y de dignidad y su libre y plena integración a la vida social, económica y política del país. ...

8. Un elemento esencial para el reasentamiento es la seguridad jurídica en la tenencia (entre otros, uso, propiedad y posesión) de la tierra. Al respecto, las Partes reconocen la existencia de un problema general que afecta en particular a la población desarraigada. La inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra tiene una de sus manifestaciones principales en la dificultad para ofrecer los medios de prueba sobre los derechos correspondientes. Ello deriva, entre otros factores, de problemas registrales, de la desaparición de los archivos del Instituto Nacional de Transformación Agraria, de la debilidad institucional de los organismos especializados y de las municipalidades; de la vigencia de derechos sustentados en esquemas consuetudinarios de tenencia y medición; de la existencia de segundos ocupantes o de la cancelación de derechos sobre la base de la aplicación impropia de las disposiciones relativas al abandono voluntario.

9. En el caso particular del abandono de tierras a causa del enfrentamiento armado, el gobierno se compromete a revisar y promover las disposiciones legales que eviten considerarlo como abandono voluntario y ratifica la imprescriptibilidad de los derechos de tenencia de la tierra. En este contexto, promoverá la devolución de las tierras a los poseedores originarios y/o buscará soluciones compensatorias adecuadas.

³⁹ Protocolo III del Acuerdo de paz global en Mozambique (el Proceso de Roma: Acuerdo de paz general para Mozambique, 4 de octubre de 1992, Protocolo III, IV Retorno de los refugiados y las personas desplazadas mozambiqueños y su reintegración social, 12 de marzo de 1992): Artículo 4: "b) sin perjuicio a la libertad de movimiento de los ciudadanos, el gobierno redactará un borrador de acuerdo con Renamo para organizar la asistencia requerida para los refugiados y las personas desplazadas, preferiblemente en sus zonas originales de residencia...c) los refugiados y las personas desplazadas mozambiqueños no habrán renunciado a ninguno de sus derechos y libertades como ciudadanos por haber abandonado sus lugares originales de residencia...d) se garantizará a los refugiados y las personas desplazadas mozambiqueños la restitución de la

propiedad que todavía exista y el derecho a emprender las acciones legales que aseguren la devolución de esa propiedad de los individuos en posesión de ella.”

⁴⁰ Acuerdos para una solución política global del conflicto en Camboya (1991) (disposiciones relevantes) “Acuerdo de París”:

Artículo 19. Tras la entrada en vigor del presente Acuerdo, se harán todos los esfuerzos requeridos para crear las condiciones sociales, económicas y políticas en Camboya que conduzcan al retorno voluntario y la integración armoniosa de los refugiados y personas desplazadas camboyanos...
Anexo 4. Repatriación de los refugiados y personas desplazadas camboyanas: Parte II. Condiciones que conduzcan al retorno de los refugiados y personas desplazadas. ...

2. La tarea de reconstrucción de la nación camboyanas requerirá la articulación de todos los recursos naturales y humanos. Con esa finalidad, el retorno de los camboyanos al lugar de su elección desde sus lugares de refugio temporal y desde cualquier otro lugar fuera de su país de origen exigirá un esfuerzo importante. ...

4. Deberá existir el pleno respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todos los camboyanos, incluyendo los de los refugiados repatriados y las personas desplazadas, como reconocimiento a su derecho a vivir en paz y seguridad, libres de intimidación y coerción de cualquier tipo. Estos derechos incluirán, *inter alia*, la libertad de movimiento dentro de Camboya, la elección de domicilio y empleo y el derecho de propiedad.

El *Acuerdo* se diseñó para dirigir el proceso de retorno de los refugiados. Sin embargo, en comparación con muchos de los acuerdos de este tipo, no se asegura explícitamente el derecho a la restitución de la vivienda o la propiedad. Mientras que se incluyeron el derecho genérico al regreso voluntario al lugar de su elección, las protecciones de los derechos humanos y el derecho de propiedad, la ausencia de garantías para la restitución influyó claramente la forma en la que se produjo el retorno. Aunque en Camboya la restitución directa hubiera sido difícil dado el largo periodo de guerra en el que se produjo la huida de los refugiados, el periodo altamente destructivo entre la huida y el regreso de aquellos que deseaban la repatriación, el masivo número de minas antipersonal, la ausencia de un marco legal adecuado y de un claro acuerdo de quién tenía derechos sobre qué tierras, existen pocos elementos que permitan concluir que un intento de restitución hubiera sido totalmente imposible. De hecho, y debido a que ni la autoridad provisional de las Naciones Unidas en Camboya ni los partidos políticos locales se encargaron de la restitución o de los problemas de tierras, la cuestión de la tierra sigue siendo uno de los temas políticos más sensibles a los que se enfrenta Camboya hoy en día.

⁴¹ Los acuerdos de paz entre Eritrea y Etiopía no reconocen explícitamente derechos de restitución individuales para las viviendas, tierras o propiedad perdida, pero crean una Comisión de Reclamaciones en cumplimiento del artículo 5(1) del Acuerdo entre el gobierno de la República Federal Democrática de Etiopía y el gobierno del Estado de Eritrea (firmado en Argelia, 12 de diciembre de 2000). Aunque el acuerdo no incluye derechos generales de restitución, en gran parte debido a la naturaleza específica del conflicto, el artículo 2(2) reconoce el derecho de los detenidos a regresar a “su último lugar de residencia”, de conformidad con las obligaciones de los dos países de acuerdo con el derecho humanitario, incluyendo las Convenciones de Ginebra de 1949. La Comisión de Reclamaciones, como organismo neutral, tiene jurisdicción para “decidir mediante arbitraje obligatorio todas las reclamaciones por pérdida, daño o perjuicio como consecuencia del acto de un gobierno contra el otro, y por los nacionales (tanto personas naturales como jurídicas) de una parte contra la otra parte o contra entidades de propiedad o controladas por la otra parte que: a) estén relacionadas con el conflicto que fue objeto del Acuerdo Marco, y b) sean producto de infracciones del derecho internacional humanitario, incluyendo las Convenciones de Ginebra de 1949 o cualquier otra violación del derecho internacional.” Inicialmente, la Comisión de Reclamaciones fue constituida para recibir las reclamaciones individuales presentadas por los gobiernos correspondientes, dentro del año siguiente a la firma del acuerdo de paz. De esa forma, la Comisión

Sri Lanka, y no hay duda de que deberán ponerse sobre la mesa cuando se inicien nuevamente diálogos de paz entre Israel y los palestinos, al igual que en muchos otros escenarios posconflicto del futuro.

Esta disección de los estándares más generales, que abarca desde las normas jurídicas internacionales sobre responsabilidad del Estado y los estándares de las Naciones Unidas, hasta los acuerdos de paz y de repatriación voluntaria, muestra la creciente y habitual integración de estas normas en una nueva norma consolidada que reconoce que refugiados y PID poseen en la actualidad tanto un derecho implícito como explícito a la restitución de la vivienda y la propiedad. Sin embargo, en comparación con tantos otros nuevos principios desarrollados en el ámbito internacional, esta norma se ha sustentado activamente y se ha aplicado en muchos contextos nacionales donde existía el problema de los derechos de restitución de los refugiados y las PID. De hecho, es en el ámbito nacional en el que la historia de la restitución comienza a ser especialmente interesante, porque es allí donde encontramos las pruebas más sólidas de la creación de una norma nueva, práctica y exigible. En lo que tal vez sea el caso más conocido de restitución de vivienda y propiedad posconflicto, los Acuerdos de Dayton de 1995 para Bosnia y Herzegovina establecían que a todos los refugiados y personas desplazadas tienen el derecho a regresar libremente a sus hogares de origen. Tendrán el derecho a que se les devuelva la propiedad de la que fueron privados en el curso de las hostilidades desde 1991 y serán compensados por toda pérdida de propiedades que no puedan serles devuelta.⁴² En Kosovo, a todos los desplazados durante la guerra aérea de 1999 se les concedieron derechos de retorno a sus viviendas originales.⁴³ En Mozambique,⁴⁴ Guatemala,⁴⁵ Tayikistán⁴⁶ y en otros sitios, los

se hubiera parecido a la Comisión de Reclamaciones de las Naciones Unidas para Iraq. En la actualidad, sin embargo, parece que la Comisión considerará esencialmente dos reclamaciones que se resolverán mediante un acuerdo de pagos generales únicos, uno efectuado por Eritrea y otro por Etiopía. Según el artículo 5(17) del Acuerdo, las decisiones y los laudos arbitrales de la Comisión son finales y vinculantes.

⁴² Acuerdo marco general de paz para Bosnia y Herzegovina. Anexo 7: Acuerdo sobre refugiados y personas desplazadas (1995). También debe observarse que a aquellos en posesión de un tipo de derechos sobre la vivienda clasificados como "derechos de ocupación" (un derecho cuya fuerza se sitúa a medio camino entre el derecho de propiedad y los derechos de arrendamiento tradicionales y que es único en el mundo) se les concedió el derecho de regresar a sus casas originales como plenos dueños.

⁴³ Supra nota 21.

⁴⁴ Supra nota 39. Aunque no se conoce mucho, la sección IV del Protocolo III del Acuerdo General de Paz que terminó la larga guerra en Mozambique incluye derechos de restitución explícitos para los refugiados que regresan. Sobre cuestiones similares, véase Bina Hanchinaman, "The Impact of Mozambique's Land Tenure Policy on Refugees and Internally Displaced Persons," en *7 Human*

refugiados que regresaban a su país tenían el derecho a reposesionarse de sus antiguos hogares y tierras, incluso si carecían previamente de títulos formales de propiedad.

Mientras que parte de la restitución se ha producido de forma espontánea, especialmente cuando la vivienda original de la persona se encuentra vacía o está en posesión de segundos ocupantes razonables, los casos más exitosos del ejercicio de los derechos de restitución por parte de individuos o familias han estado ligados a leyes formales, mecanismos, procedimientos de reclamación e instituciones establecidas específicamente para ese propósito. Los países comprometidos con esfuerzos por la restitución de la vivienda y la propiedad han desarrollado

Rights Brief, N° 2, pp. 101-116. De igual forma el Acuerdo tripartito entre el gobierno de la República de Mozambique, el gobierno de la República de Zimbabwe y el Acnur para la repatriación voluntaria de los refugiados mozambiqueños en Zimbabwe (1993) también se ocupa extensamente de las cuestiones del retorno y la restitución:

1. De conformidad con el Acuerdo General de Paz, al igual que con otras iniciativas emprendidas por el gobierno de Mozambique y otras partes, las personas que retornen tendrán el derecho de regresar a sus antiguos lugares de residencia o cualquier otro lugar de su elección dentro de Mozambique. No se les someterá a ninguna clase de proceso legal, persecución, discriminación o castigo por cualquier razón relacionada con el hecho de haber sido refugiados.

2. ...el gobierno mozambiqueño promulgará una declaración conjunta con otras partes relevantes que invitará a todos los refugiados a regresar y les garantizará que nadie será castigado o discriminado por razón de su religión, afiliación política o haber estado en exilio. ...

4. El gobierno de Mozambique asegurará a todas las personas que regresen acceso a la tierra para asentamientos y para su uso, de acuerdo con las leyes mozambiqueñas.

5. De conformidad con las disposiciones relevantes del Protocolo III del Acuerdo General de Paz, el gobierno mozambiqueño asistirá a las personas que regresen y quieran intentar recuperar sus propiedades perdidas.

⁴⁵ Supra nota 38.

⁴⁶ Las cuestiones de propiedad y vivienda tuvieron un papel importante en el periodo posconflicto en Tayikistán, y las experiencias del país con respecto a la restitución fueron notablemente exitosas a la hora de devolverles las propiedades a los refugiados tras su regreso. Durante el conflicto étnico de principio de los años noventa, más de 60.000 personas huyeron a Afganistán y otras 500.000 se trasladaron a la capital Dushanbe o a las montañas. Como resultado, muchas de las casas de los refugiados y de las PID fueron destruidas u ocupadas por miembros de grupos étnicos adversarios. La reconstrucción de las casas dañadas y la ocupación ilegal de las viviendas se contemplaron rápidamente como los mayores obstáculos al regreso una vez que se reestablecieron las condiciones de seguridad. La mediación del Acnur con el gobierno promovió la aprobación temprana de legislación dirigida a la protección de los derechos de los refugiados y a disuadir la práctica de la ocupación ilegal de viviendas. Los funcionarios regionales del Acnur proporcionaron soluciones a algunos de los casos de ocupaciones ilegales de viviendas más difíciles, a menudo mediante discusiones informales. La Ley de la República de Tayikistán para emigrantes forzosos (20 de julio de 1994) regula con detalle los derechos de los refugiados y de las PID a la restitución de la vivienda y la propiedad. Para una explicación adicional del programa de restitución en Tayikistán, véase Druke (2000).

una pluralidad de medios formales para poner en práctica y hacer cumplir los derechos de restitución. Además de las instituciones locales y nacionales existentes, el Acuerdo de Dayton, que terminaba la guerra de 1991 a 1995 en Bosnia y Herzegovina, creó la Comisión para las Reclamaciones sobre Bienes Inmuebles (CRBI) con el propósito de facilitar la restitución de la vivienda y la propiedad a los refugiados y las PID que regresaban a sus lugares de origen.⁴⁷ La CRBI desarrolló una serie de complejos criterios y procedimientos de elegibilidad que le permitieron tomar, en un plazo de seis semanas desde la presentación de las demandas, decisiones jurídicamente vinculantes sobre los derechos de refugiados individuales a regresar a sus viviendas de origen.⁴⁸ Las demandas sobre propiedad y vivienda quedaron registradas electrónicamente y se contrastaron con los registros de propiedad existentes en los distintos entes de la administración, usando para ello la experiencia de un grupo de abogados locales cuya composición era étnicamente equilibrada. Según el Acuerdo de Dayton, las decisiones de la CRBI eran finales y obligaban a las locales⁴⁹ y, por tanto, cualquier título, hipoteca, escritura o cualesquiera otros instrumentos jurídicos creados o reconocidos por ese comité debían reconocerse como legales y obligatorias en todo el país.⁵⁰

En Kosovo, el Directorado de Vivienda y Propiedad (DVP) y la Comisión para las Reclamaciones sobre Vivienda y Propiedad (CRVP) se

⁴⁷ El artículo XI del Mandato presenta la función principal de la CRBI: "La Comisión recibirá y decidirá cualquier reclamación sobre propiedad inmobiliaria en Bosnia y Herzegovina, cuando la propiedad no se haya vendido o transferido voluntariamente con anterioridad al 1 de abril de 1992, y en los que el reclamante no goce de la posesión de esa propiedad. Las reclamaciones pueden ser para que se devuelva la propiedad o para que se pague compensación en su lugar."

⁴⁸ Al respecto véase el trabajo de Garlick (2000).

⁴⁹ CRPC (en el texto, CRBI), *Promoting a Unified Real Property Market in Bosnia and Herzegovina* (2000).

⁵⁰ El sistema de reclamaciones del CRBI permite que cualquiera que crea que sus viviendas, tierras o propiedades han sido confiscadas u ocupadas ilegalmente por otros presente el caso ante este cuerpo independiente. Una vez que se presenten las demandas, seguirían el siguiente proceso:

1. Tras recibir una reclamación, la Comisión determinará quién es el dueño legítimo de la propiedad con respecto a la que se está efectuando la reclamación y el valor de esa propiedad. La Comisión, mediante sus funcionarios o mediante una organización internacional o no gubernamental debidamente designada, tendrá derecho a consultar cualquier registro de propiedad en Bosnia y Herzegovina y acceso a cualquier propiedad inmobiliaria localizada en Bosnia y Herzegovina con el propósito de inspeccionar, evaluar y valorar una reclamación.
2. Cualquier persona que reclame la devolución de una propiedad y que la Comisión estime ser dueña legítima de esa propiedad obtendrá la devolución de la misma. Cualquier persona que busque una compensación en lugar de la devolución y que la Comisión estime ser dueña legítima de esa propiedad obtendrá la compensación justa que determine la Comisión. La Comisión tomará sus decisiones por mayoría de sus miembros.

constituyeron siguiendo en líneas generales el modelo de la CRBI. El DVP y la CRVP se crearon algunos meses después de que se creara la Misión de las Naciones Unidas en Kosovo (Unmik, por sus siglas en inglés) en 1999.⁵¹ La CRVP tiene un papel similar al de la CRBI en lo que se refiere a la centralización y decisión de las reclamaciones sobre vivienda y propiedad, al igual que sobre la pretensión de proteger los derechos de restitución y de resolver las disputas sobre propiedad y vivienda.⁵² De conformidad con la Regulación 1999/23 de la Unmik, el DVP puede recibir y registrar demandas relativas a la propiedad residencial, que a su vez son dirigidas a la CRVP para que sean resueltas o se produzca una

3. En la determinación del dueño legítimo de una propiedad, la Comisión no reconocerá la validez de ninguna transacción ilegal de propiedad, incluyendo cualquier transferencia realizada bajo amenazas, a cambio de permisos de salida o documentos o que esté conectada de alguna forma con la limpieza étnica. Cualquier persona a la que se conceda la devolución de la propiedad puede aceptar un acuerdo de arrendamiento conveniente en lugar de retomar la posesión (Artículo XII: Procedimientos ante la Comisión).

4. La CRBI tiene también la responsabilidad, según los acuerdos de Dayton, de "establecer un baremo que pueda aplicarse para determinar el valor de la propiedad inmobiliaria en Bosnia y Herzegovina cuya propiedad se reclama ante la Comisión" y de controlar activamente el destino que se le da a las propiedades sujetas a reclamación:

5. La Comisión tendrá el poder de realizar cualquier acto necesario para transferir o asignar título, hipoteca, arrendamiento u otras formas de disposición de la propiedad sujeta a reclamación o que se estima abandonada. En concreto, la Comisión puede vender, hipotecar o arrendar legalmente la propiedad inmobiliaria de cualquier residente o ciudadano de Bosnia y Herzegovina o de cualquier Parte, cuando el dueño legítimo ha buscado y recibido una compensación en lugar de la devolución o cuando la propiedad se estima que se ha abandonado según el derecho local. La Comisión puede también arrendar propiedades mientras se decide definitivamente sobre el estado de esas propiedades.

Cuando se redactó el borrador del Acuerdo de Dayton, estaba claro que se le daba la preferencia más alta a la restitución como medio para resolver las reclamaciones de vivienda, tierra y propiedad. Sin embargo, a los reclamantes se les daba también la elección de escoger la compensación en lugar de regresar, aunque no se estableció nunca ningún sistema de compensación. El formulario de reclamación ante la CRVP invitaba a los reclamantes a declarar si deseaban: a) regresar a su propiedad; b) recibir una declaración vinculante sobre sus derechos de propiedad, que podía utilizarse de varias formas; c) recibir una compensación monetaria o propiedad, cuando y siempre que los medios estuvieran disponibles.

⁵¹ Reglamento de Unmik N° 1999/23 sobre la creación del Directorado para la vivienda y la propiedad y la Comisión para las reclamaciones sobre vivienda y propiedad (15 de noviembre de 1999). Véase también el Programa para Kosovo de la UNCHS (Habitat) que establece el Directorado de vivienda y propiedad de la Unmik (22 de septiembre de 1999).

⁵² *Ibid.*, Sección 2. Comisión para las reclamaciones sobre vivienda y propiedad:

1. La Comisión para las reclamaciones sobre vivienda y propiedad (la "Comisión") es un órgano independiente del Directorado que deberá resolver todas las disputas privadas no comerciales relativas a la propiedad residencial que se dirijan al Directorado, mientras que el representante especial de la Secretaría General determina qué tribunales locales deben encargarse de las funciones confiadas a la Comisión.

mediación. Son posibles tres tipos de reclamaciones dentro de ese procedimiento.⁵³ Las funciones y poderes de la CRVP son notables. La CRVP es un órgano independiente, con jurisdicción exclusiva, que desarrolla funciones judiciales vinculantes y legalmente exigibles, totalmente separado del sistema judicial local.⁵⁴

En Sudáfrica, al Tribunal para las Reclamaciones sobre Tierras se le confió la solución de las demandas de restitución. Según el

2. La Comisión deberá componerse inicialmente de un panel de dos miembros internacionales y uno local, todos ellos expertos en el derecho de la vivienda y la propiedad y capaces de ejercer la judicatura. El representante especial de la Secretaría General nombrará los miembros del panel y designará un miembro como presidente. El representante especial de la Secretaría General podrá establecer paneles adicionales de la Comisión tras consultar con ella.

3. Antes de ocupar el cargo, los miembros de la Comisión deberán realizar por escrito la siguiente declaración: "Declaro solemnemente que cumpliré con mis deberes y ejerceré mi poder como miembro de la Comisión de reclamaciones de vivienda y propiedad de manera honorable, imparcial, leal y consciente." Las declaraciones se guardarán en los archivos de la Comisión.

4. La Comisión tendrá derecho a acceder libremente a todos los registros de Kosovo que sean relevantes para la solución de una disputa presentada ante ella.

5. Como excepción a la jurisdicción de los tribunales locales, la Comisión tendrá jurisdicción exclusiva para resolver las categorías de demandas listadas en la sección 1.2 del presente reglamento. Sin embargo, la comisión puede remitir partes concretas de esas reclamaciones a los tribunales u órganos administrativos locales, si la solución judicial de esas partes separadas no supone decidir sobre cuestiones listadas en la sección 1.2. Mientras esté pendiente la investigación o la resolución de una demanda, la Comisión puede tomar medidas provisionales de protección.

6. El representante especial de la Secretaría General establecerá mediante un reglamento las normas de procedimiento y prueba de la Comisión, previa recomendación de la Comisión. Esas normas garantizarán procedimientos imparciales y justos de conformidad con los estándares internacionalmente reconocidos de derechos humanos. En concreto, esas normas incluirán disposiciones sobre la reconsideración de las decisiones de la Comisión.

7. Las decisiones finales de la Comisión son vinculantes y exigibles por ley y no están sujetas a revisión por ninguna otra autoridad judicial o administrativa en Kosovo.

⁵³ a) Las demandas de personas naturales cuyos derechos de propiedad, posesión u ocupación se hayan revocado después del 23 de marzo de 1989 como producto de la aplicación de legislación discriminatoria en su aplicación o en su propósito; b) las demandas de personas naturales que realizaron transacciones informales de propiedad inmobiliaria residencial en uso de su autonomía de la voluntad tras el 23 de marzo de 1989; c) las demandas de personas naturales que eran propietarias, poseedoras o tenedoras de derechos de ocupación en propiedades inmobiliarias residenciales antes del 24 de marzo de 1999 y que no gozan de la posesión de la propiedad, cuando esa propiedad no haya sido voluntariamente transferida.

⁵⁴ Como tal, la jurisdicción de la CRVP deroga la de los tribunales locales, aunque la CRVP puede enviar casos a los jueces locales cuando lo considere. Para asegurar tanto la existencia de reparaciones efectivas como un tribunal imparcial e independiente para cualquier persona que busque hacer efectivos los derechos de restitución, se acordó que se requerirían órganos totalmente distintos de los órganos judiciales locales. Destacar que no se permiten a los reclamantes apelaciones una vez que se ha emitido una decisión. La composición de tres personas de la CRVP está estructurada para asegurar que todos los reclamantes reciben un trato justo e imparcial en el

momento en que se consideren sus demandas, y es por ello que la CRVP tiene siempre una mayoría de 2 a 1 de miembros internacionales. Actualmente, la CRVP se compone de un kosovar, un sudafricano y un finlandés. Puede aparecer inicialmente extraño y poco equitativo, pero dados los conflictos étnicos extremos que dividen Kosovo, sólo un órgano con mayoría internacional podría llevar potencialmente a cabo sus funciones en forma que se asegure el acceso de todos los demandantes potenciales a una reparación efectiva. Es importante señalar que la CRVP tiene libre acceso a todos los registros de propiedad y vivienda en Kosovo y que éstos pueden usarse para mediar o resolver disputas. Un año después de la creación del DVP y de la CRVP, se aprobó el Reglamento de la Unmik N1 2000/60 sobre reclamaciones de propiedad residencial y las Reglas de procedimiento y prueba del Directorado de vivienda y propiedad y de la Comisión de reclamaciones de vivienda y propiedad (30 de octubre de 2000). Entre las disposiciones relevantes para las cuestiones de restitución de la vivienda y la propiedad, están las siguientes:

2.1 Cualquier derecho de propiedad que haya sido válidamente adquirido según el derecho vigente en el momento de su adquisición mantiene su validez, sin perjuicio de los cambios en el derecho aplicable en Kosovo, salvo cuando la presente normativa disponga otra cosa.

2.2. Cualquier persona que perdiese su derecho de propiedad entre el 23 de marzo de 1989 y el 24 de marzo de 1999 como resultado de un acto de discriminación tiene derecho a la restitución conforme a la presente normativa. La restitución puede darse en las formas de recuperación del derecho de propiedad ("restitución en especie" de ahora en adelante) o compensación. ...

2.5 Cualquier refugiado o persona desplazada con un derecho potencial de propiedad tiene derecho a reposesionarse de esa propiedad o a disponer de ella según la ley, de conformidad con la presente normativa.

2.6 Cualquier persona con un derecho de propiedad el 24 de marzo de 1999, que haya perdido la posesión de esa propiedad y no haya dispuesto de esa propiedad voluntariamente, tiene el derecho a obtener una orden judicial de la Comisión para reposesionarse de la propiedad. ...

3.3 Cuando se determine que un demandante tiene derecho a la restitución, la Comisión concederá la restitución en especie salvo que el dominio de la propiedad haya sido adquirido por una persona natural mediante una transacción onerosa válida antes de la fecha de entrada en vigor de esta normativa.

Sec. 4. Restitución de los derechos de ocupación de los apartamentos de propiedad social que se hayan perdido como consecuencia de discriminación.

4.1 Esta sección se aplica a cualquier derecho de ocupación de apartamentos de propiedad social que se haya anulado como consecuencia de discriminación.

El Capítulo 2 de la normativa contiene las normas del Directorado de la vivienda y la propiedad y da derecho a la DVP al libre acceso sin costos a todos los registros en Kosovo que puedan ser relevantes para resolver una demanda o para cualquier otro propósito de verificación, y le proporciona autorización para administrar las viviendas abandonadas con el propósito de proveer las necesidades de vivienda de las personas desplazadas y refugiados. El Capítulo 3 establece las Reglas de Procedimiento de la Comisión de reclamaciones de vivienda y propiedad e, *inter alia*, estructura una serie de siete tipos de decisiones que la CRVP puede tomar a la hora de decidir sobre la restitución y otras demandas. La Sección 22 autoriza a la CRVP a: a) decidir sobre los derechos de propiedad involucrados en la resolución de la demanda; b) ordenar la entrega de la posesión de la propiedad a favor de cualquier parte; c) ordenar el registro de cualquier derecho de propiedad en el registro público apropiado; d) cuando sea necesario para resolver una demanda, modificar los términos de cualquier contrato con el propósito de evitar la aplicación de una ley discriminatoria, de manera que refleje las verdaderas intenciones de las partes; e) cancelar cualquier acuerdo de arrendamiento o cesión en relación con derechos de propiedad restaurados por la Comisión y dar un mandato suplementario que ordene efectuar la cancelación; f) tomar cualquier otra decisión necesaria para dar efecto a la presente normativa.

artículo 22 de la Ley para la Restitución de Tierras, este Tribunal tiene jurisdicción exclusiva para: a) establecer un derecho de restitución para cualquier derecho sobre tierras de conformidad con esta Ley; b) establecer o aprobar el pago de la indemnización correspondiente con respecto a tierras cuya propiedad o posesión se encuentra en manos de un particular, tras la expropiación o la adquisición de esas tierras en términos de esta Ley.⁵⁵ Al determinar cómo debe procederse en casos en los que han existido varios actos sucesivos de desposesión, el Tribunal decide lo que es Ajusto y equitativo” (efectuando una ponderación en equidad entre el interés público y el interés de aquellos afectados). Al respecto se toman en cuenta el uso presente de la propiedad, la historia de su adquisición y uso, el grado de inversión y subsidios directos del Estado en la adquisición de esa propiedad y todas las mejoras sustanciales importantes.⁵⁶

Podríamos mencionar muchas otras instituciones similares, estándares de derechos humanos y declaraciones a favor de la restitución de la vivienda y la propiedad,⁵⁷ pero bastará con mencionar que en el año 2003 no hay nada excepcional acerca del reconocimiento de los derechos de restitución por el mundo del derecho, la política o la práctica.⁵⁸ No obstante, hay dos desarrollos de estos derechos que son bastante excepcionales, raros y revolucionarios. En primer lugar, el hecho de que muchos de los estándares que reafirman los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad de los refugiados y de las PID han sido y continúan siendo unánimemente defendidos en distintos ámbitos en los últimos años, es un poderoso testimonio de la fuerza y la amplia

⁵⁵ Ley 22 para la restitución de los derechos sobre la tierra (Sudáfrica): en la medida en que la Constitución de la República de Sudáfrica de 1996 (Ley 108 de 1996) contempla la restitución de la propiedad o una solución judicial equiparable para cualquier persona o comunidad desposeídas de su propiedad después del 19 de junio de 1913 como consecuencia de leyes o prácticas pasadas racialmente discriminatorias. En esta Ley, a menos que el contexto indique otra cosa, “restitución de un derecho sobre la tierra” significa: a) la restitución de un derecho sobre la tierra, o b) una solución judicial equiparable. “Restitución de un derecho sobre la tierra” significa la devolución de un derecho sobre una tierra cuya desposesión ocurriera después del 13 de junio de 1913 como resultado de prácticas o leyes pasadas racialmente discriminatorias; “derechos sobre la tierra” significa cualquier derecho sobre la tierra tanto si está registrado como si no, y puede incluir el interés de un usufructuario o de un arriendo por trabajo, un interés reconocido por el derecho consuetudinario, el interés de un beneficiario determinado por una fiducia y la ocupación activa por un periodo de tiempo no menor a diez años antes de que se diese la desposesión en cuestión.

⁵⁶ Al respecto véase el trabajo de Geoff Budlender (2000).

⁵⁷ Para una recopilación completa de muchos de esos estándares, véase Centre on Housing Rights and Evictions, *Sources N° 7 Housing and Property Restitution for Refugees and Internally Displaced Persons: International, Regional and National Legal Resources* (2000).

⁵⁸ En el momento de escribir este documento, abril de 2003, existían al menos tres intentos de establecer estándares por parte de organismos de las Naciones Unidas y por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

aceptación de los argumentos a favor de la restitución. En segundo lugar, tenemos el hecho sobresaliente de que muchas de las personas víctimas de esas formas de desposesión en la historia reciente, y no tan reciente, han sido capaces de reclamar viviendas y tierras que muchos habían dado por perdidas para siempre.⁵⁹ Es una constatación de que los estándares están vivos y no anquilosados en polvorientas estanterías o en la cabeza de los académicos. Además, que el cumplimiento efectivo de la restitución se haya producido de manera tan extensa en toda la comunidad internacional es de una importancia similar, si no mayor. La existencia de estos hechos está más allá de toda discusión.

Por tanto, ha surgido una situación en la que se han creado normas específicas y que está muy lejos de constituir otro grotesco ejemplo de esa distancia entre los hechos y las normas de la que autores devotamente pesimistas⁶⁰ tan a menudo se lamentan, porque gracias a esas normas, literalmente millones de personas han regresado a sus lugares originales de residencia y han reclamado sus hogares, en países como Bosnia y Herzegovina, o Tayikistán o Sudáfrica o Kosovo.⁶¹ Las normas y los hechos, por tanto, se han acercado más y más, y normas jurídicas altisonantes se han tomado en serio en la realidad y se han hecho cumplir. Éstas son sólo algunas de las historias exitosas sobre la restitución en nuestro pasado reciente. A ellas cabría añadir otras numerosas pruebas de existencia de los derechos de restitución en grupos humanos más acostumbrados a la explotación y a la opresión que a la justicia y la equidad. Así, el argumento que presentamos, al menos en cuanto a la restitución, es que durante la última década del siglo XX se ha dado un cambio histórico en el que algunos de los grupos menos organizados y políticamente más débiles han sido capaces de reclamar y recuperar derechos de vivienda y propiedad que en épocas anteriores hubieran sido imposibles siquiera de contemplar. De la vieja tendencia a que A una vez desplazado, desplazado para siempre”, se ha pasado a un periodo en el que la frase más adecuada para describir la situación sería: “Una vez desplazado, se tiene un derecho cada vez mayor a regresar al hogar

⁵⁹ Naturalmente, como este artículo reitera ampliamente, muchas personas con derecho a la restitución no pueden exigir su cumplimiento. Se encuentran dos relatos interesantes sobre los efectos que tiene negar la restitución en: Read (1996) y en Brooks (ed.) (1999).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, David Reiff (2002).

⁶¹ Otros ejemplos incluirían: los procesos de restitución en Alemania (en relación con la antigua Alemania del Este) (Blacksell, Born and Bohlander, 1996), en los que se hicieron reclamaciones concernientes a 2,7 millones de propiedades; en la República Checa se han devuelto a sus antiguos dueños propiedades valoradas conjuntamente en más de 10,7 billones de dólares estadounidenses; en Estonia se recibieron más de 200.000 solicitudes de restitución de 160.000 propiedades por los órganos encargados del programa de restitución a nivel nacional.

propio". Pero sería iluso pretender que el proceso de restitución ha ocurrido siempre sin obstáculos, o de forma equitativa o disfrutada universalmente por todos aquellos con derecho a regresar a sus hogares originales. De hecho, no podemos subrayar este punto suficientemente, ya que la lucha por la restitución todavía es en gran medida un esfuerzo a largo plazo. Sin embargo, ello no debería restar nada a la importancia del nuevo reconocimiento de la restitución de la vivienda y la propiedad como un derecho que se atribuye cada vez con más frecuencia a los refugiados y desplazados. Esta inversión física de actos injustos previos, como son el robo, la ocupación o la expropiación arbitrarios de la vivienda y la tierra de alguien sin compensación ni justificación, representa nada menos que un hito de los derechos humanos, deshaciendo en la práctica el incumplimiento del derecho de los derechos humanos.⁶² Es importante reconocer esta evolución, pero aún lo es más intentar comprender por qué ha tenido lugar y determinar si estos cambios positivos son tal vez permanentes o simplemente un fase efímera de justicia finita.

LOS ORÍGENES DEL NUEVO ÉNFASIS EN LOS DERECHOS DE RESTITUCIÓN A LA VIVIENDA Y LA PROPIEDAD

Por positivos que puedan ser los desarrollos institucionales y legales que apoyan los derechos de restitución, todavía no contamos con una respuesta satisfactoria a por qué se ha producido este cambio evolutivo desde una visión pragmática, de *realpolitiek*, hacia algo que se parece bastante más a la justicia reparativa o restaurativa. Incluso más importante es ponderar si esta tendencia continuará expandiéndose en el futuro y llevará a millones de víctimas del desplazamiento, de la limpieza étnica y del robo de sus viviendas y tierras a ejercer estos derechos, o si se detendrá en seco, tal vez incluso por actos de las propias naciones que han luchado tan vigorosamente por el principio de restitución. A esta última cuestión me referiré al final de este artículo, porque sea cual sea el resultado tendrá una importancia decisiva en la noción de restitución de la vivienda y la propiedad en todo el mundo, ahora y en el futuro.

Cuando se pretende explicar los orígenes de este nuevo énfasis en los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad, es importante reiterar que ésta puede tomar formas diversas. Puede ocurrir a continuación de la caída de regímenes comunistas en los que la propiedad se expropió en muchas ocasiones de manera ilegal a sus dueños,

⁶² Para un estudio detallado sobre el progreso de las reparaciones disponibles para los derechos humanos, véase Dinah Shelton (2000).

sin respeto del debido proceso o sin el pago de una indemnización adecuada, lo que se conoce como *restitución poscomunista*. Éste es el proceso de restitución que se experimentó en los países de Europa del Este. También aparecen problemas de restitución cuando se terminan regímenes fascistas, racistas o autoritarios que fundamentaban la confiscación de la vivienda y la propiedad no en ideales comunistas de redistribución e igualdad, sino en la aplicación de ideologías basadas en complejos de superioridad y otros crímenes repugnantes: *restitución posfascista*. Las víctimas de los nazis y de aquellos que sufrieron el *apartheid* u otros regímenes racistas son ejemplo de esta manifestación de la restitución. En tercer lugar, la restitución puede ocurrir tras la finalización de conflictos armados en los que un gran número de personas se ve obligado a huir de sus casa como refugiados o PID: *restitución posconflicto*.

Este artículo trata fundamentalmente del problema de la restitución posconflicto, pero debemos ser conscientes de las otras formulaciones de la restitución para poder comprender plenamente la naturaleza de estos procesos. En términos de restitución posconflicto se podría argumentar que el considerable cambio de énfasis en la comunidad internacional acerca de los derechos de los refugiados, privilegiando el regreso y la repatriación voluntaria sobre el asilo o la relocalización, nos proporciona el pretexto perfecto para oponernos al asilo, y una justificación ideal para prestar una mayor atención a las inquietudes relativas a la restitución. En sí, este nuevo énfasis en la restitución podría ser visto por los escépticos como un elemento esencialmente negativo en el declive más amplio del derecho de los refugiados a buscar y gozar de asilo en terceros países seguros. Hasta cierto punto ello podría ser cierto, pero como veremos con mayor detalle a continuación, la urgencia por detener la limpieza étnica y el deseo expresado a menudo por los refugiados que sufren el desplazamiento de regresar a sus casas parecen ser cuando menos razones igual de convincentes para reforzar los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad.

Los cínicos podrían argumentar también con respecto a la restitución poscomunista o posfascista que una combinación de tendencias esencialmente conservadoras son las responsables de la seriedad que se le ha otorgado a la restitución de la residencia, y que por tanto la restitución no es sino otra consecuencia de un mundo centrado en Estados Unidos, en el que a grupos previamente victimizados, pero hoy en día políticamente poderosos, o en el que a ricos en la búsqueda de sus antiguas riquezas se les han concedido una vez más derechos que se les niegan virtualmente a cualquier otro grupo. De hecho, no sería difícil ver la historia de la restitución en las dos décadas anteriores de esa

forma, pero si así lo hiciéramos estaríamos viendo sólo una fracción del proceso de restitución a nivel mundial. Un examen centrado en los muy bien documentados programas de restitución de Europa del Este durante los años noventa, tras el colapso de la Unión Soviética y de los otros gobiernos comunistas, o un estudio de los enormemente exitosos intentos de los grupos judíos por garantizar su derecho de restitución por las pérdidas ocurridas durante la segunda guerra mundial, podría llevarnos fácilmente a la percepción de que la restitución no es más que otra herramienta de Estados Unidos y de sus aliados más cercanos para ejercitar y expandir su gran poder económico y político.⁶³ Otros podrían argumentar que el fortalecimiento de los principios ideológicos de los derechos de propiedad privada y la dominación del pensamiento neoliberal en la política y la economía durante la globalización de los años noventa fueron los verdaderos factores impulsores del surgimiento de los derechos de restitución.

Aunque cada una de esas perspectivas es relevante y hasta cierto punto responsable del impulso al proceso de restitución, constituyen sólo una parte pequeña en la historia de la misma. Estas manifestaciones más populares de la restitución puede que copen los titulares de los periódicos con mayor facilidad que las historias de los refugiados y las PID, menos atractivas para los medios de comunicación, pero hay un conjunto de influencias suplementarias aparte de esas que han ayudado a situar los derechos de restitución tan alto dentro de la agenda mundial de los derechos humanos.

En la búsqueda de una explicación exacta de por qué los derechos de restitución han progresado tanto, la única respuesta satisfactoria sería una que suministrase una comprensión integral de los muchos factores que pueden haber contribuido al aumento de la atención hacia la restitución de la vivienda y la propiedad. Más allá de las fuerzas impulsoras que hemos mencionado, como son el derecho internacional, las normas sobre soluciones judiciales, el apoyo institucional y el reconocimiento de estos derechos nacionalmente, necesitamos mirar también en otras direcciones si queremos responder satisfactoriamente a la pregunta y explicar cómo la restitución de la vivienda y la propiedad para los refugiados y las PID ha alcanzado el nivel actual de apoyo. Miremos, pues, en primer lugar cómo la agencia de las Naciones Unidas para los refugiados promovió la cuestión de la restitución.

⁶³ Estos y otros programas de restitución de los que se han beneficiado americano-japoneses, esclavos sexuales y pueblos indígenas han sido cuidadosamente estudiados por Lazar Barkan (2000).

El papel de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur)

El derecho de los refugiados y de las personas internamente desplazadas a regresar voluntariamente a sus países de origen se ha convertido en el centro de muchos de los programas nacionales coordinados por el Acnur (UNHCR por sus siglas en inglés). Como prueba de ese cambio de aproximación, más de diez millones de refugiados volvieron a sus países de residencia en los años noventa, la mayoría de ellos en conexión con programas de repatriación voluntaria. La repatriación voluntaria como una solución para las situaciones de los refugiados tiene sus orígenes en la resolución de la Asamblea General de 1950 que adoptó el estatuto del Acnur. La Resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 exhorta a los gobiernos a que cooperen con el Alto Comisionado en el cumplimiento de sus funciones, *inter alia*, “ayudando al Alto Comisionado en sus esfuerzos por promover la repatriación voluntaria de los refugiados.” Desde entonces, varias de las Conclusiones del Comité Ejecutivo han detallado el papel y las directrices políticas del Acnur con respecto a la repatriación voluntaria.⁶⁴ El más reciente Manual sobre repatriación voluntaria del Acnur⁶⁵ proporciona ayuda adicional sobre estos temas.⁶⁶ El Manual destaca, por ejemplo, que el mandato del Acnur

⁶⁴ El Comité Ejecutivo del ACNUR (EXCOM, por sus siglas en inglés) se compone de representantes de los gobiernos y es su principal órgano de fijación de políticas. El EXCOM expresa sus opiniones mediante la redacción de Conclusiones. Aunque no son vinculantes para los Estados firmantes de la Convención del Refugiado de 1951 o de su Protocolo de 1967, se considera que las Conclusiones del EXCOM son interpretaciones persuasivas de los derechos protegidos por esos tratados. La Conclusión N° 18 del EXCOM (XXXI)-1980, Repatriación Voluntaria (A/AC.96/558), en el párrafo 48(3), Af) *Pidió* a los gobiernos de los países de origen que diesen garantías formales de la seguridad de los refugiados que regresasen, y destacó la importancia de que esas garantías se respetaran plenamente y de que no se impusieran sanciones a los refugiados que regresaban por el hecho de haber abandonado su país de origen por razones que habían dado lugar a situaciones de refugiados.” Mientras que la Conclusión N° 40 (XXXVI)-1985, Repatriación Voluntaria (A/AC.96/673), observa en el párrafo 115 (5): a) Se reafirmaron los derechos básicos de las personas a regresar voluntariamente a sus países de origen y se instó a que la cooperación internacional se encaminara al logro de esa solución y se desarrollara más a fondo; b) se debía proceder a la repatriación de los refugiados únicamente en virtud de su deseo libremente expresado; se debía respetar siempre el carácter voluntario e individual de la repatriación de los refugiados y la necesidad de que se realizara en condiciones de absoluta seguridad, preferiblemente al lugar de residencia del refugiado en su país de origen;... k) a ese respecto, el ACNUR y otros órganos competentes de las Naciones Unidas debían disponer de fondos fácilmente utilizables para ayudar a los refugiados que regresaban durante las diversas etapas de su integración y rehabilitación en su país de origen; ... 1) se debía reconocer que el Alto Comisionado poseía un interés legítimo respecto de las consecuencias del regreso, sobre todo cuando dicho regreso se realizaba como resultado de una amnistía u otra forma de garantía.

⁶⁵ Al respecto véase el Manual del Acnur (1996).

⁶⁶ La política actual del ACNUR sobre repatriación voluntaria se compone de los siguientes elementos

incluye el papel de promover “la creación de condiciones que conduzcan al retorno voluntario en condiciones de seguridad y dignidad” y a “promover la repatriación voluntaria de los refugiados una vez que las condiciones sean favorables para su retorno.” El Acnur ha sido cada vez más activo en su apoyo a un derecho general de retorno⁶⁷ y a los dere-

centrales: 1) la repatriación debería ser voluntaria y basada en el consentimiento informado; 2) el ACNUR, los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (ONG) tienen un papel conjunto (tripartito) que jugar en las repatriaciones voluntarias; 3) la repatriación voluntaria debería ser facilitada y promovida; 4) deben existir garantías seguras. Estos elementos, naturalmente, deben aplicarse junto con otras obligaciones legales, que incluyen el principio de *non-refoulement* y la ausencia de cualquier temor fundado de persecución.

⁶⁷ El derecho de retorno se encuentra en numerosos instrumentos internacionales. El DUDH (art. 13) señala: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”. Otros reconocimientos incluyen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 6), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 11), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39), la Carta Africana sobre los *Derechos Humanos y de los Pueblos* (art. 7), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25), y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 13).

La Asamblea General, gravemente preocupada por las corrientes cada vez mayores de refugiados en muchas partes del mundo, profundamente inquieta por los sufrimientos humanos que padecen millones de hombres, mujeres y niños que huyen o son expulsados por la fuerza de su patria y buscan refugio en otros países, *reafirmando* el derecho de los refugiados a regresar a sus hogares en su patria. 2. ... *Invita* a todos los Estados Miembros a que hagan llegar al secretario general sus comentarios y sugerencias sobre la cooperación internacional para evitar nuevas corrientes de refugiados y facilitar el retorno de los refugiados que quieran regresar.

El artículo 12 (4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene una de las codificaciones más firmes del derecho de retorno. Estipula que: “4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”. En su interpretación del significado de esta cláusula, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 27 (1999) ha afirmado que: “19. El derecho de toda persona a entrar en su propio país reconoce los especiales vínculos de una persona con ese país. Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer en el propio país. No faculta solamente a regresar después de haber salido del país, sino que también puede permitir a la persona entrar por primera vez en el país si ha nacido fuera de él (por ejemplo si ese país es el Estado de la nacionalidad de la persona). El derecho a volver reviste la máxima importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también la prohibición de traslados forzosos de población o de expulsiones en masa a otros países. 20. En la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros (‘nadie’). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras ‘su propio país’. El alcance de la expresión ‘su propio país’ es más amplio que el de ‘país de su nacionalidad’. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.”

chos más específicos de restitución de la vivienda y la propiedad⁶⁸ para los refugiados repatriados. Como muestra de la seriedad creciente que el Acnur confiere a estos temas, a finales de 2001 la agencia distribuyó un memorando interno a todas sus oficinas en el mundo en el que se perfilaba la política de esa institución sobre la recuperación de las viviendas y la propiedad de los refugiados.⁶⁹ El memorando contiene un conjunto de provisiones de amplio alcance que muestran hasta qué punto los derechos de restitución a la vivienda y a la propiedad han penetrado no sólo en el derecho, sino en las mayores agencias intergubernamentales:

1. Se necesita tratar siempre el problema la recuperación de los hogares y la propiedad de los refugiados en sus países de origen para garantizar que se encuentran soluciones efectivas al desplazamiento de los refugiados. La experiencia muestra que no es probable que las operaciones de repatriación voluntaria sean totalmente exitosas o sostenibles a largo plazo si no se atienden las cuestiones de vivienda y propiedad, que forman parte integral del regreso en condiciones de seguridad y dignidad.
2. Los derechos humanos relacionados con el derecho a una vivienda adecuada han evolucionado significativamente en la

⁶⁸ La antigua Alta Comisionada para los Refugiados, la Sra. Sadako Osaka, en la sesión 550 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró que: "Otro punto de referencia legal en nuestros esfuerzos comunes para ayudar a las personas desplazadas lo encontramos en el derecho a una vivienda y morada digna. Casi por definición, el desplazamiento forzoso habrá ocasionado la pérdida por razones arbitrarias de las posesiones y los hogares de las personas. A corto plazo, los esfuerzos humanitarios pueden proporcionar morada temporal a los refugiados y a las personas desplazadas, pero cualquier rehabilitación sostenible debe también comenzar a ocuparse del derecho de las personas a una vivienda adecuada. Para las personas que regresan a Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, el cumplimiento de las disposiciones sobre propiedad del Acuerdo de Paz de Dayton sigue siendo problemático. Muchas personas desplazadas no pueden aún regresar a los hogares que reclaman con justicia como suyos, especialmente en las áreas en las que serán en la actualidad minorías étnicas. El progreso ha sido doloroso y lento, pero el ACNUR reconoce el valor de un marco legal claro que tiene mecanismos equitativos para resolver las difíciles cuestiones de la restitución o la compensación. Otro ejemplo es Georgia, en el que encontramos que la restitución de la propiedad inmueble y la compensación por la pérdida de propiedad personal era esencial para el regreso sostenible de los ossetios. En términos prácticos, el ACNUR participó en proyectos para la reconstrucción de viviendas dañadas y para promover un marco legal que permitiese resolver las reclamaciones. No me ilusiono pensando que resolver estas cuestiones no será una tarea complicada y demandante de tiempo, especialmente en países donde la propiedad 'individual' no tiene bases legales o tradición. También sé que supondrá una pesada carga para los recursos de los Estados y su compromiso político. Sin embargo, es esencial para el regreso sostenible de las personas desplazadas y central en cualquier plan que pretenda curar las heridas de comunidades rotas por el conflicto."

⁶⁹ Acnur, Memorando Interregional N° 104-2001, 28 de noviembre de 2001, Memorando de la Oficina Regional del Acnur N° 101-2001, 28 de noviembre de 2001.

pasada década. El derecho de un refugiado a regresar a su país de origen⁷⁰ se acompaña cada vez más de su derecho a una vivienda adecuada.⁷¹ En ese contexto, el derecho a una vivienda adecuada se ha desarrollado hasta incluir el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vivienda y la propiedad en primer lugar. Como corolario, los refugiados tienen no sólo el derecho a regresar a sus países de origen, sino también a recuperar las casas de las que fueron previamente desalojados (restitución). Si no es posible, entonces surge el derecho a una adecuada compensación por toda pérdida sufrida.

- (i) En la mayoría de las circunstancias, las condiciones para un regreso en condiciones de seguridad y dignidad no pueden darse sin las garantías adecuadas que protejan los derechos de los que regresan a la vivienda y a la propiedad.
- (ii) Si la vivienda se trata apropiadamente como una cuestión de derechos humanos, entonces todas las políticas y prácticas relacionadas con la vivienda de la ACNUR necesitan tratarse per se como cuestiones relativas a la protección de los refugiados.
- (iii) Las cuestiones de vivienda de los refugiados deberían tratarse en los momentos iniciales del ciclo de desplazamiento de los refugiados y no sólo después de que los refugiados hayan regresado a sus países de origen.

El Memorando también presenta los varios pasos que el personal del Acnur debe emprender para incrementar las probabilidades de una restitución exitosa de la vivienda, la propiedad y la tierra a los refugiados, incluyendo la necesidad de promover los derechos de restitución a la vivienda y a la propiedad en los acuerdos de paz,⁷² promover los derechos a la vivienda y a la propiedad en los planes de repatriación,⁷³ y la necesidad de que las oficinas regionales del Acnur desarrollen planes

⁷⁰ Artículo 13(2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷¹ Artículo 11(1) del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷² "El Acnur debería jugar un papel activo en las negociaciones conducentes a acuerdos de paz, con el propósito de asegurar que los aspectos relativos a la vivienda y la propiedad de la repatriación voluntaria se tienen en cuenta en su totalidad. El ACNUR debería buscar asegurar que esos acuerdos incluyesen explícitamente disposiciones sobre los derechos de vivienda y propiedad de aquellos que deciden regresar a su país y que se estableciesen mecanismos judiciales o de otro tipo estructurados de forma que se asegurara el cumplimiento de esos derechos. Cuando los refugiados se asientan voluntariamente en otro lado, debería estipularse que ello no afectará a su derecho a la restitución o, si eso no fuera posible, a su derecho a una compensación u otra forma de reparación."

⁷³ Las misiones evaluadoras encargadas de la preparación de planes de repatriación deberían estudiar cuál es la forma más efectiva de integrar los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad en esos planes de repatriación.

de acción para la restitución de la vivienda y la propiedad.⁷⁴ Se incentiva que en la fase anterior al retorno sean las oficinas regionales, que serían las responsables en el día a día de asegurar que se está llevando a cabo la restitución, las que comiencen a poner en marcha los planes de acción contemplados para la restitución de la vivienda y la propiedad, con el propósito de identificar cualquier obstáculo serio al regreso de los refugiados, incluyendo el grado de segunda ocupación de sus viviendas, si se adoptaron leyes sobre el abandono de viviendas tras la huida, si las leyes hereditarias discriminan a las mujeres y a otros grupos, si se han dado aplicaciones injustas y arbitrarias de las normas jurídicas tras la huida, si los registros de propiedad y vivienda fueron destruidos o se perdieron tras la huida, y si existen soluciones judiciales en vigor efectivas e imparciales. El documento también requiere que el ACNUR identifique todas las leyes nacionales que sean relevantes para los derechos de la vivienda y de la propiedad de los que retornan, y en especial las leyes que hagan referencia al derecho a una restitución adecuada de la vivienda y la propiedad, al derecho a la propiedad y al goce pacífico de las posesiones, al derecho a ser protegido frente a desalojos forzosos, al derecho a la vida privada y el respeto al domicilio, al derecho de libertad de movimiento y a escoger el lugar de residencia, y a los derechos de

⁷⁴ “Las Oficinas Regionales en los países de origen/regreso deberían desarrollar un plan de acción para la restitución de la vivienda y la propiedad. Ese plan será el primer paso del desarrollo de una respuesta efectiva del ACNUR en estos temas. El plan debería basarse tanto en los marcos legales normativos internacionales como nacionales (cuando sean conformes con el derecho internacional)...Los planes de acción para la vivienda y la propiedad deberían incluir el fomento de medidas que: se aproximen a la restitución de la vivienda y la propiedad como uno de los derechos humanos y un problema de protección del refugiado; rectifiquen y proporcionen soluciones legales para cualquier aplicación injusta o arbitraria de la ley relativa a la vivienda y la propiedad para los refugiados; protejan a todas las personas de quedar sin techo y de otras violaciones del derecho a la vivienda; aseguren que el derecho doméstico y el derecho internacional relevante son compatibles; aseguren igual acceso a soluciones judiciales y procedimentales efectivas y justas, incluyendo cualquiera de los mecanismos establecidos para promover la restitución de la vivienda y la propiedad; aseguren que la reconstrucción y la rehabilitación de las viviendas destruidas se vea como un elemento indispensable de un regreso en condiciones de seguridad y justicia y que esos dos procesos se vean como elementos claves dentro un proceso de restitución general; protejan los asientos de los registros de vivienda y propiedad donde existan y, si es necesario, restablezcan los sistemas de registro para la vivienda y la propiedad; apoyen el establecimiento de centros de asistencia legal que proporcionen asistencia jurídica cualificada a las personas que regresan y quieren hacer valer sus derechos a la restitución de la vivienda y la propiedad; aseguren que se crean sistemas efectivos para otorgar reparaciones equitativas, económicas u otras formas de compensación a disposición de las personas que regresen y no puedan ejercer sus derechos a la restitución de la vivienda y la propiedad. Cuando se desarrollen los planes de acción, las oficinas regionales deberán considerar las estructuras consuetudinarias (tradicionales) para la solución de disputas y el manejo de las cuestiones relativas a la vivienda, la tierra y la propiedad, cuando ello sea apropiado.”

los pueblos indígenas. Finalmente, el Memorando también recomienda que el Acnur promueva el análisis legislativo,⁷⁵ la derogación legislativa⁷⁶ y la reforma legislativa,⁷⁷ y presenta una serie de medidas que deben adoptarse para asegurar que se dé un efectivo cumplimiento a las leyes sobre restitución y vivienda.⁷⁸

La importancia creciente del derecho a la vivienda

El continuo fortalecimiento y expansión que registra el derecho a una vivienda adecuada en el derecho internacional ha jugado también un papel igualmente crucial a la hora de fortalecer los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad, y de llamar la atención sobre ellos. De hecho, los derechos a la vivienda tendrían poco valor si no se pudiera confiar en esas normas para apoyar las reclamaciones de los refugiados y de las PID dirigidas a recuperar los hogares de los que fueron obligados a huir. El derecho a una vivienda adecuada está ampliamente consagrado en los estándares internacionales sobre derechos humanos, notablemente en el Pacto Internacional sobre Derechos Eco-

⁷⁵ Análisis legislativo: recopilar, traducir y analizar la legislación sobre vivienda y propiedad actualmente en vigor en los países de origen.

⁷⁶ Derogación legislativa: identificar cualquier legislación sobre vivienda y propiedad que sea inconsistente con los estándares internacionales de derechos humanos.

⁷⁷ Reforma legislativa: promover el desarrollo de un sistema legal doméstico que sea consistente con los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a los derechos de vivienda y propiedad.

⁷⁸ "Además de un marco eficiente y justo para la restitución de la propiedad, la consideración y el estímulo de medidas adicionales pueden ser necesarias para asegurar que se produce un cumplimiento pleno y efectivo de las leyes de restitución: lanzamiento de campañas públicas de información para informar a los reclamantes de sus derechos y obligaciones y para asegurar que reciben la dirección y el asesoramiento necesarios sobre los procesos que deben seguirse, incluyendo el acceso a formas de reparación efectivas y equitativas; puesta en marcha adecuadamente de proyectos de reconstrucción y eliminación de minas antipersonales que apoyen la realización efectiva de las leyes de propiedad (por ejemplo, prioridad a proyectos de acogida para aquellos que están ocupando en la actualidad la vivienda de otra persona); reparación de las infraestructuras dañadas o destruidas; establecimiento de mecanismos para resolver cuestiones de propiedad de aquellos que han decidido no regresar (por ejemplo, la creación de un entorno equitativo y justo para las transacciones inmobiliarias permite a las personas desplazadas y a los refugiados que no deseen regresar integrarse en las comunidades o entornos donde están actualmente desplazados); creación de alojamientos alternativos suficientes (alojamiento temporal) para acelerar el procedimiento de restitución; creación de casas de propiedad social para aquellos que no tienen un lugar al que regresar; el establecimiento de un vínculo entre leyes sobre la propiedad y la legislación que trata de las personas desplazadas y los repatriados; en el caso de un marco nacional para la restitución de la propiedad inadecuado, el fomento cuando sea posible y adecuado de acciones que reclamen el derecho de propiedad ante instituciones de tratados internacionales (por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos)."

nómicos, Sociales y Culturales (artículo 11(1)),⁷⁹ la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 25(1)),⁸⁰ la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (art. 5(e)(iii)) y en muchos otros lugares.⁸¹ La interpretación legal más importante de este derecho puede encontrarse en la Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada (1991) del Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸² Entre otras cosas, la Observación

⁷⁹ Artículo 11 (1) "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento." Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (N° 16), p. 49, UN Doc. A/6316 (1966), 993 UNTS 3, entró en vigor el 3 de enero de 1976.

⁸⁰ Artículo 25 (1). Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad

⁸¹ Para una recopilación amplia de los estándares internacionales de derechos humanos para la vivienda, véase Centre on Housing Rights and Evictions, *Sources N° 4 Legal Resources for Housing Rights: International and National Standards* (2000).

⁸² Observación General N° 4 (1991) (El derecho a una vivienda adecuada), UN Doc. E/1992/23 (1992), adoptado el 13 de diciembre de 1991:

3. Aun cuando existe una amplia variedad de instrumentos internacionales que abordan los diferentes aspectos del derecho a una vivienda adecuada, el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto es la más amplia, y quizás la más importante, de todas las disposiciones pertinentes.

6. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia "para sí y su familia" supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación.

7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un techo por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras

General N° 4 proporciona una orientación importante acerca de qué significan jurídicamente los derechos a la vivienda, y dispone que para que se considere que una vivienda es “adecuada” deben cumplirse siete criterios básicos, que son: seguridad jurídica de la tenencia, habitabilidad, asequibilidad, gastos soportables, disponibilidad de servicios y materiales, lugar y adecuación cultural.⁸³ Así, y aunque la restitución sea por lo general más un caso de justicia reparativa que de justicia redistributiva, estos procesos proporcionan un marco para abordar

diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de ‘vivienda adecuada’... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

8. Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado.

9. Como se señaló anteriormente, el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada. ...

17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

⁸³ Par. 8.

cuestiones más amplias sobre el derecho a la vivienda en el marco de la restitución, especialmente al terminar los conflictos y en casos como Kosovo, Timor Oriental y otros lugares, donde las Naciones Unidas han jugado un papel importante en sus gobierno transitorios. De hecho, es claro que los programas de restitución en entornos de posconflicto tienen una posibilidad de éxito mucho mayor cuando el gobierno considera también seriamente los derechos a la vivienda de aquellos en situación de necesidad.

Igualmente, desde la perspectiva de los derechos a la vivienda, o de manera más general, de los derechos económicos, sociales y culturales, tal vez el elemento más sugerente del énfasis redivivo en la restitución es la forma en la que se ha beneficiado de ella el ciudadano medio. Esto es importante no sólo porque supone tomarse los principios sobre igualdad seriamente, sino también porque muestra en concreto que la restitución no es meramente un instrumento para que los ya ricos se hagan aún más ricos, sino también un medio por el que los pobres y la clase media víctimas de una guerra pueden retomar lo que era de ellos por derecho. La restitución garantiza a menudo a aquellos que han sufrido la “limpieza étnica” o a otros refugiados y desplazados un derecho a reclamar sus antiguas viviendas y tierras, tanto si eran formalmente propietarios de ellas como si no en el momento de la huida, esto es algo revelador y otro atributo destacable de la justicia residencial. La restitución de la vivienda y la propiedad, por tanto, pueden verse hoy como un elemento crítico del derecho más general a una vivienda adecuada, y no como el dominio exclusivo de soluciones pragmáticas basadas en principios humanitarios.

Aumento de la protección contra el desalojo forzoso

En la esfera de los derechos humanos, y ligada muy de cerca al reconocimiento creciente de los derechos a la vivienda, la protección que se concede hoy en día contra el desalojo forzoso en el ámbito de los derechos humanos ha jugado también un papel en el fortalecimiento de los derechos de restitución. De forma parecida al tratamiento de los derechos de restitución, pocas áreas en el derecho internacional han avanzado más en los últimos años que la vigilancia sobre la práctica de los desalojos forzosos y su antítesis, el derecho a la seguridad en la posesión. Hoy en día se reconoce ampliamente que los “desalojos forzosos son una violación clara de los derechos humanos.”⁸⁴ Al mismo tiempo,

⁸⁴ Véase, *inter alia*, resolución de la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 1993/77 (1993). Véase también Center on Housing and Force Evictions, *Sources N° 3 Forced Evictions and Human Rights: A Manual for Action* (1999), que incluye una recopilación sistemática de las normas regionales e internacionales que equiparan los desalojos forzosos con violaciones de los derechos humanos.

hay un acuerdo creciente en que la seguridad en la posesión debería verse como un derecho independiente.⁸⁵ La Observación General N° 7 sobre desalojos forzosos (1997), aprobada por el Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales proporciona a este respecto el mayor nivel de claridad jurídica.⁸⁶ La libertad de

⁸⁵ Véase el artículo de Scott Leckie (2002), "Towards a Right to Security of Place".

⁸⁶ Observación General N° 7 (1997) (desalojos forzosos), UN Doc. E/1998/22 (1998), anexo IV, adoptado el 20 de mayo de 1997: ...

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

5. Aunque la práctica ante los desalojos forzosos parece darse principalmente en zonas urbanas densamente pobladas, también se produce en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa y movimientos de refugiados. En todas estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y a la protección contra el desalojo forzoso a causa de una serie de actos u omisiones atribuibles a los Estados Partes. Incluso en las situaciones en que pudiera ser necesario imponer limitaciones a ese derecho, se exige el pleno respeto del artículo 4 del Pacto, en el sentido de que las limitaciones que se impongan deberán ser "determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática".

6. Muchos casos de desalojos forzosos están relacionados con la violencia, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violencia comunitaria o étnica. ...

8. Fundamentalmente, las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto en relación con los desalojos forzosos se basan en el párrafo 1 del artículo 11 interpretado junto con otras disposiciones pertinentes. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 obliga a los Estados a utilizar "todos los medios apropiados" para promover el derecho a una vivienda adecuada. Ahora bien, dada la naturaleza de la práctica de los desalojos forzosos, la referencia en el párrafo 1 del artículo 2 al logro progresivo de tales derechos basándose en los recursos disponibles rara vez será pertinente. El propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos. Este planteamiento se ve reforzado además por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que complementa el derecho a no ser desalojado forzosamente sin una protección adecuada. En esa disposición se reconoce, entre otras cosas, el derecho a la protección contra "injerencias arbitrarias o ilegales" en el domicilio propio. Es de señalar que la obligación del Estado de garantizar el respeto de ese derecho no está condicionada por consideraciones relativas a los recursos de que disponga. ...

12. El desalojo forzoso y el derribo de viviendas como medida punitiva son también incompatibles con las normas del Pacto. Asimismo, el Comité toma nota de las obligaciones contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, en lo concerniente a las prohibiciones de

movimiento y el derecho a elegir el propio domicilio se ven progresivamente como vinculadas al derecho a no ser sometido a desalojos forzosos arbitrarios.⁸⁷ También son relevantes los Principios Generales de Derechos Humanos sobre el Desplazamiento ocasionado por el Desarro-

los traslados de población civil y la destrucción de bienes de propiedad privada, en la medida en que guardan relación con la práctica de los desalojos forzosos.

13. Antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso, en particular los que afectan a grandes grupos de personas, los Estados Partes deberían velar por que se estudien en consulta con los interesados todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. Deberían establecerse recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo. Los Estados Partes deberán velar también por que todas las personas afectadas tengan derecho a la debida indemnización por los bienes personales o raíces de que pudieran ser privadas. A este respecto conviene recordar el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que exige a los Estados Partes que garanticen “un recurso efectivo” a las personas cuyos derechos hayan sido violados y que “las autoridades pertinentes” cumplan “toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

14. Cuando se considere que el desalojo está justificado, debería llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación General N° 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar “en los casos previstos por la ley”. El Comité observó que en tales casos la ley debía “conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto”. El Comité señaló también que “en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias”.

15. Aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos. El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

16. Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

⁸⁷ La libertad de movimiento y el derecho a elegir la propia residencia están ampliamente reconocidos en los estándares internacionales de derechos humanos y deben tenerse en cuenta, especialmente durante los trabajos de relocalización o reasentamiento.

llo (1997), que reconocen derechos de restitución a las personas que han sufrido el desalojo como consecuencia de desplazamientos no ocasionados por circunstancias de conflicto.⁸⁸ Estos estándares, al reconocer que el proceso efectivo del desalojo forzoso arbitrario es en sí mismo ilegal, han contribuido aún más a favorecer la restitución de la vivienda y la propiedad.

La integración de la jurisprudencia sobre derechos humanos y derechos de restitución

Además de las normas sobre restitución de la vivienda que han acelerado el proceso de los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad, un extenso acervo de jurisprudencia sobre derechos humanos y dos doctrinas legales emergentes pueden encontrarse también en los orígenes de la mayor seriedad que se concede a estos derechos. En primer lugar, el derecho a la vida privada y el respeto al domicilio se han interpretado cada vez más en formas relevantes para la restitución. Según el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que la “injerencia con el domicilio” sólo puede tener lugar “en los casos previstos por la ley.” Sin embargo, no basta con que la ley contemple esa injerencia, sino que debe “estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso”⁸⁹ (provisión especialmente relevante cuando involucra la pérdida total de los derechos de propiedad o posesión sin relocalización, compensación o nueva vivienda).

⁸⁸ Restitución y retorno: Par. 25. Todas las personas, grupos y comunidades sometidas a un desalojo forzoso tienen el derecho a regresar a sus viviendas, tierras o lugares de origen, pero no pueden ser forzados a ello. UN Doc. E/CN.4/Sub2/1997/7, Anexo (1997).

⁸⁹ Comité de Derechos Humanos (1988), Observación General N° 16 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1988) (El derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y la protección a la honra y la reputación (artículo 17)). El Comité de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 17 en el sentido siguiente:

1. ... Las obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho. ...

4. La expresión “injerencias arbitrarias” atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17. A juicio del Comité, la expresión “injerencias arbitrarias” puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso.

A otro nivel, la jurisprudencia emanada en aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos sobre el artículo 1 del Protocolo N° 1 (“el derecho al goce pacífico de los bienes”) nos proporciona una valiosa fuente jurisprudencial que sirve de apoyo a los derechos de restitución. En el caso *Loizidou v. Turquía* (por citar sólo uno de los numerosos casos relevantes), que concernía a la imposibilidad de regresar a la propiedad, el Tribunal Europeo señaló que:

...la reclamación no se limita al acceso a la propiedad sino que es mucho más amplia y concierne a una situación de hecho: debido a la negativa continuada a que el demandante tenga acceso a su propiedad, el demandante ha perdido de hecho todo control, al igual que toda posibilidad, que le permita usar, vender, ceder, hipotecar, construir o gozar de su predio...La denegación continua de acceso debe estimarse por lo tanto como una injerencia en sus derechos según el artículo 1 del Protocolo N° 1.⁹⁰

Las doctrinas jurídicas internacionales sobre equilibrio justo y proporcionalidad son también importantes en los casos que tratan sobre propiedad, tierras o vivienda. Si los Estados revocan tales derechos arbitrariamente o aplican el derecho sujeto a formas de discriminación racial, étnica o por origen nacional o cualquier otra discriminación, dicho acto se clasificaría necesariamente como desproporcionado, y por ello una violación del derecho internacional. Igualmente, la hoy ampliamente aceptada doctrina del equilibrio justo estipula que cuando se esté determinando la compatibilidad de un cierto acto desarrollado por un Estado en relación con temas de vivienda y propiedad, cualquier injerencia en el ejercicio de esos derechos debe situarse dentro de un equilibrio justo entre el fin buscado y la naturaleza del acto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también lo siguiente con respecto a la legitimidad de las acciones del Estado que derivan en una privación de la propiedad:

En relación a ello, el Tribunal recuerda que una medida que prive a una persona de su propiedad no sólo debe perseguir un fin legítimo “en aras del interés público” tanto en los hechos como por principio, sino que debe existir también proporcionalidad entre el fin empleado y el fin que se quiere conseguir...El equilibrio exigido no existirá cuando la persona implicada debe sufrir una carga individual excesiva... Claramente, los términos de la compensación son determinantes en la valoración de la existencia o no de un equilibrio justo entre los distintos intereses en juego y, especialmente, de si se impuso una carga desproporcionada a la persona a la que se le privó de sus bienes.⁹¹

⁹⁰ *Loizidou v. Turkey*, 40/1993/435/514, sentencia de 18 de diciembre de 1996.

⁹¹ *Lithgow and others v. UK*, sentencia de 8 de julio de 1986, Serie A, N° 102; (1986) 8 EHRR 329, par. 120.

Al determinar la existencia del equilibrio justo, los órganos de derechos humanos europeos han observado que existe una violación del artículo 1 del Protocolo 1 cuando no existe un equilibrio justo entre el interés en la protección del derecho a la propiedad y las exigencias del interés general como consecuencia de la demora en el procedimiento de expropiación, las dificultades que los solicitantes encuentran a la hora de obtener el pago completo de la compensación concedida, y el deterioro de los predios que se les devuelven llegado el caso.⁹²

Los límites de la compensación

Los derechos de restitución suelen mencionarse casi siempre en asociación con los derechos a la compensación. En algunos casos, la restitución se trata simplemente como una forma de compensación. En otros, la compensación se ve como algo que se suma a la restitución. Tal vez lo más común sea ver que las autoridades pretenden rechazar sus obligaciones con respecto a la restitución ofreciendo en su lugar una compensación, alegando que la restitución sería “materialmente imposible.” En otros casos, la restitución se ofrecerá intencionalmente a aquellos cuyas viviendas fueron destruidas o dañadas o aquellos a los que no les está permitido el retorno. Finalmente, hay casos en los que sólo se ofrece la compensación y no se consideran seriamente los derechos de restitución. Aunque queda mucho por decir de la relación entre restitución y compensación, el punto que nos interesa destacar aquí es la constatación creciente de que en la práctica existen serios límites a la compensación. Esos límites sólo pueden superarse mediante un mayor apoyo a la solución judicial que proporciona la restitución. Esa constatación ha impulsado, consecuentemente, los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad. La compensación se defiende a menudo como una solución para las dificultades de vivienda y propiedad a las que se enfrentan los refugiados y PID que regresan a sus casas, pero rara vez aquellos que apoyan la compensación en lugar de la restitución tienen algo más que siniestros motivos para ello, generalmente el control sobre las viviendas y la propiedad de los refugiados y las PID. Si se añade el hecho de que la compensación sólo se paga en raras ocasiones y de que es generalmente insignificante frente al valor de las tierras y las viviendas perdidas, se ve con claridad por qué los derechos de restitución se contemplan cada vez como más justos y equitativos que la pura compensación. La compensación, naturalmente, tiene un papel principal en el objetivo de la justicia residencial, pero la restitución debería ser siempre la solución inicial preferida, si ello es acorde con los deseos de aquellos que pretenden recuperar sus antiguas viviendas.

⁹² Zubani v. Italy, sentencia de ECHR, 7 de agosto de 1996.

Restitución, el Estado de derecho y la estabilidad económica

Dados los vínculos inseparables entre la restitución de la vivienda y la propiedad, y la futura estabilidad económica y social de los países que están en procesos de transición posconflicto, existe una mayor conciencia sobre el hecho de que valorar la consideración, el diseño y la ejecución de programas de restitución no sólo como herramientas para promover la justicia y el retorno de las personas desplazadas a sus casas, sino también como parte de un proceso más amplio de desarrollo, contribuirá enormemente al desarrollo del Estado de derecho y la estabilidad general. Esa forma de abordar la cuestión fomenta la aparición del Estado de derecho y el imperio de la ley, y la protección y promoción de los derechos humanos, al mismo tiempo que asegura que los programas de retorno no acaben siendo meros ejercicios para mover personas entre dos lugares que distan ambos de ser lugares ideales. La “distancia” entre el regreso de los refugiados y el desarrollo puede salvarse recurriendo al material tangible de la búsqueda de soluciones sostenibles para las cuestiones de derechos de vivienda y de propiedad que surgen en el contexto de la restitución. De hecho, un enfoque adecuado acerca de la restitución permite la integración de reflexiones sobre el desarrollo, humanitarias y de emergencia en un marco en el que se reconocen derechos, se asegura la justicia y se promueven soluciones sostenibles, de largo plazo. La restitución se ve como algo indispensable para promover la reconciliación, la reconstrucción y el desarrollo económico de la sociedad afectada. La restitución también se contempla cada vez más como vital para la inversión y la aparición de mercados de vivienda eficaces. Si se fracasa en el manejo adecuado del problema de la privación arbitraria de la propiedad, solucionándolo mediante la restitución o cualquier otra reparación equitativa, ello puede ser una fuente de inestabilidad y de continuo sentido de injusticia entre los refugiados expulsados o que retornan de otros lugares. Y esta comprensión ha proporcionado otra razón más para impulsar el progreso de los derechos de restitución hasta el lugar en el que se encuentran hoy.

El principio general de la restitución como reparación judicial – restaurar la situación devolviéndola al estado en que se hubiera hallado si no se hubiera producido el hecho injusto– ha sufrido una transformación importante en años recientes, pasando de ser una norma casi nebulosa, rara vez puesta en práctica, a grados de especificidad mediante su concreción en derechos inimaginables sólo unos cuantos años atrás.

Hemos situado este proceso en términos jurídicos, políticos e institucionales, desde el ámbito internacional al local, y hemos pretendido identificar algunas de las razones por las cuales se han producido estos avances. Una vez que hemos presentado las buenas noticias so-

bre la restitución, llega el momento de hacer un análisis honesto de los defectos e imperfecciones, y especialmente de las que crean las autoridades que se oponen a ella y que obstaculizan la puesta en práctica de los derechos de restitución a la vivienda y a la propiedad.

OBSTÁCULOS A LA RESTITUCIÓN DE LA VIVIENDA Y LA PROPIEDAD

Aunque la restitución es hoy en día un tema que se presenta casi diariamente en el trabajo de las Naciones Unidas, y forma parte del derecho y la política de numerosos Estados, estos procesos de recuperación y reposesión de la vivienda y la propiedad están lejos de ser disfrutados de manera universal. Así, algunos refugiados y personas desplazadas reciben un trato más igual que otros, y tampoco se concede una verdadera justicia de restitución a todas aquellas personas que tendrían derecho a ella. A muchas personas de los Balcanes, especialmente minorías en Bosnia y Herzegovina (musulmanes que desean regresar a zonas bajo control serbio y serbios que quieren regresar a zonas bajo control musulmán, etc.) y en Croacia, no se les ha permitido exigir el cumplimiento legal de estos derechos y volver a sus casas.⁹³ Incluso

⁹³ El gobierno de Croacia ha adoptado varias medidas en el área de la restitución de la vivienda y la propiedad, aunque esas medidas han sido objeto de durísima crítica en muchas ocasiones. El *Program of Return and Accommodation of Expellees, Displaced Persons and Refugees* [Programa de regreso y alojamiento de expulsados, personas desplazadas y refugiados] se estructuró claramente para facilitar la devolución de la propiedad a las personas desplazadas durante los conflictos de los años noventa. En la práctica, sin embargo, la devolución de la propiedad se defiende sólo cuando el segundo ocupante actual acepta y existe la disponibilidad de un alojamiento alternativo para él, con lo que el antiguo poseedor de "derechos de ocupación", en muchos casos, queda sin ninguna forma de restitución. Mientras que la disposición de un alojamiento alternativo para los segundos ocupantes existentes debe ser un elemento central de cualquier programa de restitución, se deben tomar precauciones para prevenir el uso de esos requisitos como base para detener efectivamente el proceso de restitución. Otro serio inconveniente del programa consiste en la discriminación en contra de los poseedores de derechos de ocupación a los que no se les permite beneficiarse de las medidas de restitución. Sólo los titulares de derechos de propiedad pueden beneficiarse de los procesos de restitución, a pesar de que muchos de los que buscan la restitución estaban clasificados como "ocupantes sociales" y eran titulares de derechos de ocupación sociales, un estatus a medio camino entre el derecho de propiedad pleno y el arrendamiento. Además, las comisiones de vivienda que se suponen que son una pieza central de los programas de retorno no han funcionado adecuadamente y en muchos casos han perseguido activamente impedir la devolución de la propiedad a miembros de grupos no croatas. El regreso lento y restringido de los refugiados serbios (especialmente de los "serbios trajina") a sus lugares de residencia habitual en Croacia ha retrasado el proceso de restitución. En aplicación de la Ley sobre Apartamentos en Arriendo de las Áreas Liberadas, los croatas por etnia que hubieran dejado sus apartamentos durante el conflicto armado podían requerir con éxito que fueran reestablecidos sus derechos de arrendamiento invocando "razones justificadas" para su prolongada ausencia (más de seis meses), incluyendo el haber huido de la agresión enemiga. Sin embargo, los serbios por

en el independiente Timor Oriental, a muchos de aquellos que deberían haber podido reposesionarse de sus casas y tierras de las que fueron desplazados (a menudo repetidamente) durante la ocupación indonesia no se les ha permitido reclamar sus antiguas viviendas, debido al fracaso de la Autoridad Transitoria de las Naciones Unidas (ATNU) y del gobierno de Timor Oriental para crear las leyes y los mecanismos necesarios para que eso ocurra.⁹⁴ Más de 200.000 serbios de Kosovo, en un triste

etnia de la misma área no podían regresar al considerar las autoridades que su huida era “voluntaria”, a pesar de varias Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exigiendo su retorno. Una Resolución del Consejo de Seguridad de 1995 “exige además que el gobierno de la República de Croacia...a) respete plenamente los derechos de la población serbia local, incluidos sus derechos a permanecer, salir o regresar en condiciones de seguridad, b) permita a las organizaciones humanitarias internacionales el acceso a esa población y c) cree las condiciones propicias para el regreso de las personas que han dejado sus hogares.” Resolución del Consejo de Seguridad 1009 (1995) (sobre la República de Croacia), UN Doc. S/RES/1009 (1995), adoptada el 10 de agosto de 1995. La resolución también declaraba que el Consejo estaba “profundamente preocupado por la grave situación de las personas desplazadas de sus hogares como resultado del conflicto y por los informes de violaciones del derecho internacional humanitario...” El gobierno croata estableció una Agencia de Mediación para Intercambios de Propiedad en 1997, que funciona para adquirir bienes inmuebles de sus dueños y luego los alquila o vende exclusivamente a ciudadanos croatas. La Ley para la Compensación por Propiedades Confiscadas durante el Gobierno Comunista de Yugoslavia (1997) sólo permite la restitución u otorga compensación por propiedad confiscada por el gobierno yugoslavo a aquellos que sean croatas. Como resultado, los tribunales en Croacia se han negado a oír los casos de demandantes serbios que pretenden recuperar la posesión de su propiedad. La mencionada ley de 1997 fue derogada y sustituida por la Ley sobre Ocupación y Administración Temporal de la Propiedad (1997). La primera de la leyes contenía una cláusula rechazada hoy por todos por infame, que estipulaba que “las personas cuyo derecho provisional a usar una propiedad haya sido cancelado por una decisión legalmente válida...no podrán ser privadas de su derecho a usar esa propiedad para la que estaban autorizados hasta que se les proporcione otra propiedad para su uso y posesión.” Esta aparente disposición inocua (que se declaró posteriormente inconstitucional) se usó para justificar la imposibilidad del Estado para ocuparse de los refugiados que regresaban, particularmente a los serbios por etnia. Sin embargo, el principio sigue siendo un elemento clave en el Programa de Restitución Croata y ha sido duramente criticado. Según el Programa, los ocupantes provisionales pueden rechazar un alojamiento alternativo ofrecido por la Comisión de la Vivienda, demorando así interminablemente el cumplimiento de los derechos de restitución que poseen los propietarios y ocupantes originales. Para un análisis de los defectos del Programa de Restitución Croata, véase Bayisa Wak-Woya, “Property Restitution in Post-War Croatia: Problems and Perspectives. A Discussion Paper,” en *19 Refugee Survey Quarterly* N° 3, 86-112. Alegaciones contra los métodos de trabajo y la ausencia de un tratamiento imparcial de las reclamaciones de restitución han dificultado persistentemente el trabajo de la Comisión de vivienda. Entre otras críticas están que la Comisión considera los casos tanto en primera instancia como en apelación, que es el único representante de los dueños de la propiedad (violando así el derecho a escoger la propia defensa), que no tiene una aplicación uniforme en todo el territorio y que de acuerdo con el Programa, los titulares de la propiedad no tienen derecho de apelación frente a las decisiones de la Comisión.

⁹⁴ Sobre las cuestiones de restitución y los derechos de propiedad y vivienda, véase Centre on Housing Rights and Evictions, *Better Late Than Never: Housing Rights in East Timor* (noviembre 2000), y Scott Leckie y Jean du Plessis (2000).

ejemplo de “limpieza étnica invertida”, están hoy tan distantes como nunca de poder reclamar sus viviendas, casi todas ellas ocupadas ilegalmente por familias albano-kosovares en la actualidad.⁹⁵ Cientos de miles de personas en Chipre todavía esperan ser autorizadas para poder reclamar las casas de las que fueron obligadas a huir en 1974 tras la invasión turca.⁹⁶ Por no hablar de los dos millones de personas y

⁹⁵ En un giro irónico y totalmente inesperado de la restitución, como consecuencia de esta limpieza étnica invertida que ha tenido lugar en Kosovo desde la guerra aérea de la OTAN en 1999, la institución establecida por las Naciones Unidas para resolver las disputas sobre vivienda, tierra y propiedad y para proporcionar una solución viable a los problemas de vivienda para todos los habitantes de Kosovo, el Directorado para la Vivienda y la Propiedad (DVP), ha sido utilizado en una proporción mucho mayor por serbios desplazados, que constituían el 10 por ciento de la población de Kosovo antes de la guerra. Aunque el DVP se creó para beneficiar a todos los residentes en Kosovo, de los cuales el 90 por ciento son la mayoría albana, además de serbios y otros grupos minoritarios como los gitanos, los gorani, los turcos por etnia y otros, han sido los serbios los que con claridad han depositado mayor fe en el DVP y su brazo judicial, la Comisión para las Reclamaciones sobre Vivienda y Propiedad.

⁹⁶ La invasión en 1974 del norte de Chipre por Turquía ocasionó el desplazamiento de más de 170.000 personas. La cuestión del regreso de los refugiados y la recuperación de la propiedad han sido el punto central de la discusión entre las partes. Mientras que los diálogos de paz en marcha tienen aún que dar paso a un acuerdo que resuelva las graves disputas territoriales en el país, se ha prestado una atención considerable a los derechos de los refugiados desplazados para que consigan la restitución de sus casas originales. El Acuerdo sobre Chipre (1992) pretende asegurar que “todas las personas desplazadas tengan la opción de regresar a sus residencias originales o a reclamar una compensación por la propiedad que se encuentre en el estado federal administrado por la otra comunidad.” Mientras que la Resolución 3212 (1974) de la Asamblea General “considera que todos los refugiados deberían poder regresar a sus casas con seguridad y pide a las partes involucradas que tomen medidas dirigidas a tal fin,” el caso de 1976 de Chipre v. Turquía, resolviendo una queja entre Estados presentada por Chipre a la Comisión Europea de Derechos Humanos, trata explícitamente la cuestión de la pérdida de los hogares y la propiedad. La queja se centra en los desalojos forzados masivos y la pérdida de propiedad como una violación del “respeto por el domicilio.” La opinión de la Comisión sostiene que:

“Los desalojos de los greco-chipriotas de sus viviendas, incluyendo sus propios domicilios, que son imputables a Turquía bajo esta Convención, equivalen a una transgresión de los derechos garantizados por el artículo 8 (1) de la Convención, es decir, del derecho de estas personas a que se respeten sus domicilios y también el derecho al respeto de su vida privada ... La Comisión concluye ... que ... Turquía ha cometido un acto no conforme con el derecho al respeto del domicilio garantizado por el artículo 8 (1) de la Convención.”

Un cuarto de siglo después se llegaron a similares conclusiones, pero de mucho mayor alcance, en un caso relacionado resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el caso *Loizidou v. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció que la confiscación conocida de Turquía de la propiedad greco-chipriota (localizada en la sección de Chipre ocupada militarmente por los turcos) era ilegal y debía estimarse nula, estableciendo que la Sra. Loizidou seguía siendo la dueña legítima de la propiedad. En la fase de determinación de la sentencia el tribunal concedió daños pecuniarios y no pecuniarios a la Sra. Loizidou, afirmando que “A la vista de la consideración de este Tribunal de que la Sra. Loizidou es todavía la dueña legítima de la propiedad, no surge la cuestión de la compensación. Su demanda se limita por lo tanto a la pérdida

refugiados de Sri Lanka que desearán reclamar sus antiguas viviendas una vez que se hayan firmado los acuerdos de paz ¿Podrán todos aquellos que lo deseen tener el derecho a ejercitar sus derechos de restitución?⁹⁷ Y naturalmente, está el caso más trágico de todos, los cinco millones de refugiados y PID palestinos, sobre los cuales tanto se ha escrito, tanto se ha analizado, que tan patentemente están en poder de derechos de restitución más sólidos que los de cualquier otro grupo en el mundo ¿Verán alguna vez el día en el que puedan reclamar los miles de miles de viviendas y bienes que han sido confiscados por Israel durante los últimos 55 años?⁹⁸ Como ha señalado Barkan correctamente: “Un argumento de principio a favor de la restitución es que no importa el tiempo que haya transcurrido desde que se cometió la injusticia, legítimarla sólo promueve que se sigan cometiendo otros hechos injustos.”⁹⁹ No hace falta decir que es un argumento y una advertencia que deben tener en cuenta todos aquellos que pretenden obstaculizar la restitución. Naturalmente, lo que éstos y otros fracasos todavía presentes del proceso de restitución revelan es la naturaleza a menudo controvertida y todavía profundamente política de la restitución, y el hecho de que no importa cuán lejos hayan progresado las cosas para los derechos humanos o en términos legales, todavía queda mucho camino por recorrer antes de que la puesta en práctica y el cumplimiento forzoso de los derechos de restitución a la propiedad y a la vivienda sean accesibles para todos aquellos a los que el derecho de los derechos humanos se lo reconoce.

Es innegable cuando menos que la restitución no es algo sencillo y probablemente nunca lo será. Por su propia naturaleza es infinitamente más complejo empujar el tiempo hacia atrás que dejar las cosas como están y permitir a aquellos que han robado casas y tierras que se beneficien sin castigo de su crimen. Para la mayoría de los gobiernos y otras entidades aceptar el principio de la restitución de la vivienda y la propiedad también significa aceptar que se les obliga a reconocer y a aceptar visiones oficiales de la historia en las que su Estado tiene responsabilidad legal o al menos moral por crear las condiciones que moti-

del uso del predio y a la consiguiente pérdida de la oportunidad de construir en él o cederlo. Se conceden daños pecuniarios por la pérdida del valor de la renta y del incremento del valor de mercado del predio, mientras que se conceden daños morales por la angustia y la tensión causadas; costas y gastos e intereses por cantidades no pagadas.”

⁹⁷ Para una mayor información sobre los retos de la vivienda, la propiedad y la tierra a los que se enfrentan los refugiados y las PID de Sri Lanka, véase el artículo preparado por el Acnur (2003) sobre Sri Lanka.

⁹⁸ Para dos recientes análisis de ese problema, la cuestión sobre restitución no resuelta más grande del mundo, véase Nasser Aruri (ed.) (2001) y Scott Leckie (2003).

⁹⁹ Supra nota 63.

varon el desplazamiento inicial y la confiscación de la propiedad originalmente. Eso es algo que obviamente no todos los gobiernos están preparados para hacer, en especial los más poderosos y sus aliados. Sin embargo, para que la restitución pueda tener éxito en cualquiera de sus manifestaciones (sea tras regímenes autoritarios, regímenes racistas, después de la guerra o cuando corresponda), aquellos que tienen el poder deben admitir haber obrado mal y expresar abiertamente una voluntad de restituir un sentido de justicia residencial. Lo que eso implica es que los nuevos gobiernos que representan antiguos Estados, como son los gobiernos democráticamente elegidos en los antiguos Estados comunistas de Europa Central y del Este, han tenido una buena disposición a la hora de reconocer la injusticia de los anteriores regímenes, a los que son ideológicamente opuestos, y han buscado restaurar la justicia residencial para aquellos que sufrieron la confiscación o la expropiación de sus casas y tierras en el contexto de la nacionalización y de los torcidos intentos de justicia redistributiva. En el contexto de los programas de restitución que se han llevado a cabo prácticamente en todos los países de Europa Central y del Este, las realidades pos guerra fría de los años noventa permitieron que, con el apoyo de los muy entusiastas nuevos gobiernos capitalistas, surgiesen movimientos ciudadanos y causas políticas más variadas, que juntaron sus fuerzas para hacer que la restitución de sus viviendas y tierras fuera una realidad para muchos cientos de miles de personas.

Pero incluso en la pacífica y próspera Europa el proceso de restitución no se dio nunca totalmente sin discusión, porque las consecuencias políticas y económicas que dan derecho o permiten que se produzca la restitución son siempre imponentes, dejando a un lado el lugar o el contexto concreto en el que ocurra. La República Checa, por ejemplo, ha aceptado optimistamente el principio de restitución (el presidente Václav Havel apoyó la restitución “sobre el principio moral de que la propiedad robada debe ser devuelta”),¹⁰⁰ pero los solicitantes tenían que ser residentes actuales del país y tener la nacionalidad checa para poder ejercer esos derechos. Aunque esas restricciones se consideraron finalmente discriminatorias, la ley checa de restitución también ha estipulado que sólo la propiedad confiscada después de 1948 podría ser objeto de demandas de restitución, negando así efectivamente cualquier derecho de restitución para aquellos desplazados entre 1945-1948, especialmente alemanes del sudeste, a los judíos que perdieron sus propiedades después de la invasión nazi de 1938, y a los alemanes cuyos bienes fueron expropiados incluso si nunca habían co-

¹⁰⁰ Al respecto ver el artículo de Rhobert Hochstein (1996) citando a Vratislav Pechota.

laborado con los nazis.¹⁰¹ Después de catorce años desde que el comunismo cayera, Polonia tiene aún que crear un programa de restitución general debido a lo muy controvertido del tema en el país. Albania, habiendo elegido dar la tierra anteriormente expropiada a los granjeros y otros trabajadores que efectivamente se encontraban viviendo y trabajando en ellas, en lugar de buscar un programa de restitución para los propietarios anteriores a 1948, ha complicado considerablemente las posibilidades de restitución para los antiguos propietarios.¹⁰² La antigua república soviética de Georgia, a pesar de tener la independencia desde hace más de una década y un problema masivo de desplazamiento, tiene aún que encontrar una vía para conceder derechos de restitución sin que ello suponga renovar el conflicto en Abkhazia y Osetia.¹⁰³ Latvia concedió derechos de restitución sólo a un cierto grupo de reclamantes, mientras que en la Federación Rusa no hay ningún esfuerzo notable por desarrollar programas de restitución. Éstas son algunas de las muchas cuestiones por resolver sobre la restitución en el mundo.

Aunque todavía tiene que escribirse la historia definitiva de ese proceso, en un contexto totalmente diferente, pero sobre principios muy similares, el proceso de restitución en Sudáfrica tampoco colmó las expectativas de la gente, a pesar de que muchos se han beneficiado ya de él. En la Sudáfrica posterior al *apartheid*, a las víctimas de la discriminación racial y a los herederos de las víctimas anteriores se les concedían derechos de restitución de la tierra si podían probar que habían sido reubicados de sus casas y tierras como consecuencia de la aplicación de criterios racialmente discriminatorios en cualquier momento entre 1913 y 1994. Al basar los derechos de restitución en la necesidad de revertir la aplicación de las desagradables normas del *apartheid*, en lugar de en procesos de expropiación y nacionalización como los que se llevaron a cabo en las naciones anteriormente comunistas de Europa, el intento sudafricano de abordar la restitución resultó ser mucho más desafiante que los que sus más ardientes defensores se hubieran nunca imaginado. Es importante señalar que la experiencia de Sudáfrica de trasladar a la realidad el ampliamente apoyado principio de la justicia residencial para todos aquellos desplazados durante casi un siglo a partir de la apertura de los procesos de reclamación no siempre se desarrolló sin obstáculos. Se puede ver cómo incluso en un país en el que el go-

¹⁰¹ "Restitution in Poland and the Czech Republic: Muddy Water," *Economist* (9 de junio de 2001).

¹⁰² Sobre la cuestión de los derechos de restitución de la vivienda, tierra y propiedad en Albania, véase Centre on Housing Rights and Evictions, *Albania: Resolving The Question of Land and Property Restitution and Compensation* (24 de junio de 2002), preparado a petición del Banco Mundial.

¹⁰³ Al respecto véase el documento del Acnur (1998).

bierno apoya con firmeza el derecho de las víctimas de delitos horrendos, motivados por la discriminación racial, a volver a las tierras de las que fueron desplazados de manera cruel por regímenes anteriores, la restitución sigue estando plagada de retos. Una vez más, se constata cómo esta figura rara vez es una empresa simple y sin esfuerzos.

Naturalmente, de todas las razones por las cuales la restitución no se toma en serio, es la falta de voluntad política la que de lejos constituye el mayor obstáculo para la restitución efectiva de la vivienda, la propiedad y la tierra, y ello de forma claramente perceptible. En muchos casos, es simplemente la voluntad política y no otra cosa lo que impide que la restitución se lleve a cabo. Es importante dejar constancia de este punto tan obvio, porque el fracaso para proteger y hacer cumplir los derechos de restitución no es nunca un acto de omisión o inacción inconscientes. Por el contrario, el rechazo al principio de restitución toma una forma concreta, generalmente a través de una serie de pasos calculados, organizados y metódicos, diseñados todos ellos para hacer que sea funcionalmente imposible que los refugiados y las PID reclamen sus antiguas viviendas.

La puesta en práctica de los derechos de restitución se encuentra a menudo entorpecida por obstáculos que hacen de este proceso un reto a menudo difícil y a veces en apariencia imposible. La naturaleza diversa de las leyes y de las prácticas relativas a la vivienda y la propiedad entre naciones, y las interpretaciones divergentes de la historia pueden ser también responsables de algunas de las dificultades asociadas con la restitución en el contexto del retorno. La protección legal que se proporciona a los derechos de vivienda y propiedad en Sudáfrica, por ejemplo, se parece muy poco al concepto de propiedad social que condujo las relaciones de propiedad y vivienda en la antigua Yugoslavia. En países en los que la propiedad tradicional y colectiva de la tierra es dominante, como en Timor Oriental, los conceptos legales asociados con los derechos absolutos de propiedad sobre inmuebles, y la rectificación de situaciones frente a su violación pueden tener poco sentido. Cuando el retorno ocurre en países que están sufriendo una transición de una forma de gobierno a otra, los cambios legislativos que pueden haber ocurrido desde el momento del desplazamiento pueden constituir serios obstáculos adicionales a la restitución. Para entender con más profundidad la compleja dinámica de la restitución, por tanto, puede ser ilustrativo examinar algunas de las obstrucciones más comunes que se emplean activamente para impedir que aquellos que desean reposesionarse de sus viviendas y tierras sean capaces de ejercer esos derechos.

Leyes sobre el abandono de inmuebles

Las leyes sobre el abandono de inmuebles son uno de los medios más comunes para frustrar los esfuerzos de restitución. Estas leyes se aplican selectivamente contra los refugiados y las PID para impedirles reclamar sus antiguos hogares y tierras, penalizándoles de hecho por haber huido. En respuesta a este obstáculo, las Naciones Unidas han afirmado, por ejemplo, “que la adopción o la aplicación de leyes por los Estados que están diseñadas o tienen como resultado la pérdida o supresión de los derechos de posesión, uso, propiedad o cualesquiera otros derechos conectados con la vivienda o la propiedad, o de leyes sobre abandono de inmuebles empleadas contra refugiados o personas internamente desplazadas, plantean serios impedimentos al regreso y a la reintegración de refugiados y personas internamente desplazadas, y a la reconstrucción y reconciliación.”¹⁰⁴ A menudo, como en el caso de Georgia y Sri Lanka, por ejemplo, tales leyes pueden haber estado en vigor durante considerables periodos de tiempo y, a la vista de ello, estar simplemente diseñadas para asegurar el uso racional de la vivienda y de otras propiedades en tiempos de paz. Sin embargo, en la República de Georgia las aplicaciones discriminatorias del Código de Vivienda de 1983 contra los osetios que huyeron de sus casas durante el conflicto de 1990-1992 han impedido que se produzca un retorno masivo de éstos. Los tribunales georgianos han dictaminado rutinariamente que el abandono de un apartamento por un refugiado que ha tenido que huir no constituye una “razón válida” para dejar la propiedad, y por tanto muchos apartamentos que pertenecían a osetios se otorgaron posteriormente a georgianos por etnia. En Sri Lanka la aplicación de la Ordenanza Prescriptiva ha supuesto que personas que han estado ausentes de sus viviendas y tierras por más de diez años hayan dejado prescribir efectivamente sus derechos sobre esas viviendas y tierras, a pesar del hecho de que volver a ellas no fuera una opción viable o segura dada la naturaleza del conflicto. En este momento hay intentos de anular la aplicación de la Ordenanza Prescriptiva para permitir que los que han retornado puedan ejercer sus derechos de restitución.

En Bosnia y Herzegovina todos los participantes en el conflicto adoptaron leyes sobre “abandono de la propiedad” intentando legitimar la limpieza étnica y la confiscación de la vivienda y de la propiedad que se llevó a cabo durante la guerra. Incluso tras la guerra y la firma del Acuerdo de Dayton, la República Srpska (RS) promulgó la Ley sobre el uso de la propiedad abandonada en 1996 que cancelaba los derechos de propiedad para casos en los que el propietario no había estado realizan-

¹⁰⁴ Supra nota 16.

do un uso activo de la vivienda en cuestión. Los poseedores de derechos de ocupación en casas de propiedad social también sufrieron la pérdida de sus derechos en aplicación de esta ley.¹⁰⁵ No hace falta explicar que tales normas se usaron casi exclusivamente contra los no serbios desplazados del territorio controlado por la RS durante el conflicto. La presión ejercida por el Acnur, por la Oficina del Alto Representante y por otros condujo a la derogación de esa ley y de otras leyes discriminatorias. En este caso, la ley se sustituyó por la Ley sobre la cesación de la aplicación de la ley sobre el uso de la propiedad abandonada, que protegía los derechos de los propietarios, poseedores y usuarios de la propiedad inmobiliaria a reposesionarse de la propiedad inmobiliaria con todos los derechos que se pudieran tener con anterioridad al 30 de abril de 1991 o antes de que se abandonase la propiedad inmueble. El gobierno de Croacia también adoptó una legislación sobre el abandono de propiedad dirigida a favorecer a las personas de origen étnico croata. Según la Ley sobre apartamentos para arriendo en las zonas liberadas y la Ley sobre ocupación temporal y administración de propiedad específica, los croatas por etnia que hubieran huido de sus casas durante las luchas de principio de los años noventa estaban justificados al hacerlo, mientras que la huida de otros grupos étnicos (especialmente de los serbo-croatas) se calificaba como “voluntaria”. Estas y otras leyes sobre abandono de propiedad han tenido como efecto la privación para decenas de miles de personas de sus posibilidades de los derechos a regresar a los hogares en los que vivían antes del conflicto.¹⁰⁶

El acuerdo de paz de Guatemala se ocupa del tema en términos más protectores, con el compromiso gubernamental de asegurar que el abandono de las tierras no se considere voluntario de hecho y de que todos aquellos que deseen regresar a sus tierras puedan así hacerlo.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Forced Migration Project, *Property Law in Republika Srpska (Bosnia and Herzegovina)* (octubre 1997).

¹⁰⁶ El Acnur ha defendido que la pérdida de los derechos de propiedad de los que regresan no debería basarse en esa clase de leyes: “En algunos países, la legislación nacional puede establecer que el ocupante de buena fe de una propiedad vacía o abandonada durante un periodo determinado por la ley puede ver reconocido por la ley su derecho a la posesión de esa propiedad. Esa disposición no debería aplicársele a los que regresan, sin embargo, y el Acnur vería justificada su intervención para asegurar que se les exime de ella. De hecho, en la medida en que el abandono está justificado por un conflicto armado, violencia o graves actos de discriminación, el tenedor de un derecho real lo ha abandonado a la fuerza, contra su voluntad. En esas condiciones, el abandono temporal, no importa por cuánto tiempo sea, no puede justificar la pérdida de los derechos de propiedad.” Acnur (1998).

¹⁰⁷ “En el caso particular del abandono de tierras como resultado de un conflicto armado, el gobierno se compromete a revisar y promover las disposiciones legales que aseguran que tal acto no se considere abandono voluntario y a ratificar la naturaleza inalienable de los derechos de propiedad

Mucho menos equitativas son las leyes sobre abandono de propiedad en Ruanda, que han ocasionado que a las personas desplazadas por más de diez años se les nieguen los derechos de propiedad, vivienda y tierras. De otro lado, la aplicación sistemática de la Ley sobre propiedad de los ausentes ha impedido el regreso de millones de palestinos a sus viviendas, propiedades y tierras originales desde 1948.¹⁰⁸ De hecho, el uso israelí de la legislación como un medio para proporcionar un barniz de legitimidad a la ocupación ilegal de viviendas, propiedad y tierra es un ejemplo especialmente estremecedor de cómo aquellos que pretenden impedir el ejercicio de los derechos de restitución adoptan leyes sobre abandono de la propiedad para minar los esfuerzos que buscan la justicia residencial.

Segunda ocupación

La segunda ocupación o la posesión prolongada y no autorizada de las viviendas, tierras y propiedades de los refugiados, a menudo (aunque no siempre) por personas y familias de otros grupos étnicos, es una justificación que se escucha comúnmente para impedir el ejercicio del derecho de los refugiados a regresar a sus antiguas viviendas. La segunda ocupación ocurre normalmente poco tiempo después de la huida de los refugiados o de las personas internamente desplazadas, y simplemente supone la ocupación no autorizada de la vivienda o la propiedad del refugiado o la PID en su ausencia, bien espontáneamente por ocupantes oportunistas o bien organizadamente a través de programas del gobierno. A menudo se promueve o facilita por los funcionarios en el intento de alterar permanentemente la demografía de una cierta zona o de premiar a los seguidores políticos leales con casas que eran de propiedad o estaban registradas a nombre de los refugiados y de las PID. La aprobación oficial de esas actividades, y en ocasiones el reconocimiento “jurídico” que el gobierno u otras fuerzas que gozan de poder militar o político dan a esas segundas ocupaciones, complica aún más las perspectivas de restitución. Este problema continúa dificultando el regreso y los esfuerzos de restitución en Albania, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Kosovo, Georgia, Latvia, Rumania, Azerbaiján, Armenia, Ruanda, Bután, Sri Lanka, Palestina y otros lugares. De hecho, deshacer este obstáculo concreto a la restitución ha sido complicado salvo cuando se toman medidas adecuadas para asegurar que los segundos ocupantes estarán

sobre inmuebles. En ese contexto, promoverá el regreso a sus tierras de los poseedores originales o dará soluciones compensatorias adecuadas o ambas cosas.”

¹⁰⁸ Para un análisis detallado de la situación a la que se enfrentan los refugiados palestinos, véanse los excelentes informes de la ONG Badil, en www.badil.org

protegidos frente a situaciones de falta de vivienda, reubicación no razonable o cualquier otra violación de los derechos humanos. Al mismo tiempo debe observarse, sin embargo, que si este problema se aborda con decisión y de una manera en la que puedan contemplarse adecuadamente los derechos de los afectados, el problema de la segunda ocupación puede superarse, como lo demuestran los esfuerzos para la restitución en Sudáfrica, Bosnia y Herzegovina y Tayikistán.¹⁰⁹

Tratar adecuadamente el legado de la segunda ocupación puede ser especialmente difícil en circunstancias en las cuales la ocupación de las propiedades vacías puede ser una empresa humanitaria totalmente legítima, en especial durante conflictos armados en los que la escasez de vivienda es más aguda. A menudo son víctimas inocentes y otras personas desplazadas de diferentes partes de un país o de un grupo étnico diferente las que ocupan las viviendas de los refugiados o de las PID. En muchos casos, estos segundos ocupantes están dispuestos a abandonar los inmuebles si se solucionan sus propios problemas de vivienda de manera adecuada. En la mayoría de los casos, sin embargo, la ocupación ilegal de las casas de los refugiados y de las PID constituye un objetivo clave o al menos un efecto colateral de muchos de los conflictos que generan refugiados, y con demasiada frecuencia es un elemento de una lucha más amplia por desarraigar a los miembros de determinados grupos étnicos de un área o por expandir el territorio de un ejército determinado. A menudo las leyes sobre abandono de la propiedad ya descritas se justifican como medios de protección para los segundos ocupantes. Anular las bases legales que permiten o promueven la segunda ocupación, y expulsar por la fuerza a los segundos ocupantes de las casas de los refugiados puede ser una empresa peligrosa, que tiene como resultado problemas de seguridad y alta sensibilidad política. La práctica del desalojo forzoso, incluso cuando está plenamente

¹⁰⁹ Una publicación del ACNUR de 1998 se refiere a la cuestión de la segunda ocupación en los siguientes términos: "Los gobiernos deben decidir si se prefiere devolver la tierra a sus previos dueños o poseedores, o si se mantiene la tenencia de los nuevos ocupantes compensando en especie o económicamente a aquellos que se han visto privados de sus tierras. La elección debe estar justificada a la luz de imperativos políticos, legales y económicos, sin dejar a un lado consideraciones éticas. Debe también ponderarse teniendo presente las exigencias de la reconciliación nacional. Es evidente, por ejemplo, que la elección entre restitución y compensación debe basarse en el sistema legal que regula la propiedad de la tierra, para asegurar así que los derechos individuales son garantizados. Si una política sistemática de restitución puede llegar a poner en serio peligro la reconciliación nacional en algunos casos, también es claro que la negativa a devolver la tierra puede percibirse como una denegación de justicia, sin importar lo generoso de la oferta de compensación. Los intereses de los distintos grupos afectados, al igual que las consecuencias económicas y culturales, deben, por lo tanto, tenerse en cuenta en un esfuerzo por asegurar su pacífica coexistencia." Acnur (1998).

justificada y respeta las garantías procedimentales, como ocurre a menudo para el caso del desalojo de segundos ocupantes, no se lleva a cabo muchas veces por las autoridades locales autorizadas por el temor a agitar situaciones políticas muy delicadas. Incluso cuando se produce un desalojo justificable, invariablemente se incrementa la tensión a menos que se tomen medidas apropiadas para proteger los derechos de los segundos ocupantes frente a una situación de falta de vivienda y otras violaciones de derechos.¹¹⁰ El reconocimiento de un gobierno de su incapacidad supuesta para proporcionar viviendas alternativas para los segundos ocupantes no debería usarse, sin embargo, como excusa para justificar la negación del derecho a la restitución de la vivienda o la propiedad a su residente legítimo original, salvo en extraordinarias circunstancias.

Discriminación

El ejercicio de los derechos de restitución a la vivienda, la propiedad y la tierra puede restringirse seriamente también mediante la discriminación intencional o mediante hechos discriminatorios de cualquier tipo, afectando a aquellos individuos o grupos que pretenden hacer valer esos derechos.

En un país pueden existir leyes sobre restitución, pero pueden favorecer claramente los derechos de un grupo étnico al discriminar a otros grupos étnicos. Así ocurría originalmente en la República Srpska, Croacia, Georgia y en otros lugares, donde motivaciones étnicas y de otro tipo dirigían el contenido y el grado de aplicación de las leyes relevantes. En otros casos, la discriminación aparece en términos de los criterios que se usan para poder efectuar las reclamaciones de restitución, restringiendo el ejercicio de ese derecho al permitirlo sólo para los ciudadanos y residentes del país pertinente. En algunos casos, como en Ruanda, la aplicación de límites temporales para la titularidad de los derechos de restitución discrimina contra aquellos que huyeron del país diez años antes de su regreso. En otros, las solicitudes de restitución se limitan a ciertos periodos de tiempo durante los cuales ocurrieron las

¹¹⁰ Los derechos a la vivienda y a la propiedad de los refugiados y las PID no pueden, obviamente, garantizarse aisladamente de otras consideraciones, y se requiere una aproximación sistemática para encontrar soluciones viables a ese tipo de problemas. Si hay interés por asegurar la reconciliación y la unidad nacionales, por establecer un Estado firmemente asentado, funcionando dentro del respeto a las normas y que proteja los derechos humanos de todas las personas, entonces los gobiernos posconflicto puede que sean reticentes a la hora de expulsar a los segundos ocupantes ilegítimos. Sin embargo, si se quiere garantizar la restitución, la salida de los segundos ocupantes de los hogares de los refugiados es un prerrequisito obvio que tendrá que suceder a menudo, con las garantías necesarias.

expropiaciones que pueden demandarse, discriminando así contra otras víctimas que pueden haber sufrido pérdidas, pero en un periodo histórico diferente (por lo general anterior).

Marcos regulatorios y legales inconsistentes

En varios países, marcos regulatorios y legales inconsistentes han dificultado los programas de restitución. Dadas las complejas circunstancias legales asociadas con los problemas de vivienda y propiedad, en muchos de los países que desarrollan iniciativas para la restitución existen marcos regulatorios y legales inconsistentes en el derecho doméstico que pueden bloquear los esfuerzos por la restitución, en combinación con el hecho de los a menudo largos periodos de tiempo entre la confiscación original y la restitución de la vivienda o la propiedad. La práctica muestra que una restitución efectiva sólo puede darse cuando las estructuras legislativas nacionales son coherentes internamente, al mismo tiempo que totalmente compatibles con cualquier acuerdo adicional (como acuerdos de paz o acuerdos de repatriación voluntaria) y con cualquier otro estándar existente. Todos los países que han buscado conceder derechos de restitución a los refugiados y las personas desplazadas han tenido que adoptar nuevas leyes regulando este proceso y a menudo han tenido que derogar o modificar leyes anteriores que subsiguientemente se vieron que eran incompatibles con los esfuerzos más recientes a favor de la restitución. Como ha destacado el ACNUR, el análisis, la derogación y la reforma legislativos son elementos clave de cualquier programa de restitución. Sin la participación extensiva del Acnur en la reforma de las leyes de vivienda y propiedad en Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, ésta no hubiera sucedido en un grado si quiera lejano al que ha tenido lugar hasta el momento. Además, el rechazo de la Unmik a las leyes discriminatorias sobre vivienda en Kosovo ha contribuido a depurar el derecho aplicable. Es importante que la consistencia legislativa se aplique tanto entre leyes nacionales relevantes como en lo referente a la compatibilidad de los contenidos del derecho nacional con cualesquiera otros estándares legales internacionales que puedan ser de aplicación para el país concreto, en particular con aquellas normas que regulan los derechos de propiedad y vivienda.

Aplicaciones arbitrarias del derecho

Al igual que ocurre con otros problemas legales que impiden la restitución de la vivienda y la propiedad, el fracaso a la hora de rectificar una aplicación del derecho arbitraria e injusta en los países de retorno puede actuar como un factor coadyuvante que impida medidas exitosas restitutivas e incluso conducir hacia el conflicto y la inestabili-

dad futuras. En Kosovo, como resultado de la aplicación de la Ley sobre cambios y disposiciones adicionales a las limitaciones sobre transacciones inmobiliarias (Gaceta Oficial de la RS 22/91, del 18 de abril de 1991), los derechos de vivienda y ocupación de la población de origen étnico albano se anularon arbitrariamente, y las transacciones sobre viviendas y propiedad se vieron restringidas. La vivienda se compraba o vendía entre 1989 y 1999 de forma irregular por lo general, y nunca se registraba oficialmente, complicando así un procedimiento de restitución de por sí ya complicado. Los programas de restitución efectivos necesitan identificar toda la legislación que se haya aplicado injusta o arbitrariamente en detrimento de los refugiados y las personas desplazadas que retornan y de otras personas sujetas a la confiscación ilegal de su propiedad, cómo se produjeron y fueron legitimadas esas aplicaciones arbitrarias, y cuáles medidas remediales concretas se requieren para anular cualquier ganancia ilegítima que se haya obtenido de semejante aplicación arbitraria del derecho. Sin anular la aplicación arbitraria del derecho contra los refugiados y las PID, simplemente no puede llevarse a cabo la restitución dentro de un contexto legal.

Daños y destrucción de las viviendas y la propiedad

El desplazamiento ocasionado por el conflicto armado va siempre de la mano del daño y la destrucción generalizadas de las viviendas y de la propiedad. En Kosovo, el 50 por ciento de la totalidad de las viviendas fue dañada o destruida. En Bosnia y Herzegovina se destruyó el 60 por ciento de los hogares, en Sri Lanka alrededor del 50 por ciento de las viviendas en las zonas de conflicto sufrió daños o fue destruida, en Timor Oriental tal vez hasta el 80 por ciento de las viviendas del país quedaron reducidas a escombros. Durante los pasados años, la comunidad internacional ha puesto un énfasis creciente en la construcción de viviendas y en la reconstrucción como medios para promover el regreso de los refugiados y los derechos de restitución. Si la importancia de los derechos de restitución ha crecido en los últimos años, también lo ha hecho la constatación por parte de la comunidad internacional de que los problemas de vivienda, tierras y propiedad deben tomarse en consideración en su totalidad en cualquier país durante el periodo de transición posconflicto. Entre otras cosas, hay una comprensión clara de que la promoción de los derechos de restitución y retorno se convierte en algo bastante vacío de contenido a menos que una persona tenga algún lugar al que volver. De hecho, ¿a dónde vuelve una persona que regresa si su antigua casa ya no existe?¹¹¹ El tema de cómo administrar

¹¹¹ Debido a la importancia que tiene solucionar las distintas crisis de vivienda que se producen en los

la restitución cuando la vivienda o la propiedad que el reclamante pretende recuperar ya no existe se ve a menudo como un problema de compensación económica. Sin embargo, aparte de la compensación económica existen también otras opciones. ¿Podría la restitución del predio en el que la casa se encontraba situada considerarse una forma suficiente de restitución? ¿O sería el regreso del refugiado a un área vecina consistente con los derechos de restitución? Éstas y otras preguntas similares han plagado muchos de los esfuerzos por la restitución. Es claro que en muchos casos los hogares a los que la gente pretende regresar no existen o han sido dañados hasta el extremo de quedar inhabitables. En otros casos, se han construido nuevas casas o empresas en el predio en el que una vez se levantó la vivienda. Hay otros casos en los que propiedades residenciales se han transformado en negocios solidamente establecidos. Pueden señalarse numerosos ejemplos, pero bastará con decir que la destrucción o la alteración de la vivienda, la propiedad o la tierra no exime de las demandas de restitución ni tampoco exime a los solicitantes de buscarla y obtenerla (los predios pueden siempre restituirse, incluso si las viviendas han sido destruidas), aunque a menudo los que se oponen a ella usan este argumento para debilitar las reclamaciones sobre la misma. Se deberá otorgar una compensación a aquellos que han perdido sus hogares y no tienen la posibilidad de volver a su lugares originales de residencia; sin embargo, la compensación no debe usarse como un medio para legitimar crímenes como la limpieza étnica mediante el pago a los desplazados para que se vayan para siempre.

Mientras la destrucción o la no existencia de la propiedad y la vivienda reclamada es una realidad en muchos países que están en procesos de restitución, esas situaciones no pueden usarse como una justificación para el pago de la compensación en lugar de la restitución, a menos que el reclamante busque en primer lugar la compensación y no la recuperación de hecho de la vivienda o la propiedad. Más bien, se deben tomar precauciones para asegurar que las soluciones restitutivas se interpretan de manera amplia y flexible (lo que puede conllevar indemnización), de forma que el estatus fáctico de una vivienda o una comunidad que ha sido destruida o dañada no precluya las reclamacio-

entornos de posguerra y su influencia por lo tanto en la facilitación del retorno de los refugiados y PID, Bosnia ha resultado representando el programa de vivienda más grande jamás desarrollado por el Acnur. Dada la escala de la destrucción de viviendas y la exigencia de construirlas y repararlas (el Banco Mundial estimó que había sufrido daños elevadísimos por valor de 5 mil millones de dólares estadounidenses, con un 60 por ciento de las viviendas del país afectadas), el Acnur dedicó sumas considerables al esfuerzo de reconstrucción, habiendo gastado hasta 1999 ciento cincuenta millones de dólares estadounidenses. En Tayikistán, el Acnur también desarrolló un programa de vivienda a gran escala, ayudando a construir y reconstruir más de 18.000 unidades de vivienda.

nes sobre la vivienda o la comunidad que pudieran tener las personas desplazadas y los refugiados que fueron residentes anteriormente en ellas. La restitución puede ser exigida y concedida incluso sobre edificios y pueblos o ciudades que no existen ya físicamente, y reconocer esos derechos no debe precluir la posibilidad de que el mismo demandante obtenga una compensación económica u otra forma de compensación que pueda usar para la reconstrucción de las viviendas destruidas. Obviamente, la solución legal en esos casos diferirá de la de los casos más tradicionales de restitución. Pero el derecho a ser restituido en esas viviendas, o en los predios que una vez soportaron las estructuras o que se concedan otras formas de restitución pueden constituir soluciones legales efectivas, como también pueden dar lugar a una compensación económica adecuada. La simple destrucción de la propiedad no extingue ni puede extinguir esas reclamaciones, incluso si esas circunstancias complican sin duda el proceso de restitución

Pérdida o destrucción de los registros y de otras pruebas de la propiedad y la residencia

El daño o la destrucción de la vivienda, especialmente cuando ocurre conectado con una limpieza étnica, tiene lugar a menudo junto con la confiscación o la destrucción directa de los títulos de propiedad y habitacionales, catastros inmobiliarios y residenciales locales, registros de propiedad y cualesquiera otros registros oficiales que puedan dar prueba de la propiedad, ocupación, situación posesoria u otros derechos residenciales. Es por ello que la protección o el reestablecimiento de un registro de vivienda y propiedad una vez que los conflictos han terminado pueden facilitar enormemente la restitución. Y al contrario, aquellos que buscan dificultar la restitución a menudo afirman que sin esos registros no puede realizarse ninguna reclamación. En muchas situaciones de conflicto, los catastros inmobiliarios y residenciales y los registros son destruidos conscientemente o confiscados por una de las partes en lucha con la finalidad de extinguir los derechos de los miembros del otro grupo. En Kosovo, más de la mitad de estos registros desapareció. En esos casos, la comunidad internacional ha apoyado cada vez más los esfuerzos dirigidos a la mejora de los sistemas de registro de la propiedad y la vivienda como una herramienta preventiva contra las violaciones de los derechos de vivienda y el reestablecimiento de los sistemas de catastro y registro de viviendas cuando han sido total o parcialmente destruidos o confiscados.

La experiencia ha demostrado ampliamente que cuando existen garantías de la integridad física de los registros de propiedad y vivienda, junto con los derechos de acceso a ellos por los demandantes y

por cualquier otro órgano con funciones judiciales que deba decidir sobre los derechos de restitución, las posibilidades de una restitución exitosa se incrementan de manera considerable. Por otro lado, mientras que la prueba clara e irrefutable de la propiedad o de la residencia es un componente importante de cualquier programa exitoso de restitución, esos registros no son necesariamente indispensables para obtener reclamaciones exitosas. Existen una variedad de tipos de prueba, además de los registros formales de propiedad, que son admisibles en muchos procesos de restitución. En ellos se incluyen, por ejemplo: contratos ciertos de compraventa, decisiones válidas en los procesos administrativos, permisos de construcción, hipotecas o acuerdos crediticios, impuestos del patrimonio o impuestos sobre la renta, licencias de construcción, permisos de apertura de negocio, contratos de uso de un apartamento, extractos de los registros oficiales, decisiones sobre la asignación de un apartamento, decisiones sobre la renta del apartamento o los niveles de renta, comprobantes de pago de la renta, decisiones por las cuales los apartamentos se declararon abandonados, certificados del lugar de residencia, facturas (luz, agua, gas, teléfono, etc.), testigos, documentos de identificación personales, permisos de circulación de automotores, registros del censo, contratos personales, notas de despido y otros.

Ausencia de soluciones judiciales efectivas y de un poder judicial independiente

Sin la disponibilidad de soluciones judiciales efectivas que puedan ser consideradas por organismos independientes es improbable que la restitución de la propiedad, de la tierra y de la propiedad ocurra de forma justa, ordenada y equitativa. Puesto que en la mayoría de las situaciones posconflicto el sistema de tribunales es inadecuado en el mejor de los casos, si es que existe en absoluto, la necesidad de instituciones específicas encargadas de revisar y decidir sobre las reclamaciones de restitución es a menudo imperativa. La normal ausencia de soluciones judiciales efectivas e imparciales en el ámbito nacional o local ha sido un factor determinante para el establecimiento de las comisiones independientes para la vivienda y la propiedad, creadas para promover los derechos a la restitución, como la CRBI en Bosnia, el Directorado para la vivienda y la propiedad en Kosovo y otros. Cuando estas instituciones no están presentes o cuando los organismos que deciden las reclamaciones sobre la restitución son parciales y no independientes, los derechos de restitución no pueden ser efectivamente exigidos y cumplidos. Aquellos que pretenden impedir el ejercicio de los derechos de restitución se oponen a menudo al establecimiento de organismos independientes que resuelvan las reclamaciones, como era de esperar.

Contratos realizados bajo fuerza durante el tiempo de la huida

En varios lugares, incluyendo la República de Georgia, Bosnia y Herzegovina, Kosovo, Sri Lanka, Palestina y otros más, muchas personas desplazadas fueron obligadas a celebrar “contratos” de venta o arriendo en condiciones de fuerza mayor durante el tiempo de la huida, y como resultado de ello se les dificulta ejercitar sus derechos de restitución. Es un método común para obstruir el retorno legítimo, pero las instituciones encargadas de la restitución se han ocupado de él declarando sistemáticamente esos contratos nulos y sin efecto.

Cuestiones poco claras sobre el título

Los esfuerzos por la restitución pueden complicarse también cuando la vivienda, la tierra o la propiedad son reclamadas por varios demandantes legítimos, incluso si para la vivienda y la propiedad que se reclaman no existía título perfeccionado en el momento en el que se produjo el desplazamiento inicial. En tales casos a menudo se presentan varias (e incluso muchas) personas que interponen reclamaciones sobre el mismo trozo de tierra. A menudo resolver esas demandas contrapuestas es uno de los retos más difíciles a los que se enfrentan los mecanismos de restitución y esa situación es responsable de que los procedimientos judiciales que resuelven estas demandas sean en muchas ocasiones dilatados. El hecho de que no exista un título perfeccionado, sin embargo, no puede usarse para socavar una demanda de restitución por aquellos que se oponen a estos procesos.

Privatización de las viviendas e inmuebles con anterioridad a la restitución

La privatización masiva de la vivienda, la tierra y la propiedad, en particular en Europa del Este, ha supuesto una importante barrera a los esfuerzos de restitución. Esos cambios en las escrituras de propiedad o en el estatus jurídico de la posesión (en ausencia o sin la aprobación de la persona que regresaría finalmente) de la vivienda o de la propiedad, bajo el dominio o registrada legalmente en el momento de su huida por una persona con derecho al retorno, pueden actuar como inconvenientes importantes. En Bosnia y Herzegovina, Croacia, la República de Georgia, Kosovo y otros lugares, la mayoría de las viviendas ocupadas en la actualidad por segundos ocupantes fueron formalmente viviendas estatales o de propiedad social en el momento en el que el ocupante original huyó. Durante el periodo de ocupación del segundo ocupante, sin embargo, la vivienda se transfirió del sector público al privado, y el título se le confirió al segundo ocupante sin el conocimiento

o aprobación del morador inicial. En semejantes casos, los activos inmobiliarios de los segundos ocupantes experimentan un fuerte incremento en su valor, lo que hace todavía más complicado el proceso de restitución. Los cambios en el tipo de situación propietaria, generalmente pasando del sector público al privado, no son invariablemente dolosos y pueden constituir parte de un proceso mayor y a largo plazo de privatización, pero incluso en esos casos se deben tomar todas las precauciones que aseguren que las personas con derecho al retorno no queden excluidas de los beneficios económicos asociados con la privatización de sus viviendas originales.

Leyes hereditarias injustas

Aunque hoy se reconoce ampliamente que un aspecto crítico de los derechos humanos es la garantía de iguales derechos para hombres y mujeres con respecto a la vivienda, la tierra y la propiedad, los núcleos familiares cuyo centro es una mujer se enfrentan en muchos países a obstáculos particularmente graves cuando intentan ejercer sus derechos de restitución, como consecuencia de leyes hereditarias discriminatorias que afectan tanto a la vivienda como a la propiedad.¹¹² Se ha observado que ello es un obstáculo clave para el retorno en varios países en los que las mujeres, según el derecho formal y consuetudinario, no tienen los mismos derechos para heredar la propiedad cuando muere el cónyuge. Obviamente, eso tiene implicaciones importantes para el ejercicio de la restitución y se usa como un obstáculo en su camino. Es indicativo de la importancia de la cuestión el que un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ya retirado, Sadako Ogata, se refiriera a estos problemas en los siguientes términos: “El respeto a este derecho fundamental, al derecho de las mujeres a heredar tierras y hacerlo en propiedad, es por consiguiente un importante elemento para conseguir una sociedad estable, pacífica y justa.”¹¹³

¹¹² A la hora de reconocer los derechos de la mujer a la herencia de la propiedad vale la pena destacar dos instrumentos. La Plataforma de Pekín para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, establece que “mujeres y hombres tendrán igual y pleno acceso a los recursos económicos, incluyendo el derecho de herencia y de propiedad” (par. 61(b)). Esos principios se desarrollaron en la agenda de Habitat, de la que surgió la Conferencia Habitat II en 1996, en la que se exhortó a los Estados a comprometerse a “proporcionar seguridad jurídica e igual acceso a la tierra para todas las personas, incluyendo las mujeres y aquellos que viven en pobreza, y también a emprender las reformas legislativas y administrativas que den a la mujer pleno e igual acceso a los recursos económicos, incluyendo el derecho a heredar y ser propietarias de la tierra y de otros bienes, créditos, recursos naturales y tecnologías adecuadas” (par. 40(b)).

¹¹³ *Peaces for Homes, Homes for Peace: Inter-Regional consultation on Women's Land and Property Rights in Situations of Conflict and Reconstruction*, Kigali, Ruanda (febrero 16-19, 1998), Unifem, UNDP, Acnur y UNCHS (Habitat), 4.

Problemas de nacionalidad y ciudadanía no resueltos

Las cuestiones de ciudadanía y nacionalidad no resueltas de las personas que pudieran regresar eventualmente pueden también afectar la capacidad de esas mismas personas para gozar de los derechos de restitución a la vivienda y la propiedad. Si se niega la entrada en un país por el estatus de ciudadanía, el derecho de restitución puede llegar en la práctica a carecer de sentido. De la misma forma, cuando las estructuras jurídicas nacionales basan los derechos de propiedad y vivienda en el estatus de ciudadanía, ello puede crear obstáculos a la restitución. En la antigua Yugoslavia muchos ciudadanos eran propietarios en Repúblicas Yugoslavas (hoy en día casi todas ellas son países independientes) de las cuales no eran residentes antes de la disolución del país y, consecuentemente, fueron privados de sus propiedades tras la desintegración y posteriormente inhabilitados para conseguir la restitución a causa de su ciudadanía. En otros casos, los requisitos de ciudadanía y domicilio se usaron para excluir reclamaciones de restitución de antiguos ciudadanos que ya no residían en el país en el que pretendían conseguir dicha restitución.

Ausencia de coordinación entre agencias

También puede obstaculizarse la restitución cuando las agencias locales e internacionales relevantes en este proceso tienen competencias concurrentes, sin la existencia de medios efectivos para coordinar sus actividades. En Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, más de 100 agencias estaban involucradas en los procesos de restitución y retorno. Sin una aproximación coordinada de estos temas que incluya todas las agencias (y que también involucre a las instituciones administrativas nacionales y locales cuando exista una participación internacional importante), la restitución puede verse seriamente amenazada o, en el mejor de los casos, retrasada.

Tratamiento desigual entre propietarios y poseedores de derechos

Los programas de restitución se han centrado en ocasiones casi exclusivamente en la devolución de los derechos de propiedad formales, excluyendo a los antiguos arrendatarios o poseedores de derechos de ocupación de la restitución plena de sus derechos. Esa exclusión, por supuesto, perjudica los derechos de restitución legítimos de los arrendatarios y de aquellos que sólo tenían una posesión informal en el momento de la huida. Para que la restitución sea justa y equitativa, los no propietarios legítimos que fueron obligados a huir de sus antiguas vi-

viendas por razones idénticas a las de los propietarios que huyeron de esa zona, deberían poder ejercer los mismos derechos que los antiguos propietarios. No hay bases legales o de cualquier otro tipo para excluir a esos grupos de los procesos de restitución.

Los costos de administrar los mecanismos de restitución

Los costos financieros asociados con la restitución, incluyendo los costos de mantener y administrar a menudo grandes instituciones encargadas de la misma, que a menudo tendrán una vida de varios años, pueden representar también un obstáculo importante en el camino de la restitución. A parte de otras muchas cuestiones financieras ligadas a esta figura, los mecanismos establecidos para hacer eficaces los derechos de restitución de los refugiados y las PID requieren provisiones de fondos adecuadas y a menudo a largo plazo para poder funcionar eficazmente. La falta de financiación ha dificultado la eficacia de diferentes mecanismos de restitución y por ello ha influido negativa y directamente sobre el ejercicio de estos derechos.

Los anteriores son sólo algunos de los muchos obstáculos que se presentan circunstancial o intencionalmente en el camino del ejercicio efectivo de los derechos de restitución. A pesar de estos numerosos y a veces importantes inconvenientes, ello no debería desviar la atención del hecho de que Estados tan diversos como Tayikistán, Bosnia y Herzegovina, Mozambique, casi todos los Estados de Europa del Este y Central, el gobierno posterior al *apartheid* de Sudáfrica, y otros, han encontrado mérito suficiente en el concepto de restitución hasta el punto de establecer políticas, leyes e instituciones que la han convertido en una realidad para un gran número de personas. Mientras que no podemos estar totalmente sorprendidos de que la restitución se produjese de manera efectiva en Europa y Sudáfrica, debido a su historia y a los tipos de problemas existentes en esas zonas del mundo, que la restitución de la vivienda y la propiedad haya llegado a ser una característica común en la reconstrucción y la transición posconflicto, a pesar de las numerosas trabas que se le ponen, es algo poco menos que sorprendente en muchos aspectos. Cuando la voluntad política de la comunidad internacional y de los actores locales quiere hacer que la restitución sea una realidad evidente, esto puede ocurrir y ocurre a gran escala. Cuando los derechos humanos y otros estándares legales proporcionan un marco para la restitución, a menudo los intentos por obstaculizarla se disuelven rápidamente y las personas regresan para reclamar sus antiguas casas. La restitución puede funcionar y los derechos de restitución pueden hacerse cumplir con rigor. Pero ¿recibirán finalmente todas las personas que deberían tener la posibilidad de ejercer este derecho las condiciones para poder hacerlo?

¿LA RESTITUCIÓN DE LA VIVIENDA Y LA PROPIEDAD ES PARA TODOS O SÓLO PARA UNOS POCOS AFORTUNADOS?

...habiéndose demorado en llegar la justicia tanto tiempo, tienen derecho a esperar que los gobiernos democráticos se muevan tan rápido como puedan para intentar concluir los procesos mientras ellos estén con vida. No será fácil ni podemos hacerlo sin ayuda. Restituir la propiedad inmobiliaria o la propiedad mobiliaria como arte o activos financieros como los seguros requerirá los esfuerzos de muchas personas honorables y valientes en muchos países...

Stuart Eizenstat¹¹⁴

Este capítulo ha narrado brevemente algunas de las evoluciones legales y de otro tipo que han llevado a la aparición de un derecho independiente para las personas desplazadas y los refugiados a volver y reposesionarse de sus antiguas casas y tierras una vez que ellos mismos determinan que es seguro hacerlo. Como hemos visto, hay múltiples factores que parecen estar conduciendo las fuerzas que se encuentran detrás de la seriedad que hoy en día se le concede a esos derechos. Pero hemos visto también que aquellos que deberían beneficiarse de estos derechos no gozan de ellos, y que muchos gobiernos obstaculizan intencionalmente el camino de la restitución. El relato de la restitución, por tanto, está lejos de concluir. En muchos aspectos este relato sólo ha comenzado para decenas de miles de personas que tienen legalmente derecho a recuperar sus viviendas y tierras, pero que todavía no han sido capaces de hacer efectivos sus derechos de restitución. Es más, la lucha por crear un orden legal global en el que la promesa abierta de que los derechos humanos puedan disfrutarse de manera universal parece estar tan lejana de cumplirse como siempre lo ha estado en muchos aspectos, a pesar de los saltos cualitativos que se han producido en los últimos 15 años, tanto en lo que respecta al derecho de restitución como a los derechos humanos en general. Pero si nuestro objetivo y el objetivo de innumerables normas legales y de otro tipo que hemos presentado en este artículo es proporcionar un acceso equitativo y universal a los derechos de restitución de la vivienda, la propiedad y la tierra para todos aquellos que han sufrido la privación arbitraria de sus lugares habituales de residencia, entonces se requiere apuntar con nuestro dedo hacia una dirección en particular: al simple hecho de que

¹¹⁴ Antigo vicesecretario de Estados Unidos para la Economía, Negocios y Asuntos Culturales de la administración Clinton (1996). Para saber más sobre algunos de los elementos de la no del todo equitativa posición de Estados Unidos durante los años de la administración Clinton, véase el libro de Eizenstat (2003).

dobles estándares totalmente injustificables, arbitrarios y groseros han sido un elemento central en los procesos de restitución durante demasiado tiempo. Si no se eliminan, estas perspectivas sesgadas, no equitativas y prejuiciosas pueden ser una amenaza que destruya todo el esfuerzo hecho.

Como prueban los sentimientos que se reflejan en la cita con la que se abre este apartado, Estados Unidos ha sido uno de los partidarios más decididos y abiertos de los derechos de restitución que, *inter alia*, surgen después de la confiscación o la destrucción de la vivienda, la propiedad o la tierra.¹¹⁵ Estados Unidos ha respaldado incansablemente los derechos de restitución de aquellos que han sufrido la pérdida de sus viviendas o de su propiedad como consecuencia de aplicaciones del derecho arbitrarias y discriminatorias diseñadas con el propósito de alterar la naturaleza demográfica del territorio y que también han implicado la confiscación, expropiación y nacionalización de las viviendas, la tierra o la propiedad sin justificación legal o sin proveer una indemnización adecuada.¹¹⁶ Como consecuencia directa de este apoyo, pocos

¹¹⁵ Por citar uno de los innumerables ejemplos de ese apoyo, una resolución del Congreso de Estados Unidos afirma que "El Congreso... pide a los países que todavía no lo han hecho que devuelvan las propiedades sustraídas a sus dueños legítimos o, alternativamente, paguen una compensación, de acuerdo con los principios de justicia y de forma justa, transparente y equitativa" S. Con. Res. 73-Relativa a las Reclamaciones de Propiedad (Senado-Septiembre 27, 1996).

¹¹⁶ El apoyo de Estados Unidos a la restitución no está en absoluto restringido a las reclamaciones judías o a los esfuerzos por la restitución en los antiguos países comunistas de Europa del Este y Central. En 1948, por ejemplo, el Congreso aprobó la *Japanese American Evacuation Claims Act* (Ley para las Reclamaciones sobre la Evacuación Japonesa Americana) estableciendo así un mecanismo para las reclamaciones sobre propiedades perdidas. Se registraron más de 26.000 reclamaciones y se pagaron un cuarto de las pérdidas reclamadas (véase Supra nota 64, Barkan, pp. 37-38). El Statement on Property Restitution Restitution by the US Helsinki Comisión (7 de octubre de 1999) establece: "Con la caída del comunismo, algunos países adoptaron políticas valientes dirigidas a reparar las injusticias cometidas por regímenes anteriores. Los Estados Unidos aplauden y animan los esfuerzos por devolver o compensar a los individuos por las propiedades confiscadas o nacionalizadas que los regímenes fascistas o comunistas le quitaron a la gente en Europa del Este y Central. Desgraciadamente, en algunos países estos gestos bienvenidos de reconciliación se enturbiaron por la adopción de leyes discriminatorias y especialmente por la de leyes que exigen a los reclamantes de la propiedad ser residentes o ciudadanos de los países en los que se encuentran las propiedades. Los dueños de la propiedad que eran ciudadanos o residentes de un país en el que se confiscaron esas propiedades por los comunistas o los nazis se vieron excluidos de poder pedir la restitución o la compensación por la aplicación de leyes aprobadas por legisladores democráticos porque se habían ido al extranjero o se habían naturalizado como ciudadanos de otro país... Algunas de las personas que hoy en día son ciudadanos extranjeros y que reclaman sus hogares, tierras y negocios en la República Checa, Lituania y Eslovaquia fueron una vez ciudadanos de esos países. Se les robaron sus propiedades cuando huían de persecuciones políticas y de otros abusos contra los derechos humanos. Las víctimas buscaron residencia y ciudadanía en otros países. Excluirles de las reparaciones a las injusticias cometidas por previos

grupos de víctimas de violaciones de los derechos humanos se han beneficiado más de los derechos de restitución y programas relacionados que los grupos de personas de los antiguos países comunistas y los judíos.¹¹⁷ Si nos centramos en las víctimas del holocausto, debe observarse que los programas de restitución en marcha continúan permitiendo que las víctimas de los nazis realicen demandas de restitución.¹¹⁸ La

regímenes perpetuaría una injusticia con estos individuos y les haría sufrir una más... Los Estados Unidos piden a Lituania, Eslovaquia y la República Checa que eliminen las restricciones en sus leyes de restitución y compensación que tengan como efecto la discriminación contra ciudadanos de otros Estados participantes y que extiendan inmediatamente los plazos para registrar reclamaciones de propiedad, de manera que las reclamaciones de aquellos injustamente excluidos puedan considerarse. A estos individuos se les debe justicia desde hace largo tiempo. Habiéndose demorado la justicia tanto tiempo, tienen el derecho a esperar que gobiernos democráticos tomen las medidas necesarias para decidir estos problemas antes de la muerte de los afectados (Christopher Smith, 18 de julio de 1996, Presidente de la Comisión sobre Seguridad y Cooperación, en *Europe Property Restitution, Compensation and Preservation: Competing Claims in Post-Communist Europe*). Una declaración de Delissa Ridgway en la misma audiencia define el papel oficial de la estadounidense US Government's Foreign Claims Settlement Commission: "La misión fundamental [de la Comisión] es decidir legalmente sobre las reclamaciones de propiedad de los nacionales estadounidenses, tanto individuos como personas jurídicas, contra gobiernos extranjeros. Las reclamaciones que decide la Comisión son generalmente por pérdidas que surgieron como resultado de la nacionalización de la propiedad por gobiernos extranjeros o por daños o pérdida de la propiedad en operaciones militares durante la Segunda Guerra Mundial. La Comisión y sus predecesores, la Comisión Internacional de Reclamaciones y la Comisión de Reclamaciones de Guerra, han completado 41 programas de reclamación, decidiendo más de 660.000 reclamaciones y otorgando reparaciones por encima de los 3 mil millones de dólares estadounidenses."

¹¹⁷ Los esfuerzos de restitución comenzaron inmediatamente después del final de la guerra. En noviembre de 1947, las autoridades militares estadounidenses en la zona estadounidense de ocupación en Alemania introdujeron (en realidad, impusieron a las autoridades alemanas) una legislación (Omgus Military Law N° 59) que hizo posible que los judíos alemanes supervivientes o sus herederos reestablecieran sus derechos de propiedad sobre los bienes que habían abandonado en Alemania (Supra, Zweig, p. 58). Véase también Norman Bentwich (1957: 204). Hasta la fecha, más de 500.000 supervivientes del holocausto en 67 países han recibido pagos compensatorios, en una cantidad total de varios miles de millones de dólares. Sólo el gobierno alemán ha pagado más de 56.000 millones de dólares estadounidenses a las víctimas de los nazis.

¹¹⁸ Éstos incluyen programas en marcha en Alemania, Austria, Francia, Dinamarca, Holanda y Noruega. Programas de restitución de la propiedad inmueble y de otros bienes están en funcionamiento en Suiza, Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Alemania, Reino Unido, Polonia, República Checa y otros. La restitución amplia de propiedad comunitaria y religiosa ha sido también un fenómeno corriente en muchas naciones de la antigua Unión Soviética, incluyendo Bielorrusia, Rusia, Ucrania, Moldavia y otras. Además, ante la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) antes del 31 de diciembre de 2001 podían presentarse reclamaciones por trabajo forzado y esclavo y por lesiones personales de víctimas no judías del régimen nazi que no viviesen en la República Checa, Polonia u otros países que fueran repúblicas de la antigua Unión Soviética. Algunas de esas reclamaciones incluían pérdidas de propiedad sufridas por la participación directa de empresas alemanas y no como resultado de actividades militares y también daba estos derechos a los herederos de las víctimas. Véase Claims Conference on Jewish Material Claims against Germany, *Guide to Compensation and Restitution for Holocaust Survivors* (30 ed., 2001).

experiencia judía de reclamar con éxito y de acceder posteriormente a la restitución en todas sus formas carece de parangón, aunque este éxito a la hora de reclamar y conseguir la restitución no se debió sólo a la buena voluntad de los países responsables de los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial. Mientras que la dimensión del sufrimiento padecido y un entorno político en su mayoría favorable con seguridad que jugaron algún papel en el proceso, el éxito de los esfuerzos judíos en el reconocimiento de la restitución ocurrió en última instancia como consecuencia de los esfuerzos de un movimiento a favor ella excepcionalmente bien organizado. Ese movimiento existe desde antes de que se fundara el propio Estado de Israel.¹¹⁹

De hecho, la experiencia judía de la restitución es importante por muchas razones. La primera de ellas muestra que el crecimiento de los movimientos y las instituciones que buscan la restitución como consecuencia de violaciones en el pasado de los derechos humanos ha tenido un impacto positivo en el reconocimiento real de la restitución para estas víctimas. Razonablemente, sin estos grupos bien organizados, financieramente sólidos y bien conectados, y sin el inmenso respaldo recibido de Estados Unidos, los esfuerzos judíos por la restitución no hubieran sido tan exitosos como lo han sido hasta la fecha. A pesar de la buena fe mostrada (finalmente) por muchos de los gobiernos y empre-

¹¹⁹ En el periodo inmediatamente posterior a la guerra, el Consejo para la Protección de los Derechos e Intereses de los Judíos de Alemania formuló planes que incluían reclamaciones generales de restitución e indemnización para todas las propiedades, sin importar la forma en la que se hubieran perdido (e incluyendo la pérdida de beneficios) y exigía que se diera prioridad a la restitución para los judíos. El Congreso Mundial Judío adoptó pronto esas ideas. Había consenso en que se podrían reclamar tres tipos de propiedad perdida: propiedad privada (propiedad perteneciente a las víctimas o a sus herederos sobrevivientes); propiedad privada sin herederos (propiedad privada perteneciente a propietarios "ausentes" o "no localizables") y propiedades comunales. Observando que las oportunidades de restitución aumentaban mediante una aproximación estructurada y unificada para la solución del problema, la Conferencia de las Reclamaciones Materiales Judías contra Alemania se creó como un organismo sombrilla que hablaría en nombre de todas las organizaciones judías durante las negociaciones con Alemania sobre restitución y compensación. Durante el mismo periodo, la Agencia Judía presentó una demanda por ocho mil millones de dólares que buscaba compensar por todos los bienes perdidos o sustraídos, desde propiedad inmobiliaria a piezas artísticas pasando por carreras profesionales perdidas. Además, la Organización Sucesora para la Restitución Judía realizó más de 100.000 reclamaciones, de las que tres cuartos se resolvieron en un plazo de pocos años. En la pasada década, en la que numerosas cuestiones sobre la restitución judía reaparecieron en varios países, especialmente en Suiza, se creó la Organización Mundial Judía para la Restitución a fin de investigar los casos de restitución, las leyes nacionales y organizar las negociaciones en nombre de las víctimas judías y de varios gobiernos. Esta última organización se fundó en 1992 como una organización sombrilla siguiendo la celebración de un acuerdo entre el Estado de Israel y varias organizaciones judías. Posteriormente firmó acuerdos con las organizaciones judías de varios países para actuar en su nombre durante las negociaciones para la restitución. Ver supra nota 63.

sas responsables o cómplices de la violaciones de derechos humanos padecidas por los judíos durante la segunda guerra mundial a la hora de otorgar la restitución, es muy improbable que hubieran aceptado su papel y otorgado esa restitución sin la existencia de una presión externa considerable y sostenida ejercida por las víctimas y sus poderosos partidarios. De ahí se puede extraer una importante lección para todos aquellos que aún pretenden reclamar sus antiguos hogares y aprender alguna cosa positiva que ese movimiento particular por la restitución puede enseñarnos.

Mucho más problemático es, sin embargo, el fracaso tanto de Estados Unidos como del “Estado judío” por referirse a la restitución de una forma objetiva siquiera cercanamente,¹²⁰ en especial con respecto a los derechos de restitución legítimos de más de cinco millones de palestinos que todavía no han sido resueltos. Tanto Estados Unidos como Israel comparten la perspectiva de que, por alguna razón, los palestinos deben ser tratados de forma distinta con respecto a los derechos de restitución de la vivienda y la propiedad. Y esta politización discriminatoria del proceso de restitución en el que algunas víctimas parecen tener *más* derechos que otras amenaza con demoler los éxitos de la restitución de las pasadas dos décadas. Para que el inmenso progreso que se ha hecho permitiendo que los desplazados de muchos países distintos reclamen sus antiguos hogares pueda sostenerse y expandirse en los próximos años, se requiere un cambio radical en la forma en que Estados Unidos e Israel tratan los derechos de restitución. Se requiere dejar a un lado las visiones llenas de prejuicios del presente y tratar a todas las personas con la misma dignidad, derechos y respeto que se pretenden para uno mismo. Sólo así todos aquellos con derecho a la restitución de sus casas y tierras podrán ser capaces de reclamar, exigir y recuperar aquello que tan justamente les pertenece.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR (1996), *Manual para la repatriación voluntaria: protección internacional*.
- ACNUR (1998), *Housing and Property Restitution Rights in the Context of Return to and within Georgia: An International Legal Perspective* (marzo).
- ACNUR (Servicio de Inspección y Evaluación) (1998), *The Problem of Access to Land and Ownership in Repatriation Operation* (mayo).
- ACNUR (2003), *Land, Housing and Property: Proposal to the Parties for Comprehensively Addressing Land, Housing and Property Rights in the Context of Refugees and PID Return Within and To Sri Lanka* (abril).
- BARKAN, Lazar (2000), *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices*.

¹²⁰ Casi un quinto de la población de Israel está formada por árabe-palestinos.

- BENTWICH, Norman (1957), "International Aspects of Restitution and Compensation for Victims of the Nazis", in *British Year Book of International Law 1955-1956*.
- BLACKSELL, BORN and BOHLANDER (1996), "Settlement of Property Claims in Former East Germany", en *Geographical Review* 86(2).
- BROOKS, Roy L., (1999), *When Sorry Isn't Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice*.
- BROWNLIE, Ian (1983), *Principles of Public Internacional Law*, 210.
- BUDLENDER, Geoff (2000), "Restitution for Housing and Property Rights - Some Lessons From the South African Experience", *19 Refugee Survey Quarterly*, N° 3, 224-31.
- DRUKE, Louise (2000), "Housing and Property Restitution for Returnees in Tajikistan in the 1990's", en *19 Refugee Survey Quarterly*, N° 3, pp. 113-129.
- EIZENSTAT (2003), *Imperfect Justice: Looted Assets, Slave Labour and the Unfinished Business of World War II*.
- GARLICK, Madeline, (2000), "Protection for Property Rights: A Partial Solution? The Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC) en Bosnia y Herzegovina", *19 Refugee Survey Quarterly*, N° 3, 64-85.
- HOCHSTEIN, Rhobert (1996), "Jewish Property Restitution in the Czech Republic", en *19 Boston College International and Comparative Law Review* 432, 438 (citando a Vratislav Pechota, "Privatization and Foreign Investment in Czechoslovakia: The Legal dimensions," en *24 Vanderbilt Journal of Transnational Law* 305, 308-309 (1991)).
- LECKIE, Scott y Jean DU PLESSIS (2000), "Housing, Property and Land Rights in East Timor: Proposals for an Effective Dispute Resolution and Claim Verification Mechanism" en *19 Refugee Survey Quarterly*, N° 3, pp. 151-186.
- NASSER, Aruri (ed.) (2001), *Palestines Refugees: The Right to Return*.
- READ, Peter (1996), *Returning to Nothing: The Meaning of Los Places*.
- REIFF, David (2002), *A Bed for the Night: Humanitarianism in Crisis*.
- SHELTON Dinah (2000), *Remedies in Internacional Human Rights Law*.
- SHAW, Malcolm N. (1997), *Internacional Law*, 40 ed.
- (2002), "Towards a Right to Security of Place", en *Forced Migration Review* 9, 16-17 .
- (2003), "Peace in the Middle East: Getting Real on the sigue of Palestinian Refugee Property," en *16 Forced Migration Review* 41-45 (enero).

Tierras, violencia, desplazamiento y protección de bienes: una relación dinámica y permanente*

DANIEL RUBIO JIMÉNEZ**



El desplazamiento forzado y la íntima relación que guarda con fenómenos como el conflicto armado y la estructura de distribución y acceso a la tierra expresan la gravedad de la situación social en Colombia y demandan con urgencia la compleja e intrincada tarea de proteger los derechos sobre la tierra y los territorios. Las dificultades que en el contexto de violencia se puedan prever para una tarea como ésta deben sumarse a: los obstáculos para acceder y operar mecanismos de protección, los procesos de desmovilización de grupos armados ilegales, los problemas de disponibilidad y acceso a la información, la recomposición organizacional de lo público y las modificaciones en torno a la extinción del dominio y la prescripción, entre otros. Así las cosas, los esfuerzos realizados en la actualidad en materia de protección de tierras señalan la promoción y generación de acciones estatales, comunitarias e internacionales, como una necesidad apremiante.



Land, Violence, Displacement and the Protection of Property: A Dynamic and Permanent Relation

Forced displacement and its association with the phenomenon of the armed conflict and the structure of distribution and access to land, illustrate the complicated nature of Colombia's social situation and urgently demands a com-

* Las opiniones presentadas en este documento son personales y no comprometen la responsabilidad de los organismos que financian el proyecto "Protección de bienes patrimoniales de la población rural desplazada por la violencia y fortalecimiento del tejido social comunitario".

** Abogado y especialista en Instituciones Jurídico Penales, de la Universidad Nacional de Colombia. En la actualidad se desempeña como especialista jurídico en la unidad de gerencia del proyecto "Protección de bienes patrimoniales de la población rural desplazada por la violencia y fortalecimiento del tejido social comunitario", financiado por el Banco Mundial, Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Cooperación Sueca (ASDI) y Red de Solidaridad Social (RSS). Correo electrónico: danielrubio@yahoo.com

plex and difficult task of protecting the rights over land and territories. The difficulties that can be anticipated in a violent context may be added to the obstacles to accede to and operate land protection mechanisms, the processes of demobilization of illegal armed groups, the problems regarding the availability and access to information, the organizational reengineering of the public sphere, and the modifications in relation to the extinction of property rights and statutes of limitations, among other challenges. Given this, it is imperative that the current efforts regarding land protection aim toward the promotion and generation of governmental, community and international actions.

INTRODUCCIÓN

La tarea de proteger los bienes inmuebles de las comunidades desplazadas o en inminencia de desplazamiento está mediada por los acontecimientos que rigen la vida del país; en este sentido, no puede desconocerse que el conflicto armado, la distribución de la propiedad privada rural de la tierra, la dinámica del desplazamiento y la institucionalidad pública, especialmente la agropecuaria, condicionan el accionar y, por tanto, los resultados. Desde esta óptica, es importante caracterizar e identificar las consecuencias que acarrear dichas externalidades, como un ejercicio analítico y propositivo que posibilite la formulación y ejecución de posibles estrategias que garanticen el éxito en la gestión.

ESPIRAL DE VIOLENCIA

¿Es posible establecer el número de nacionales desplazados durante el periodo comprendido entre de las casi setenta guerras civiles¹ sucedidas, una tras otra, a lo largo del siglo XIX, y el momento actual? Solamente entre 1980 y 1993 se presentaron 1.228 masacres con ocho mil muertos (Uribe y Vásquez, 1995), por lo que el simple intento de identificar los hechos potenciadores de la violencia da luces acerca de la relación entre ésta y el desplazamiento, tal y como lo evidencia el

¹ "... En el XIX se produjeron alrededor de 70 guerras civiles como consecuencia del vacío de poder que se generó después de la Guerra de Independencia. Nueve de las guerras civiles tuvieron un carácter verdaderamente nacional." Tomado de www.aldeaeducativa.com. Al respecto, el General Jorge Holguín Mallarino reseña en su autobiografía, el siguiente resumen estadístico: "... En los setenta y tres años transcurridos de 1830 a 1903, tuvieron lugar en Colombia: nueve grandes guerras civiles generales, catorce guerras civiles locales, dos guerras internacionales con Ecuador, tres golpes de cuartel –incluyendo el de Panamá– y una conspiración fracasada encabezada por el general Huertas en Panamá, el 3 de noviembre de 1903, que hacen en total veintinueve calamidades públicas."

informe de Desarrollo Humano, cuando afirma que "... los desplazados constituyen de lejos el grupo más numeroso del conflicto" (UNDP, 2003: 122).

DISTRIBUCIÓN DE LA TIERRA RURAL

Igualmente, si revisamos los datos de distribución de la propiedad rural de la tierra en Colombia, encontramos que 46,8% del total nacional de inmuebles posee áreas de menos de cinco hectáreas, que sumadas significan 3,8% del total nacional. En cambio, 2,8% posee áreas de doscientas hectáreas o más, que en conjunto, representan 39,9% del total. Además, concentración y uso inapropiado son coincidentes, al punto que en Colombia sólo se utilizan adecuadamente cuatro de diez millones de hectáreas con vocación agrícola plena, lo cual corresponde al 3,6% de la superficie nacional; mientras tanto, solo diez millones de hectáreas, de cuarenta y dos con vocación de uso plena e intensivamente ganadero, se utilizan correctamente, en detrimento de las áreas agrícolas y forestales. A estos conflictos en el uso del suelo se une el auge y consolidación de cultivos proscritos en importantes regiones del país (Corpoica - IGAC, 2002).²

Además, una descripción regional y departamental como la realizada por la Contraloría General de la República (2002a)³ permite identificar los principales condicionantes de la distribución de la tierra:

... 1) Los departamentos de Casanare, Arauca y Meta presentan altas concentraciones del factor tierra, las cuales encuentran explicación fundamentalmente en dos aspectos. El primero se remite a condiciones agroecológicas; en efecto, se tienen dos zonas bien definidas: piedemonte y llanura. La planicie presenta limitantes por inundabilidad (para Arauca y Casanare), lo cual ha contribuido a que la única actividad que se adapte a estas condiciones sea la ganadería extensiva de cría y levante, permitiendo la consolidación de hatos ganaderos y la concentración de la tierra. En el piedemonte, existen mejores condiciones para la implementación de actividades agrícolas más intensivas, como la agroindustria (palma africana, lácteos y arroz) y la ganadería de ceba, lo cual, si bien ha influido en la concentración de la tierra, lo hace en menor medida, puesto que ésta se destina a usos más eficientes en términos económicos. En Meta la agroindustria ha podido desarrollarse en la zona plana (palma africana, trilla de arroz), razón por la cual la tierra ha tendido a concentrarse.

El segundo aspecto se deriva de la compra de tierras por parte de narcotraficantes y esmeralderos. Esta actividad, además del atesora-

² Esta afirmación es reforzada con las precisiones del ministro del Interior y Justicia, Sabas Pretelt de la Vega, publicadas por el diario *El Tiempo* el 3 de abril de 2004, según las cuales "... 139.000 hectáreas de matas de coca y de amapola fueron erradicadas en 2003".

³ El autor del presente escrito es coautor del estudio en mención (Contraloría General de la República, 2002a).

miento, ha generado conflictos alrededor de la defensa, por parte de grupos paramilitares, de los intereses de los “nuevos terratenientes” y de las plantaciones, que se encuentran a merced de los grupos armados ilegales y su afán de financiación. De otro lado, se presenta una lucha de posiciones estratégicas entre las Autodefensas Unidas de Colombia y la guerrilla. Para Arauca y Casanare, el móvil de confrontación es aún más complejo, pues también gira en torno a las explotaciones petrolíferas y a la posibilidad de obtener mayores ingresos de las multinacionales y de las regalías de las entidades territoriales.

2) En Caquetá y Putumayo se tienen altas concentraciones de la tierra, propiciadas en buena medida por sus condiciones de ubicación geográfica, baja densidad demográfica, deficiente calidad agrológica de la tierra y aislamiento respecto a los centros económicos y de poder, características que han propiciado el desarrollo de cultivos ilícitos y la formación y presencia de grupos armados. De la misma manera, la incomunicación de la zona, la falta de voluntad política para llevar a cabo una reforma agraria y la consecuente imposibilidad de generar ingresos mediante vías lícitas han conducido a la consolidación de asentamientos humanos por medio de la colonización, principalmente en el medio Putumayo y parte del Caquetá, en donde se han intervenido cerca de cuatro millones de hectáreas; proceso que, seguido de la compra de mejoras por parte de la terratenencia, dio paso a la conformación de hatos de ganadería extensiva. No obstante la influencia de estos condicionantes, la distribución de la propiedad privada no necesariamente se explica por la incidencia del narcotráfico, grupos armados y cultivos ilícitos, debido a que es una región relativamente joven en su formación catastral, que por problemas presupuestales y de orden público ha sido imposible actualizarla.⁴

3) El eje cafetero se caracteriza por tener uno de los índices más bajos de concentración de la tierra en Colombia; de hecho, los tres departamentos se encuentran por debajo del promedio nacional, teniendo como condicionantes la primacía de la economía cafetera y su correspondiente estructura de tenencia (fincas medianas y pequeñas). Buena parte de la disminución en la concentración de la tierra durante el periodo en cuestión se explica por la crisis cafetera que presionó a la subdivisión y venta. Sin embargo, este fenómeno se presentó en tan alta proporción que no alcanzó a ser contrarrestado por la compra de tierras por parte del narcotráfico, sucedida fundamentalmente en el valle del Río Cauca, para los casos de Caldas y Risaralda. Sin embargo, en el caso de Quindío, la presencia de dineros provenientes de este negocio ilícito se hizo sentir con mayor fuerza, haciendo que el departamento mostrara una tendencia creciente a la concentración. Además de la crisis cafetera y de la compra de tierras con dineros provenientes del narcotráfico, otro de los fenómenos que explica los

⁴ Las zonas rurales de San José del Fragua en Caquetá, y Mocoa, Colón, Puerto Leguizamo, Sibundoy, San Francisco, Santiago y Villa Garzón en Putumayo, no poseen información catastral.

mayores índices de concentración en esta zona es el de municipios aledaños a ciudades capitales, en donde la expectativa de valorización resultante del crecimiento urbano promueve la compra de predios vecinos, con miras a apropiar rentas futuras sin mayor esfuerzo. En este mismo sentido se ha comportado la distribución de la tierra en áreas vecinas a grandes obras de infraestructura, como la autopista del café y la vía Chinchiná - Medellín.

4) En el altiplano Cundiboyacense, la distribución de la propiedad tiene características similares. Sin embargo, es posible diferenciar zonas con rasgos propios, de acuerdo con sus principales actividades económicas. Así, el área más representativa corresponde a la economía campesina y de minifundio, en la cual pequeños predios y propietarios representan alrededor de 95% del total y poseen 45% de la superficie. Al mismo tiempo, se encuentra una significativa proporción de la tierra con mejores condiciones agroecológicas en manos de medianos y grandes propietarios, lo cual implica una significativa concentración de la riqueza, asociada a la productividad y a la cercanía con los centros urbanos más importantes, teniendo en cuenta que este tipo de propietarios no supera 5% del total. 5) El departamento de Antioquia muestra un incremento de las condiciones de violencia, asociadas a la presencia de grupos armados y al establecimiento del narcotráfico, lo cual redundó en el deterioro de su desarrollo y en el desplazamiento de los habitantes rurales hacia áreas urbanas, bajo deficientes condiciones de vida. Esta situación se refleja en la concentración de la tierra, en la medida que 85,6% de la superficie está en manos del 13,55% de los propietarios y la mediana propiedad representa 53,15% del total.

6) El Valle del Cauca ha basado su desarrollo agropecuario en la consolidación de la agroindustria azucarera, lo cual ha incidido de manera significativa en la estructura distributiva de la propiedad privada de la tierra. En este sentido, los municipios ubicados en las tierras fértiles del valle del río Cauca han concentrado el área en la mediana propiedad, con un aumento de la gran propiedad para el año 2000; mientras que la pequeña propiedad se mantiene estable en las zonas de ladera, caracterizada por estructuras campesinas; correspondiendo lo primero a la evolución positiva del área sembrada en caña de azúcar para la última década; mientras que lo segundo, a una clara demostración de la bimodalidad empresario-campesino, que caracteriza la estructura agropecuaria nacional.

7) Nariño conservó su estructura minifundista. Sin embargo, exhibe una tendencia a la disminución del tamaño de los predios de la pequeña propiedad, reafirmando la inclinación a la microfundización.

8) Los departamentos ubicados en el litoral atlántico presentaban para 1985 importantes extensiones de tierra dedicadas a la agricultura tecnificada. Los cultivos de algodón, arroz y sorgo entregaban aceptables índices de productividad y jalonaban el crecimiento económico de la zona. A comienzos de la década del noventa, esta actividad perdió

rentabilidad por la liberación de importaciones y se generó una crisis evidenciada en la disminución de áreas dedicadas a la agricultura. En medio del panorama condicionado por el nuevo contexto macroeconómico y las difíciles condiciones de orden público, la ganadería extensiva se convirtió en el principal factor de producción y a ella se destinó 80% de las áreas estimadas como de aptitud agropecuaria. El análisis para la distribución de la tierra mediante rangos evidencia un leve aumento en la pequeña propiedad, una importante variación positiva en la mediana y una significativa disminución para la gran propiedad, causadas por las grandes pérdidas económicas de la agricultura comercial y el aumento en la intensidad del conflicto armado. Estos comportamientos encuentran explicación válida en la modificación de los usos del suelo, potenciados por los alarmantes indicadores sociales de la población y la intensidad de la guerra, que han generado masivos flujos de desplazamiento forzoso desde las zonas rurales hacia los cascos urbanos municipales y las capitales departamentales.

La Guajira merece especial atención, puesto que sus condiciones económicas y de distribución de la tierra presentaron comportamientos diferentes para el periodo en estudio. Solo 20% de la superficie total se encontraba titulada para 1985, las grandes extensiones de tierra poseídas, por unos pocos, no se encontraban legalizadas, pero los proyectos de explotación carbonífera y de gas generaron la regularización de la propiedad como prerequisite de negociación y adquisición. Así las cosas, para el año 2000, la gran propiedad se encontraba incorporada en el registro catastral, lo que explica en parte la importante variación positiva que experimentó el índice de Gini (predios - superficie) para este departamento.

9) Los departamentos de Santander y Norte de Santander presentaron variaciones que no permiten dar cuenta de una modificación estructural en la distribución de la propiedad privada sobre la tierra durante el periodo 1985 - 2000; sin embargo, para el primero de ellos se evidenciaron aumentos de superficie en la pequeña y mediana propiedad, en detrimento de la gran propiedad. En Norte de Santander, la superficie de la pequeña propiedad presentó una variación positiva, mientras que la mediana y la gran propiedad decrecieron; así las cosas, el minifundio aumentó su área gracias a dicha redistribución.

No puede olvidarse la grave situación social que atraviesan algunos municipios y las delicadas condiciones de orden público en Barrancabermeja y la subregión del Catatumbo, originadas por la búsqueda del control territorial sobre un espacio "geoestratégico", en la primera, y en razón de su condición de zona con importantes recursos naturales y presencia de cultivos proscritos, en la segunda. Lo anterior explica la presencia de 40 frentes guerrilleros y cinco grupos de autodefensas, que ocasionan éxodos poblacionales hacia los cascos urbanos de los municipios e incluso hacia Venezuela.

ACERCA DE LA NECESIDAD Y OPORTUNIDAD DE UNA REFORMA AGRARIA

Una distribución de la propiedad rural de la tierra como la mencionada puede encontrar causas y consecuencias en la revisión de los contenidos normativos en la materia, pues sólo son efectivos planteando simples regulaciones de forma. Si a ello se suma la política sectorial restrictiva, inequitativa y desarticulada, la inoperancia de los procesos de modernización de la agricultura para incrementar la productividad y reorientar el uso de la tierra, la canalización de programas de provisión de insumos y servicios rurales hacia los productores agroempresariales y el papel del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (Incora) durante cuatro décadas, como ente encargado de trasladar, lenta y costosamente, tierras públicas a manos privadas, puede concluirse que una reforma agraria integral aún hoy es necesaria.

Dentro de un escenario de convivencia nacional, la reactivación social y económica genera sostenibilidad para el país en su conjunto. Pero el logro gradual de este objetivo se fundamenta en la equitativa distribución, acompañada de las herramientas necesarias para usar eficientemente el conjunto de factores productivos, sólo así la tierra pierde su condición de factor de acumulación de riqueza y se convierte en mecanismo impulsor del bienestar rural y del mejoramiento de la calidad de vida para la sociedad colombiana.

Por tanto, partiendo de los orígenes del conflicto y su desarrollo, la justa distribución de la tierra es fundamental para la construcción de una nueva sociedad democrática, mientras que el escalamiento del mismo conlleva el fracaso de cualquier alternativa de cambio.

Adicionalmente, en el corto y mediano plazo es pertinente orientar decisiones de política, vía tasas impositivas, que ajusten las condiciones del mercado hacia la equidad en el acceso a los factores productivos y a la eficiencia en la explotación de los mismos. Según la Misión Rural (Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura et al., 1999), es necesario que el impuesto predial sea progresivo según el tamaño y el uso especulativo y regresivo de la propiedad. Este tipo de intervención podría inducir a los grandes propietarios a dar un uso adecuado al suelo, conservarlo como reserva de valor o sencillamente venderlo para hacerlo productivo.

Así las cosas, la tributación debe girar en torno a un proceso gradual y bajo el supuesto de la actualización catastral, acompañada de límites regionales al área objeto de propiedad privada –en términos de Unidades Agrícolas Familiares–, del uso eficiente del recurso, la vocación agroecológica, las características socioeconómicas (necesidades

básicas insatisfechas [NBI], vías de comunicación, infraestructura productiva, ubicación geográfica) y la plusvalía.

Pero nada de esto es posible sin la voluntad política: el Estado colombiano ha implementado diversas “reformas agrarias”, que han sido neutralizadas por contrarreformas, presionadas por dirigentes políticos, grupos armados al margen de la ley y narcotraficantes. Por lo tanto, plantear una mejor distribución de la tierra requiere de una iniciativa gubernamental decidida que permita la participación de todos los agentes sociales en la construcción y ejecución de la política.

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

De otro lado, el territorio colombiano se caracteriza por su diversidad cultural, ambiental, geográfica y social, pero sus desarrollos no responden a criterios de especialidad y diferenciación, por lo que un ordenamiento territorial consistente debe identificar zonas con características agroecológicas homogéneas, para implementar formas de explotación adecuadas a las ventajas ofrecidas, potenciar la productividad agropecuaria y propiciar el uso sostenible de los recursos naturales.

Así pues, el ordenamiento territorial se convierte en la base para la ejecución de los instrumentos de política sectorial, en donde la concertación con los agentes involucrados garantiza una respuesta adecuada a las necesidades de la ruralidad, expresada en agendas concertadas, como instrumentos de planeación coherentes, y susceptibles de validación, seguimiento y control.

DESPLAZAMIENTO COMO UNA CONSTANTE

Entonces, si la violencia y los conflictos respecto de la tierra y los territorios son permanentes, ¿puede identificarse el desplazamiento como un elemento siempre presente en la historia nacional? Al parecer, así es, pues por lo menos durante los últimos quince años se han registrado cerca de tres millones de nacionales afectados, lo que refuerza la afirmación: “tierra sin hombres, hombres sin tierra” (Fajardo, 2004).

Retrocediendo temporalmente, en las décadas del cuarenta al sesenta, la población no dejó el campo voluntariamente para elevar el nivel de ingresos; al contrario, lo hizo presionada por el conflicto armado.

... el país no pudo entrar en un proceso de modernización, pues no resolvió el problema agrario; ese es un problema que infortunadamente no se quedó ahí, sino que siguió creciendo hasta generarnos la pesadilla en la que estamos hoy metidos, donde se ha magnificado el principio de la concentración territorial y esa concentración va de la mano de un terrible proceso de desplazamiento poblacional. Pero es un desplazamiento que no nos permite ubicar a la población salida de los

campos en el ámbito productivo de las ciudades; porque lo que está ofreciendo la sociedad colombiana para los desplazados son semáforos... y cajitas de comida en el mejor de los casos (Fajardo, 2004).

En un contexto como el anteriormente referenciado, la protección de bienes inmuebles en favor de la población desplazada o en inminencia de serlo es una tarea urgente y compleja. Su acometida y éxito están mediados por múltiples externalidades y riesgos no controlados: 1) el desconocimiento, en unos casos, y la baja aplicación de las normas, en otros; 2) procesos de desmovilización de actores armados ilegales; 3) dificultades en la formación, actualización y conservación de información confiable; 4) recomposición organizacional en lo público; 5) baja capacidad de las entidades; 6) modificaciones normativas en torno a temas tan sensibles como la extinción de dominio y la prescripción adquisitiva de inmuebles; 7) dilaciones en la reglamentación del componente tierras, insertado en el Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario”, y 8) desarticulación de esfuerzos entre los niveles nacional, territorial y local, entre otros.

BAJA APLICACIÓN DE LAS NORMAS⁵

Debe señalarse que el ordenamiento jurídico colombiano ha generado diversas y avanzadas medidas genéricas en torno a la protección de bienes inmuebles a favor de propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes. No obstante, la ineficacia en su aplicación se evidencia en las múltiples limitaciones en el ejercicio de los derechos reales que enfrenta la población, en la pérdida de inmuebles y en las cifras que dan cuenta del número de condenados por el delito de desplazamiento forzado en Colombia.

La escasa aplicación está asociada a varios factores: la inexperiencia o lentitud con que han procedido las entidades con competencias en la materia; la congestión de los despachos, que impide en la práctica la imposición de medidas oportunas; el desconocimiento de los directos afectados acerca de sus derechos en cuanto a protección, procedimientos, instancias competentes y términos para solicitarlos.

Así las cosas, este conjunto de posibilidades para la protección de derechos patrimoniales sobre la tierra, compuesto por acciones

⁵ Este acápite hace parte de la ponencia elaborada con Myriam Hernández Sabogal, Coordinadora de la Unidad de Gerencia del proyecto “Protección de bienes patrimoniales de la población rural desplazada y fortalecimiento del tejido social comunitario”, para ser presentada en el seminario internacional Análisis de Experiencias de Restablecimiento de la Población en Situación de Desplazamiento, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Red de Solidaridad Social, Agencia Interamericana de Desarrollo de los Estados Unidos (USAID), diciembre 3-5 de 2003, Bogotá, Colombia.

policivas, civiles, penales, administrativas e incluso constitucionales, constituye un abanico de oportunidades de defensa caracterizado por bajos índices de utilización por parte de la población desplazada, resaltando que pocas prevén la posibilidad de exigirle al Estado o a sus agentes una iniciación oficiosa. Situación que se agrava para las comunidades en riesgo, por cuanto son más escasos los mecanismos preventivos.

Lo anterior justifica y fortalece la hipótesis que sostiene como imprescindible la existencia y aplicación de normas específicas en materia de protección de derechos patrimoniales a favor de los desplazados o de aquellos que se encuentran en inminencia de serlo. En este contexto, los Principios Rectores de los Desplazamientos Forzados –que se entienden parte del bloque de constitucionalidad, tal y como lo ha reiterado en múltiples sentencias la Corte Constitucional colombiana, la Ley 387 de 1997 y su Decreto Reglamentario 2007 de 2001–deben considerarse hitos en la materia.

Las salvaguardas normativas nacionales en pro de los bienes patrimoniales de los desplazados fueron antecedidas por la Ley 201 de diciembre 30 de 1959. Mediante ella, se dictaron medidas tendientes a impedir, de una parte, el aprovechamiento económico de la violencia durante el Estado de Sitio, aclarando el sentido y alcance del consentimiento viciado por una situación de violencia generalizada; de otra parte, en caso de declaratoria de Conmoción Interior, entregando a aquellos particulares despojados de su posesión sobre inmuebles, por medios violentos o clandestinos, el ejercicio de las acciones posesorias para recuperarlos, durante los dos años siguientes, contados a partir de la fecha de restablecimiento del orden público.

No obstante este antecedente, sólo hasta 1997 –con la promulgación de la Ley 387, por medio de la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia–, se plantearon obligaciones estatales específicas relacionadas con: 1) procedimientos especiales para la adjudicación y titulación de tierras, a favor de la población afectada; 2) medidas para impedir acciones de enajenación, cuando se adelanten contra la voluntad de los titulares de los derechos; 3) el establecimiento de un programa de permutas; 4) la iniciación de acciones administrativas y/o judiciales para detener los términos de prescripción a favor de los poseedores interrumpidos en el ejercicio de sus derechos a causa del desplazamiento, y, por último; 5) el cambio de radicación, comisiones, traslados y demás diligencias necesarias para garantizar la celeridad y eficacia de los procesos judiciales y administrativos en los que el desplazado forzado es parte.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 2007 de 2001, reglamentario del cuerpo normativo antes señalado, se reconocen los derechos de los propietarios, poseedores y tenedores y la posibilidad de dar curso a la expectativa de adquisición de tierras en favor de los ocupantes de baldíos. De esta forma, se define la protección de los derechos patrimoniales de las comunidades a través de: 1) la declaratoria de la zona de inminencia de desplazamiento o de hecho cumplido de desplazamiento; 2) la realización y el aval del informe sobre los inmuebles rurales existentes en la zona, precisando la titularidad de los derechos constituidos, el tiempo de vinculación con el bien y sus características básicas, de forma que éste se constituya en prueba suficiente de la calidad que ostentan quienes habitan el territorio al momento del levantamiento de la información; 3) la prohibición de registrar la enajenación o transferencia, a cualquier título, de los inmuebles objeto de la declaratoria y de titular baldíos a ocupantes distintos a los incluidos en el informe; 4) la iniciación por parte de Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder) de programas de dotación de tierras en favor de los desplazados que acrediten la calidad de ocupantes de baldíos y el cumplimiento de los requisitos establecidos para su titulación, permitiendo la acumulación automática del tiempo de desplazamiento, debidamente reconocido por la autoridad competente, al tiempo real de ocupación y explotación del baldío, para efectos del trámite de titulación.

En materia de prevención, la iniciación por parte del Incoder de los procedimientos y programas especiales para la eficaz atención de los riesgos de desplazamiento dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la declaratoria. Finalmente, para la estabilización definitiva, se ratifica el mecanismo de permutas y la adquisición de nuevas tierras para ser adjudicadas a quienes no pueden retornar, con el fin de facilitar su acceso a activos productivos.

Cabe agregar que, en materia de protección de los derechos de pueblos indígenas y afro-colombianos, existe una vasta legislación especial de carácter nacional e internacional a través de la cual el Estado colombiano se obliga a garantizar la diversidad étnica y cultural de la nación y a adoptar medidas especiales en favor de los grupos discriminados y de la integridad territorial.

A este respecto, se exige del Estado la aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional,⁶ y en convenios internacionales de derechos humanos, principalmente en el Convenio 169 de la OIT⁷ (ratificado por Colombia en la Ley 21 de 1991), el cual establece,

⁶ Artículos 1, 7, 10, 63, 70, 286, 329, 330 y 55 transitorio, entre otros.

⁷ Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13 y siguientes.

entre otras, las siguientes obligaciones: reconocer las propiedades y posesiones que tradicionalmente ocupan, adoptar los procedimientos para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, impedir que personas extrañas se arroguen la propiedad, posesión o uso de sus tierras, y prever sanciones contra cualquier intrusión no autorizada, así como adoptar medidas para impedir tales infracciones, y la protección especial de los derechos sobre los recursos naturales existentes.

En relación con los traslados, establece el citado convenio que los pueblos no deberán ser reubicados de las tierras que ocupan, a menos que medie su consentimiento libre y plenamente informado; además, se prevé el derecho al retorno cuando cesen las circunstancias que motivaron su traslado o reubicación. Pero, en último caso, cuando el retorno no sea posible, y ello se determine mediante acuerdo, o por procedimientos adecuados, los pueblos afectados deberán recibir tierras, cuya calidad y estatuto jurídico sea por lo menos igual al de las que ocupaban anteriormente, que les permitan cubrir sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Así mismo, las personas trasladadas o reubicadas deberán ser indemnizadas por los daños que hayan sufrido como consecuencia del desplazamiento.

La protección en términos mucho más complejos pasa necesariamente por garantizar la seguridad de derechos sobre la tierra mediante la formulación, ejecución y financiación de programas de titulación masiva en el marco de una decidida política estatal de formalización de estas relaciones jurídicas. Lograr el arraigo en zonas donde el desplazamiento es inminente, o el retorno donde ya ha ocurrido, enfrenta retos mayores: adelantar programas de dotación de tierras y poner en marcha agresivos proyectos de desarrollo rural que beneficien segmentos poblacionales caracterizados por bajos niveles de credibilidad respecto de las acciones del Estado. En otras palabras, un giro significativo en las tareas de intervención social respecto de zonas afectadas por el abandono estatal puede considerarse como una herramienta eficaz para garantizar el enraizamiento de la gente en sus territorios.

Así las cosas, las acciones afirmativas del Estado en favor de la población desplazada, entendidas como acciones positivas de tipo normativo, cuyo propósito es promover a grupos específicos, para que éstos logren la igualdad material real, deberán multiplicarse, puesto que tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T-602 de 2003:

... están justificadas en virtud de la necesidad de asegurar un justo trato a uno de los sectores más desaventajados de la sociedad colombiana, en la urgencia de evitar que la nación colombiana se siga fragmentando y en la perentoria protección frente a graves afecciones al mínimo vital de las víctimas del desplazamiento.

En este orden de ideas, cuando se plantean como tarea central, la prevención del desplazamiento, los contratos de arrendamiento, *leasing* y comodato de tierras rurales, propuestos en la Ley 812 de 2003, como fórmulas de acceso a tierras, sólo pueden ser vistos como salidas transitorias de generación de ingresos en el ámbito rural.

PROCESOS DE DESMOVILIZACIÓN DE ACTORES ARMADOS ILEGALES

El gobierno nacional informó que durante enero de 2003 y febrero de 2004 se desmovilizaron 2.804 combatientes ilegales⁸ y que su política de Seguridad Democrática ha permitido una reducción en el número de secuestros, masacres y homicidios en todo el país, lo que ha incidido en la reactivación de la economía colombiana. Pero el tema de tierras no ha sido tocado siquiera tangencialmente; de hecho, no hace parte de la agenda de negociaciones con los grupos paramilitares. Por ello, los territorios repoblados bajo directrices o con el apoyo de actores armados, en principio no serían objeto de devoluciones a sus antiguos propietarios, actualmente desplazados a causa de la violencia.

Al respecto, para el Consejo de Ministros de la Unión Europea⁹, el proceso de desmovilización y reinserción de los paramilitares debe hacerse “con arreglo al derecho y a la jurisprudencia internacionales correspondientes” y “con respeto al derecho de las víctimas del conflicto a la verdad, la justicia y la reparación”.

Y añaden, con respecto al proyecto de alternatividad penal, la “importancia de seguir modificando la ley de amnistía”, para “hacerla plenamente coherente con las obligaciones contraídas por Colombia en razón de los instrumentos internacionales de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario”. También resaltaron “la importancia de actuar pronta y efectivamente contra la impunidad y la connivencia, en particular en lo que se refiere a los grupos paramilitares”.

DIFICULTADES EN LA FORMACIÓN, ACTUALIZACIÓN Y CONSERVACIÓN DE INFORMACIÓN CONFIABLE.

¿QUÉ PROTEGER?

El fenómeno de pérdida temporal o definitiva, parcial o total de derechos sobre la tierra no está suficientemente cuantificado ni caracterizado; de hecho, las cifras evidencian subregistro en la información

⁸ Según el Programa de Atención Humanitaria al desmovilizado, que opera el Ministerio de Defensa Nacional, en el periodo en mención se entregaron voluntariamente 2.026 integrantes de grupos guerrilleros y 778 pertenecientes a grupos paramilitares.

⁹ Consejo de Ministros – Unión Europea, Documento de Bruselas, enero 25 de 2004.

relacionada con abandono de inmuebles a causa del desplazamiento. Esta situación encuentra explicación en: 1) la baja cobertura en la aplicación de instrumentos para recolectar información relacionada con el tema; 2) la utilización imprecisa de conceptos jurídicos para definir las relaciones jurídicas sobre la tierra; 3) la dificultad que encarna el conflicto armado como escenario para recaudar información, y 4) el desconocimiento de la normatividad en materia de protección de bienes por parte de la población desplazada y, lo que es más grave, por parte de las entidades del Estado con obligaciones al respecto.

Aunque no se conoce con exactitud el número de hectáreas abandonadas, la magnitud del problema se vislumbra en las cifras aportadas por CODHES y la Conferencia Episcopal - Sección Movilidad Humana de Pastoral Social. Según la primera, el número de hectáreas estimadas como abandonadas entre 1996 y 1999 ascendió a 3.057.795 hectáreas, en una muestra de 86.799 hogares. Por su parte, RUT reportó, a octubre del año 2003, 587.796 hectáreas abandonadas por 166.271 personas pertenecientes a 33.903 hogares. El registro de bienes abandonados de INCODER reportó, hasta 2003, 126.045 hectáreas pertenecientes a 2.975 familias.

A lo anterior puede sumarse la precaria información catastral de las zonas rurales: como consecuencia de ello, sólo 19,7%¹⁰ de los municipios del país cumplen la obligación contenida en la Ley 14 de 1983, el Decreto 3496 del mismo año y la Resolución 2555 de 1998 (IGAC), relacionada con la obligatoriedad de actualizar los registros catastrales como mínimo cada cinco años.

Evidentemente, el impacto de la desinformación en la seguridad en las relaciones jurídicas sobre la tierra es alto y dificulta la aplicación de las medidas de protección a los inmuebles abandonados por quienes se encuentran en desplazamiento o en inminencia de sufrirlo.

RECOMPOSICIÓN ORGANIZACIONAL EN LO PÚBLICO

El programa de renovación de la administración pública¹¹ ordenó la supresión y liquidación de cuatro entidades públicas del sector

¹⁰ Cálculo realizado por Ivonne Moreno Horta, especialista catastral de la Unidad de Gerencia del proyecto "Protección de bienes patrimoniales de la población rural desplazada y fortalecimiento del tejido social comunitario". Banco Mundial – OIM – ASDI – Red de Solidaridad Social. Fuente de datos: IGAC 2004.

¹¹ Dicho programa tiene como fundamento normativo la Ley 790 de 2002, por medio de la cual el Congreso de la República expidió disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y otorgó unas facultades extraordinarias al presidente de la República: el Documento CONPES 3284 de octubre 30 de 2003; las directivas presidenciales 10, 11 y 13 de 2002 y las circulares presidenciales 582 y 614 de 2002, y 507 y 530 de 2003.

agropecuario, dentro de las cuales estuvo Incora, operador de la política de dotación de tierras y reforma agraria. Así, para cumplir con los objetivos de las entidades suprimidas, a partir de mayo de 2003¹² se creó el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder). Esta reconfiguración de las reglas de juego sectoriales produjo una disminución de la presencia estatal en el ámbito regional y, por tanto, de la cobertura de los programas de desarrollo rural. Un hecho simple que evidencia las dificultades generadas por el cambio son los problemas surgidos en el traslado de los archivos magnéticos y análogos desde Incora en liquidación hacia INCODER.

Dicha recomposición institucional está mediada igualmente por la delegación de funciones¹³ a las secretarías de agricultura departamentales. En efecto, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural inició a partir de 2002 una etapa de construcción de objetivos comunes con los departamentos y de consenso sobre los planes y proyectos que deberían ejecutarse en los diferentes departamentos, denominada

... Agendas Regionales para el Desarrollo Rural, que en medio de las limitaciones fiscales y del hecho que los gobernadores se encontraban en la parte final de su mandato, lo cual impedía una concepción de largo plazo, permitió un acercamiento nación-departamentos y un diálogo sobre la armonización de la política agropecuaria del Gobierno Nacional, vertida en el Manejo Social del Campo, el Metaplan del Ministerio de Agricultura y los planes sectoriales agropecuarios de los departamentos que se consignaron al inicio de los mandatos de los gobernadores en el Plan de Desarrollo Departamental.¹⁴

Así mismo, el Documento Conpes 3238 de agosto 11 de 2003, "Estrategias para el fortalecimiento departamental", contiene recomendaciones para impulsar el proceso de descentralización a través de la delegación de funciones de la nación a los departamentos, previa concertación entre el ministerio que delega y la entidad territorial interesada, y plantea tres mecanismos: convenios, acuerdos de prestación de servicios y contratos-plan. Las Agendas Regionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se asemejan al último de los mecanismos propuestos.

¹² Mediante el Decreto 1292 de mayo 21 de 2003, se ordenó la supresión y liquidación del Incora. De otro lado, el decreto expedido en la misma fecha crea el Incoder y determina su estructura.

¹³ Artículo 23 del decreto 1300 de 2003: "Delegación y descentralización. El Incoder transferirá por delegación a las administraciones departamentales el ejercicio de las funciones que considere pertinentes, en la forma y plazos que defina el estudio que para el efecto realizará el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación. El Incoder realizará el seguimiento y evaluación al proceso de delegación".

¹⁴ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, convenio Fondo de Cofinanciación de Desarrollo Rural Integrado (DRI) – IICA, "Evaluación de la Capacidad institucional de las Secretarías de Agricultura Departamentales".

Mediante tal decisión, el Consejo Nacional Económico y Social encontró conveniente iniciar el proceso de delegación en el sector agropecuario, tanto por su reciente reforma institucional, como por su importancia en la promoción del desarrollo económico departamental. Recomendó, además, iniciar la delegación de funciones de Incoder a las secretarías de agricultura departamentales con mayor capacidad o menores requerimientos de adecuación mínima y terminar el proceso de delegación en un plazo no mayor a dos años.

En consecuencia, el Ministerio de Agricultura procedió a establecer tipologías de departamentos, en reconocimiento de su diversidad institucional, técnica y financiera, para dar en el curso de las delegaciones un tratamiento diferencial y acorde con sus particularidades. Dicha caracterización se fundamentó en el nivel de desarrollo económico y social; la capacidad de gestión que involucra estructura administrativa, recurso humano, recursos metodológicos y técnicos; la demografía; las características del territorio y el número de municipios.

Posteriormente, procedió a evaluar la capacidad de gestión de las entidades departamentales que tienen a su cargo el sector agropecuario y el desarrollo rural, a partir del análisis de las siguientes variables:

1. La compatibilidad y adecuación de los objetivos de la entidad y las actividades de la misma para solucionar problemas o necesidades sociales identificadas como objeto de la acción pública de la entidad.
2. El alcance de los programas y proyectos, su concentración o dispersión y el potencial de replicabilidad de los procesos y metodologías utilizadas, resultados, lecciones aprendidas y su transferencia, directamente relacionada con la memoria institucional.
3. La compatibilidad y potencial de los recursos técnicos para el cumplimiento de las acciones y objetivos.
4. La calidad, capacidad y experiencia de los recursos humanos.
5. La permanencia de sus funcionarios que significa el reconocimiento de la memoria institucional y la primacía de lo técnico sobre consideraciones menores de política y clientelismo.
6. Capacidad para recopilar la información estadística necesaria para aplicar sus políticas con eficacia, observando las normas legales y para focalizar sus objetivos y acciones.
7. Capacidad para planificar con eficacia el gasto público y el suministro de servicios.
8. Capacidad de gestión y aplicación de ayudas y recursos obtenidos de otras entidades y organismos, lo cual implica su reconocimiento como entidad confiable por parte de los mismos.
9. El compromiso político y fiscal departamental con el sector agropecuario que se refleja en su participación en los recursos en general con que cuenta el departamento.

10. La relación adecuada de los recursos, principalmente los técnicos y financieros, medidos estos últimos en la relación adecuada entre funcionamiento e inversión.

11. Capacidad para evaluar y seguir los proyectos y procesos que permiten la asimilación de las experiencias.¹⁵

Como consecuencia de esta evaluación y de los acuerdos logrados en la reunión del Consejo Nacional de Secretarios de Agricultura (Consa), realizada el 27 de marzo de 2004, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en concordancia con lo estipulado en su resolución número 164 de marzo 30 de 2004, por medio de la cual se organizó el Sistema Nacional Departamental de Desarrollo Agropecuario, Pesquero, Comercial, Forestal y de Desarrollo Rural, estableció que: 1) la delegación de funciones se realizará con la concurrencia de personal de Incoder y las secretarías, con el fin de elevar y/o reforzar la capacidad institucional; 2) como regla general, la primera función objeto de delegación será la planeación de actividades, programas y proyectos de desarrollo rural departamental y la presentación por parte de estos entes territoriales de las posibles áreas de desarrollo rural, en el marco de las orientaciones del Incoder, quien las estudiará y aprobará; 3) la fase de delegación de funciones se iniciará con la aprobación de los planes de desarrollo departamentales para el período 2004-2007, previa aceptación expresa por parte de las gobernaciones.

Fruto de lo anterior, se ordenó: 1) iniciar el proceso de delegación inmediata de funciones de Incoder en los departamentos de Antioquia, Cundinamarca y Huila; 2) proseguir durante el primer semestre de 2004 con los departamentos de Casanare, Boyacá, Quindío y Sucre, a los que de inmediato se les delegarán funciones relacionadas con el desarrollo social y productivo, y, a excepción de Sucre –donde es prudente adelantar la delegación con gradualidad–, trasladar las demás especialidades, en el corto plazo, con apoyos menores de la entidad delegante, y 3) en breve plazo, los departamentos de Arauca, Putumayo, Tolima, La Guajira, Nariño, Guaviare y Risaralda pueden recibir, con apoyos técnicos del Incoder, la delegación en desarrollo social y productivo, y, en las mismas condiciones, Norte de Santander, en infraestructura y adecuación de tierras. Para recibir las delegaciones en otras especialidades se requieren mayores aportes del delegante; 4) los departamentos de Atlántico, Meta, Santander, Bolívar, Caquetá, Cesar, Caldas y Magdalena deberán priorizar, de acuerdo con la importancia regional y planes de desarrollo, una dedicación preferencial. El Incoder coadyuvará en el fortalecimiento de la capacidad institucional neces-

¹⁵ Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, convenio DRI – IICA, “Evaluación de la capacidad institucional de las secretarías de agricultura departamentales”, pp. 9 y 10.

ria para que los departamentos asuman estas funciones. 5) Los departamentos de Vichada, San Andrés, Chocó, Amazonas y Guainía, no fueron evaluados en su capacidad institucional, por lo que deberá procederse a la definición conjunta de una agenda agroambiental entre el Ministerio de Agricultura, el Incoder y los departamentos, con la asesoría y participación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; 6) en correspondencia con lo anterior,

... los funcionarios del Incoder que hacen parte de los grupos técnicos en cada uno de los departamentos deberán desarrollar conjuntamente con el personal de la Secretaría de Agricultura o quién haga sus veces, y bajo el liderazgo del secretario respectivo, el plan de acción a seguir en aquellas áreas identificadas como prioritarias.¹⁶

ALGUNOS DESAFÍOS

Así las cosas, la recomposición institucional anteriormente reseñada plantea varios retos frente a temas como la conformación y el fortalecimiento de la red de apoyo interinstitucional, la identificación y creación de equipos de trabajo multilaterales, en los que participen entidades públicas con responsabilidades frente a la aplicación de la normatividad en materia de protección de inmuebles para la población desplazada y la generación de acciones eficientes en pro de la protección de tierras y territorios en los ámbitos local y departamental, entre otros.

BAJA CAPACIDAD DE LAS ENTIDADES

Entonces, si la Ley 387 de 1997 y el Decreto 2007 de 2001 generaban obligaciones en cabeza del INCORA, que por referencia normativa¹⁷ fueron trasladadas a INCODER, ese hecho por sí solo significa un replanteamiento estructural. Pero si a ello le sumamos el retraso de la entidad últimamente citada en la instalación de capacidades operativas, funcionales, administrativas y presupuestales, en el ámbito regional y local, el panorama se complica aún más. Y si todo lo anterior se complementa con las interpretaciones restrictivas y con las limitaciones normativas planteadas por algunos funcionarios, desde los espacios de fijación y aplicación de la política pública, el escenario es aún más confuso.

¹⁶ Incoder, Dirección General, Directiva número 3, para agilización del proceso de delegación de funciones a los departamentos, abril de 2004.

¹⁷ Decreto 1300 de 2003, artículo 24: "Referencias normativas. Todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), al Fondo de Cofinanciación para la Inversión Rural (DRI) y al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura (INPA), deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder)".

En otras palabras, a la fecha el nivel central de INCODER está delegando algunas de sus funciones; pero no existe certidumbre acerca del plazo en que dicho proceso termine, ni tampoco acerca de si las funciones de dotación y protección de tierras en favor de la población desplazada o los actos de trámite relacionados con ellas serán objeto o no de delegación. Por lo tanto, no existe claridad acerca de la identificación de los titulares de algunas de las obligaciones en materia de protección de bienes inmuebles a favor de la población desplazada.

Para el caso del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Superintendencia de Notariado y Registro, las cosas resultan similares; ambas fueron objeto de reestructuración, la segunda de ellas mediante Decreto 302 de enero de 2004, y se prevé una reducción en el personal y número de oficinas de registro de instrumentos públicos; mientras que la primera, mediante los Decretos 208 y 209 del año 2004, de tiempo atrás carece de los recursos necesarios, al punto que la formación catastral debe ser financiada por los municipios, que son los directos interesados, posibilitando así la actualización de valores para el cobro del impuesto predial.

Lo anterior genera una disminución en la posibilidad de prestar apoyo técnico a los comités territoriales de atención integral a la población desplazada por la violencia, en los términos planteados por el Decreto 2007 de 2001. Nos encontramos, pues, frente a una relación directamente proporcional: a menor capacidad técnica, operativa y financiera, menor es también el alcance de las medidas de protección para los inmuebles abandonados por parte de la población desplazada o en inminencia de serlo.

EXTINCIÓN DE DOMINIO Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Sin duda alguna, en un escenario de conflicto armado tan intenso como el acaecido en nuestro país, que además se caracteriza por el abandono involuntario de tierras rurales, el tema de la pérdida del derecho a la propiedad por el no cumplimiento de la función social de ésta o por el simple paso del tiempo es bastante álgido, incluso cuando una norma (Artículo 27 de la Ley 397 de 1997) plantea que la perturbación de la posesión o abandono del bien mueble o inmueble con motivo de una situación de violencia que obliga al desplazamiento forzado del poseedor no interrumpirá el término de prescripción a su favor, y que el poseedor interrumpido en el ejercicio de su derecho podrá informar el hecho de desplazamiento a la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Agraria, o a cualquier entidad del Ministerio Público, para que adelanten las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar.

Específicamente, la Ley 793 de 2002 no sólo deroga la Ley 333 de 1996, que regulaba la extinción de dominio para bienes adquiridos con actividades ilícitas, sino que va más allá, puesto que establece las nuevas reglas que regulan la extinción de dominio en general, incluso las aplicables a causa de la inadecuada o nula explotación económica, lo que en el escenario más negativo podría interpretarse como el fundamento jurídico para sustraer la tierra de los desplazados, en el entendido de que su abandono acarrea en sí mismo la no utilización productiva del inmueble.

En torno a la prescripción ordinaria y extraordinaria, como modo de adquirir y/o perder la propiedad de un bien raíz, la Ley 791 de 2002 redujo los términos en la mitad,¹⁸ lo que disminuye las posibilidades de defensa de la tierra en favor de la población desplazada. Podría argumentarse que la norma también beneficia a este grupo de población vulnerable, atendiendo la máxima “lo igual es bueno o malo para todos”, pero realmente el acceso a la administración de justicia será difícil para ellos, primero por el desconocimiento frente a las instancias y el procedimiento y segundo por los costos en tiempo y dinero, que en la práctica representa un proceso de declaración de pertenencia.

En conclusión, ambos proyectos de ley fueron tramitados y aprobados durante la misma legislatura, y su impacto está marcadamente focalizado hacia el ámbito rural, específicamente en la tierra y el territorio.

DILACIONES EN LA REGLAMENTACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO

Mediante la Ley 812 de 2003, el Congreso de la República aprobó el Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario” que en su capítulo IV, sección tercera, entrega las pautas para el desarrollo del sector agropecuario, especialmente en lo relacionado con subsidio integral de reforma agraria, los contratos de asignación o tenencia provisional de tierra y otras formas de acceso a ella, entre otros temas. Desafortunadamente, debieron transcurrir diez meses para conseguir su reglamentación¹⁹, dificultando el acceso de la población a los diferentes programas operados por INCODER; pero sobre todo retrazó la toma de decisiones respecto de la forma, el alcance y el contenido de las estrategias y actividades para operar la política pública en materia de dotación y protección de tierras para la población desplazada.

¹⁸ De 20 y 10 años, pasó a 10 y 5, respectivamente.

¹⁹ El Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario” fue aprobado el 26 de junio de 2003 y el Decreto 1250 de 2004 fue expedido en abril 23 de 2004.

DESARTICULACIÓN DE ESFUERZOS ENTRE LOS NIVELES NACIONAL, TERRITORIAL Y LOCAL

A pesar de la debilidad de los departamentos y de la escasa influencia en las actividades económicas de su territorio, la nueva institucionalidad tiende a crear regionalidad. No sorprende el bajo desarrollo rural en lo local, explicable en parte por un factor legal como la distribución de las transferencias provenientes de la nación, pues coloca lo agropecuario en desventaja, compartiendo diez por ciento de “libre inversión”, con la prestación de servicios que las comunidades consideran esenciales, como la construcción de vías y la electrificación rural. Pero esta no puede ser catalogada como causa única, el país desarrolló una política pública sectorial, con grandes vacíos operativos y expresiones disímiles en los niveles regionales, de tal manera que, de un lado, en el nivel central se manejan variables macroeconómicas y se definen, formulan y proveen las grandes decisiones, y de otro, en lo local se ejecutan pequeños proyectos, de bajo impacto, atomizados e insostenibles.

En tal sentido, es necesaria una articulación expresada en el fortalecimiento de los niveles regionales y locales, que endose no sólo responsabilidades, sino recursos, capacidad de gestión y mecanismos de seguimiento y control, asegurando la concertación y participación de las comunidades beneficiarias en pro de la legitimación de las políticas públicas por desarrollar y de la misma gestión de los gobiernos.

Así las cosas, es necesario fortalecer el proceso de descentralización administrativa, en el marco de un nuevo esquema institucional como el planteado, traduciéndolo en la apropiación por parte de los entes territoriales de las capacidades necesarias, para que dentro de los procesos de planificación puedan asumir la responsabilidad de orientar su propio desarrollo.

... Este criterio de institucionalidad se fundamenta en el principio de que cualquier adelgazamiento en el nivel central (macro), deriva en un fortalecimiento del nivel regional (*mezzo*), para que se puedan estructurar y desarrollar estrategias, planes y programas compatibles con las demandas del colectivo rural, potenciándose el desarrollo local (micro), mediante el criterio de focalización de la política pública (Contraloría General de la República, 2002b: 138).²⁰

Todo lo anterior se refleja en la capacidad del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPDV) para responder a las expectativas y demandas de este segmento poblacional vulnerable. Sin duda alguna, la puesta en marcha de sus decisiones en materia de protección de bienes es muy complicada en lo

²⁰ El especialista jurídico de la Unidad de Gerencia es coautor del estudio en mención.

territorial. Un importante número de comités locales carece de las capacidades para implementar las medidas, y al solicitar el apoyo técnico de los funcionarios regionales y nacionales con competencias y funciones en el tema, la respuesta es lenta en el mejor de los casos, o desfavorable. Esa desarticulación está marcada por la falta de voluntad política, las dimensiones del conflicto armado, la restricción de recursos y la baja capacidad para adoptar medidas eficientes que garanticen la protección del patrimonio abandonado a causa del desplazamiento.

A MANERA DE COROLARIO

En un contexto como el anteriormente señalado, con fortalezas, pero también con muchas dificultades, deberán adelantarse ingentes esfuerzos para posicionar el tema, construir una red de apoyo interinstitucional, transferir conocimiento y experiencias, y apoyar a las regiones y a sus actores, obligados, vinculados e interesados en las tareas de protección de tierras. El escenario, aunque complicado, plantea importantes retos, y, matizando las posibilidades de generación de resultados, facilitará a las entidades estatales responsables, en el corto, mediano y largo plazo, adoptar las herramientas técnicas, jurídicas y sociales que les permitan tomar las medidas necesarias para que los derechos sobre la tierra vuelva a ejercerlos la población involuntariamente desplazada, de manera segura y con fines productivos, sostenibles, generadores de arraigo, reconstrucción del tejido social, y ayudará a la comunidad a conocer y aplicar los mecanismos de acceso, garantía y control, que para tal efecto plantea la normatividad vigente. Pero, además:²¹

Es claro que para disminuir el grado de vulnerabilidad y posibilitar el retorno voluntario de la población desplazada a sus lugares de origen el Estado deberá adelantar programas agresivos de titulación, adjudicación y restitución de tierras que promuevan un escenario de regularización. En tal medida, además de mejorar el acceso, divulgación y apropiación de los procedimientos relacionados con las medidas de protección, se recomienda continuar la implementación de los programas de dinamización y articulación de los sistemas de notariado, registro y catastro, para facilitar los procedimientos de formalización de las transacciones inmobiliarias.

De otro lado, y ante la necesidad de proteger el vínculo que existe entre la tierra y sus propietarios, poseedores, tenedores y ocupantes, frente a la presión de los agentes expulsores, el Decreto 2007 de 2001 plantea un importante reto en la construcción, selección y valoración probatoria.

²¹ Ver supra, nota 6.

En el marco del proceso de descentralización y fortalecimiento territorial, la aplicación de las medidas de protección implica retos para las autoridades locales, en la tarea de articularse y conseguir apoyo oportuno de las instancias departamentales y nacionales.

Más allá de la protección jurídica e institucional, es necesario fortalecer el tejido social comunitario, para contrarrestar los impactos producidos por el desplazamiento y como recurso esencial para actuar preventivamente, enfrentando los riesgos que hacen más vulnerables a las comunidades menos cohesionadas.

Además de las competencias del Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada y de su entidad coordinadora, el gobierno debe tomar decisiones que permitan generar procesos de recuperación de las propiedades o posesiones que han sido usurpadas en el marco del desplazamiento. Si esa recuperación es imposible, deberán preverse los mecanismos y recursos necesarios para conceder una indemnización adecuada u otra forma de desagravio justo a las víctimas, en concordancia con lo planteado en los Principios Rectores del Desplazamiento Interno. Pensar un escenario exitoso de posconflicto implica realizar a corto plazo eficaces procesos de protección de bienes en favor de quienes se han visto afectados por el desplazamiento o se encuentran en inminencia, sólo así podrá garantizarse menor complejidad y dificultad en la tarea de reparación. Obviamente, es necesario plantear desde ya medidas de fondo contra la impunidad.

Finalmente, no puede dejarse de lado el papel definitivo que pueden cumplir otros actores civiles –como la iglesia y los organismos no gubernamentales, y especialmente la población afectada–, en la oportuna recuperación de información, la apropiación de las normas que los protegen y el uso responsable de las mismas, para facilitar que las medidas adelantadas sean sostenibles, eficaces y contribuyan a la restitución de los derechos vulnerados.

BIBLIOGRAFIA

- Contraloría General de la República, Dirección de Estudios Sectoriales, Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario (2002a) "La distribución de la propiedad privada rural de la tierra en Colombia: 1985 – 2000 y los determinantes de sus cambios", Bogotá, documento preliminar sin publicar.
- ____ (2002b) "Modelo, política e institucionalidad agropecuaria y rural. Análisis y perspectiva desde la Contraloría General de la República", Bogotá.
- Corpoica – Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), "Zonificación de los conflictos de uso de las tierras en Colombia", Bogotá, D.C., 2002.
- FAJARDO MONTAÑA, Darío (FAO), memorias de la conferencia "La experiencia

de las zonas de reserva campesina”, presentada el 28 de enero de 2004 en INCODER, Bogotá.

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura - Departamento Nacional de Planeación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, TÍTULO, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1999.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP) (2003) Informe Nacional de Desarrollo Humano. Colombia, “El conflicto, callejón con salida”.

URIBE, María Victoria, Teófilo VÁSQUEZ (1995), “Enterrar y Callar. Las masacres en Colombia, 1980-1993”, Santafé de Bogotá, Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos - Fundación Terre des Hommes.

MST 20 años: el significado de su celebración

JOÃO PEDRO STÉDILE*



El coordinador nacional de los Trabajadores Rurales Sin Tierra rememora la trayectoria del movimiento, a los líderes y lideresas de procesos de luchas sociales que antecedieron y dieron vida al MST, y señala las dinámicas contradictorias de este proceso organizativo inserto en la lucha de clases. Fruto de éstos y otros factores, invita a realizar un balance de los métodos y las prácticas sociales que les ayudan a construirse como movimiento.



MST 20 Years – The Meaning of its Celebration

The national coordinator of the Landless Rural Workers (Trabajadores Rurales Sin Tierra) remembers the trajectory of the movement, the leaders of the social struggles that anteceded and gave birth to the MST, and points to the contradictory dynamic of this organizational process submerged in the class struggle. Given this and other factors, a balance is made of the social methods and practices that helped them to construct the movement.

INTRODUCCIÓN

Los aniversarios de las personas, entidades y acontecimientos son conmemorados muchas veces como un simple recuento cronológico en el que, por lo general, se destaca sólo el número de años que se ha sobrevivido.

Ahora el Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra (MST) está cumpliendo veinte años desde su fundación como un movimiento nacional. La fecha inicial de referencia es un encuentro nacional que reunió a los líderes de la lucha por la tierra de todo el país en un

* João Pedro Stédile es uno de los coordinadores nacionales del Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra.

seminario diocesano, en Cascavel, Paraná, cuando después de cuatro días de largas reflexiones se llegó a la conclusión de que el mejor camino para dar continuidad a la lucha contra la pobreza y por una sociedad más justa era constituir un movimiento social amplio, de carácter nacional, independiente de los partidos, las iglesias, los Estado y gobiernos.

Pero la fecha es una simple referencia, lo más importante es la propia historia, el proceso que se desarrolló a lo largo del tiempo. Así, forman parte de la historia del MST no sólo los veinte años vividos a partir del encuentro de Cascavel, nuestra existencia es el resultado del amplio contexto histórico de la vida del pueblo brasileiro

Somos por encima de todo un movimiento social, una forma particular por medio de la cual el pueblo brasileiro se organiza para luchar por sus derechos, para luchar por mejorar la forma en que la sociedad se organiza y funciona, para que todos puedan vivir mejor.

Entonces, somos el resultado de un contexto socioeconómico, de nuestra sociedad, y también de un proceso colectivo, social, de millares de personas que también lucharon antes de la existencia del MST y durante la trayectoria del mismo.

Por tanto, celebrar los veinte años es, sobre todo, rememorar toda la trayectoria que nos convocó y, a través de ello, nuestra propia historia.

SOMOS FRUTO DE UNA LARGA HISTORIA

El MST no puede ser comprendido únicamente con base en sus últimos veinte años. En realidad es el fruto de una larga historia recorrida por nuestro pueblo. Somos hijos del pueblo brasileiro y por eso tenemos necesariamente nuestros padres, abuelos, y antepasados en la vida de dicho pueblo.

Sólo existimos hoy porque antes de nosotros el pueblo brasileiro construyó otras formas de organización y lucha por la justicia en el ámbito rural. Somos herederos de las luchas históricas de los pueblos indígenas, somos herederos de las luchas históricas de los negros por la libertad que, cuando huían y conquistaban su libertad, construían los quilombos. Somos herederos de los primeros movimientos campesinos – algunos se convirtieron en verdaderas epopeyas, como Canudos, Contestado, Caldeirão–, y de muchos otros que no fueron registrados por la historia oficial de la clase dominante.

Somos herederos de la experiencia de organización clasista de los campesinos que construyeron numerosas organizaciones nacionales a partir de la década de los años cincuenta, y que después fueron masacrados por la dictadura militar, como la ULTABs, las Ligas Campe-sinas y el Master.

Somos herederos de muchas luchas localizadas, de la resistencia realizada por poseedores, campesinos anónimos, que en medio de las tinieblas de la dictadura militar sobrevivieron y lucharon.

Somos fruto de muchas reflexiones. Somos fruto de la teorización de las múltiples experiencias de lucha que nos antecedieron, tanto en Brasil como en América Latina.

Conmemorar los veinte años del MST implica conmemorar y rememorar toda esta trayectoria.

SOMOS HIJOS DE LUCHADORAS Y LUCHADORES DEL PUEBLO BRASILEIRO

A lo largo de la historia de nuestro pueblo, y de los movimientos campesinos en particular, numerosas luchas y procesos sociales tuvieron su representación en el liderazgo personal de muchos luchadores. La historia oficial, a menudo, enfatiza la referencia a las personas, a los luchadores como símbolo de un proceso social. Pero en todos los procesos sociales, millares de hombres y mujeres participan, luchan, se sacrifican, aunque tal vez la historia registre el nombre de tan sólo unos pocos que fueron más conocidos, más mencionados.

Y cuando nos referimos a algunos liderazgos, en realidad queremos transformarlos en íconos de un proceso social. Es como si fuesen el resumen, la síntesis de este proceso. Pero nunca debemos olvidar que ellos fueron el resultado de una voluntad colectiva, de un proceso social, que incluso les otorgó un papel de dirección y protagonismo.

Por eso, también hace parte de nuestra historia la contribución de líderes y luchadores del pueblo brasileiro que antecedieron al MST. Así, debemos hacer referencia a Zumbi y Dandara. Debemos recordar a Antonio Conselheiro, Monge Maria, Beato Lourenço. Debemos mencionar a luchadores como João Pedro Teixeira, Francisco Julião, Gregório Bezerra, y muchos más. Cada uno de ellos, a su manera y en su tiempo, fueron líderes de procesos de lucha social.

Pero también debemos mencionar a los luchadores del MST, quienes a lo largo de estos veinte años pagaron con su vida la osadía de continuar liderando la lucha. Han sido tantos los compañeros y compañeras que hemos perdido en este trayecto y que podrían estar con nosotros celebrando nuestra historia.

En todos los estados tenemos nuestros mártires. Algunos cayeron bajo la mano asesina del latifundio, otros pagaron con su vida por la prisa de cumplir con su deber, otros fueron abatidos por las enfermedades que la lucha les acarreó y fallecieron. Pero todos nos dejaron su ejemplo y por eso no podemos olvidarlos.

Fueron tantos que no es posible nombrarlos a todos, pero a cada uno le debemos un espacio, como por ejemplo a nuestra querida Roseli Nunes, nuestra ejemplar Saltee Stronzake, nuestro Oziel Alves. Hubo también otros que, aunque no pertenecieron a nuestro movimiento, por encima de todo eran luchadores del pueblo brasileiro y nos ayudaron tanto, como nuestros queridos José Gomes da Silva, madre Cristina, Florestan Fernandes, Josué de Castro, Darcy Ribeiro, Milton Santos, Paulo Freire, Dom José Gomes.

SOMOS FRUTO DE NUESTROS ERRORES Y ACIERTOS

Somos un movimiento social que busca organizar a los trabajadores, los pobres, los campesinos, hombres y mujeres, jóvenes y ancianos que quieran luchar por la justicia social. Y al tratar de organizarlos vivimos un proceso contradictorio que no depende sólo de la voluntad política de las personas, de la aplicación de las normas sociales, de principios organizativos. Depende también de las contradicciones de la lucha de clases, de su dinámica, de la fragilidad de la naturaleza humana, de sus errores e intenciones.

Somos fruto de eso; por lo mismo, la celebración de los veinte años debe servir como un momento importante para realizar un balance de nuestros aciertos, de nuestros errores; para aprender de ellos y evitarlos, no sólo para realizar autocríticas hipócritas. Aprender de los errores significa identificarlos, conocer sus causas, y construir prácticas sociales que los eviten y combatan. Aprender de nuestros aciertos significa identificar cuáles son los métodos y prácticas sociales que nos ayudan a construir el movimiento, a organizar más gente.

Conmemorar nuestra trayectoria histórica sirve también para reflexionar sobre esos métodos y prácticas sociales.

CONTEMPLAR LA HISTORIA PARA VISLUMBRAR UN FUTURO MÁS CLARO

Por último, debemos aprovechar esta etapa de nuestra trayectoria para que, con la madurez de quien ya ha caminado tanto y logró llegar a los veinte años, se pueda tener la lucidez de mirar hacia atrás, vislumbrar cada curva del camino recorrido, cada piedra, cada zanja, cada tropiezo.

Percibir los meandros de la lucha clases y, de este modo, tener una visión más clara y aguda para mirar hacia adelante, para saber discernir cuál es el mejor camino a seguir y alcanzar con mayor seguridad nuestro destino.

Nuestro destino sigue siendo el mismo.

El MST sigue siendo un movimiento social que procura organizar a los pobres del campo y a sus amigos para luchar por una sociedad con menos pobreza y menos desigualdad. Y nos damos cuenta de que la lucha contra la cerca del latifundio, del capital, de la ignorancia, de la dominación tecnológica, es la mejor forma de construir una sociedad igualitaria en el medio rural de Brasil.

Pero los caminos que debemos seguir para llegar hasta nuestro destino pueden alterarse. No debemos embelesarnos con los caminos fáciles, con el asfalto, con el avión. A veces, el medio más rápido no es una señal que indica que llegaremos con seguridad al destino que anhelamos.

Por último, que las reflexiones que hagamos a lo largo del año 2004 sobre nuestros veinte años de trayectoria nos ayuden a vislumbrar con más claridad cuál es el mejor camino, cuáles son los atajos que debemos tomar para llegar a nuestro destino.

¡Larga vida al MST!

Pero el MST solamente tendrá una vida larga si nunca se aparta de su misión verdadera: organizar a los pobres del campo para que luchen por sus derechos y conquisten una vida mejor. Sólo vivimos para eso.

Revertir la reforma agraria con exclusión de género: lecciones a partir de América Latina

CARMEN DIANA DEERE*

MAGDALENA LEÓN**



Este artículo analiza la trayectoria de catorce reformas agrarias latinoamericanas desde una perspectiva de género, en particular cómo se adquirió y redistribuyó la tierra, y examina la situación de las mujeres en cuanto a beneficiarias directas, poniendo énfasis en los mecanismos legales, estructurales, culturales e institucionales de su exclusión. Señala cómo todos estos factores están interrelacionados y tienen como base las ideologías patriarcales incrustadas en los conceptos de masculinidad y feminidad, y la división del trabajo por género en las esferas pública y privada. Examina el periodo neoliberal cuya característica más sobresaliente ha sido la privatización e individualización de los derechos a la tierra, y esboza los dos caminos principales que siguieron los países latinoamericanos en los años noventa con respecto al cambio institucional del sector agrícola. En los países que adoptaron políticas de contrarreforma, la parcelación y privatización del sector reformado perjudicó en buena medida los derechos de las mujeres a la tierra; no obstante, la llegada del neoliberalismo coincidió con la consolidación del movimiento de mujeres en toda la región y con el compromiso de los estados con la igualdad de género. Aunque la legislación agraria neoliberal en varios países consignó mecanismos específicos de inclusión de las mujeres como beneficiarias potenciales de las nuevas políticas de tierras, el desafío está en cómo crear la voluntad política para la redistribución de la tierra en las nuevas circunstancias, qué tipo de reforma agraria se debe buscar y qué se puede aprender de las fallas en los proyectos pasados. En este escenario, la

* Carmen Diana Deere es profesora de economía y directora del Centro de Estudios de América Latina, el Caribe y Latinos de la Universidad de Massachusetts, USA.

** Magdalena León es profesora de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Este artículo se basa en diferentes capítulos revisados de Deere y León (2001a; 2002).

única certeza es que el movimiento de mujeres debe ser parte de cualquier solución de la cuestión agraria, su participación activa puede ser el peso que incline la balanza a favor de la redistribución de la tierra y la justicia social en el nuevo milenio.



Reverting the Gender-Biased Agrarian Reform: Lessons from Latin America

This article analyzes the trajectory of 14 Latin American agrarian reforms from a gender perspective, in particular how the land was acquired and redistributed, and examines the situation of women in terms of direct beneficiaries, while emphasizing the legal, structural, cultural and institutional mechanisms of their exclusion. It notes how all of these factors are interrelated and are based in patriarchal ideologies that are encrusted in the concepts of the masculine and the feminine, and the division of labor by gender in the public and private spheres. It examines the neoliberal period and its most outstanding characteristic of privatization and individualization of land rights, and sketches the two main roads that Latin American countries followed in the 1990s with regard to the institutional change of the agrarian sector. In the countries that adopted counterreform policies, the parceling and privatizing of the reformed sector to a great measure hurt the rights of women to land. However, the arrival of neoliberalism coincided with the consolidation of the women's movement in the whole region and with the commitment of the states to equal rights. While neoliberal agrarian legislation in several countries consigned specific mechanisms to include women as potential beneficiaries of the new land policies, the challenge is how to create the political will for the redistribution of land under these new circumstances, what kind of agrarian reform should be sought and what may be learned from the failures of past projects. In this setting, the only certainty is that the women's movement must be a part of any solution to the agrarian question. The active participation of women may be the weight that inclines the balance to favor the redistribution of land and social justice in the new millennium.

INTRODUCCIÓN

Cuando se lanzó la Alianza para el Progreso en 1961, Estados Unidos y los Estados latinoamericanos acordaron:

Impulsar, dentro de las particularidades de cada país, programas de reforma agraria integral orientada a la efectiva transformación, donde se requiera, de estructuras e injustos sistemas de tenencia y explotación de la tierra, con miras de sustituir el régimen del latifundio y minifundio por un sistema justo de propiedad, de tal manera que, mediante el complemento del crédito oportuno y adecuado, la asistencia técnica y la comercialización y distribución de los productos, la tierra constituya para el *hombre* que la trabaja, base de *su* estabilidad

económica, fundamento de *su* mayor bienestar y garantía de *su* libertad y dignidad (OEA, 1961: 3) (énfasis agregado).

Es dudoso que los padres fundadores de la Alianza para el Progreso hubieran querido excluir a las mujeres de esta manera explícita como beneficiarias de las reformas, aunque los llamados a beneficiarse siempre se mencionaban en términos masculinos. Sin embargo, la mayor parte de las reformas agrarias iniciadas en éste y anteriores periodos¹ de hecho sí excluyeron a las mujeres. Se suponía que las reformas debían beneficiar a familias campesinas asentadas en latifundios, y que trabajaban bajo formas de tenencia precapitalistas (proveían servicios de trabajo a los terratenientes a cambio de derechos de usufructo a una parcela y/o eran arrendatarios y aparceros), así como a hogares desprovistos de tierra y a hogares con tierra insuficiente. Se dio por hecho que los hogares campesinos estaban representados por un jefe varón y que, al beneficiar a los jefes de hogar, todos los miembros resultarían beneficiados también.

En este periodo se esgrimieron argumentos económicos poderosos para justificar la reforma agraria (Dorner y Kanel, 1971). Las tasas de crecimiento demográfico en la región eran altas, al tiempo que las tierras concentradas en grandes latifundios estaban siendo subutilizadas o usadas ineficientemente. Se suponía que la distribución de tierras entre los desposeídos y subempleados produciría mayores tasas de crecimiento agrícola y mayores ingresos en el sector rural. Por otra parte, las relaciones de clase precapitalistas en las haciendas se comenzaron a percibir como anacrónicas, pues resultaban en la apropiación de rentas por una clase terrateniente más interesada en el consumo conspicuo que en el ahorro y la inversión. Además, la estructura latifundista-minifundista de tenencia comenzó a considerarse un obstáculo para el desarrollo industrial. Desde la década de 1950 casi todos los países latinoamericanos se habían comprometido con programas de industrialización mediante sustitución de importaciones (ISI) que, para ser viables, exigían la expansión de los mercados internos. Se suponía que la reforma agraria proveería no sólo una oferta ampliada de alimentos para los centros urbanos, y por ende una manera de mantener los salarios reales bajos, sino también, gracias a los mayores ingresos que generarían los campesinos con tierra, un mercado expandido para el proyecto de industrialización. Por consiguiente, la reforma agraria se percibió como el vehículo ideal para promover tasas de crecimiento eco-

¹ Se analizan las reformas agrarias en el siglo veinte. La primera como producto de la revolución mexicana de 1910-1917. Las otras reformas agrarias pioneras fueron también el producto de revoluciones: la de Bolivia de 1953 y la de Cuba de 1959. En este periodo la de Arbenz en 1952 en Guatemala, fue de muy corta duración por la oposición de Estados Unidos.

nómico más altas, así como equidad, justicia social y gobiernos más estables. Sin embargo, a comienzos de los años sesenta los conceptos de equidad no incluían la igualdad de género.

En adelante, diecisiete países latinoamericanos iniciaron reformas agrarias dentro del contexto de la Alianza para el Progreso, y crearon institutos o entidades dedicadas a este tema y al de la colonización. En casi todos los países los intentos de reforma en la década de 1960 fueron mínimos, y los proyectos de distribución de la tierra se concentraron sobre todo en la colonización de tierras baldías en la frontera agrícola. La clase terrateniente seguía siendo demasiado poderosa, y las exportaciones agrícolas demasiado importantes como para propiciar una redistribución significativa de la tierra. El alcance de la reforma agraria dependería en gran parte de los esfuerzos organizados del campesinado y del peligro potencial que representaban (Thiesenhusen, 1995; Kay, 1998). Las reformas agrarias de la Alianza para el Progreso que mayor impacto tuvieron fueron las de Perú y Chile, pero en regímenes muy diferentes de los que regían cuando se iniciaron, un gobierno militar progresista en Perú y un presidente socialista elegido en Chile. De modo similar, las reformas relativamente amplias que se instituyeron en Centroamérica en los años ochenta requirieron un contexto diferente del de la Alianza para el Progreso, a saber: la revolución sandinista y la guerra civil en El Salvador.

Este artículo analiza la trayectoria de catorce reformas agrarias latinoamericanas desde una perspectiva de género. La siguiente sección resume el contenido de las primeras reformas en lo que respecta a cómo se adquirió y redistribuyó la tierra. Luego examinamos la situación de las mujeres en cuanto beneficiarias directas, poniendo énfasis en los mecanismos legales, estructurales, culturales e institucionales de su exclusión. En seguida, el documento se concentra en el periodo neoliberal y esboza los dos caminos principales que siguieron los países latinoamericanos en los años noventa con respecto al cambio institucional del sector agrícola. En los países que adoptaron políticas de contrarreforma, la parcelación y privatización del sector reformado perjudicó en buena medida los derechos de las mujeres a la tierra. No obstante, la llegada del neoliberalismo coincidió con la consolidación del movimiento de mujeres en toda la región, y con el compromiso de los Estados latinoamericanos con la igualdad de género. Como resultado, la legislación agraria neoliberal en varios países consignó mecanismos específicos de inclusión de las mujeres como beneficiarias potenciales de las nuevas políticas de tierra. En la sección de conclusiones resumimos las lecciones aprendidas y examinamos las perspectivas de un incremento significativo en el acceso de la mujer a la tierra en el periodo

actual, en el que la disposición de tierra para redistribución es muy modesta.

ASPECTOS COMPARATIVOS DE LAS REFORMAS

Las reformas agrarias latinoamericanas se pueden diferenciar no sólo según el contexto en que ocurrieron, sino también según su contenido y la manera en que se implementaron.² En lo que respecta a cómo se adquirió la tierra para su redistribución, a excepción de Costa Rica la legislación de la reforma agraria estipuló que la tierra podía ser expropiada para fines de justicia social, con una compensación para sus dueños. Comenzando con la reforma agraria guatemalteca de 1952, que fue de corta duración, la tierra expropiada debía compensarse mediante una combinación de dinero en efectivo y bonos de la reforma (que por lo general podían redimirse después de veinte o treinta años); la tierra se evaluaba de acuerdo con su valor declarado para fines de impuestos, una fórmula que se utilizó en la mayor parte de las reformas agrarias de la Alianza para el Progreso. Además, todas las leyes subsiguientes permitían a los terratenientes conservar una parte de sus terrenos (por lo general la parte que trabajaban directamente y/o tenía un tamaño inferior al máximo estipulado), como reserva no sujeta a la expropiación.

No se sabe a ciencia cierta si los terratenientes finalmente recibieron compensación por sus tierras expropiadas. Tanto en México como en Bolivia, la tierra se expropiaba sin compensación si en sus orígenes había pertenecido a alguna comunidad indígena y había sido convertida en propiedad privada de las haciendas. Cuando los terratenientes mexicanos recibieron compensación, fue con bonos del gobierno y a una tasa inferior al valor comercial de sus terrenos; sin embargo, por lo general se les permitía conservar la parte central de la hacienda como reserva. En Bolivia, pese a las disposiciones legales, a los grandes terratenientes no se les compensaba por la tierra ni se les garantizaba una reserva, en gran parte debido a la oposición de los terratenientes y sus intentos de sabotaje de la reforma agraria, lo cual le restaba validez a sus reclamaciones. En Guatemala, el gobierno de Arbenz ofreció pagar a la United Fruit Company, pero no se aceptó la propuesta. En Cuba los terratenientes podían conservar al comienzo 401 hectáreas de tierra como reserva. Sólo después de promulgada la segunda ley de la reforma agraria, en 1963, se redujo el tamaño máximo de los fundos a 67 hectáreas y se expropiaron muchas haciendas de gran tamaño en su totali-

² Esta sección se basa en una extensa bibliografía la cual no se cita en detalle. Para referencias específicas ver Deere y León (2002:cap.3).

dad, muchas veces por haber sido abandonadas por sus dueños. Los bonos de reforma agraria prometidos nunca se emitieron y se convirtieron en un tema cuestionable cuando casi todos los grandes terratenientes abandonaron el país.

En las reformas del periodo de la Alianza para el Progreso la resistencia que pusieron los terratenientes a la expropiación y a las condiciones de compensación y reservas incidió grandemente en su lenta implementación. Con frecuencia, coaliciones de terratenientes lograron impedir del todo las medidas de expropiación. Sin embargo, en los casos en que sí hubo expropiaciones, los terratenientes recibieron algún tipo de compensación, así no estuvieran conformes con ella. La excepción fue la reforma agraria de corta duración emprendida durante el gobierno de Unidad Popular en Chile (1970-1973), en la que la militancia campesina fue en gran parte responsable del rápido ritmo de la reforma y de la baja prioridad que se asignó a los procedimientos de compensación. En un solo caso, que fue el de la reforma agraria sandinista en Nicaragua, hubo confiscación abierta de la tierra. En 1979 las propiedades de la familia Somoza y sus allegados fueron expropiadas sin compensación, una medida justificable en su momento por la gran cantidad de tierras que habían acumulado legítima e ilegítimamente.

Casi todos los programas de reforma agraria también contemplaban la redistribución de las tierras baldías o de propiedad del Estado para fines de la reforma agraria. Durante la década de los setenta, la mayor parte de los países latinoamericanos tenía todavía extensas fronteras agrícolas, aunque conformadas sobre todo por terrenos frágiles en las tierras bajas semitropicales o tropicales, como la cuenca amazónica en Suramérica o en la costa atlántica centroamericana. En muchos países, la disponibilidad de tierras baldías en esta frontera facilitó un proceso según el cual los proyectos de reforma agraria fueron en gran medida programas de colonización cuyo objetivo era satisfacer el hambre de tierra del campesinado, al tiempo que protegía los intereses de los terratenientes. Esto sucedió sobre todo en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Honduras.

Por diversas razones, en algunos países como Ecuador y Guatemala el Estado también poseía grandes extensiones de tierra, y éstas fueron unas de las primeras en ser redistribuidas. Las tierras que habían revertido al Estado como resultado del incumplimiento de pagos de hipoteca a los bancos estatales o del no pago de impuestos también constituían un recurso relativamente libre de conflictos para los proyectos de redistribución. Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala también incluyeron en sus legislaciones de reforma disposiciones que permitían al Estado comprar tierras de particulares que se ofrecían voluntariamente

a la venta. Es imposible reconstruir con precisión la composición relativa (privado frente a público) de las tierras disponibles para su redistribución durante la vigencia de las reformas agrarias. Sin embargo, a excepción de las reformas pioneras y de las de Chile, Perú, Nicaragua y El Salvador, fueron sobre todo las tierras baldías de la frontera agrícola las que más se utilizaron para fines de redistribución.

En lo que respecta a la forma que asumió la distribución de tierras, en casi todos los países la legislación previó un proceso de “la tierra para el que la trabaja”, según el cual los antiguos arrendatarios se convertían en dueños de las parcelas que cultivaban en ese momento. Si bien el objetivo era crear una clase de agricultores familiares, el proceso de implementación muchas veces redundó en que la tierra se adjudicó colectivamente a grupos de campesinos o de trabajadores asalariados, en vez de convertirse en propiedad privada individual. En algunos casos se hicieron asignaciones colectivas por cuestiones de agilidad en el proceso, pues esto era mucho más fácil que las adjudicaciones de tierra individuales; en estos casos, la tierra seguía siendo cultivada individualmente por hogares campesinos. Sin embargo, en la década de 1970 fue evidente una preferencia definitiva por las actividades agrícolas colectivas de diversos tipos.

Las adjudicaciones colectivas obedecieron a otros factores (Kay; 1995; 1998). Los gobiernos que expropiaron empresas capitalistas modernas (como México durante el gobierno de Cárdenas, Cuba, Perú, Chile, Nicaragua y El Salvador) no querían fragmentarlas, dadas las economías de escala que permitían su infraestructura y su grado de mecanización. Parecía una mejor solución convertir estas empresas en cooperativas de producción de propiedad colectiva y administradas por los trabajadores. En Cuba, el experimento inicial con cooperativas de producción funcionó muy poco tiempo, y en 1962 las grandes haciendas fueron convertidas formalmente en fincas estatales. El otro país que prefirió las fincas estatales a las cooperativas de producción fue Nicaragua, en donde una mayor extensión de tierra quedó dentro de la modalidad de fincas estatales y no a manera de cooperativas de producción. Otro de los factores que favorecieron las formas colectivas de adjudicación fue que en algunos casos se comprendió que la subdivisión de las haciendas no iba a suministrar fincas familiares viables para todos los que calificaban como beneficiarios de la reforma agraria. Además, la radicalización de los grupos campesinos, como ocurrió en Perú y en Chile durante el gobierno de Allende, a veces condujo a demandas de que no sólo los trabajadores permanentes sino también los jornaleros estacionales se consideraran beneficiarios de la reforma. Se pensó que las empresas asociativas con potencial para la diversificación de activi-

dades generadoras de ingresos eran el medio más viable para atender el gran número de reclamantes.

Además, quienes planearon la reforma agraria por lo general estaban conscientes de que significaba más que simples transferencias de tierra. Para que se incrementara la productividad agrícola era preciso ofrecer un mayor número de servicios estatales como crédito, asistencia técnica, inversión en infraestructura, etc. Era más factible dirigir esos servicios a grupos campesinos y cooperativas de producción que a un gran número de agricultores individuales. Una consideración final fue el asunto de la deuda agraria. Si bien en algunos lugares los beneficiarios de la reforma recibieron su tierra gratuitamente (como en México, Bolivia y Cuba, y en Ecuador durante la primera fase de la reforma), en la mayor parte de los países se esperaba que los beneficiarios compraran la tierra, aunque por lo general en condiciones bastante favorables. La adjudicación colectiva de tierra a grupos campesinos, con por lo menos parte de ella destinada a la agricultura en grupo con el fin de generar un excedente comercializable que permitiera pagar la deuda, muchas veces resultó ser la solución más razonable. En la práctica, pocos países han logrado que se reembolse totalmente la deuda y una buena parte ha sido condonada parcialmente o en su totalidad.

Como resultado de todos estos factores, el sector reformado que emergió fue bastante heterogéneo. Las reformas agrarias de algunos países (como Colombia, Ecuador, Guatemala y Honduras) tuvieron varias fases, que alternaron entre favorecer la agricultura individual y luego la colectiva. En otros países (como Perú, Nicaragua y El Salvador), la reforma agraria tuvo desde el inicio una mezcla de formas organizacionales como respuesta a condiciones locales heterogéneas. Como nos interesa sobre todo examinar el impacto que tuvieron estas reformas en lo que respecta al género, en este documento no es posible hacer una evaluación completa de los proyectos de reforma agraria en América Latina. Además, es difícil comparar rigurosamente el alcance de estas reformas, pues los datos disponibles para cada país muchas veces son inconsistentes.³ Sin embargo, existe consenso en cuanto las

³ Ver Thiesenhusen (1989: cuadro 1), Meyer (1989: cuadro 1.1), y Kay (1998) que buscan comparar y cuantificar el impacto de las reformas agrarias. La mayor dificultad para comparar su magnitud es que las instituciones de reforma agraria fueron muy inconsistentes en su reporte de los beneficiarios. Por ejemplo, algunas veces incluían entre los beneficiarios los colonos en la frontera agrícola que posteriormente recibieron títulos; en otros casos sólo fueron incluidos los beneficiarios de las expropiaciones. Otra dificultad era estimar el número total de hogares rurales que potencialmente calificaban como beneficiarios, por cuanto los criterios de cada país variaban. También, los censos agrícolas no siempre corresponden con el periodo de la reforma. Otro problema es que el área señalada en fincas varía durante el periodo de la reforma agraria en razón de la expansión de la frontera agrícola en la mayoría de los países.

reformas de base más amplia fueron las reformas pioneras que surgieron como producto de revoluciones sociales (México, Bolivia y Cuba) y las que resultaron de intensas luchas de clase en la segunda mitad del siglo XX (Perú, Chile y Nicaragua). En su mayor parte, las reformas agrarias de la Alianza para el Progreso terminaron teniendo un alcance limitado.

LA EXCLUSIÓN DE LAS MUJERES

La experiencia de reforma agraria en América Latina permite sacar una conclusión general: independientemente del alcance de la reforma, las mujeres del sector rural fueron en gran parte excluidas como beneficiarias directas. Quienes planearon las reformas agrarias tenían la intención de beneficiar a las familias campesinas, pero al suponer que estos procesos eran neutros en lo que respecta al género, terminaron sesgándose y beneficiaron sobre todo a los hogares con jefatura masculina.⁴ Antes de presentar la evidencia cuantitativa, vale la pena anotar la dificultad para determinar con precisión el porcentaje de mujeres beneficiarias. En primer lugar, esta información está sujeta a todos los problemas generales que plantea la comparación de los datos de las reformas agrarias. Las estimaciones para cualquier país varían según cuáles grupos se cuentan como beneficiarios (por ejemplo, si se incluyen los colonos que se benefician mediante proyectos de titulación de terrenos baldíos). En segundo lugar, como los planeadores suponían que los beneficiarios de los proyectos de reforma agraria eran hogares o familias rurales, en algunos países (como Bolivia, Chile, Ecuador y Perú) ni siquiera incluían el sexo del posible beneficiario en el formulario de solicitud.

En los países en donde sí se recogían datos de los beneficiarios por sexo, sólo en los años ochenta, gracias a la insistencia de las investigadoras feministas, comenzó a procesarse esta información por género. En Honduras estas estadísticas de género se calcularon para un solo año y la recopilación de datos desagregados por sexo nunca fue un procedimiento rutinario. En Bolivia, en donde la variable de género no se reportó en los formularios de beneficiarios, ha sido posible reconstruir la información sólo mediante el análisis de los nombres dados en una muestra de beneficiarios. En Chile, Ecuador y Perú los formularios de solicitud desaparecieron hace mucho tiempo, con lo cual este esfuerzo es prácticamente imposible en la realidad. Sólo los programas de reforma agraria más recientes mantienen registros de los beneficiarios

⁴ Una política neutral al género es aquella que no tiene ningún impacto en las relaciones de género; una política ciega al género es la que asume no tener ningún impacto en el género. Una política sesgada al género es aquella donde los beneficios o costos recaen sin duda en uno de los géneros.

por sexo. En la inmensa mayoría de los países la tarea de obtener datos desagregados por sexo sigue siendo dispendiosa y es realizada con poco apoyo técnico. La ausencia de una recopilación sistemática indica la baja prioridad que la mayor parte de los gobiernos latinoamericanos ha asignado a los derechos de la mujer a la tierra hasta hace muy poco tiempo.

El cuadro 1 resume los datos disponibles sobre la cantidad de mujeres beneficiarias e indica que la participación de la mujer oscila entre insignificante o baja (en Chile, República Dominicana, Ecuador, Honduras y Perú) y un máximo de un tercio de los beneficiarios. La media fue de entre 11 y 12 por ciento, una cifra mucho más baja que el número de hogares rurales con jefatura femenina en la mayor parte de los países. Las cifras del extremo superior deben examinarse con reserva, pues en México, Bolivia y Cuba las mujeres también representaron un porcentaje muy bajo de los beneficiarios directos en los años iniciales de estas reformas, que fue cuando se distribuyó el grueso de la tierra. En las tres reformas agrarias pioneras, la participación relativa de las mujeres fue aumentando con el tiempo, en gran parte debido a las disposiciones de herencia, pero también por factores específicos de cada reforma.⁵

Vale la pena subrayar el hecho de que el porcentaje de mujeres miembros de cooperativas en Cuba en los años ochenta era casi el doble del porcentaje de miembros mujeres en los demás países latinoamericanos que promovieron las cooperativas de producción en este periodo. La alta cifra de Cuba refleja la decisión política que se tomó a fines de los años setenta, según la cual todos los miembros adultos de la familia, independientemente de su sexo, podían ingresar a las cooperativas de producción que se estaban promoviendo, junto con los esfuerzos realizados por la Asociación Nacional de Pequeños Agricultores (ANAP) para garantizar que las mujeres sí lo hicieran. Nicaragua también adoptó una política similar en 1981, pero luego no hizo mucho por implementarla, lo cual sugiere que garantizar derechos formales a la tierra es una condición necesaria pero no suficiente para lograr que las mujeres se beneficien directamente y adquieran derechos efectivos.

A las mujeres se les excluyó de las reformas agrarias latinoamericanas por razones legales, estructurales, ideológicas, culturales e institucionales (Deere, 1985, 1986, 1987; Galán, 1998). Todos estos factores están interrelacionados, y tienen como base las ideologías patriarcales incrustadas en los conceptos de masculinidad y feminidad,

⁵ Ver Deere y León (2002: cap. 3) para un análisis detallado de las políticas y los resultados en relación con la mujer en cada una de estas reformas.

Cuadro 1. Porcentaje de mujeres beneficiarias en los programas de reforma agraria y colonización en América Latina

País/años	Mujeres beneficiarias	
Bolivia (1954-94)	17,2%	(1994)
Brasil (1964-96)	12,6%	(1996)
Chile (1964-73)	bajo	
Colombia (1961-91)	11,2%	(1986) 11,0% (1991)
Costa Rica (1963-88)	11,8%	(1988)
Cuba (1959-88)	Cooperativas :	34,7% (1979) 21,0% (1988)
	Individuos:	5,5% (1979) 13,0% (1988)
El Salvador (1980-91)	Cooperativas:	11,7% (1991)
	Individuos:	10,5% (1991)
Ecuador (1964-93)	bajo	
Honduras (1962-91)	3,8%	(1979)
Guatemala (1962-96)	8,0%	(1996)
México (1920-92)	Ejidos:	1,3% (1970) 15,0% (1984)
Nicaragua (1981-90)	Colectivos:	11,0% (1990)
	Individuos:	8,0% (1990)
Perú (1970-91)	bajo	
República Dominicana (1961-95)	5,0%	(1995)

Fuentes: Bolivia, INRA, datos facilitados a las autoras, 1997; Brasil, INCRA/CRUB/UNB (1998: 26); Chile, Garrett (1982); Valdés (1995) y Tinsman (1996: 418); Colombia, León, Prieto y Salazar (1987:49) y Durán Ariza (1991); Costa Rica, Brenes Marín y Antezana (1996: 2); Cuba, Stubbs y Álvarez (1987: cuadro 8.1) y Galán (1998: 17); Ecuador, Phillips (1987); El Salvador, Fundación Arias (1992: 34); Guatemala, Rivas y Bautista (1997: 6); Honduras, Callejas (1983) y Martínez, Rosales y Rivera (1995: 37-38); México, Valenzuela y Robles (1996: 37) y Arizpe y Botey (1987: 71); Nicaragua, INRA-INIM (1996: 10); Perú, Deere (1985: 1040; 1986); Casafranca y Espinosa (1993: 18) y Perú (1994: 22); República Dominicana, Galán (1998: 49).

y la división del trabajo por género en las esferas pública y privada. Casi todas las leyes de reforma agraria parecen ser neutras en lo que respecta al género, por cuanto los beneficiarios se definen en términos de ciertos grupos sociales, como los arrendatarios y/o los asalariados permanentes de las haciendas expropiadas. Sin embargo, sin excepción, la legislación de reforma agraria se refiere a estos grupos en masculino. El lenguaje de la legislación sobre reforma agraria, al no incluir explícitamente a las mujeres, sirvió para reforzar los supuestos culturales tanto de los planificadores como de los beneficiarios en lo que respecta a quién se debía incluir.⁶

⁶ La expectativa de que los beneficiarios fueran hombres fue con frecuencia explícita en las normas sobre herencia cuando la viuda y no el viudo era designada como heredera potencial de la parcela de reforma agraria en caso de muerte del marido o compañero.

Dos conceptos con carga cultural impregnaron las reformas agrarias latinoamericanas: la del agricultor y la del jefe de hogar. Independientemente de la cantidad de trabajo que la mujer rural dedica a la agricultura –ya sea como trabajadora familiar no remunerada o como trabajadora asalariada–, en América Latina la agricultura ha sido socialmente interpretada como una ocupación masculina. Como resultado, el trabajo de la mujer en este campo es en gran medida invisible. Si se le llega a tener en cuenta, por lo general se le considera secundario o complementario del que realiza el principal agricultor varón (Deere y León, 1982). Casi toda la legislación de la reforma agraria favoreció a los agricultores como beneficiarios. Una noción cultural relacionada es que los hogares rurales siempre tienen que tener una jefatura adulta masculina, si en la casa reside un hombre. En la práctica, ambos conceptos se han fusionado, de tal manera que, incluso en los censos agrícolas, se presume que el agricultor de la unidad familiar es el jefe de hogar varón.⁷ Varias de las leyes sobre reforma agraria exigían explícitamente que los beneficiarios fueran jefes de hogar. Las que no definían explícitamente a los jefes de hogar como beneficiarios, estipulaban que sólo una persona por hogar podía ser beneficiaria. En cualquiera de estos casos, según las normas culturales, si en la familia había un varón adulto presente, sería él a quien se designaba como jefe del hogar o representante de la familia para fines de la reforma agraria.

Hacia la década de los sesenta casi todos los códigos civiles de América Latina reconocieron el derecho legal de la mujer casada a administrar su propio patrimonio. Sin embargo, a excepción de México, los maridos siguieron siendo los únicos representantes de la familia y se les consideraba los responsables de administrar el patrimonio y los asuntos económicos del hogar, por lo cual las reformas agrarias que privilegiaron a los jefes de hogar varones como beneficiarios estaban de acuerdo con los códigos civiles de la época. Las mujeres que podían haberse beneficiado directamente con las reformas eran las jefas de hogar, sobre todo en los países que las incluyeron explícitamente como potenciales beneficiarias (México, Bolivia y Honduras). Pero, con pocas excepciones, la mujer rural representó un porcentaje mucho más alto de jefatura de hogares rurales que de beneficiarios de la reforma agraria, lo cual sugiere que los factores estructurales, culturales e institucionales sí fueron barreras casi infranqueables que impidieron su incorporación como beneficiarias directas.

⁷ En la mayoría de los censos agropecuarios de América Latina el sexo del agricultor no se incluye en el cuestionario como una variable, y cuando se incluye, estos datos no se procesan o raramente se publican.

Varios programas de reforma agraria establecieron sistemas de puntajes para evaluar a los beneficiarios potenciales. En Brasil y Costa Rica, estos sistemas fueron abiertamente discriminatorios, pues asignaban un mayor número de puntos a los hogares con jefatura masculina en comparación con los de jefatura femenina, y también más puntos al trabajo familiar masculino que al femenino. Además, los sistemas de puntaje que privilegiaban a familias extensas también tendían a discriminar contra los hogares dirigidos por mujeres, los cuales, por definición, carecían de un trabajador adulto varón y por consiguiente casi siempre eran más pequeños que los dirigidos por un varón. Los sistemas de puntaje utilizados en Chile y Colombia favorecían a quienes tenían un nivel educativo más alto, así como experiencia agrícola. Dadas las persistentes desigualdades en los niveles de escolaridad masculinos y femeninos en los sectores rurales de América Latina, estas disposiciones significaron otra forma de discriminación contra la mujer. Los sistemas de puntaje o las listas de prioridades también se utilizaron para favorecer a un grupo de potenciales beneficiarios por encima de otros, por ejemplo a los trabajadores permanentes por encima de los jornaleros temporales.

En el caso de las cooperativas de producción en Chile y Perú, las características estructurales de la participación de la fuerza laboral masculina y femenina fue otro obstáculo contra la incorporación de la mujer rural en las reformas. En ambos países, los trabajadores asalariados permanentes que laboraban en las haciendas expropiadas eran en su mayor parte hombres, aunque las mujeres muchas veces eran un componente importante de la fuerza de trabajo estacional. El hecho de que la reforma no beneficiara a la gran mayoría de jornaleros estacionales perjudicó tanto a hombres como a mujeres; sin embargo, había hombres en ambas categorías de trabajadores –permanentes y estacionales–, mientras que las características estructurales de la participación de la fuerza laboral femenina hizo que terminaran excluidas como grupo social. Las pocas mujeres que eran trabajadoras permanentes y, por consiguiente, beneficiarias potenciales de la reforma, quedaban además sujetas a un criterio adicional: que fueran jefas de hogar. Desde luego, este requisito reducía su participación aún más. Otros factores estructurales, como las altas tasas de crecimiento demográfico y las tasas desfavorables persona-tierra, también se utilizaron como argumentos para negar a las mujeres el derecho a la tierra (Fundación Arias, 1992: 49-50; Safilios-Rothschild, 1983: 17).

Hasta la década de los ochenta, los ministerios de agricultura y los institutos de reforma agraria en América Latina fueron bastiones masculinos que tenían pocas mujeres en sus nóminas profesionales.

Los hombres que implementaban las reformas por lo general presumían que sólo los varones podían ser agricultores. Las únicas mujeres profesionales empleadas en el sector agrícola se ubicaban en la economía doméstica y, a partir de la década de 1940, participaron en programas cuyo fin era mejorar los niveles de vida de las familias campesinas pobres. Estos programas tenían como objetivo las mujeres en sus roles domésticos, una tarea facilitada por la organización de las mujeres rurales en clubs de madres o amas de casa por parte de la Iglesia católica, los partidos políticos y otros grupos en la región. En países como Chile, Bolivia, Perú y Colombia, éstos fueron medios particularmente efectivos para organizar a las mujeres en torno a asuntos reproductivos en vez de productivos.

Las barreras institucionales que impedían la incorporación directa de las mujeres como beneficiarias se veían fortalecidas por la composición de las organizaciones campesinas que prosperaron al tiempo con las reformas agrarias. Hasta los años ochenta, la membresía y el liderazgo de estas organizaciones fueron casi siempre exclusivamente masculinos, aunque con frecuencia las mujeres participaban activamente en manifestaciones y tomas de tierra, y muchas veces en la vanguardia de confrontaciones potencialmente violentas con el ejército o la policía. Sin embargo, las mujeres rara vez tenían voz y/o voto en estas organizaciones, y su situación no les permitía presionar para que se tuvieran en cuenta sus intereses de género específicos con respecto a sus derechos a la tierra. La principal demanda de todas estas organizaciones campesinas se hacía en términos de clase, pues era la demanda de la tierra para quien la trabajara. Estas organizaciones también presumían que al asignar la tierra al jefe de hogar varón, todos los miembros del hogar se beneficiaban, un supuesto que excluía a las mujeres del derecho a la tierra.

Una de las principales formas en que las mujeres a veces podían adquirir condición de beneficiarias, y por consiguiente derechos a la tierra, era a través de las disposiciones de herencia que estipulaban algunas de estas leyes. La legislación de reforma agraria en El Salvador, Honduras, México y Perú estipulaba reglas de herencia más favorables para los derechos a la tierra de las viudas que las disposiciones de herencia de sus códigos civiles (FAO, 1992). En otros países que estipulaban que las esposas o compañeras heredaban derechos a la tierra cuando fallecían sus cónyuges, los hijos adultos también eran herederos potenciales y el instituto de reforma agraria era el que en último término escogía quién sería el beneficiario legítimo. En casi todos los países, debido a esta disposición, casi siempre se confería prioridad a los hijos varones por encima de las viudas, lo cual afectaba la seguridad económica de éstas.

La incorporación de criterios de igualdad de género en la legislación de reforma agraria en América Latina procedió a un ritmo muy lento hasta la década de 1980. México fue, en 1971, el primer país en cambiar los criterios discriminatorios de sus leyes de reforma. Desde el inicio de su reforma agraria en 1981 Nicaragua estableció que los beneficiarios debían seleccionarse sin tener en cuenta su sexo o su estado civil, pero durante el régimen sandinista no se adoptaron medidas proactivas para garantizar a la mujer su derecho a la tierra. Brasil y Colombia a fines de los años ochenta y Honduras a comienzos de los noventa también tomaron medidas para modificar disposiciones antes discriminatorias en su legislación y reglamentación de la reforma agraria. Estos tres países también fueron líderes en la región en cuanto a introducir la posibilidad de adjudicación y titulación conjunta de la tierra a parejas, como respuesta a una demanda que comenzaba a escucharse también en otros países. Sin embargo, sólo en la década de los noventa confluían varios factores que produjeron cambios en las legislaciones agrarias de la mayor parte de los países, y una composición de género notoriamente diferente en los beneficiarios de las reformas agrarias.

CAMINOS HACIA EL NEOLIBERALISMO

Durante los años ochenta se logró un extraordinario consenso entre las instituciones financieras internacionales y también entre los gobiernos latinoamericanos en lo que respecta a las virtudes del neoliberalismo. La industrialización con base en la sustitución de importaciones y las políticas estatales de los decenios anteriores fueron objeto de críticas y se les reemplazó por mercados libres y economías abiertas. A la luz de sus obligaciones intimidantes de servicio de la deuda externa y de sus enormes déficit de cuenta corriente, los países latinoamericanos adoptaron programas de estabilización con el fin de alcanzar el equilibrio macroeconómico. Estos programas buscaban reducir el déficit fiscal interno, establecer el equilibrio en la balanza de pagos y reducir la inflación, permitiendo al mismo tiempo el pago de la deuda. Se suponía que el ajuste estructural debía sentar las bases para un crecimiento a largo plazo, al avanzar hacia una economía de libre mercado que favorecía los bienes comercializables a expensas de los no comercializables, en el contexto global de liberalización de los regímenes comerciales.

Al tiempo con el cambio en las políticas macro y sectoriales se produjo un movimiento concertado tendiente a cambiar la estructura institucional del sector agrario, pues el objetivo del neoliberalismo era corregir tanto los precios como las instituciones (Carter y Barham, 1996:

1142). Para varios países latinoamericanos esto significaba deshacer la reforma agraria de los decenios anteriores y estas políticas se examinan en esta sección. Como ilustra el cuadro 2, algunos países promulgaron nuevas leyes agrarias que pusieron un fin formal a la intervención estatal en materia de expropiación y distribución de tierras para fines de justicia social. De los doce países que se examinan, en siete –Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua y Perú– los programas de reforma agraria terminaron.⁸ En los casos más extremos, la finalización de la reforma agraria significó la restitución parcial de la tierra a los terratenientes a quienes les había sido expropiada (Chile y Nicaragua). Una de las características más sobresalientes de las contrarreformas ha sido la privatización y la individualización de los derechos a la tierra. El modelo neoliberal privilegia los derechos individuales sobre los colectivos, pues se considera que propician un comportamiento tendiente a maximizar las utilidades y, por consiguiente, a una mayor eficiencia. Así pues, las fincas estatales se han privatizado y se ha retirado el apoyo a las cooperativas de producción y a otras actividades agrícolas grupales que favorecía el modelo anterior. Según la nueva legislación agraria la tierra, en el sector reformado, se puede dividir entre los beneficiarios y, eventualmente –por lo general luego del pago de la deuda agraria–, estas parcelas se pueden vender. En algunos países, como México y Perú, la privatización ha incluido tierras que antes pertenecían colectivamente a comunidades indígenas y campesinas. En otros, como Ecuador y Bolivia, como respuesta a la movilización del movimiento indígena, la nueva legislación agraria ha garantizado los derechos colectivos a la tierra e incluso los ha fortalecido mediante el reconocimiento de reclamaciones indígenas históricas.⁹

En todos los países que aquí se examinan, la privatización de los derechos a la tierra ha venido acompañada por programas de titulación diseñados para fortalecer la seguridad de tenencia, promover la inversión y rejuvenecer el mercado de la tierra. Estos esfuerzos se han concentrado sobre todo en los nuevos propietarios de tierra surgidos del anterior sector reformado, pero también han incluido el amplio sector

⁸ Los códigos agrario de Perú (1991) y México (1992) oficialmente terminaron el proceso de reforma agraria. Los nuevos códigos de Ecuador (1994) y Honduras (1992) claramente cambiaron el modelo institucional y al mismo tiempo conservaron la posibilidad de expropiación de la tierra con propósitos de justicia social; sin embargo, en ambos países la reforma agraria se consideró terminada. Ni Chile, El Salvador y Nicaragua promulgaron oficialmente nuevos códigos agrarios, pero gobiernos recientes han concluido o confirmado el fin de los esfuerzos de reforma agraria.

⁹ Sobre el papel del movimiento indígena y su impacto en la legislación agraria neoliberal, ver Deere y León (2002: cap. 7) y Deere y León (2001b).

Cuadro 2. Cambios institucionales bajo el neoliberalismo

País/ Año de la Ley	Fin de la distribución estatal	Restitución	Parcelación de colectivos	Titulación de tierras	Transacciones asistidas por el Estado
Bolivia (1996)	No	No	No	Sí	Sí
Brasil (1985)	No	No	No	Sí	Sí (1995)
Chile (1974)	Sí	Sí	Sí	Sí	No
Colombia (1994)	No	No	No	Sí	Sí
Costa Rica (1961)	No	No	No	Sí	Sí
Ecuador (1994)	Sí	No	Sí	Sí	No
El Salvador	Sí (1995)	No	Sí (1991)	Sí	Sí (1991)
Guatemala (1964)	No	No	No	Sí	Sí (1999)
Honduras (1992)	Sí	No	Sí	Sí	No
México (1992)	Sí	No	Sí	Sí	No
Nicaragua	Sí (1997)	Sí (1990)	Sí (1990)	Sí	No
Perú (1995)	Sí (1980;1991)	No	Sí (1980;1995)	Sí	No

Fuentes: Entrevistas de las autoras y para *Bolivia*, Bolivia (1996); *Brasil*, Fernandes (1996) y Cardoso (1997); *Chile*, Silva (1991) y Jarvis (1992); *Colombia*, INCORA (n.d.); *Costa Rica*, Román (1994); *Ecuador*, Ecuador (1994) y Navarro, et al. (1996); *El Salvador*, Funde (1997); *Guatemala*, Guatemala (1999); *Honduras*, Honduras (1995); *México*, Calva (1993) y Tribunales Agrarios (1994); *Nicaragua*, Enríquez (1991) y Stanfield (1995); y *Perú*, Perú (1995), Del Castillo (1997b) y Del Castillo, et al. (1995).

Nota: año de la ley se refiere al código agrario más reciente; donde está en blanco significa que la legislación de reforma agraria no se ha reemplazado con nuevo código. Los otros datos se refieren al año específico en que las políticas fueron adoptadas.

de minifundistas que se caracterizan por la inseguridad de la propiedad o la falta de títulos formales de tierra.¹⁰ Finalmente, en varios países el nuevo papel del Estado en lo que tiene que ver con la distribución de la tierra consiste en prestar su asistencia en transacciones basadas en el mercado. En el cuadro 2, las palabras “transacciones asistidas por el Estado” se refieren a bancos de tierra estatales de diversos tipos, así como al apoyo del Estado en las negociaciones entre compradores y vendedores en el mercado de tierras.¹¹

En términos generales los gobiernos latinoamericanos han seguido uno de dos caminos. Los más ortodoxos –Chile, Perú, México, Honduras y Ecuador– pusieron un fin formal a la reforma agraria. Nicaragua y El Salvador también se asocian estrechamente con este grupo de paí-

¹⁰ Sobre el impacto de los programas de titulación de la tierra sobre la mujer, ver Deere y León (2002: cap. 9) y Deere y León (2001c).

¹¹ El Banco Mundial ha apoyado experimentos de esta naturaleza en Brasil y Colombia como reforma agraria “negociada” o “asistida por el mercado” (Deininger, 1999).

ses, pues aunque siguieron redistribuyendo tierras en la década de los noventa como parte de los procesos civiles que pusieron término a las guerras civiles, para fines prácticos la distribución ya concluyó. Todos estos países han emprendido un proceso de contrarreforma, al abrir el sector reformado a parcelaciones y privatización, incluyendo, en algunos casos, las tierras de propiedad colectiva de las comunidades campesinas e indígenas.

Los nuevos códigos agrarios de la década de 1990 en Colombia, Bolivia, Brasil y Guatemala –países que siguen el segundo camino heterodoxo– combinaban un compromiso con la justicia social (debido en gran parte a presiones sociales) y principios neoliberales.¹² El Estado todavía puede expropiar tierra para fines de redistribución, y hasta cierto punto todavía existe algún tipo de programa de reforma agraria. Sin embargo, el papel del Estado está cambiando, pues ha dejado de concentrarse en la expropiación y tiende a favorecer diversas formas de transacciones del mercado con asistencia estatal.¹³ Es sobre todo en estos países donde los gobiernos se han comprometido con el tema de la equidad de género en futuras distribuciones de tierras.¹⁴ No obstante, estos países difieren en el grado hasta el cual la meta de igualdad de género es respaldada por mecanismos de inclusión, como disposiciones para la titulación conjunta obligatoria o para dar prioridad a las mujeres jefas de hogar, medidas que se examinan en la siguiente sección. Aquí presentamos el impacto inmediato de la contrarreforma en las mujeres, concentrándonos en la parcelación de las cooperativas de producción y la privatización de las comunidades campesinas.

En los países en donde se parcelaron las cooperativas de producción, el efecto directo de este proceso en las mujeres dependió del grado en el cual habían sido antes beneficiarias de los proyectos de re-

¹² En Costa Rica no se han introducido nuevos elementos en el periodo neoliberal, a excepción de una notable disminución en las actividades de reforma agraria desde 1990. Cuba se ha empeñado en una importante reforma sobre la organización de su sector agrícola desde 1989, pero difiere radicalmente de los otros casos y no se discutirá en este trabajo; ver Deere (1997).

¹³ Sin embargo, para el año 2001, expropiaciones de tierra continuaban solamente en Brasil, país donde el ritmo de la reforma agraria ha sido en gran medida determinado por el Movimiento de los Trabajadores sin Tierra (MST). En Colombia, donde la reforma agraria se basa en una combinación de la expropiación por el Estado y transacciones asistidas por el mercado, los esfuerzos han disminuido desde 1998 y desde entonces están prácticamente congelados en razón de la guerra que vive el país y la falta de voluntad política. En Bolivia, el gobierno de Banzer falló para implementar la ley relativamente progresista de 1996, la Ley INRA. La nueva legislación que crea un banco de tierras en Guatemala es de 1999 y a penas se inicia su aplicación.

¹⁴ Costa Rica, Honduras y Nicaragua también han adoptado medidas progresistas de género que son importantes, si bien no para la redistribución de tierra, por lo menos para los esfuerzos de titulación.

forma agraria. Las mujeres constituyeron un porcentaje mucho más alto de los miembros de cooperativas de producción en Nicaragua y El Salvador que en Chile, Perú u Honduras. Las evidencias de los estudios de caso sugieren que en Nicaragua las mujeres comenzaron a abandonar las cooperativas incluso antes de que fueran parceladas, como resultado del retiro del apoyo estatal a este sector. Por consiguiente, era probable que las mujeres terminaran siendo un porcentaje aún menor de los beneficiarios de los proyectos de parcelación que de la membresía en las cooperativas. Además, tanto en Nicaragua como en El Salvador existe evidencia de que las mujeres miembros estaban en una situación de desventaja –tenían menos poder de negociación que sus colegas varones– cuando se fragmentaron las cooperativas, y recibieron parcelas más pequeñas y la peor tierra. En estos países, al igual que en Perú, también se penalizó a las parejas en el proceso de parcelación, pues por lo general recibieron tierra como unidad familiar; por consiguiente, la cantidad de tierra que recibieron per cápita fue inferior a la que recibieron los miembros individuales de las cooperativas.

Por ejemplo, en Nicaragua, cuando el Estado retiró su apoyo a las cooperativas de producción se intensificaron las discusiones en torno a los derechos de los miembros varones y mujeres. Los miembros varones argumentaron que las mujeres no eran tan productivas como los hombres y que perdían demasiados días de trabajo debido a enfermedades de sus hijos. La licencia de maternidad también se convirtió en fuente de disputas. Dorien Brunt (1995) comenta que en la región de Jalapa que ella estudió, “de muchas maneras se les hizo saber a las mujeres que ya no eran útiles para la cooperativa. Frente a todos estos problemas y al hecho de que la situación económica de la mayor parte de las cooperativas es deplorable, muchas mujeres ‘escogieron’ dejar la cooperativa” (12). Las madres solas fueron las que más la abandonaron, en busca de un empleo asalariado. En general se informa que, en toda Nicaragua, cuando se parcelaron las cooperativas hubo menos mujeres miembros que en años anteriores.¹⁵

También se discriminó en contra de las mujeres en el proceso de parcelación, pues por lo general recibieron tierra de peor calidad (Brunt, 1995) y parcelas más pequeñas que las de los miembros varones (Fund. Arias-Cipres, 1992: 83-4), como sucedió cuando se disolvieron las cooperativas de producción en El Salvador (Fund. Arias, 1992: 51). En las cooperativas peruanas con miembros mujeres, el resultado

¹⁵ Participantes en el Seminario sobre la mujer y la propiedad de la tierra en las contrarreformas de América Latina, organizado para las autoras por la Fundación Arias, Cipres y Cesade, enero 23 de 1998, Managua.

más frecuente del proceso de parcelación también fue que a éstas les asignaron parcelas más pequeñas que las adjudicadas a los hombres, sobre todo cuando eran esposas o compañeras de un miembro varón de la cooperativa. Sin embargo, Laureano del Castillo explica que el proceso fue bastante heterogéneo:

Las distintas cooperativas siguieron criterios muy diferentes en cuanto a la manera de dividir sus tierras. Por ejemplo, si el tamaño promedio de tierra que debía darse a cada miembro era de cinco hectáreas, algunas asignaron cinco hectáreas a cada miembro varón y mujer, independientemente de que fueran casados o formaran parte de una pareja. En otros casos se utilizaron criterios diferentes, como la distribución de tierra a familias. Así pues, si dos miembros estaban casados sólo obtenían cinco hectáreas entre los dos. En otros casos los miembros varones obtuvieron cinco hectáreas y las mujeres miembros sólo la mitad, de tal manera que la pareja se quedaba con 7,5 hectáreas... El caso más extremo y ridículo se dio en una cooperativa en donde el día en que iban a decidir si la parcelaban, convocaron a todas las mujeres miembros y las encerraron en un cuarto. Entonces los hombres hicieron su asamblea para decidir cómo dividían la tierra. La opinión de las mujeres no contó para nada y tampoco les asignaron tierras.¹⁶

La situación de las parejas en las cooperativas peruanas y la decisión de qué era una distribución “justa” de la tierra acabaron por tener efectos perjudiciales en algunos casos para las mujeres miembros que eran jefas de hogar: “Lo que con frecuencia sucedía era que no se tenían en cuenta los derechos de membresía de todas las mujeres, muchas de las cuales eran viudas o madres solteras” (Revilla, 1990: 44). Según Teresa Revilla, un grupo de estas jefas de hogar planteó sus quejas ante el Instituto Nacional de Cooperativas, el cual intervino a su favor. Entonces recibieron una asignación regular de tierra pero, en la mayor parte de los casos, las parejas no obtuvieron dos partes pues, en su opinión, eso habría exacerbado la inequidad en la distribución de la tierra. Pero esta solución no tuvo en cuenta lo que podría suceder si la pareja luego se separaba. En la contrarreforma, el resultado de no otorgar derechos independientes a la tierra a las mujeres miembros significó que a veces a los hombres se les titulaban tierras mientras que las mujeres terminaban desposeídas (Méndez, 1984).

En lo que respecta a los efectos indirectos de la parcelación en las mujeres (las que no eran miembros de las cooperativas), en gran medida dependieron de si el miembro varón de la cooperativa tenía capacidad para adquirir una buena parcela de tierra; de si la producción independiente del hogar generaba ingresos más altos o más bajos que el

¹⁶ Investigador de Cepes. Entrevista 6 de julio de 1997, Lima; también ver Del Castillo (1997a).

ingreso anteriormente devengado por el trabajo en la cooperativa; de posibles cambios en quién controlaba los ingresos del hogar; y en sus efectos en el mercado de trabajo. En algunos casos, como en Perú, las esposas que no eran miembros estaban de acuerdo con la parcelación de las cooperativas de producción precisamente porque suponían que iban a tener un papel más activo en la toma de decisiones en una producción con base en la familia, que el que ejercían como trabajadoras temporales en las cooperativas. Como habían sido excluidas de la membresía en las cooperativas,

...las mujeres pensaron que tendrían mayor influencia en la toma de decisiones en parcelas individuales... En las cooperativas tenían pocas posibilidades de influir directamente en la toma de decisiones. Además, las mujeres conformaban una porción importante de la fuerza laboral temporal de las cooperativas. Si trabajaban parcelas individuales, tendrían mayor autonomía para organizar su trabajo como mejor les pareciera, en comparación con trabajar para la empresa.¹⁷

No sólo las mujeres sino también los hijos de más edad de los miembros de las cooperativas conformaban una parte importante de la fuerza de trabajo temporal de estas empresas. A comienzos de los años ochenta se estaban creando pocos empleos permanentes en las cooperativas, esto suscitaba preocupación por la suerte de los hijos y esa fue otra razón por la cual las esposas querían la parcelación: "La ilusión de tener una parcela familiar que incorporara el trabajo de todos los miembros de la familia, siguiendo su propio destino individual, se convirtió en un motivo poderoso para parcelar la cooperativa."¹⁸ Irónicamente, la exclusión de las mujeres de las cooperativas de la reforma agraria posiblemente terminó contribuyendo a su terminación.¹⁹

En otros países, como en Honduras, las esposas a veces se oponían a la parcelación de las cooperativas, en especial cuando éstas habían sido rentables y, presumiblemente, una fuente confiable de ingresos para el hogar:

...las mujeres protestaron contra el desmantelamiento de la cooperativa porque éste fue decidido únicamente por los hombres, pues las mujeres no eran miembros. Cuando se desmanteló la cooperativa, nadie les pidió su opinión. Entonces los hombres vendieron la tierra y se embolsillaron el dinero. En ese punto, la discordia llegó a tal grado que algunas de las parejas se separaron, incluso después de veinticinco años juntos. Fue muy interesante la manera en que las mujeres se

¹⁷ Entrevista con María Julia Méndez, empleada de la Asociación Regional Cooperativa de la Costa en los ochenta, julio 6 de 1997, Lima.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ En Cuba y Nicaragua se ha notado que en cooperativas con alta membresía femenina y particularmente donde los lazos de parentesco son fuertes entre los miembros, las mujeres han sido una fuerza de cohesión dentro de las cooperativas, previniendo su desintegración (Deere, 1983; 1997).

movilizaron para protestar, y la clara confrontación entre los sexos... Las mujeres denunciaron lo que sus compañeros estaban haciendo, pero no tenían derechos legales porque no eran miembros de la cooperativa y, además, casi todas eran uniones de hecho.²⁰

Para quienes luego vendieron o perdieron su tierra por deudas o por su incapacidad de competir bajo las nuevas condiciones de producción, el resultado del proceso en Honduras, al igual que en otros países, ha dependido en gran parte de sus efectos en el mercado de trabajo y de cómo éstos se definen por género.²¹

En el caso de la privatización de los ejidos en México, los cambios producidos tienen menos que ver con la reorganización de la producción (pues la mayor parte de las tierras de los ejidos por lo general se ha trabajado individual y no colectivamente) que con la transformación del patrimonio familiar en propiedad individual masculina. Este resultado se debe a la política de asignar derechos efectivos a la tierra a sólo una persona por hogar, que correspondería al jefe del mismo. No deja de ser irónico que México, que en 1971 fue el primer país en garantizar formalmente a la mujer rural los mismos derechos a la tierra que a los hombres en el caso de los ejidos, ahora sea el más retrógrado de los países aquí estudiados. Por voto mayoritario, los ejidos (las tierras de tenencia colectiva que comprenden aproximadamente la mitad de la tierra agrícola de México) pueden ahora decidir otorgar a sus miembros títulos individuales a sus parcelas en usufructo, y también pueden optar por desintegrar del todo un ejido. Una vez se les han titulado las tierras, los ejidatarios pueden venderlas, arrendarlas, hipotecarlas o hacer contratos de aparcería.²²

Existe consenso entre los críticos en cuanto a que la contrarreforma es especialmente perjudicial para la mujer rural, pues afecta sus derechos a la tierra de diversas maneras (Encuentros, 1992; Stephen, 1993; Zapata, 1995; Esparza et al., 1996; Bonfil, 1996; Botey, 2000). En primer lugar, las principales decisiones con respecto al futuro del ejido

²⁰ Entrevista con Mirta Kennedy, investigadora del Centro de Estudios de la Mujer Hondureña (CEMH), 30 enero de 1997, Managua, Nicaragua.

²¹ Chile fue el pionero en implementar las estrategias neoliberales, y es principalmente en este país donde los efectos de largo plazo en el mercado de trabajo son más visibles. Pocos hogares beneficiarios (de la reforma agraria y de la contrarreforma) pudieron sobrevivir al estrés competitivo del mercado bajo el neoliberalismo y pasaron a engrosar las filas de los sin tierra, facilitando mano de obra barata para la producción de exportación en expansión. La composición por género del mercado de trabajo agrícola también acusa importantes cambios, con las mujeres trabajadoras pasando a predominar en la actividad más dinámica de exportación, producción y procesamiento de frutas (Lago, 1987; Bradshaw, 1990; Venegas, 1995).

²² Sin embargo, para vender tierra a miembros que no son del ejido, éste se debe convertir total o parcialmente a otro régimen, conocido como de dominio pleno.

(ya sea parcelarlo y/o disolverlo o conformar empresas conjuntas) las deben tomar sus miembros reconocidos (artículo 28 en Tribunales Agrarios, 1994). Esto significa que las esposas y compañeras de los miembros del ejido quedan excluidas del proceso de toma de decisiones. En efecto, la mayor parte de las mujeres (puesto que sólo son el 18 por ciento de los miembros del ejido)²³ no tienen participación directa en la determinación del futuro de sus comunidades. Una segunda disposición que afecta nocivamente los derechos de las mujeres, y que constituye el cambio más dramático introducido en la nueva legislación, es que por voto mayoritario de los miembros del ejido, los ejidatarios pueden adquirir un título sobre estas tierras y disponer de ellas a su antojo, incluido el arriendo o la venta de las mismas. Lo que antes se consideraba un recurso familiar –el patrimonio de la familia– se convierte así en propiedad individual del ejidatario (Stephen, 1996: 289; Esparza et al. 1996: 8, 25, 35; Botey, 2000). Si un ejidatario decide vender su parcela, su esposa/compañera y sus hijos tienen lo que se denomina “derecho de tanto”;²⁴ sin embargo, sólo tienen treinta días para hacer arreglos tendientes a comprar la tierra. Dados los bajos salarios e ingresos de las mujeres rurales, lo más probable es que no muchas podrán ejercer este derecho si sus esposos deciden vender la parcela familiar (Esparza et al., 1996: 38). En tercer lugar, algo que se aparta de costumbres anteriores, las disposiciones de herencia ya no garantizan que el acceso a las tierras del ejido permanezca en la familia. Ahora los ejidatarios pueden escoger libremente su heredero, que puede ser la esposa o concubina, uno de sus hijos, el padre o la madre, o *cualquier otra persona* (artículo 17 en Tribunales Agrarios, 1994) (énfasis agregado). Además, el heredero designado ya no tiene la responsabilidad de proveer sustento a quienes dependían económicamente del difunto. Este cambio en las prácticas de sucesión coloca a la mujer rural en una situación mucho más precaria que antes en lo que respecta a los derechos a la tierra (Zapata et al., 1994: 188; Ochoa Pérez, 1998).²⁵

²³ La proporción de mujeres ejidatarias es menor que la proporción total de mujeres con título de tierra, 22 por ciento, puesto que este dato incluye posesionarias (aquellas que previamente no tenían derechos formales a tierra en el ejido) y avecindadas (aquellas con parcelas urbanas) (Robles, et al., 2000: 20-21).

²⁴ Después de los miembros de la familia, otros con derecho de tanto en los ejidos incluye a quienes han trabajado la parcela por lo menos un año, a otros miembros del ejido, y residentes de los núcleos urbanos del ejido (Tribunales Agrarios, 1994: artículo 84).

²⁵ Sólo en el caso en el cual el ejidatario no ha hecho un testamento rige el orden de preferencia tradicional: la esposa o concubina, o en su ausencia uno de sus hijos, un padre o finalmente cualquier otra persona que depende económicamente del ejidatario (art. 18). La mayoría de las mujeres ejidatarias han adquirido la tierra como resultado de la herencia (Procuraduría Agraria, 1998: tabla 1).

El desmantelamiento de las cooperativas de producción en Nicaragua, El Salvador, Honduras y Perú, así como la privatización del sector de ejidos en México –con sus consecuencias adversas en lo que concierne a los derechos de la mujer a la tierra– se realizaron sin que los movimientos de mujeres en estos países les prestaran mucha atención.²⁶ Por el contrario, en algunos de los demás países que aquí se examinan las mujeres rurales ya constituían una fuerza organizada cuando se comenzó a discutir en el ámbito nacional la legislación agraria neoliberal. Como resultado, en coalición con el movimiento de mujeres urbanas y con las mujeres en el Estado, lograron influir en el diseño de la nueva legislación agraria, de tal manera que algunas de estas leyes finalmente tuvieron un contenido de género explícitamente positivo.

CAMBIO PROGRESIVO EN MATERIA DE GÉNERO

La prominencia de los modelos económicos y los regímenes políticos neoliberales en la región coincidió con la Década de la Mujer de las Naciones Unidas (1975-1985), así como con el surgimiento y consolidación del movimiento de mujeres en América Latina. En el entorno económico desfavorable de la crisis de la deuda y la implementación de medidas de ajuste estructurales, el movimiento de mujeres obtuvo varios logros significativos. En el ámbito internacional, el logro más notable fue la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, un tratado internacional que entró en vigor en 1981. Además, las conferencias internacionales sobre la mujer, comenzando con la celebrada en México D.F. en 1975, y siguiendo con las de Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995), examinaron el tema de los derechos de la mujer a la tierra y a la propiedad, y comprometieron a los Estados a tomar medidas concretas tendientes a lograr la igualdad de género. También hubo evolución en las razones de la importancia del acceso de las mujeres a los recursos y su control sobre ellos. La propiedad de la tierra de las mujeres dejó de ser exclusivamente un elemento en los argumentos de eficiencia, basados en elevar la productividad femenina, y comenzó a ser tratada como un derecho económico, con reconocimiento claro de la importancia de la propiedad de la tierra para el empoderamiento de la mujer rural y su búsqueda de autonomía económica.²⁷

²⁶ En México se ha dado oposición de las mujeres rurales, particularmente por las mujeres indígenas, a la contrarreforma neoliberal, pero esta oposición apareció muy tarde en el proceso, dado que la privatización de los ejidos se dio de manera muy rápida. Los derechos de la mujer a la tierra aparecieron con fuerza en los documentos del Ejército Zapatista de Liberación Nacional que ha liderado la rebelión en Chiapas desde 1994 (Rojas, 1995: 251).

²⁷ Sobre los argumentos de la importancia de garantizar los derechos a tierra de la mujer ver Agarwal (1994) y Deere y León (2002: cap. 1 y 4).

El impacto más inmediato de la Convención sobre la Mujer de 1979 y de la presencia creciente del movimiento de mujeres fue que, a medida que varios estados latinoamericanos revisaron sus constituciones a fines de los años ochenta y en la década de los noventa, fueron incorporando las metas de equidad de género y poniendo fin a la discriminación con base en el sexo. También la proliferación y la consolidación de las oficinas nacionales para la mujer favorecieron la igualdad de género. Aunque su importancia variaba de país en país, las oficinas nacionales para la mujer por lo general asumieron un papel preponderante en la revisión de los códigos civiles, con el ánimo de volverlos compatibles con la nueva meta constitucional de equidad de género. Una de las revisiones más importantes ha sido la expansión de los derechos de propiedad de las mujeres casadas. Hasta entonces, casi todos los códigos civiles latinoamericanos estipulaban que el marido era el jefe del hogar y actuaba como representante del mismo en los asuntos externos y en la administración del patrimonio marital; la mayor parte de los países reconoce ahora la “doble jefatura del hogar”, en el que ambos miembros de la pareja administran los bienes comunes. Finalmente, en los años noventa irrumpieron en el escenario las organizaciones de mujeres rurales en el ámbito nacional. Como resultado de los esfuerzos de lo que se ha denominado el “triángulo de empoderamiento” (la coalición entre las mujeres en el Estado, las mujeres en la política y el movimiento de mujeres urbanas y rurales) (Vargas et al., 1996), cuando los gobiernos neoliberales crearon un espacio para la revisión de la anterior legislación de reforma agraria, la nueva legislación por lo general favoreció la igualdad de género.

El cuadro 3 resume los principales cambios progresistas con relación al género que se alcanzaron en legislaciones agrarias recientes. En los nuevos códigos que siguen el camino ortodoxo (por ejemplo en Ecuador, Honduras, México y Perú), la propiedad potencial de la tierra ahora corresponde a todas “las personas naturales o jurídicas”, con lo cual se establece implícitamente que tanto hombres como mujeres pueden poseer tierra y ser beneficiarios de los programas estatales. Esto constituye un avance en comparación con las leyes de reforma agraria del pasado, pues según éstas los beneficiarios eran los jefes de hogar, y la gran mayoría de éstos eran varones. Sin embargo, estos códigos agrarios ortodoxos no son tan favorables como aquellos que dicen explícitamente que hombres y mujeres tienen igual derecho a poseer tierra o a ser beneficiarios de los programas estatales independientemente de su estado civil (por ejemplo, Bolivia, Brasil, Costa Rica,²⁸ República Domi-

²⁸ Costa Rica no tiene un nuevo código agrario, pero la Ley de 1990 sobre la Promoción de la Equidad Social de la Mujer estableció explícitamente la equidad entre el hombre y la mujer en todos los programas estatales en cuanto a la distribución de bienes.

Cuadro 3.
Cambios relacionados con el género en los códigos agrarios

País	Igualdad explícita	Lenguaje no sexista	Titulación conjunta	Prioridad a jefas de hogar	Grupos especiales
Bolivia 1996	Sí	No	No	No	—
Brasil 1988	Sí	No	Opcional	No	—
Chile	No tiene código nuevo	—	—	Proyecto de titulación de tierras	—
Colombia 1988	No	No	Sí	Sí	Mujeres desprotegidas
1994	Sí	No	Sí	Si	
Ecuador	Personas naturales	No	Proyecto Pronader	No	—
El Salvador	No tiene código nuevo	—	—	No	Mujeres combatientes
Guatemala 1990	Sí	Sí	Sí	Mujeres refugiadas	—
Honduras 1991	Sí	—	Sí	No	—
1992	Sí	Sí	Opcional	No	—
Nicaragua 1981	Sí	No	No	No	—
1993	Sí	—	Sí	Sí	—
Perú 1995	Personas naturales	No	No	No	—

Fuente: cuadro 2; y Da Luz (1996); Gómez-Restrepo (1991); CMF (1994); DGPM (1998); Martínez, et al. (1995); Arizpe y Botey (1987); Deere (1983); INIM (1996).

nicana, Guatemala y Nicaragua), o los que estipulan que los jefes de hogar varones o mujeres tienen igual derecho a que se les adjudique tierra (Colombia). La legislación de Honduras incluye ambas modalidades, al adjudicar tierra a personas naturales y jurídicas, al tiempo que especifica que tanto hombres como mujeres pueden ser beneficiarios, independientemente de su estado civil.

Si bien el hecho de que la nueva legislación agraria haya establecido la igualdad formal es un avance importante, es preciso observar

que la mayor parte de estas leyes aún están escritas en un lenguaje sexista que privilegia a los hombres. Los hombres figuran como agricultores y campesinos y como beneficiarios de los programas de distribución o titulación de tierras, y sólo implícitamente en las disposiciones detalladas de la legislación se entiende que dichos derechos corresponden tanto a los varones como a las mujeres. Las legislaciones de Honduras, República Dominicana y Guatemala son las excepciones a esta tendencia, pues en ellas hay referencia explícita a los beneficiarios como campesinos y campesinas.

El avance más importante a favor de la equidad de género es la legislación que contiene mecanismos explícitos de inclusión: disposiciones para la adjudicación y titulación conjunta de tierra a parejas y/o que asignan prioridad a los hogares con jefatura femenina. La titulación conjunta representa un avance en la igualdad de género pues establece explícitamente que los derechos de propiedad corresponden tanto al hombre como a la mujer que conforman una pareja. En los países que han reformado sus códigos civiles en un sentido más equitativo con respecto al género, esta disposición sirve para reforzar la noción del hogar con doble jefatura: el hecho de que tanto el esposo como la esposa representan a la familia y pueden administrar sus bienes. En los países que no han instituido esas reformas en sus códigos civiles, sirve para proteger a las mujeres de perder acceso a lo que muchas veces es el bien más importante del hogar en caso de separación o divorcio. Como las disposiciones de los distintos regímenes maritales varían considerablemente, en cualquiera de los casos la titulación conjunta protege contra la posibilidad de que uno de los cónyuges tome decisiones con las cuales no está de acuerdo el otro, como la venta, el arriendo o la hipoteca de la finca. También protege a las viudas de que las deshereden mediante testamento. Además, la titulación conjunta aumenta potencialmente el poder de negociación de las mujeres al fortalecer su papel en las decisiones pertinentes al hogar y la finca. En la medida en que la titulación conjunta promueve la estabilidad de la familia, ha sido acogida no sólo por los regímenes progresistas sino también por regímenes conservadores que en otros asuntos defienden principios neoliberales que privilegian a los individuos.

Otro mecanismo que deberá facilitar la mayor propiedad y seguridad de tenencia de la tierra por parte de las mujeres es la prioridad que algunas leyes asignan a las jefas de hogar. Éste es un mecanismo proactivo de inclusión, pues busca remediar la discriminación a la cual han sido sometidas las mujeres jefas de hogar en el pasado, y otorga protección especial a los hogares rurales potencialmente más vulnerables.

Como indica el cuadro 3, la titulación conjunta se adoptó por primera vez en Colombia y en Brasil en 1988, y luego en Costa Rica,

Honduras y Nicaragua. Sin embargo, en Brasil y Honduras la titulación conjunta fue, al comienzo, sólo una opción que regía si así lo solicitaba específicamente la pareja; en los otros países la disposición era obligatoria en lo concerniente a la adjudicación y/o titulación de tierras distribuidas por el Estado. Además, en Honduras la titulación conjunta sólo es opción para las parejas casadas; en los otros países también se aplica en las uniones de hecho.²⁹ Desde la Conferencia de Beijing de 1995 la titulación conjunta obligatoria también ha sido adoptada en Perú, Ecuador, República Dominicana, Guatemala y Brasil.³⁰

Colombia y Nicaragua también otorgaron prioridad a las mujeres jefas de hogar en la distribución y/o titulación de tierras de la reforma agraria o baldías. Además, en Colombia, la Ley de 1994 asignó prioridad a todas las mujeres rurales que se encuentran en estado de “desprotección” como resultado de la violencia que aqueja al país. Por consiguiente, su ley es la que más favorece a las mujeres, porque las mujeres solteras “desprotegidas” pueden ser un grupo prioritario en lo que respecta a distribución de tierras, sean o no madres también.

De conformidad con el Acuerdo de Paz de 1994 sobre la población desplazada, Guatemala dio prioridad a los derechos a la tierra de las mujeres jefas de hogar en sus planes de reasentamiento para refugiados de la guerra civil; entre la población desplazada, la legislación sobre bancos de tierra de 1999 sigue otorgando prioridad a los derechos a la tierra de estas mujeres. En un contexto totalmente diferente, Chile también dio prioridad a las jefas de hogar en su programa de titulación de tierras para pequeños propietarios de 1992-1996.

Otros países han concedido especial atención a los derechos a la tierra de mujeres pertenecientes a ciertos grupos, como la prioridad que se otorgó en El Salvador, como parte de los Acuerdos de Paz, a las mujeres ex combatientes de la guerra civil y al reasentamiento de mujeres en las zonas de conflicto. De conformidad con el Programa de Transferencia de Tierra (PTT), a las mujeres se les reconocieron sus derechos

²⁹ Ésta es una consideración importante en cuanto una alta proporción de parejas rurales vive en unión consensual y no en arreglos matrimoniales formales en muchos de los países de América Latina.

³⁰ En Perú, Ecuador y Brasil la titulación conjunta fue establecida por medio de cambios en las regulaciones administrativas que rigen sus respectivos programas de titulación o de reforma agraria. En Perú sólo se aplica a parejas casadas. En Ecuador la titulación conjunta también sólo se aplica a parejas casadas pero las parejas en unión consensual pueden ser tituladas como copropietarias bajo la ley comercial. En Brasil, desde el 2001 la titulación conjunta es obligatoria independientemente del estado civil. Las regulaciones administrativas no tienen la fuerza de ley y son por lo tanto una medida más débil que la inclusión de la titulación conjunta de manera específica en la legislación (como en la República Dominicana o Guatemala) o en códigos agrarios.

a la tierra independientemente de su estado civil, lo cual redundó en la adjudicación de parcelas individuales a hombres y mujeres que conformaban parejas. Uno de los experimentos más novedosos fue el breve intento de Costa Rica de aplicar los principios de acción afirmativa a la tierra distribuida mediante la reforma agraria. La Ley para Promover la Igualdad Social de las Mujeres de 1990 estipuló que dicha tierra se debía titular conjuntamente si se adjudicaba a una pareja casada; sin embargo, en las uniones de hecho, la tierra debía titularse sólo a nombre de la mujer. Según se pensó, al titular la tierra a la mujer se le daría mayor estabilidad a la unión y los hijos se verían más favorecidos. Este experimento duró poco pues un grupo de campesinos varones demandaron al Instituto de Reforma Agraria aduciendo discriminación, y en 1994 la Corte Suprema falló en favor suyo.

En síntesis, como resultado de los cambios realizados a las constituciones y los códigos civiles de América Latina, y a las demandas del movimiento de mujeres, durante el periodo del neoliberalismo en la mayor parte de los países la legislación agraria se ha vuelto más equitativa con respecto al género que en el pasado. Como consecuencia de estos cambios legales, la propiedad de la tierra distribuida por el Estado también se está volviendo más igualitaria. En las adjudicaciones de tierra recientes en Colombia, Nicaragua, Costa Rica y El Salvador, el porcentaje de mujeres beneficiarias de adjudicaciones ha sido mucho mayor que en las reformas agrarias de decenios anteriores. En Colombia, en todo el periodo de la reforma agraria, entre 1961 y 1991, las mujeres constituyeron tan sólo el 11 por ciento de los beneficiarios (véase el cuadro 1). A partir del momento en que se estipuló la adjudicación conjunta a parejas (1988) y se volvió obligatoria (1995), y en que también se asignó prioridad a la inclusión de jefas de hogar y mujeres solteras desprotegidas, esta proporción aumentó al 45 por ciento (1995-1998) (Deere y León, 2002: cuadro 10.1). En la reforma agraria sandinista en Nicaragua, cuya intención era beneficiar a la mujer independientemente de su estado civil, las mujeres sólo conformaban el 10 por ciento de los beneficiarios directos. Cuando se implementaron mecanismos específicos de inclusión (adjudicación conjunta a parejas y prioridad para las mujeres jefas de hogar), esta cifra ascendió al 33,5 por ciento (1994-2000). En Costa Rica, los únicos datos disponibles corresponden al periodo 1990-1992, que fueron los años en los que la tierra distribuida a parejas que vivían en uniones de hecho debía adjudicarse a nombre de la mujer. En este período las mujeres representaron el 45 por ciento de los beneficiarios, un incremento significativo en comparación con el 11,8 por ciento que habían representado hasta 1988. En El Salvador las mujeres conformaron el 34 por ciento de los beneficiarios del FMLN en el programa de transferencia de tierras implementado como parte del Acuer-

do de Paz. En comparación, las mujeres representaron entre el 10,5 y el 11,7 por ciento de los beneficiarios de la reforma agraria de 1980-1991 en El Salvador (cuadro 1).

Estos datos sugieren que los cambios recientes en la legislación agraria a favor de la igualdad de género han representado una diferencia significativa en varios países con respecto a la propiedad de tierra por parte de la mujer, sobre todo cuando se compara con el porcentaje de mujeres beneficiarias de las reformas agrarias del pasado. También sugieren la importancia de la adjudicación y titulación conjunta de la tierra como requisito y no como una opción cuya decisión está en manos de las parejas individuales y de los funcionarios de la reforma agraria.³¹ Incluso en el caso de la titulación conjunta obligatoria, como en Colombia y Nicaragua, fue necesario un esfuerzo significativo de capacitación tanto entre los funcionarios como entre los beneficiarios de la reforma agraria para que, en la práctica, se implementaran efectivamente las políticas con equidad de género y redundaran en una mayor propiedad de tierras por parte de las mujeres.

LECCIONES DE AMÉRICA LATINA

Hasta hace pocos años la historia de la reforma agraria en América Latina se caracterizó por la exclusión de las mujeres en virtud de razones legales, estructurales, culturales e institucionales. Las mujeres que más directamente se beneficiaron fueron las jefas de hogar, pero incluso ellas terminaron siendo un porcentaje mucho menor de beneficiarios que lo que correspondía a su número en áreas rurales. Las contrarreformas que se emprendieron en varios países también tuvieron efectos perjudiciales para las pocas mujeres que lograron convertirse en beneficiarias de la reforma agraria. En las cooperativas de producción, las mujeres miembros por lo general obtuvieron parcelas más pequeñas y, cuando se parcelaron las cooperativas, se quedaron con las peores tierras. En México, que es el país en donde la contrarreforma ha tenido mayor impacto en la población rural, la privatización del sector de ejidos transformó lo que antes era el patrimonio familiar de tierra en la propiedad privada del hombre.

Estos resultados se debieron en gran parte al hecho de que, para fines prácticos, las mujeres rurales fueron invisibles durante el periodo de la reforma agraria. Además, las contrarreformas ortodoxas

³¹ Por ejemplo en Brasil, donde desde 1988 la adjudicación y titulación a parejas fue sólo una opción, el Instituto de la Reforma Agraria fracasó en implementar esta disposición, y en 1996 las mujeres eran el 12,6 por ciento de los beneficiarios de la reforma agraria, Deere y León (2002: cuadro 3.2).

de los años ochenta y noventa se iniciaron en países en donde la organización de las mujeres rurales era débil y donde no tenían organizaciones nacionales autónomas propias. Por otra parte, sólo en la década de los noventa se convirtió en tema de discusión el derecho de la mujer a la tierra, en gran parte debido a la consolidación del movimiento de mujeres internacional y regional. La revisión de la legislación de la reforma agraria por los gobiernos neoliberales en algunos países en este último periodo dio vía libre a que las coaliciones de mujeres presionaran a favor de la equidad en los derechos a la tierra, y exigieran que se pusiera fin a la discriminación en su contra.

Una característica de muchas de las legislaciones agrarias neoliberales es que confieren derechos a la tierra a las “personas naturales y jurídicas”. Sin embargo, no son neutras en cuestión de género, como se aprecia en el caso de México. Aunque parezca un avance en comparación con la legislación de la reforma agraria, las prácticas del pasado condicionan la manera en que el proceso de individualización se desarrolla en el presente, con tendencia a reproducir la desigualdad de género. Las ganancias reales exigen no sólo un compromiso a favor de una igualdad explícita entre hombres y mujeres, sino también que la legislación incluya mecanismos específicos de inclusión de estas últimas. Hemos argumentado que la adjudicación y titulación conjuntas a parejas, así como las medidas proactivas (como otorgar prioridad a las jefas de hogar como beneficiarias), son indispensables para incrementar la propiedad de la tierra por parte de las mujeres.

Si bien la legislación agraria en América Latina es más progresista con respecto al género que en el pasado, se ha adoptado en un momento en el que la redistribución estatal de tierras ya terminó en la mayor parte de los países. Casi todos los gobiernos se han concentrado principalmente en proyectos de titulación de tierras que favorecen a quienes ya tienen la propiedad. La evidencia sugiere que las dueñas de tierras en países con medidas específicas de inclusión de la mujer constituyen un porcentaje importante de los beneficiarios de estos programas, sobre todo en comparación con los países en donde no existen tales disposiciones (Deere y León, 2001c). No obstante, la inmensa mayoría de las mujeres rurales, así como los hombres rurales, sigue desprovista de tierra y está por fuera del alcance potencial de estos programas.

Varios países experimentan actualmente con bancos de tierras de distinto tipo a fin de facilitar la compra a quienes carecen de recursos. La eficacia de estos programas, sobre todo cuando las compras se hacen en condiciones de mercado, está por verse. Dado que las fuerzas del mercado no son neutras en materia de género, también será interesante ver si las leyes progresistas a este respecto bastan para superar

los sesgos de género en países como Guatemala y Brasil.³² El breve experimento colombiano con las transacciones con base en el mercado hace pensar que el Estado tiene que aplicar vigorosamente los mecanismos de inclusión para que los resultados respeten la igualdad de género.

Lo que potencialmente más contribuiría a incrementar la propiedad de activos por parte de la mujer rural (en especial la campesina sin tierra) sería una política de redistribución; es decir, una política de redistribución que no sólo tuviera en cuenta el género sino también implicara la redistribución de la tierra entre las clases sociales. Al finalizar el siglo XX la propiedad de la tierra en América Latina seguía estando tan concentrada como siempre, y una característica notable de muchos países sigue siendo la gran cantidad de tierra improductiva. Además, persisten los problemas de quienes carecen de ella, así como el desempleo, el subempleo y la consiguiente pobreza rural. Debido a la amplia migración del campo a las ciudades, la pobreza se concentra ahora en los centros urbanos, pero las áreas rurales siguen siendo extremadamente pobres. Otro cambio importante ha sido que en la mayor parte de los países la agricultura ya no es la fuente principal de riqueza, como se desprende de la dramática reducción de la participación de la agricultura en el PIB. Se pensaría que en esas condiciones sería mucho más fácil redistribuir la tierra.

Sin embargo, en casi todos los países latinoamericanos las exportaciones agrícolas siguen revistiendo gran importancia, son el foco del modelo neoliberal, y explican en parte el porqué sigue faltando voluntad política para realizar una redistribución fundamental de la tierra. Sin embargo, parecería obvio que la política que más contribuiría a aliviar la pobreza en el campo sería la redistribución de la tierra ociosa a los hombres y mujeres dispuestos a trabajarla. Aunque la reforma agraria ya no tiene la misma lógica económica que tenía cuando se puso en práctica la ISI (cuando se consideraba que la distribución de la tierra era necesaria para expandir el mercado interno y aumentar la producción interna de alimentos a fin de mantener bajos los salarios reales con miras al proyecto de industrialización), la lógica social es igual de apremiante. Como las áreas urbanas no tienen la capacidad para absorber la oferta excesiva de mano de obra rural (junto con altos índices de delincuencia y criminalidad, y el deterioro de la calidad de vida en las ciudades), en muchos países resulta crucial, si es que no indispensable, una solución rural para las persistentes tasas altas de pobreza y

³² Brasil anunció en el 2001 que en su programa de banco de tierras, la mujer recibiría el 30 por ciento de los créditos dados por hipotecas a la tierra, pero esta disposición no se cumplió. www.desenvolvimentoagrario.gov.br/mulher (bajado el 25 mayo de 2001).

desigualdad. La cuestión es cómo crear la voluntad política para la redistribución de la tierra bajo estas nuevas circunstancias. Otros asuntos de interés son qué tipo de reforma agraria se debe buscar y qué se puede aprender de las fallas en los proyectos pasados.

Sólo tenemos certeza en lo que concierne a un aspecto: el movimiento de mujeres debe ser parte de cualquier solución de la cuestión agraria. Sin su movilización en apoyo de la redistribución de la tierra es improbable que haya una solución. En muchos países, el nuevo factor en la ecuación política es la organización cada vez mayor de las mujeres rurales, con asociaciones y redes nacionales cada vez más fuertes. Las campesinas también serían quienes más se beneficiarían con una nueva ola de reforma que se realice bajo nuevas condiciones con el ánimo de promover la equidad de género. Su participación activa podría ser el peso que incline la balanza a favor de la redistribución de la tierra y la justicia social en el nuevo milenio.

BIBLIOGRAFÍA

- AGARWAL, Bina (1994), *A Field of One's Own: Gender and Land Rights in South Asia*, Cambridge, Cambridge University Press.
- ARIZPE, Lourdes y Carlota BOTEY (1986), "Las políticas de desarrollo agrario y su impacto sobre la mujer campesina en México", en C.D. Deere and M. León (eds.), *La mujer y la política agraria en América Latina*, Bogotá, Siglo XXI Editores y Asociación Colombiana para el Estudio de la Población, pp.133-149.
- BERGER, Susan (1992), *Political and Agrarian Development in Guatemala*, Boulder, Westview.
- Bolivia, República de (1996), *Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Ley N° 1751, 18 octubre 1996*, La Paz, *Gaceta Oficial*.
- BONFIL Sánchez, Paloma (1996), "Las familias rurales ante las transformaciones socioeconómicas recientes", *Estudios agrarios: Revista de la Procuraduría Agraria*, 5: 64-78.
- BOTEY, Carlota (2000), "Mujer rural: reforma agraria y contrarreforma", en Josefina Aranda, Carlota Botey y Rosario Robles, *Tiempo de crisis, tiempos de mujer*, Ciudad de México, Centro de Estudios de la Cuestión Agraria Mexicana, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, pp. 95-154.
- BRADSHAW, Sarah (1990), "Women in Chilean Rural Society", in D. Hojman (ed.), *Neo-Liberal Agriculture in Rural Chile*, New York, St. Martin's Press, pp. 110-126.
- BRENES Marín, May y Paula ANTEZANA (1996), "El acceso de la mujer a la tierra en Centroamérica: comparación de seis diagnósticos", Documento de trabajo preparado para el Seminario Regional sobre el Acceso de la Mujer a la Tierra en Centroamérica, Fundación Arias, mayo 30, San José.

- BRUNT, Dorien (1995), "Losing Ground: Nicaraguan Women and Access to Land During and After the Sandinista Period," trabajo presentado en la Conferencia "Agrarian Questions: The Politics of Farming año 2000", mayo 22-24, Universidad de Wageningen, Holanda.
- CALLEJAS, Cecilia (1983), "Examination of Factors Limiting the Organization of Rural Women in Honduras", Tesis M.Phil. no publicada, Universidad de la Florida, Gainesville.
- CALVA, José Luis (1993), *La disputa por la tierra: la reforma del artículo 27 y la nueva Ley Agraria*, Ciudad de México, Distribuciones Fontamara, S.A.
- CARDOSO, Fernando Henrique (1997), *Reforma agraria: compromiso de todos*, Brasilia, Presidencia da República, Secretaria de Comunicação Social.
- CARTER, Michael and Brad BARHAM (1996), "Level Playing Fields and Laissez Faire: Postliberal Development Strategy in Inegalitarian Agrarian Economies," *World Development* 24, 7: 1133-1150.
- CASAFRANCA, Jazmine y Cristina ESPINOZA (1993), "Análisis de la política del sector agropecuario frente a la mujer productora de alimentos en la región andina: Perú. Documento síntesis", preliminar, IICA/BID Proyecto de la Mujer Rural, diciembre, Lima, Perú.
- CMF, Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia (1994), *Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, No. 7142*, San José, CMF, Colección Documentos N° 2.
- DA LUZ, Valdemar (1996), *Curso de Direito Agrario, Contem o Estatuto da Terra*, 2nd ed., Porto Alegre, Sagra-DC Luzzatto.
- DEERE, Carmen Diana (1983), "Cooperative Development and Women's Participation in the Nicaraguan Agrarian Reform," *American Journal of Agricultural Economics*, December: 1043-1048.
- ____ (1985), "Rural Women and State Policy: The Latin American Agrarian Reform Experience," *World Development* 13, 9: 1036-1053.
- ____ (1986), "Rural Women and Agrarian Reform in Peru, Chile and Cuba," en June Nash y Helen Safa (eds.), *Women and Change in Latin America*, South Hadley, MA, Bergin & Garvey, pp. 189-207.
- ____ (1986), "La mujer rural y la política estatal: la experiencia Latinoamericana y Caribeña de reforma agraria," en Deere y León (eds.), *La mujer y la política agraria en América Latina*, Bogotá, Siglo XXI Editores y Asociación Colombiana de Estudios de Población, pp. 187-208.
- ____ (1997), "Reforming Cuban Agriculture," *Development and Change*, 28, 4: 649-669.
- DEERE, Carmen Diana and Magdalena LEÓN (1982), *Women in Andean Agriculture: Peasant Production and Rural Wage Employment in Colombia and Peru*. Geneva, International Labour Office.
- ____ (2001a), *Empowering Women: Land and Property Rights in Latin America*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press.
- ____ (2001b), "Institutional Reform of Agriculture under Neoliberalism: The Impact of the Women's and Indigenous Movements," *Latin American Research Review*, 20, 2: 31-63.

- ____ (2001c), "Who Owns the Land? Gender and Land-Titling Programmes in Latin America," *Journal of Agrarian Change*, 2, 3: 440-467.
- ____ (2002), *Género, propiedad y empoderamiento: tierra, Estado y mercado en América Latina*, 2cd ed., México, DF, UNAM, Programa Universitario de Estudios de Género, y FLACSO-Ecuador.
- DEININGER, K. (1999), "Making Negotiated Land Reform Work: Initial Experience from Colombia, Brazil and South Africa," *World Development* 27, 4: 651-672.
- DEL CASTILLO, Laureano (1997a), "Derechos de la mujer en el ámbito agrario", trabajo presentado para el Seminario/Taller Ley de Tierras y Titulación en Cajamarca, abril, Red de la Mujer Rural Flora Tristán y REPRODEMUC, Cajamarca.
- ____ (1997b), "Propiedad rural, titulación de tierras y propiedad comunal", *Debate Agrario* (Lima), 26: 59-79.
- ____, Máximo GALLO y Carlos MONTES (1995), *Ley 26505. La nueva ley de tierras: análisis y comentarios*, Lima, CEPES, CIPCA, COINCIDE, SER y URCO.
- DGPM (Dirección General de Promoción de la Mujer) (1995), *Conoce tus derechos como parcelera*, Santo Domingo, DGPM.
- DORNER, Peter (1992), *Latin American Land Reforms in Theory and Practice*, Madison, University of Wisconsin Press.
- ____ y Don KANEL (1971), "The Economic Case for Land Reform: Employment, Income Distribution and Productivity", en Peter Dorner (ed.), *Land Reform in Latin America*, Land Economics Monograph No. 3. Madison, University of Wisconsin.
- DURÁN ARIZA, Alicia (1991), "Informe final. Avances de la 'Política sobre el papel de la mujer campesina en el desarrollo agropecuario'," mimeo, Bogotá, Presidencia de la República, Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia.
- Ecuador, República de (1994), *Ley de Desarrollo Agrario y Reglamento*, Quito, Congreso Nacional.
- Encuentros Nacionales de Promotoras Rurales (1992), "Las reformas al artículo 27 constitucional, nueva ley reglamentaria", *Cuadernos Agrarios*, No. 5-6: 218-227.
- ENRÍQUEZ, Laura (1991), *Harvesting Change: Labor and Agrarian Reform in Nicaragua, 1979-1990*, Chapel Hill, University of North Carolina Press.
- ESPARZA SALINAS, Rocío, Blanca SUÁREZ y Paloma BONFIL (1996), *Las mujeres campesinas ante la reforma al artículo 27 de la Constitución*, México DF, GIMTRAP, Serie Cuadernos de Trabajo.
- FAO (1992), *Situación jurídica de la mujer rural en diecinueve países de América Latina*, Roma, FAO.
- FERNANDES, Bernardo Macano (1996), *MST: formação e territorialização*, São Paulo, Ed. Hucitec.
- Fundación Arias (1992), *El acceso de la mujer a la tierra en El Salvador*, San José, Fundación Arias.

- Fundación Arias-CIPRES (1992), *El acceso de la mujer a la tierra en Nicaragua*, San José, Fundación Arias.
- Fundación Arias-Tierra Viva (1993), *La mujer y el acceso a la tierra en Guatemala*, San José, Fundación Arias.
- Fundación Nacional para el Desarrollo (1997), *Tierra, deuda agraria y políticas agrícolas, versión popular*, San Salvador, FUNDE.
- GALÁN, Beatriz (1998), "Aspectos jurídicos en el acceso de la mujer rural a la tierra en Cuba, Honduras, Nicaragua y República Dominicana", mimeo, Roma, FAO.
- GARRETT, Patricia (1982), "Women and Agrarian Reform: Chile 1964-1973," *Sociología Ruralis* 22, 1: 17-28.
- GÓMEZ-RESTREPO, Ofelia (1991), "Políticas para la mujer en el sector rural: caso de Colombia", en IICA (ed.), *Mujer y modernización agropecuaria: balance, perspectivas y estrategias*, San José, Costa Rica, IICA, cap. 5.
- Guatemala, Congreso de la República (1999), *Ley del fondo de tierras*, Ciudad de Guatemala, Congreso de la República..
- Honduras, República de (1995), *Ley para la modernización y el desarrollo del sector agrícola (Decreto No. 3192)*, Tegucigalpa, Ed. Guaymuras.
- Instituto Colombiano de Reforma Agraria (1994), *Ley 160 y sus normas reglamentarias*, Bogotá, Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino.
- INCRA-CRUB-UNB (1998), *I Censo da Reforma Agraria do Brasil*, Brasilia, INCRA.
- Instituto Nicaragüense de la Mujer (1996), "Intercambio de experiencias sobre el proceso de sensibilización de género con demandantes de títulos agrarios", trabajo presentado a la Primera Conferencia de Centro América sobre "Intercambio de experiencias sobre el proceso de sensibilización de género con demandantes de títulos agrarios", diciembre 9-10, Managua.
- Instituto Nacional de Reforma Agraria (Bolivia) (1997), *INRA: una herramienta para la tierra*, La Paz, INRA.
- INRA-INIM, Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria, Instituto Nicaragüense de la Mujer (1996), "Informe de Nicaragua", trabajo presentado a la Primera Conferencia de Centro América sobre "Intercambio de experiencias sobre el proceso de sensibilización de género con demandantes de títulos agrarios", diciembre 9-10, Managua.
- JARVIS, Lovell (1992), "The Unravelling of the Agrarian Reform", en Cristóbal Kay y Patricio Silva (eds.), *Development and Social Change in the Chilean Countryside: From the Pre-Land Reform Period to the Democratic Transition*, Amsterdam, CEDLA, pp. 189-214.
- KAY, Cristóbal (1995), "Rural Latin America: Exclusionary and Uneven Agricultural Development," en S. Halebsky y R. Harris (eds.), *Capital, Power and Inequality in Latin America*, Boulder, Westview Press, pp. 291-300.
- _____ (1998), "The Complex Legacy of Latin America's Agrarian Reform," Institute of Social Studies, Working Papers Series No. 268, Jan, The Hague.

- LAGO, María Soledad (1987), "La mujer rural en el modelo neoliberal chileno", en Deere y León (eds.), *La mujer rural y a política agraria en América Latina*, Bogotá, Siglo XXI y Asociación Colombiana para el Estudio de la Población, pp. 101-113.
- LEÓN, Magdalena, Patricia PRIETO y María Cristina SALAZAR (1987), "Acceso de la mujer a la tierra en América Latina. Panorama general y estudios de caso de Honduras y Colombia", en FAO (ed.), *Mujeres campesinas en América Latina: desarrollo rural, migración, tierra y legislación*, Santiago, Chile, FAO, pp. 3-80.
- MARTÍNEZ, María Antonia, Sara Elisa ROSALES y Gilda RIVERA (1995), *El acceso de la mujer a la tierra en Honduras*, San José, Fundación Arias y Centro de Derechos de Mujeres.
- MÉNDEZ, María Julia (1984), "Sexo y reforma agraria", *Diario de la República*, enero 19: n.p.
- MEYER, Carrie A. (1989), *Land Reform in Latin America: the Dominican Case*, New York, Praeger.
- NAVARRO, Wilson, Alonso VALLEJO y Xabier VILLAVERDE (1996), *Tierra para la vida*, Quito, Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio.
- OAS, Organization of American States (1961), *Official Documents Emanating from the Special Meeting of the Inter-American Economic and Social Counsel at the Ministerial Level held in Punta del Este, Uruguay from August 5-17, 1961*, Washington, DC, General Secretariat of the OAS.
- OCHOA PÉREZ, Verónica (1998), "Sucesiones en materia agraria", *Estudios Agrarios* No. 9 (bajado de <http://www.pa.gob.mx/publica/pa070901.htm>).
- Perú, República de (1994), *Perú: informe nacional sobre la mujer, la agricultura y el desarrollo rural*, reporte preparado para la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, China, abril, Lima.
- ____ (1995), *Nueva ley de tierras, Ley No. 26505*, Lima, Movimiento de Hermanadas del Trabajo.
- PHILLIPS, Lynne (1987), "La mujer, el desarrollo rural y el Estado ecuatoriano", en Deere y León (eds.), *La mujer rural y la política agraria en América Latina*, Bogotá, Siglo XXI y Asociación Colombiana para el Estudio de la Población, pp. 115-131.
- Procuraduría Agraria (1998), *Los tratados agrarios en ejidos certificados*, Ciudad de México, Procuraduría Agraria.
- RIVAS A., Lucía y Aurora BAUTISTA (1996), "Informe sobre la situación de la mujer y la tenencia de la tierra en Guatemala", trabajo presentado a la Primera Conferencia de Centro América sobre "Intercambio de experiencias sobre el proceso de sensibilización de género con demandantes de títulos agrarios", diciembre 9-10, Managua.
- ROBLES B., Héctor, Gloria ARTÍS, Julieta SALAZAR, Laura MUÑOZ (2000), *¡Y ando yo también en el campo! Presencia de la mujer en el agro mexicano*, Ciudad de México, Procuraduría Agraria.
- ROJAS, Rosa (ed.) (1995), *Chiapas, ¿y las mujeres qué?*, Ciudad de México, Ediciones del Taller Editorial La Correa Feminista.

- ROMÁN, Isabel (1994), *¿Conciliación o conflicto? Luchas campesinas y democracia en Costa Rica*, San José, Ed. Porvenir.
- SAFILIOS-ROTHSCHILD, Constantina (1983), "Women and the Agrarian Reform in Honduras," en FAO (ed.), *Land Reform: Land Settlement and Cooperatives*, Roma, FAO, pp. 15-24.
- SILVA, Patricio (1991), "The Military Regime and Restructuring of Land Tenure," *Latin American Perspectives* 18, 1: 15-32.
- STANFIELD, David (1995), "Insecurity of Land Tenure in Nicaragua," LTC Research Paper No. 120, enero, Land Tenure Center, Universidad of Wisconsin.
- STEPHEN, Lynn (1993), "Restructuring the Rural Family: Ejidatario, Ejidataria and Official Views of Ejido Reform," Occasional Paper N° 4, Latin American Studies Consortium of New England, University of Connecticut.
- ____ (1996), "Too Little, Too Late? The Impact of Article 27 on Women in Oaxaca," in L. Randall (ed.), *Reforming Mexico's Agrarian Reform*, NY, M.E. Sharpe, pp. 289-303.
- STUBBS, Jean y Mavis ÁLVAREZ (1987), "La mujer campesina y la cooperativización agraria en Cuba", en Deere y León (eds.), *La mujer y la política agraria en América Latina*, Bogotá, SigloXXI Editores y Asociación Colombiana para el Estudio de la Población, pp. 83-100.
- THIESENHUSEN, William (1989), "Introduction," en W. Thiesenhusen (ed.), *Searching for Agrarian Reform in Latin America*, Boston, Unwin and Hyman, pp. 1-41.
- ____ (1995), *Broken Promises: Agrarian Reform and the Latin American Campesino*, Boulder, Westview Press.
- TINSMAN, Heidi E. (1996), "Unequal Uplift: The Sexual Politics of Gender, Work and Community in the Chilean Agrarian Reform, 1950-1973," tesis de doctorado, New Haven, Universidad de Yale.
- Tribunales Agrarios (1994), *Legislación agraria actualizada*, Ciudad de México, Tribunal Superior Agrario.
- VALDÉS, Ximena (1995), "Cambios en la división sexual del trabajo y en las relaciones de género entre la hacienda y la empresa exportadora en Chile", en Sara María Lara Flores (ed.), *El rostro femenino del mercado de trabajo rural en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad y UNRISD, pp. 61-71.
- VALENZUELA, Alejandra y Héctor ROBLES BERLANGA (1996), "Presencia de la mujer en el campo mexicano", *Estudios agrarios*, revista de la Procuraduría Agraria 5: 31-63.
- VARGAS, Gina, Saskia WIERINGA and Geertje LYCKLAMA (1996), "Introduction", en V. Vargas, S. Wieringa y G. Lycklama (eds.), *El triángulo del empoderamiento*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, pp. 1-53.
- VENEGAS, Sylvia (1995), "Las temporeras de la fruta en Chile", en Sara María Lara Flores (ed.), *El rostro femenino del mercado de trabajo rural en América Latina*, Caracas, Nueva Sociedad y UNRISD, pp. 213-146.
- ZAPATA, Emma (1995), "Neoliberalismo y mujeres rurales en México", en Ximena

Valdés, Ana María Arteaga y Carolina Arteaga, (eds.), *Mujeres: relaciones de género en la agricultura*, Santiago, Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer, pp. 377-406.

_____, Marta MERCADO y Blanca LÓPEZ (1994), *Mujeres rurales ante el nuevo milenio*, Ciudad de México, Colegio de Posgraduados en Ciencias Agrícolas.

Territorios indígenas y conflictos agrarios en México

FRANCISCO LÓPEZ BÁRCENAS*



Los conflictos agrarios existentes en México demuestran la complejidad de las relaciones jurídicas, institucionales, políticas y culturales en torno a la propiedad de la tierra entre los pueblos indígenas y la relación que tienen con sus territorios. Esta complejidad obedece entre otros factores a la relación simbólica de las comunidades indígenas con las tierras que ocupan, la forma en que se titularon las tierras después de la revolución mexicana, la insuficiencia de la legislación para reconocer derechos territoriales, los intereses de terceros y la falta de aplicación del derecho. Para comprender este fenómeno, el artículo diferencia los conceptos de tierra y territorio, los tipos de conflictos agrarios existentes, las políticas de no aplicar la legislación agraria sino de impulsar arreglos políticos o negociaciones con quienes infringen la ley para así desactivar los conflictos. Con esto se impulsa un mercado sui generis de tierras al margen de la legislación agraria, controlado por el Estado y los sujetos involucrados que presionan o ceden según sus intereses particulares, despojando del carácter social a la tierra rural ubicada en territorios indígenas y convirtiéndola en propiedad privada.



Indigenous Territories and Agrarian Conflicts in Mexico

The existing agrarian conflicts in Mexico demonstrate the complexity of the legal, institutional, political and cultural relations in turn to land holdings among the indigenous peoples and the relation these have with their territories. Among other factors, this complexity obeys the symbolic relationship of

* Indígena mixteco. Maestro en Derecho y Desarrollo Rural. Miembro de la Academia Mexicana de Derechos Humanos y asesor del Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, A. C. Sus actividades profesionales las ha desarrollado en la docencia, la investigación y la administración pública. Ha escrito varios libros sobre los derechos indígenas en México y dictado conferencias en su país y el extranjero sobre los mismos temas. Actualmente desempeña funciones de investigación y defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

the indigenous communities with the lands they occupy, the way in which land titles were granted after the Mexican revolution, the insufficiency of the legislation that recognized territorial rights, the interests of third-parties and the non-application of the law. In order to understand this phenomenon, the article differentiates between the concepts of land and territory, the existing types of agrarian conflicts, the policies of not applying the agrarian legislation but of promoting political agreements or negotiations with those who infringe the law in order to deactivate conflicts. This promotes a *sui generis* land market on the sidelines of the agrarian legislation, controlled by the very state and by the parties involved that pressure or concede according to personal interests. This eliminates the social nature of the rural lands located in indigenous territories and turns them into private property.

INTRODUCCIÓN

Una de las características del campo mexicano en las últimas décadas del siglo XX es la gran cantidad de conflictos que suceden por la posesión de la tierra, de los cuales muchos adquieren rasgos de violencia y dejan sangre y muerte entre las partes. No se trata de un fenómeno excepcional ni nuevo. Algunas investigaciones anteriores (Kay, 2001) han demostrado que en América Latina este periodo de la historia ha sido de los más violentos de la época poscolonial. Tales estudios calculan que entre los años 1968 y 1996 en Guatemala hubo unas 150.000 personas muertas; más de 75.000 en El Salvador entre 1979 y 1995; cerca de 44.000 en Colombia entre 1963 y 1998; 30.000 en Nicaragua entre 1982 y 1998, y la misma cifra en Perú entre 1981 y 1995. Además de ello, millones de personas han sido obligadas a dejar sus lugares de origen y a asentarse en otros desconocidos para ellos, como único recurso para conservar su vida y la de sus familiares.

Cierto, la violencia en esos países en los tiempos estudiados no proviene sólo de la disputa por la tierra, sino de procesos de resistencia popular o guerras de liberación nacional que enfrentaban la embestida del imperialismo norteamericano, el cual buscaba imponer gobiernos títeres que impulsaran sus políticas expansionistas en la región. Pero muchos de los habitantes de las zonas rurales se incorporaron a la guerra pensando que por esa vía podrían acceder a la tierra o asegurar la posesión de la que tenían; de ahí que sea válido pensar que para ellos la violencia era el precio que tenían que pagar para que sus países pudieran acceder a regímenes democráticos que les ofrecieran mejores condiciones de vida. Aunque esa era sólo una cara de la moneda. Las investigaciones realizadas sobre el fenómeno demuestran que había otra violencia que no era de tipo emancipador, cuyo objetivo principal con-

sistía en obstruir la fuerza de las clases subalternas y reforzar el poder de las clases dominantes, en especial en aquellas situaciones donde el poder de éstas había sido desafiado desde abajo, fenómeno que en lugar de operar en el sentido que los actores del campo esperaban, lo hacía en el contrario.

Este hecho no pasó desapercibido para los organismos internacionales, que desde hace varias décadas se han preocupado por la rigidez de la reglamentación jurídica de la tierra en América Latina – especialmente la ubicada en territorios indígenas– y han impulsado políticas para la flexibilizar y facilitar su ingreso al mercado, porque, de acuerdo con sus postulados, el ingreso del capital en el campo impulsaría la seguridad jurídica en la posesión de la tierra, al tiempo que permitiría aumentar la producción de alimentos, evitando de esa manera las disputas agrarias. Varios gobiernos regionales han impulsado este tipo de políticas con diversos resultados (Molina, 2001).¹ En el caso mexicano, en 1992 se introdujeron reformas al marco jurídico que regula la tierra de propiedad social, con el fin de brindar seguridad jurídica a los poseedores de ella, permitiendo su conversión en propiedad privada, y a partir de ahí facilitar la inversión de capital privado a través de las sociedades mercantiles y abrir su ingreso al mercado. Pero los datos existentes doce años después de las reformas nos muestran que sus resultados hasta la fecha han sido muy pobres.

Un fenómeno que aparentemente no estaba dentro de los programas gubernamentales para incentivar la introducción de las tierras indígenas al mercado está sirviendo muy bien para lograr ese fin: los conflictos agrarios. En los últimos años se han manifestado diversos tipos de ellos, cuyas características principales, en la mayoría de los casos, son que se presentan en tierras propiedad de los pueblos indígenas, donde los derechos se encuentran adjudicados legalmente, pero sujetos sociales ajenos a los titulares se los disputan, a veces de manera legítima y otras sólo por incrementar su patrimonio y defender sus intereses, o como forma de presión para conseguir otro tipo de prerrogativas. Para la solución de estos problemas, en la mayoría de los casos las instituciones gubernamentales no aplican la ley que protege el derecho de quien lo tiene sobre la tierra disputada, sino una política de “conciliación” que incluye medidas para que los sujetos perjudicados negocien sus derechos con quienes los afectan, y una vez conseguido un arreglo, el gobierno paga una cantidad de dinero a los que pierden sus derechos. Si este mecanismo no funciona, existe la posibilidad de expropiar la tierra disputada a favor de los que de manera ilegal se apoderan de ella, o

¹ Para el caso específico de México, ver Escalante (2001).

de comprarla a sus dueños para entregarla a quienes sin ningún derecho la reclaman. Cualquiera que sea la decisión, los titulares de los derechos los pierden, recibiendo a cambio una cantidad de dinero.

Esa política tiene efectos que ahora tal vez no sean muy visibles, pero que, de seguir la tendencia, lo serán con el paso del tiempo. Al expropiarse o comprarse la tierra, ésta deja de ser propiedad social para convertirse en propiedad privada y de esa manera ingresa al mercado. Con esta política de no aplicar la ley, sino de impulsar arreglos políticos, el gobierno consigue varios propósitos: “arregla” en el corto plazo un conflicto que, de no controlarse, puede salirse de las manos y convertirse en un problema político; al mismo tiempo abre, al margen de la legislación agraria, un mercado de tierra sui géneris, controlado por el propio Estado, pero también por los sujetos involucrados, que presionan o ceden, según sus intereses particulares. Para explicar este fenómeno y sus efectos, en las siguientes líneas exponemos las características de la tierra propiedad de los pueblos indígenas, los territorios indígenas y su significado, los tipos de conflictos agrarios existentes en ellos, la política del gobierno para solucionarlos y la forma en que se favorece la creación de un mercado de tierras.

TIERRAS Y TERRITORIOS INDÍGENAS

Un problema muy común entre los estudiosos del tema es confundir territorio con zonas amplias de tierra, y la posesión de ésta con la de espacios geográficos, donde los campesinos pueden asentarse con las familias y sembrar para alimentarlas, cuando se trata de fenómenos más complejos, diferentes cada uno, aunque en muchos casos con elementos comunes. Con la idea de discutir sus diferencias y rasgos compartidos, este análisis aborda cada uno por separado.

Características de la propiedad indígena

Es un hecho reconocido que en México se hablan alrededor de 62 lenguas indígenas diferentes, sin incluir sus variantes. De ahí se tiene que si a cada una de ellas correspondiera un pueblo indígena, tendríamos un número igual de ellos que, oficialmente, se integran de 8,700 personas, cerca del 10% de la población total del Estado mexicano. Las cifras son conservadoras, pues en los censos sólo se cuentan como indígenas a las personas que hablan alguna lengua materna distinta al español, dejando fuera aquellos que no lo hablan, aunque participen activamente en la vida de las comunidades a las que pertenecen y estas los reconozcan como miembros.

De acuerdo con el conteo de 1995, la población indígena de México se concentra en 803 municipios de 20 estados, en una superficie de 28,9 millones de hectáreas del territorio nacional; en 18,8 millones de

hectáreas de 556 municipios, habitados por 5,4 millones de personas, más del 70% de la población es indígena, es decir, el 90,2%; en los otros 10,1 millones de hectáreas hay 247 municipios, cuyo rango de población indígena está entre el 30% y el 70%; en ellos viven alrededor de 3,8 millones de personas, de las cuales el 49% son indígenas (Robles, 2002: 158).

Estos espacios constituyen los territorios indígenas. Ahí se encuentran sus tierras y allí se concentran los conflictos agrarios. La distribución de la tierra, el tipo de propiedad y los sujetos que la reclaman varían aun en los números oficiales. La Procuraduría Agraria informa que en el país existen 29.961 núcleos agrarios, de los cuales, 27.634 son ejidos y 2.327 son comunidades agrarias; de 7.671 núcleos agrarios (25,6% del total nacional), 6.299 ejidos y 1.372 comunidades agrarias tienen como titulares a comunidades indígenas. No está de más decir que la comunidad agraria sólo es una forma de posesión colectiva de la tierra, mientras la comunidad indígena hace referencia a todo un sistema de vida local. Además de esto, se afirma que en 2.519 ejidos y 854 comunidades agrarias la población titular de los derechos agrarios va de 30% a 70%, mientras 2.480 ejidos y 290 comunidades agrarias tienen de 1% a 29% de población indígena. Los 7.671 núcleos agrarios con presencia indígena se encuentran concentrados en 1.241 municipios a lo largo del país (Gayoso, 2002: 189).

Otros datos sobre el mismo tema arrojan resultados distintos. De acuerdo con estudios basados en información oficial del sector agrario, se sabe que en los territorios de los municipios indígenas existen 6.044 núcleos agrarios que integran la propiedad social; 4.786 ejidos y 1.258 comunidades agrarias, además de 304.000 propiedades particulares. El resto de la tierra corresponde a terrenos nacionales y colonias agrícolas y ganaderas. Si se escarba más en los datos, se descubre que en los municipios con concentración indígena –los que poseen más del 70% de población indígena– la propiedad de la tierra predominante está distribuida así: en 228 municipios es ejidal, en 200 es comunal, en 39 coexisten ambos tipos de propiedad en proporciones similares y en 89 la propiedad privada representa la mayoría. Y si buscamos en los municipios con presencia indígena, encontraremos que en 118 la forma de propiedad predominante es la ejidal, en 56 es la comunal y en 73 es la propiedad privada (Robles, 2002: 161-162). De cualquier modo, los datos anteriores permiten afirmar que dentro de los territorios indígenas el tipo de propiedad predominante es la social, ejidal y comunal, y sólo en tercer lugar se puede encontrar la propiedad privada.²

² La legislación mexicana reconoce tres tipos de propiedades: privada, pública y social. La primera es la que corresponde a los particulares, la segunda, al Estado y la social, a ejidos y comunidades.

Legislación y propiedad agraria

La situación legal de las tierras pertenecientes a las comunidades indígenas tiene una explicación histórica relacionada con la forma en que se ha regulado esta materia en diferentes épocas. Cuando los españoles invadieron el territorio que hoy integra el estado mexicano, cada uno de los pueblos indígenas que existían tenían sus propios sistemas de propiedad de las tierras, generalmente con un sentido comunal y mítico, que las excluía de ser consideradas objetos comerciales. Pero los invasores las desestructuraron y en su lugar impusieron el sistema de propiedad privada que ellos heredaron de los romanos.

Fundamentados, en el derecho de conquista los españoles despojaron a los pueblos indígenas de su derecho a la tierra y el territorio, y en los casos en que les devolvieron las tierras lo hicieron en calidad de ejido. Con la Independencia las tierras ejidales y comunales fueron duramente atacadas por los liberales que ascendieron al poder, aunque los pueblos indígenas resistieron de diversas maneras. En esa época no existía una legislación uniforme sobre la materia y cada entidad federativa la reguló a su modo, según los intereses de la clase en el poder, pero siempre buscando terminar con la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, situación que consideraban un lastre y un obstáculo para el progreso del país. En el año de 1856, el gobierno federal estableció que la materia agraria pasaba a ser facultad de la federación y promulgó la Ley de Desamortización de Bienes en Manos Muertas, más conocida como leyes de reforma, por medio de la cual estableció una legislación federal que rigiera en todo el país, buscando de esa manera corregir las desigualdades producidas por la situación de las décadas anteriores. Después hubo otras disposiciones, como la Ley de Colonización y la de Titulación de Terrenos Baldíos. Todas ellas impulsaron la propiedad privada y desarticularon los territorios indígenas.

Esta situación llevó a extremos la inconformidad social, al grado que fue una de las causas principales de que los campesinos participaran en la revolución de 1910. En todas las proclamas políticas que llamaban a las armas para acabar con la dictadura del general Porfirio Díaz no hubo una que olvidara incluir la restitución de las tierras a los campesinos, aunque difirieran en el método para hacerlo. Los únicos que se pronunciaron abiertamente por la restitución de las tierras comunales a las comunidades fueron los integrantes del Ejército del Sur, encabezado por el general Emiliano Zapata. Como se sabe, al final de la guerra el grupo triunfante fue el del Ejército Constitucionalista, encabezado por Venustiano Carranza, quien se pronunciaba por la dotación ejidal. El 6 de enero de 1915, en plena guerra revolucionaria, Venustiano Carranza promulgó la primera ley agraria del Estado mexicano del siglo

XX, al amparo de la cual se hicieron los primeros repartos. El mecanismo era que la tierra siguiera perteneciendo al Estado y al campesino sólo se le otorgaran derechos sobre ella, los cuales podía perder si dejaba de cumplir los requisitos que lo hacían acreedor a ella. Por esa vía, se anuló el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, al tiempo que se cancelaba la posibilidad de que reconstituyeran sus territorios ejerciendo en esos espacios sus propios gobiernos, pues en materia de derechos agrarios quedaron sujetos a la legislación federal, y en materia de gobiernos locales, a los municipios.

Cuando se discutió el problema de la propiedad de la tierra en el Congreso Constituyente de 1917, el grupo carrancista propuso que la "propiedad originaria" de las tierras y aguas correspondiera a la nación, a la manera como durante la colonia perteneció al rey, otorgándole al Estado el derecho de decidir cuándo y de qué manera transmitirla a los particulares para crear la propiedad privada, pública o social, que en todo caso sería derivada, conservando la nación el derecho de reversión por vía de la expropiación (Los derechos, 1970: 641). Esta postura respondía a un principio de justicia que buscaba terminar con los latifundios, pero se sustentó en la violación de los derechos históricos de los pueblos originarios. En esta ocasión no solamente se violó el principio de que el que es primero en tiempo es primero en derecho, sino al mismo tiempo prevaleció la idea de un derecho de conquista, que si no se justificaba durante la colonia, menos podía tener alguna razón de ser cuando eran los campesinos los que recuperaban sus propiedades perdidas de manera ilegítima.

Al final, la Constitución Federal de 1917 recogió los postulados tanto del carrancismo como del zapatismo y en los hechos significó un pacto social y político con los campesinos. Aunque en ella no se hacía referencia específica a la propiedad de los pueblos indígenas, a través de sus disposiciones éstos pudieron recuperar sus tierras, algunas veces por la vía de la restitución, como proponían los zapatistas, pero cuando ello no fue posible, lo hicieron a través de la dotación, como era la idea de los carrancistas. A partir de ahí se desarrolló una amplia legislación tutelar de los derechos sociales de ejidos y comunidades, sin hacer mención al derecho colectivo de los pueblos a sus territorios.

La legislación tutelar de ejidos y comunidades se mantuvo con diversas modificaciones, pero sin alterar su núcleo central, hasta el año de 1992, fecha en que fue modificada ante las presiones del gran capital que buscaba convertir la tierra en mercancía. La Constitución Federal y su legislación agraria fueron reformadas para poner fin al reparto agrario, promover la privatización de las tierras ejidales y comunales, permitir la concentración en unas cuantas manos y poder otorgarlas en

garantía de posibles créditos. De esa manera desaparecieron de la legislación los derechos sociales que de manera indirecta permitían a los pueblos indígenas defender sus derechos territoriales.

Esto sucedía al mismo tiempo que en el ámbito internacional el Estado mexicano suscribía una legislación reivindicatoria de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Así, en el año de 1990, con la presión del movimiento indígena encima y la cercanía de los 500 años de la colonización española de América, promovió, suscribió y ratificó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que dedica todo un apartado a la protección de los territorios indígenas. Este documento prescribe que

... al aplicar las disposiciones de esta parte del convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios. O con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación [agregando que] la utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera (Gómez, 1985).

El problema con esta legislación fue que nunca se aplicó, tanto por su desconocimiento entre los pueblos indígenas como por su ignorancia en los órganos de administración y de justicia, que imbuidos de una ideología positivista consideraban y siguen considerando sólo como derechos vigentes las leyes elaboradas en el Congreso de la Unión. Lo anterior, no obstante que la propia Constitución Federal establece que los tratados que firme el presidente de la república, ratifique el Senado y no guarden contradicción con la propia Carta Magna, serán, junto con la Constitución, la “norma suprema” en toda la nación, y que los jueces deben ajustarse a dichos tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudieran existir en otras leyes federales o estatales, lo que a su vez ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a afirmar que por encima de los tratados solo está la Constitución Federal.³

El 14 de agosto de 2002 después de un controvertido proceso de reforma constitucional que buscaba dar cumplimiento a los Acuerdos sobre Cultura y Derechos Indígenas suscritos entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, adiciones y reformas a diversas disposiciones de la Constitución Federal. Sobre esta materia, la sexta fracción del artículo segundo constitucional expresa que los pueblos y comunidades indígenas pueden

³ Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores del Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco.

... acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.⁴

En esta norma no se reconoce ningún derecho colectivo a los pueblos indígenas, pues se refiere a derechos individuales ya reconocidos en la propia Constitución Federal a los mexicanos en general. El hecho de expresar que los pueblos y comunidades indígenas pueden acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan u ocupan no representa ningún derecho, porque antes de la reforma no estaba prohibido y podían hacerlo sin violentar el orden jurídico vigente. Sólo que ahora para hacerlo tendrán que cumplir diversas condiciones. La primera es que lo hagan respetando las formas y modalidades de propiedad de la tierra que, de acuerdo con el artículo 27 constitucional, es la propiedad privada, pública (la que pertenece a los órganos del Estado) y social (ejidal y comunal), lo cual es lógico en un Estado de derecho, por lo que resulta un exceso insistir tanto en ello; otra condición es que se respeten los derechos de terceros y de integrantes de la comunidad que se trate, lo cual también resulta excesivo anotarlos en la Carta Magna pues son reglas del derecho común contenidas en diversas legislaciones secundarias; mas con esta disposición de Constitución Federal, los pueblos indígenas no podrán tener derecho preferente sobre los recursos naturales de los lugares que habitan u ocupan si existe algún tercero que por cualquier vía, así sea ilegal, haya adquirido algún derecho, aunque fuera precario, sobre las tierras donde se encuentran. Otra restricción para que los indígenas accedan de manera preferente a los recursos naturales de los lugares que habitan es que no podrán hacerlo tratándose de áreas estratégicas.

Como queda claro, el Convenio 169 de la OIT protege los territorios indígenas, las tierras y demás recursos naturales existentes en ellos, aunque lo territorial está muy ligado a los lazos culturales que los pueblos indígenas mantengan con ellos. Pero nada de eso ha importado en México tratándose de pueblos indígenas. Porque los conflictos territoriales que padecen parecen indicar que la ley, más que norma obligatoria aplicable a todos los casos, determina los marcos en que se negocia cada caso en particular.

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2002.

Los territorios indígenas

Una manera general de acercarse al territorio y diferenciarlo de la tierra es partiendo de la noción de espacio. De acuerdo con esta, el territorio sería el espacio apropiado y valorizado por grupos humanos, sea que tal apropiación se realice de manera simbólica o instrumental. Al respecto, desde los saberes antropológicos se ha expresado que el espacio, entendido

... como una combinación de dimensiones, incluidos los contenidos que las generan y organizan a partir de un punto imaginario, se concibe como la materia prima del territorio o, más precisamente, como la realidad material preexistente a todo conocimiento y a toda práctica. El espacio tendría entonces una relación de anterioridad con respecto al territorio, se caracterizaría por su valor de uso y podría representarse como un “campo de posibles”, como “nuestra prisión originaria”. Correlativamente, el territorio sería el resultado de la apropiación y valorización del espacio mediante la representación y el trabajo, una “producción” a partir del espacio inscrita en el campo del poder por las relaciones que pone en juego; y en cuanto tal, se caracterizaría por su “valor de cambio” y podría representarse metafóricamente como “la prisión que nos hemos fabricado para nosotros mismos” (Giménez, 1998).

De acuerdo con esta concepción, son tres los elementos esenciales del territorio: la apropiación de un espacio determinado por un grupo humano, el poder que se ejerce sobre dicho espacio y la frontera de ese territorio con otros espacios. La apropiación o valoración del espacio puede ser de carácter instrumental-funcional, o simbólico-expresivo. En el primer caso se enfatiza la relación utilitaria con el espacio, como la explotación económica o las ventajas geopolíticas; mientras que en el segundo se destaca el papel del territorio como espacio de soporte de identidades individuales o colectivas. En otras palabras, como organización del espacio, el territorio responde en primera instancia a las necesidades económicas, sociales y políticas de cada sociedad, y bajo este aspecto su producción está sustentada por las relaciones sociales que lo atraviesan. Pero las funciones del territorio no se reducen a su aspecto instrumental, en él se dan también un sinnúmero de operaciones simbólicas de quienes lo poseen y habitan, y a través de él proyectan su concepción del mundo. Por eso es importante que los pueblos indígenas posean su territorio y que el Estado y el resto de la sociedad se lo reconozcan y respeten. Sin él la vida de los pueblos se vuelve difícil, y al fraccionarlos también se fraccionan las relaciones utilitarias o simbólicas que en él realizan y que les sirven para mantener su identidad.

Pero los indígenas también tienen sus propias ideas de territorio. Es el caso de los *ñuú savi*, más conocidos como mixtecos. Recordar que los denominados mixtecos en realidad somos *ñuú savi* es importan-

te por la relación existente entre el *ñuú* y el *ñuhu*. Está aceptado de manera general, tanto por los estudiosos de la cultura mixteca como por los mixtecos mismos, que con el primer vocablo se denomina al pueblo en sentido étnico. Lo mismo sucede con el *ñuhu*, vocablo que se usa para referirse a la tierra, pero tierra con vida y relaciones humanas, pues cuando no existe vida humana en ella se la denomina *yucu*, cerro o monte, que también puede tener vida, pero no relaciones humanas, lo que puede llevar también a usarlo para denominar lo salvaje (Koning, 2002: 109-155), por oposición a lo civilizado, lo humano; o *yoso*, que se usa para nombrar los llanos y, por extensión, la “gran pluma”, que era la forma como se les representaba pictográficamente, ya que en ellos se cultivaban trigo y pasto, tan suaves como ella. El *ñuú* tiene sentido por el *ñuhu*, pero este a su vez condiciona la existencia del primero.

El territorio (el *ñuhu* para los *ñuú savi*), como para muchos otros pueblos indígenas, históricamente no fue un objeto mercantil sino un elemento sagrado. En su concepción más genérica era equiparado con una divinidad, la diosa madre de la que nacían los demás dioses vegetales y animales y de quienes dependía la vida de los hombres. La relación entre los pueblos (*ñuú*) y la tierra (*ñuhu*) era casi un acto religioso. Se podía usar pero no disponer de ella; es más, el mismo uso quedaba subordinado a la organización social (Pastor, 1987: 21-22).

En la actualidad, muchos y de diversos tipos son los elementos culturales y míticos que intervienen en la formación del *ñuhu*. En casi todo el territorio de los *ñuú savi* existen lugares considerados sagrados por las comunidades que los habitan, con algún sentido mítico o histórico. Es famosa la relación que describe cómo los dioses hicieron brotar de la Cueva de Apoala el río Yutatnoho, río sagrado, que dio origen a los primeros linajes mixtecos, de donde surgieron los habitantes originarios de la región. Pero no son los únicos, en casi todas las comunidades se pueden hallar cuevas o ríos con algún sentido mítico o sagrado. De hecho, es en las cuevas (*cahua*), ríos (*yuta*) y ojos de agua (*nukané ndute*) se realizan entre los meses de abril y mayo las peticiones de lluvia.

También existen lugares que son sagrados porque en ellos existen deidades, como los *ntoso*, especie de gigantes que crearon al hombre y todo lo que en el mundo existe, pero cuando vieron que aumentaban sus necesidades y el mundo era muy pequeño, levantaron el mar y crearon el *ñuú tu'u* (pueblo viejo), donde se pudiera vivir. Sólo que el hombre se volvió ambicioso, descompuso al mundo y fue condenado a morir como vivía: entre basura.⁵ Además de los *ntoso*, que son a la vez bondadosos o

⁵ Este mito fue recogido por Abigail Hernández Núñez, en la comunidad de Ocotlán, Santa Lucía Monteverde, Putla, en la mixteca baja.

malvados, en varios lugares, sobre todo de la mixteca baja, existe el *tavayuku*, señor de los montes, a quien hay que rendir culto antes de aprovechar la tierra o sus recursos o de lo contrario puede castigar con enfermedades o algunos otros males.

Como esta visión de los *ñuú savi*, todos los pueblos tienen las propias de su relación con la tierra, la cual utilizan para territorializarla. A partir de ellas, los indígenas han elaborado definiciones sobre sus territorios. Una de ellas, de finales del siglo XX, considera los territorios indígenas como “un área geográfica o espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo”. En ese sentido también se dice que

... cuando los pueblos indígenas reclaman derechos sobre los territorios que ocupan y han ocupado tradicionalmente se refieren a la posibilidad de ejercer influencia y control de lo que ocurre en esos espacios, cómo se usan y dispone de ellos; se refieren a la posibilidad de participar como colectividades en las decisiones que afectan esos territorios y a los recursos allí existentes; se refieren a la posibilidad de intervenir en el gobierno de las sociedades allí asentadas (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994: 155-165).

A partir de lo anterior, nosotros hemos aventurado un concepto de territorio indígena que los concibe como espacios bajo influencia y control de los pueblos indígenas, donde pueden libremente practicar y desarrollar su vida colectiva sin que nadie pueda interferir ni prohibírsele, salvo el caso en que no se respeten las normas de convivencia que se comprometan a respetar y libremente pacten con el Estado. Los territorios indígenas no son propiedad de dichos pueblos; ellos tienen el derecho de usar y gozar de tales espacios para su bienestar y desarrollo propio, pero no pueden disponer de él como se hace con la propiedad y tampoco prohibir la intervención del Estado en asuntos de su competencia, ni su uso por los no indígenas mientras aquellos respeten los valores en que sustentan su unidad. Otro aspecto importante de los territorios es que no necesariamente deben constituir unidades geográficas, pueden hallarse desmembrados sin que por eso dejen de ser territorios o por ello se diga que tengan varios. Todo depende del lugar en que se ubiquen los espacios que los indígenas necesitan para la reproducción de su vida cultural (López, 2002: 122-143).

Implicaciones del territorio

Un problema que presenta el reconocimiento de los territorios indígenas es la situación en que quedarán los recursos naturales en ellos localizados. Para resolverlo hay que distinguir en ellos dos tipos: los que son estratégicos para el desarrollo nacional y los que no lo son. Los primeros deben mantenerse como propiedad del Estado, pero para

su explotación será necesario que se ponga de acuerdo con los pueblos indígenas involucrados, fijando las condiciones en que se hará, tomando las medidas necesarias para evitar los perjuicios que por ello se les pudieran ocasionar, y si no fuera posible, las actividades para repararlos de alguna manera; además, deberán establecerse los beneficios a que los pueblos indígenas se harían acreedores. Los que no son estratégicos deben entregarse en propiedad a dichos pueblos, al igual que la tierra, reconociéndoles el derecho de administrarlos, usarlos, conservarlos y explotarlos según su propia cultura y sus particulares intereses, teniendo como único límite que no hagan uso abusivo de ellos en perjuicio del resto de la sociedad. Esta postura se funda en reglas del derecho común y no debería generar tanta polémica; sólo razones económicas que no respetan los derechos cuando son diferentes a ellas son las que se oponen a esta solución que es la más racional de cuantas se pudieran encontrar. Además de que es un derecho de los beneficiarios y el Estado sólo debe reconocerlo.

Lo anterior es bastante coincidente con el discurso que los propios Estados han ido formulando en los organismos internacionales, especialmente en la Organización de las Naciones Unidas,⁶ en donde los indígenas han puesto de relieve el carácter esencial de la relación que mantienen con sus tierras ancestrales, con la pretensión de que las sociedades no indígenas entiendan la importancia espiritual, social, cultural, económica y política que revisten para las sociedades indígenas sus tierras, territorios y recursos para asegurar su supervivencia y vitalidad, apelando para ello a la necesidad de reconocer las diferencias culturales que existen entre ellas y las poblaciones no indígenas, en especial en los países donde viven.

De acuerdo con lo que ahí se ha discutido, es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales. La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas y en la mayoría de los casos tienen una base espiritual, de espacio sagrado, que muchas veces se manifiesta hasta en el idioma.

Ya lo había advertido relator especial, Sr. José R. Martínez Cobo, en el volumen V del *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, quien en sus conclusiones, propuestas y recomendaciones expresaba que

... es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras como algo

⁶ Todas las siguientes citas, a menos que se exprese lo contrario, provienen del informe "Relación de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos". E/cn.4/sub.2/2000/25.

básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradicionales y cultura. Para los indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente.

Congruente con esta postura, concluía que

... cada uno de estos ejemplos pone de relieve varios elementos que son propios de los pueblos indígenas: I) existe una profunda relación entre los pueblos indígenas y sus tierras, territorios y recursos; II) esta relación entraña diversas dimensiones y responsabilidades sociales, culturales, espirituales, económicas y políticas; III) la dimensión colectiva de esta relación es importante; y IV) el aspecto intergeneracional de dicha relación también es fundamental para la identidad, la supervivencia y la viabilidad cultural de los pueblos indígenas.

Visto así el asunto del territorio, son claras las diferencias que se encuentran con la tierra, que no pasa de ser la porción de un espacio geográfico con determinadas medidas que pertenece a alguien en propiedad, sea particular o colectiva, y que sirve para cultivarla y producir alimentos, para habitar o para construir una zona urbana que dé beneficios comunes a quienes en ella habitan, mientras el territorio hace referencia a los rasgos culturales que los pueblos indígenas mantienen con la tierra y la apropiación que hacen de esos espacios para desarrollar su vida.

LOS CONFLICTOS AGRARIOS

Ahora pasemos a analizar con más detenimiento los conflictos agrarios que suceden en los territorios indígenas.

Un acercamiento al conflicto

Existe dentro de la filosofía política una amplia explicación de los conflictos como un fenómeno innato de toda sociedad, que puede tener como causas el acceso a recursos naturales, las diferencias ideológicas, creencias en religiones diferentes, la falta de inversión pública, la violación de derechos, ausencia de condiciones para la justicia social, los embates del capital y el acceso o conservación de la tierra. Pero aun en sus diferencias los conflictos encuentran una similitud, y es que todas las disputas surgen y se desarrollan en el territorio, en este caso, en los territorios indígenas. Muchos de los conflictos humanos derivan de confrontaciones espaciales y van desde los que acontecen en una casa, entre los individuos que componen la familia, hasta los que se originan entre grupos, pasando por los que protagonizan segmentos so-

ciales intermedios. El espacio, a causa de su distribución en derechos y deberes, es una fuente constante de conflicto social, lo que tiene como consecuencia que mientras a unas personas las une, a otras las separa (García, 1992: 400-401). Así, el territorio cohesiona y distancia, une y divide, incluye y segrega. Esto forma parte de la condición humana y su esencia social. Por tal razón, la teoría de los conflictos y los instrumentos para su resolución se han detenido en el componente territorial, bien sea para caracterizar y comprender de mejor manera los conflictos mismos y/o para pensar estrategias y formas de resolución.

Lo anterior permea los conflictos por la tierra y los territorios. En toda reivindicación por tierra o en un ejercicio congruente y equitativo de la territorialidad, se expresan situaciones que de alguna manera son conflictivas, que muestran fricciones de grupos con intereses encontrados. Ciclos productivos, tenencia de la tierra, derechos de uso y usufructo, impacto de macroproyectos, políticas de Estado y marcos legales, son aspectos donde, por acción u omisión, pueden generarse y potenciarse conflictos de la más diversa especie, que en muchas ocasiones terminan siendo conflictos agrarios pero motivados por circunstancias y agentes políticos, económicos, religiosos, entre otros, muchas veces ajenos a las partes contendientes. Estos conflictos pueden ser pacíficos y las partes siguen causas institucionales para su solución; pero si no los encuentran, se tornan violentos, dejando dolor y haciendo que corra sangre entre los contendientes.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto sobre la tierra y el territorio, al referirnos a los conflictos es necesario distinguir entre *conflictos por la tierra* y *conflictos por el territorio* (Codhes-Unicef, 1999).

Los conflictos por tierras se refirieren a la estructura concentradora o distribuidora de la tierra y a las relaciones competitivas por su posesión o uso, que en muchas ocasiones se manifiestan en antagonismos entre ganaderos y/o empresas agroindustriales y las comunidades campesinas que, coincidentemente, también son indígenas, en su mayoría. Se trata de competencias entre actores política o económicamente fuertes frente a otros más débiles, por un recurso escaso e importante no solamente para la explotación agropecuaria sino también para la minera o forestal. Estos conflictos usualmente se concentran en espacios locales y tienen que ver con la propiedad y el control sobre la tierra.

Los conflictos por los territorios se refieren al dominio y control del espacio como bien estratégico, tanto en el orden político como en el económico. Puede tratarse de fuerzas que quieren sacar de su paso a competidores que cuestionan su poder, que le disputan el dominio territorial. Estos conflictos se orientan hacia la población que ocupa una región, es decir, tienen un radio de impacto mayor que los conflictos

agrarios. En estos casos, la tierra como parte importante del territorio tiene un papel que va más allá de su función productiva, pues funciona como espacio comercial y de ejercicio del poder, fuente de recursos naturales, área de paso, conexión, refugio, etc.

Puede sostenerse que no siempre los mayores cambios rurales y traumatismos para el territorio campesino se dan cuando se modifica la forma de tenencia de la tierra. Más allá de los cambios en estos mecanismos, los cuales efectivamente son muy delicados, hay que tener en cuenta que el capital, el mercado o los poderes locales pueden afectar el espacio y las relaciones que en él se dan sin cambiar la propiedad de la tierra, incluso pueden modificar el uso del suelo sin afectar la tenencia misma. En otras palabras, puede haber serios problemas con el territorio sin afectar e incrementar los conflictos por la tierra. Aunque son casos un poco *sui generis*, forman parte de modalidades a través de las cuales el capital y los intereses privados pueden incidir en ámbitos locales. Esto se da por ejemplo en circunstancias donde a pesar de la claridad sobre la titularidad de los derechos a la tierra existe conflicto porque una parte hace valer su pretensión imponiéndose a sus adversarios por la fuerza y la intimidación sistemática, o bien subordinándolos a sus intereses.

De ahí que los conflictos por la tierra sean en buena medida sociales, políticos, económicos, a veces culturales, en cuanto a la construcción de identidades colectivas, que en algún momento dado entran en confrontación; además, en no pocas ocasiones poseen un trasfondo histórico de recurrencias, antecedentes o factores que se amalgaman y vienen de tiempo atrás. Los conflictos agrarios no pueden entenderse sin recurrir a la historia contada y no contada, a los anaqueles que contienen los expedientes agrarios o los títulos primordiales, como también a la memoria de los ancianos como actores activos y portadores de una rica tradición oral en la que pueden encontrarse antecedentes que explican la naturaleza de los conflictos hoy día presentes en las disputas por la tierra, los territorios, los recursos y las posibilidades que estos guardan. Conflictos que ante todo reflejan cambios más estructurales que viven los pueblos en todos los rincones del país y del mundo, entre ellos, los efectos del mercado, su posición frente a la sociedad dominante y el proyecto hegemónico de Estado-nación.

Los conflictos agrarios en tierras indígenas

Nadie sabe cuántos conflictos agrarios existen en la actualidad en el territorio mexicano ni cuántos impactan el patrimonio indígena. La Confederación Nacional Campesina (CNC), una organización corporativa que es uno de los tres sectores sociales que componen el Partido

Revolucionario Institucional, habla de 30.000⁷, mientras que algunas organizaciones campesinas independientes, como la Coordinadora Nacional Plan de Ayala (CNPA) cuenta sólo 500⁸. El gobierno federal, por su parte, apenas reconoce 422, y a 14 de ellos los considera focos rojos, “aquellos que tienen más de 20 ó 30 años de duración, en los que han ocurrido enfrentamientos y en los que ha habido heridos y hasta muertos”.⁹ Tanto la cifra de conflictos como la de focos rojos, en la definición de las propias autoridades, es demasiado pequeña y no representa ni siquiera lo que la prensa ha documentado, para quien los focos rojos representan alrededor del 3,1% del total de conflictos reconocidos.¹⁰ Esta situación permite a algunos funcionarios afirmar que los conflictos agrarios no representan una amenaza de estallido social; aunque por otro lado se reconozca que en 22 años ha habido alrededor de 300 muertos¹¹, cifra por demás insignificante, pues sólo un conflicto de ese tipo, el de Santiago Amoltepec contra sus vecinos, en el estado de Oaxaca, ha acumulado el doble de esa cifra, como consecuencia de la violencia de las disputas de tierras que mantiene con sus vecinos.¹²

Desde las entidades federativas las cosas funcionan en el mismo caos. En 2001, el sector agrario del estado de Oaxaca reconocía 656 conflictos agrarios en esa entidad federativa, de los cuales 53 eran considerados de atención prioritaria y 13, focos rojos¹³; sin embargo, dos años después, el gobernador prefería hablar de 352 conflictos, de los cuales 60 serían de atención prioritaria.¹⁴ En Chiapas se ha reconocido la existencia de 62 “puntos de conflicto”, 42 de ellos entre bases zapatistas y otras organizaciones. De esos 62 conflictos, seis son considerados graves; cuatro, entre municipios y terrenos ejidales; uno, por límites estatales con Oaxaca en la región de los Chimalapas, y uno, por la invasión de las tierras de las reservas de Montes Azules.¹⁵

⁷ Matilde Pérez U., “Existen 30 mil conflictos agrarios en el país, advierte la CNC”, *La Jornada*, 11 de marzo de 2002.

⁸ Angélica Enciso y Patricia Muñoz, “Grupos campesinos advierten el riesgo de que estallen focos rojos en el campo”, *La Jornada*, 19 de febrero de 2003.

⁹ Alejandro Juárez Gamero, “Trece focos rojos en el campo”. Entrevista con Isaías Rivera Rodríguez, Procurador Agrario, *Milenio*, 15 de septiembre de 2003.

¹⁰ “Solo el 3,1% de conflictos agrarios son considerados prioritarios”, *TVQ*, www.tv.com.mx

¹¹ “300 muertos en 22 años de conflictos agrarios en el país”, *El sol de Zacatecas*, 28 de julio de 2003.

¹² Alejandro Almazán, “El pueblo de las 450 viudas”, *El Universal*, 14 de julio de 2002.

¹³ *Relación de Conflictos Agrarios*, Sector Agrario, Oaxaca, 2001 (mecanoscrito).

¹⁴ Palabras del gobernador del Estado, Lic. José Murat, pronunciadas en la Cruzada Nacional por la Seguridad del Campo, Santa María del Tule, Oaxaca, 27 de marzo de 2003.

¹⁵ *Cuarto Poder*, 7 de agosto del 2002 y *El Diario de Chiapas*, 12 de abril de 2002.

Otros estados donde se presentan conflictos agrarios y han trascendido a la opinión pública son: Hidalgo, con 30, particularmente en el Valle del Mezquital¹⁶; Guerrero, con 60¹⁷; Michoacán, con 26¹⁸; los otros se reparten en los estados de Baja California, Chihuahua, Jalisco, San Luis Potosí, Nuevo León y Sonora y el Distrito Federal. La mayoría de estos conflictos involucran tierras ubicadas en territorios de los pueblos indígenas, en mayor o menor medida: yaquis, en el estado de Sonora; wirrárika, en Jalisco; purépechas, en Michoacán; zapotecos, mixtecos, triquis huaves y zoques, en el estado de Oaxaca; mixtecos, nahuas y tlapaneques, en Guerrero y zoques, y lacandones en el estado de Chiapas, entre los que más han trascendido a la luz pública.

Causas de los conflictos agrarios

Las disputas por la tierra y la defensa de los territorios indígenas han sido una constante en la historia de los pueblos indígenas de México. Muchos y muy variados son los factores que influyen para que sucedan. Algunos de ellos son históricos y van desde la forma en que la invasión impactó el concepto de tierra que los pueblos indígenas tenían antes de la llegada de los españoles y la relación que guardaban con ella, hasta la manera en que el Estado surgido después de la guerra de independencia trató el tema de la propiedad agraria, la legislación y las políticas que sobre la materia se institucionalizaron, donde –como hemos expuesto– no respetaron las modalidades de la propiedad indígena ni la relación mítica que los pueblos indígenas mantenían y mantienen con ella.

Los mecanismos de acceso a la tierra establecidos por la reforma agraria después de la revolución de 1910 constituyeron procesos que al ejecutar el reparto agrario también se transformaron en espacios para el conflicto. Algunos estudiosos que se han ocupado de los conflictos agrarios surgidos a raíz de la instrumentación de la reforma agraria en México distinguen dos fuentes fundamentales: una de tipo jurídico administrativo y otra de carácter social. En la primera, explican, los conflictos agrarios se desarrollaron por acciones de las autoridades agrarias que podrían derivar eventualmente en invasiones de tierras; la aceptación y el turno indiscriminado de expedientes agrarios presentados ante diversas unidades administrativas de la Secretaría de la Reforma Agraria; acciones agrarias mal cumplimentadas, errores en la ejecución

¹⁶ "Pendientes, 30 conflictos en Hidalgo", *Proceso*, proceso.com.mx., 12 de septiembre de 2003.

¹⁷ Jesús Saavedra, "Advierten sobre posibles enfrentamientos en la montaña", *La Jornada*, 27 de julio de 2002.

¹⁸ Ernesto Martínez Elorriaga, "En Michoacán, 26 conflictos graves por tierras y bosques", *La Jornada*, 27 de mayo de 2003.

administrativa y técnica de planes, programas y proyectos de la reforma agraria; el deslinde y la entrega de tierras que no correspondían al plano proyecto aprobado; la duplicidad de resoluciones presidenciales sobre una misma superficie; la falta de depuraciones censales, los errores en los juicios de privación o sucesión de derechos agrarios, y la acumulación de expedientes por falta de gestión administrativa en las instancias agrarias correspondientes, entre muchas otras (Macías y Zaragoza, 1980: 532-535).

A las causas sociales las dividen en cuatro subgrupos: a) variaciones políticas en la orientación del reparto agrario; b) presiones sociopolíticas para la reorientación del reparto agrario; c) actitudes culturales de los grupos campesinos frente a las acciones de la Secretaría de la Reforma Agraria, y d) desavenencias entre los sujetos agrarios como causa de futuros problemas. Dentro de estos últimos consideran los casos de las comunidades indígenas,

... cuya forma de poder tradicional tiende a entrar en contradicción con el poder ejercido por las autoridades agrarias, lo que se manifiesta en la creación de Nuevos Centros de Población Ejidal (NCPE) sin considerar el arraigo tradicional de las comunidades indígenas a su lugar de origen o en casos como el desconocimiento de sus prácticas económicas (Macías y Zaragoza, 1980).

A estas causas se han agregado otras que en la actualidad convergen con las del pasado para que los conflictos agrarios subsistan, al tiempo que los vuelven más complejos. En el caso de las tierras ubicadas en territorios indígenas, un elemento fundamental para que esto suceda es que, sin importar la modalidad de la propiedad de la tierra, para las comunidades indígenas propietarias de ellas o de sus miembros la tierra es territorio, espacios bajo influencia y control de los pueblos, donde pueden desarrollar su vida colectiva, y que si carecieran de ellos no podrían hacerlo. No importa si la tierra es propiedad privada o social, si ocupan espacios simbólicos míticos, sagrados o históricos, para los pueblos se respetan, aunque el derecho se haya reconocido u otorgado a otras comunidades. Los territorios indígenas no son propiedad de dichos pueblos, pero están por encima de ella, por eso tienen el derecho de usar y gozar de tales espacios para su bienestar y desarrollo propio, pero no pueden disponer de él como se hace con la propiedad y tampoco prohibir la intervención de terceros ajenos a la comunidad mientras respeten los valores en que sustentan su unidad.

Pero tan importante como el hecho de que la tierra también es territorio –aunque a veces la propiedad reconocida legalmente no abarca todo el espacio que los pueblos consideran territorio o incluye otros que ellos no reclaman como tal– es que las comunidades territorializan los espacios que poseen, se apropian de ellos y establecen relaciones

particulares, generando de esa manera una relación específica con la tierra, realizando prácticas culturales que les dan identidad interna y los distinguen de los demás. En ellos ejercen poder. La tierra deja de ser un simple objeto intercambiable por otros, incluida su exclusión del mercado, para convertirse en un elemento esencial para la subsistencia de los pueblos indígenas.

Además de las anteriores causas en los conflictos sobre tierras indígenas existen otras ajenas a las comunidades que los padecen, algunas de carácter social, pero la mayoría de tipo político y económico. Entre las primeras se encuentra el aumento de la población y la consecuente demanda de espacios para asentamiento, lo que hace que los espacios indígenas se vean constantemente asediados, invadidos, sea para construir o ampliar zonas urbanas, o para cultivar alimentos o engordar ganado. Entre las causas políticas se encuentra los esfuerzos de los partidos políticos por mantener o aumentar su influencia social, porque eso les permite continuar en el poder o acceder a él, o por lo menos contar con una clientela que les permita negociar con las autoridades estatales determinados privilegios. En estos casos no importa a quién asiste el derecho, porque no se trata de protegerlo y garantizar el goce a su titular, sino de saber quién tiene más fuerza para negociar, porque a través de él se puede lograr una estabilidad social. Y para poder negociar, los que no tienen derechos sobre las tierras las invaden, sin que el gobierno haga nada por impedirlo o por desalojar a los invasores, si se trata de un hecho consumado.

En el aspecto económico, el despojo a los indígenas de sus tierras se consuma de muchas formas, a veces legalizadas, como la expropiación para la construcción de obra pública, en donde los involucrados resultan ser instituciones gubernamentales, lo que no garantiza que los afectados sean compensados justa y oportunamente. A estas prácticas se unen las invasiones que de manera ilegal realizan ganaderos o inmobiliarias, empresas forestales, mineras o industrias farmacéuticas, que si bien no se apropian de los espacios, sí los explotan y perturban. Muchas veces la invasión a los territorios indígenas no la realizan quienes de manera directa se apropian de ellos y de sus recursos, sino que estos promueven que lo hagan terceros, y a veces hasta provocan la discordia para aparentar conflictos intercomunitarios.

Es importante advertir que en un gran número de conflictos no está en discusión de quién es el derecho de la tierra en disputa, porque éste ya fue definido por la autoridad con facultades para hacerlo. En ellos, como en los tiempos coloniales o en el siglo XIX, los que poseen los derechos exhiben títulos primordiales, resoluciones presidenciales, sentencias de tribunales agrarios y amparos de la justicia federal para de-

mostrar que la razón está de su lado. Pero ninguno de estos documentos cuenta cuando de negociar con las tierras indígenas se trata, a menos que éstos tengan la fuerza y las relaciones políticas suficientes para hacerlos valer.

LAS SOLUCIONES GUBERNAMENTALES

Puestas en la disyuntiva de aplicar la ley de manera general o de usarla sólo para negociar cada caso concreto, las autoridades federales han optado por esto último. Después de la firma del Acuerdo Nacional para el Campo han implementado una estrategia que consiste en establecer una coordinación entre las instancias del sector agrario, ubicar los conflictos agrarios existentes, escoger los que mayor riesgo social representan, a los que han denominado “focos rojos”, y colocarse como árbitro “imparcial” y no como garante de los derechos, para que las partes negocien la forma de resolver el problema y el gobierno “compense” monetariamente a quien cede o pierda, sea en sus derechos o en sus pretensiones, aunque resulten ilegítimas, lo cual puede suceder comprándoles tierras o expropiando las disputadas para entregarlas a quienes las reclaman y, en casos excepcionales, impulsando proyectos productivos que compensen la pérdida.

El citado Acuerdo Nacional para el Campo, firmado en abril del año 2003, expresa:

El Ejecutivo Federal atenderá prioritariamente los conflictos derivados de la problemática de la tenencia de la tierra, privilegiando la vía de la conciliación en las disputas de naturaleza jurídica, administrativa y social; para tal efecto se proveerá en la esfera de su competencia los recursos públicos que se autoricen en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Las organizaciones agrarias y de productores presentarán al Ejecutivo Federal la agenda de los asuntos que estén debidamente identificados y documentados anteriores al primero de diciembre de 2002.¹⁹

El acuerdo no propone nada novedoso, que no fuera su obligación atender antes de su firma. Pero es importante pues reconoce que la problemática agraria por la tierra es compleja y que su solución requiere diversos tipos de participación, entre ellas, la jurídica, la administrativa y la social; de igual manera lo es por el anuncio que se privilegiará la conciliación de las partes, que después será negociación entre ellas, y que requerirá de recursos económicos específicos para lograrlo, los cuales en otras partes han calculado en cuatro mil millones de pesos.²⁰

¹⁹ *Acuerdo Nacional para el Campo*. Por el desarrollo de la sociedad rural, la soberanía y la seguridad alimentarias, Palacio Nacional, abril 28 de 2003.

²⁰ Mireya Valle, “La SRA reconoce la existencia de 442 problemas agrarios”, *Milenio*, 15 de agosto de 2003.

De los 442 conflictos agrarios que el gobierno reconoce en todo el país, ha escogido 14 para iniciar el proceso de conciliación; entre ellos incluyó cuatro del estado de Oaxaca (Ganaderos de Veracruz c. San Juan Lalana, Tejomulco c. Xochiltepec, San Francisco Ixhuatán c. San Francisco del Mar, la Colonia Cuauhtémoc c. Santa María Chiamalapas y comunidades del estado de Chiapas); cuatro del estado de Chiapas (San Pedro Chenalhó c. San Pedro Chalchihuatán, asentamientos irregulares en la reserva de Montes Azules, pequeños propietarios y conflictos de límites en las comunidades de Nicolás Ruiz y Venustiano Carranza); dos en Jalisco (pequeños propietarios de Mixquic, Puente de Camotlán y la Yesca c. la comunidad de San Sebastián Teponahuatlán, y pequeños propietarios de Mexquitic, el Refugio y Valparaíso c. la comunidad de San Andrés Cohamiata); uno entre Durango y Zacatecas (comuneros tepehuanos de Santa María Ocotán c. ejidatarios de Bernalejo de la Sierra); uno en Michoacán (conflictos por límites entre comunidades de la meseta Purépecha); uno en Sonora (expropiación a la comunidad Yaqui). En todos estos conflictos se encuentran en juego derechos territoriales indígenas. En el caso de Oaxaca, los afectados son chinantecos, huaves, mixtecos, zapotecos y zoques; en Chiapas, choles, lacandones, tzeltales y tzoltziles; en Jalisco, wirárikas; en Durango y Zacatecas, tepehuanos; en Michoacán, purépechas, y en Sonora, yaquis. Las características de estos conflictos, además de que reúnen las que el sector agrario ha determinado para considerarlos focos rojos, es que en la mayoría de ellos se trata de disputas por límites de tierras, inconformidad con las resoluciones presidenciales que las titularon o sobreposición de planos y expropiación, causas atribuibles a las instituciones gubernamentales; la minoría se debe a invasión de tierras por comunidades vecinas o ganaderos, atribuibles a terceros. Como se ve, en ningún caso las comunidades indígenas afectadas han dado motivo a los conflictos, sino son agentes gubernamentales o privados los que las provocan con el fin de despojarlos de sus territorios.²¹

Para atender estos conflictos la Secretaría de la Reforma Agraria (SRA), la Procuraduría Agraria (PA), el Registro Agrario Nacional (RAN) y el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal (Fifonafe) firmaron, el 18 de junio del año 2003, un convenio de colaboración para la atención prioritaria de los conflictos sociales en el medio rural, con el objeto de establecer el marco a través del cual formular y operar “la atención y solución de los conflictos agrarios de alto riesgo derivados de la problemática de la tenencia de la tierra, privilegiando la vía de la conciliación en las disputas de naturaleza jurídica, administrativa y social, a fin de promover la regulación de los derechos de los sujetos agrarios”. Tam-

²¹ Sinopsis de los “focos rojos” de asuntos agrarios en el país, Instituto Nacional Indigenista, Dirección de Procuración de Justicia, México, junio del 2003 (fotocopiado).

bién acordaron que en el ámbito de su competencia iniciarían un programa para la atención de los focos rojos y los conflictos sociales en el medio rural, sustentado en el diagnóstico de los asuntos que se encuentran debidamente identificados para cumplimentar los compromisos derivados del Acuerdo Nacional para el Campo.²²

Es a partir de estos criterios que el gobierno ha iniciado la atención de los conflictos agrarios en México. Después de cerca de un año de trabajo, se han resuelto algunos problemas de “atención prioritaria”, pero no se sabe todavía qué pasará, si el camino escogido dará resultado en todos los demás. Uno de los casos que se han finiquitado por esta vía es el conflicto suscitado entre los tepehuanos de Santa María Ocotán, Durango, contra los ejidatarios de Bernalejo de la Sierra, Zacatecas, aunque se debió más a que el problema llegó a su límite y al gobierno no le quedó otro camino que validar hechos consumados. En julio del 2002, los tepehuanos ocuparon tierras que reclamaban como suyas pero tenían en posesión los ejidatarios de Bernalejo. Cuando ya llegaba al año la ocupación, y sin que las autoridades hicieran algo por resolver el problema, los tepehuanos emplazaron a las autoridades a resolverlo y a los ejidatarios a abandonar las tierras, o en su defecto ellos los echarían por la fuerza. No era sólo una amenaza. Conforme la fecha se aproximaba, fueron cercando el ejido y la Policía Federal Preventiva los fue cercando a ellos. Pero no desistieron de su objetivo, y en marzo cumplieron su ultimátum. Con su territorio recuperado, al gobierno sólo le quedó negociar desalojados con los ejidatarios para indemnizarlos por la afectación sufrida, y los afectados tuvieron que aceptar porque no les quedó otro camino. En agosto de 2003, el Tribunal Unitario Agrario aprobó un convenio en donde los ejidatarios aceptaban el pago de 51 millones por sus tierras, con lo que la Secretaría de la Reforma Agraria dio por concluido el problema. Y lo estaba formalmente, pero los ejidatarios quedaron sin tierra donde vivir y sembrar, arrojados a una vida errante, donde tenían que empezar a tejer sus sueños. El conflicto social continuaba.²³

Otros casos que se han anunciado como resueltos por esta vía son cuatro de los focos rojos existentes en el estado de Oaxaca (El milagro, San Pedro Tapanatepec c. poseisionarios; San Juan Lalana c. pequeños propietarios de Playa Vicente, Veracruz; Santo Domingo

²² Secretaría de la Reforma Agraria, Convenio de colaboración para la atención prioritaria de los conflictos sociales en el medio rural, que celebran la Secretaría de la Reforma Agraria, la Procuraduría Agraria, el Registro Agrario Nacional y el Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal, 18 de julio del 2003.

²³ Juan C. Rodríguez, “Finaliza el conflicto en Bernalejo de la Sierra”, *Milenio*, 15 de agosto de 2003. También: Ángeles Cruz, “Da por terminado la SRA el conflicto en Bernalejo”, *La Jornada*, 23 de agosto de 2003.

Teojomulco c. Santiago Xochiltepec, y Santa María Chimalapas c. la colonia Cuauhtémoc). Como puede verse, en los dos primeros casos se trata de comunidades contra pequeños propietarios; el tercero era por conflicto de límites y el último por la sobreposición de los planos definitivos. Todos eran conflictos provocados por agentes externos a las comunidades. También se ha anunciado la solución de otros 36 conflictos agrarios no considerados prioritarios, donde el enfrentamiento era por límites o posesión irregular de algunas de las partes. Para la solución de todos estos conflictos, el gobierno erogó 316 millones de pesos.²⁴

Acorde con su propuesta, el gobierno pagó para que una de las partes abandonara la tierra en conflicto y la otra quedará con ella o, en su caso, en posesión de terceros. Como es lógico suponer, en los primeros dos focos rojos quienes abandonaron la tierra fueron los particulares, pero en el tercero tuvieron que llegar a un arreglo y repartirla. No sucedió lo mismo con la disputa entre Santa María Chimalapas y la Colonia Cuauhtémoc, donde las 12.850 hectáreas que se disputaban, de acuerdo con fuentes periodísticas, quedarán en poder el municipio de Matías Romero, a donde pertenece la colonia Cuauhtémoc, que las poseía, para que la convierta en área natural protegida. En otras palabras Santa María Chimalapas aparentemente obtuvo sus pretensiones pero no tendrá la posesión de las tierras reclamadas.

REFLEXIONES FINALES

Los conflictos agrarios existentes en México demuestran lo complejo que resulta la propiedad de la tierra entre los pueblos indígenas y la relación que guardan con sus territorios. Esta complejidad obedece a múltiples factores, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes: la relación simbólica de las comunidades indígenas con las tierras que ocupan, la forma en que se titularon las tierras a sus poseedores después de la revolución mexicana, la insuficiencia de la legislación para reconocer los derechos territoriales indígenas, los intereses de terceros sobre esas tierras y la falta de aplicación del derecho para hacer respetar los derechos de quienes los tienen.

Al gobierno de la alternancia le ha correspondido reconocer la alta conflictividad del campo mexicano y buscarle solución. Se trata de un problema que no estaba dentro de sus cálculos para la gobernabilidad y el cual debió atender de manera emergente, pues de no hacerlo corría el riesgo de que se convirtiera en un factor de desestabilización social.

²⁴ Sector Agrario-Procuraduría Agraria, Registro Agrario Nacional, Fifonafe, "El gobierno del Presidente Vicente Fox ha resuelto 40 conflictos agrarios en Oaxaca", *La Jornada*, 21 de diciembre de 2003.

Desgraciadamente, parece haber elegido el camino equivocado, pues en lugar de aplicar la ley para resolver los problemas ha preferido negociar con quienes la infringen para desactivar los conflictos. De esa manera logra su propósito, pero no resuelve las causas que originan las disputas agrarias, las que una vez agotado el trato es posible que vuelvan a aparecer. Esta suposición se sustenta en el hecho de que la estrategia usada desactiva los problemas, no las causas que le dan origen.

Para la debida atención de los conflictos agrarios el gobierno debería contar con diagnósticos integrales que incluyeran la forma en que los conflictos se manifiestan, pero también sus causas profundas. Descubrir sus causas jurídicas, culturales, sociales y políticas, y desde ahí concertar con las partes, no ponerlas a negociar sus problemas, porque entonces se impone la voluntad de la que más presión puede hacer, que en la mayoría de las veces no es la que tiene el derecho y la razón de su parte.

En lugar de eso, el gobierno deja a un lado su papel de garante del Estado de derecho y se hace mercader dispuesto a comprar las tierras en disputa o compensar monetariamente a quien cede su derecho sobre ellas, como forma de resolver el conflicto. No es una estrategia nueva ni novedosa. Responde a los lineamientos de los organismos internacionales sobre este rubro y ya fue aplicada en el estado de Chiapas, después del levantamiento zapatista, cuando las organizaciones campesinas invadieron los ranchos ganaderos ubicados en tierras a las que ellos consideraban suyos (Reyes, 1998: 21-47).

Con ello impulsan un particular mercado de tierras, al tiempo que despoja a la tierra rural ubicada en territorios indígenas de su carácter social para convertirla en propiedad privada. Lo que no lograron las reformas salinistas al marco legal de la propiedad rural, parece que lo logra el gobierno del cambio.

Pero no todo está dicho, falta la voz y las acciones de los directamente afectados. Los pueblos y las comunidades indígenas de México. De ellos es la última palabra.

BIBLIOGRAFÍA

- CODHES-UNICEF Colombia (1999), *Desplazamiento y violencia en una nación fragmentada*, Santafé de Bogotá, www.codhes.org.co.
- ESCALANTE, Roberto (2001), *El mercado de tierras en México*, Santiago de Chile, CEPAL, Red de Desarrollo Agropecuario, Unidad de Desarrollo Agrícola, División de Desarrollo Productivo y Empresarial, noviembre (Serie Desarrollo Productivo 110).

- GARCÍA, José Luis (1992), "El uso del espacio, conductas y discursos", en *La tierra. Mitos, ritos y realidades*, Barcelona, Anthropos.
- GAYOSO PONCE, Beatriz et. al. (2002), "Avances y obstáculos del Procede en zonas indígenas", *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México*, segundo informe, México, Instituto Nacional Indigenista-Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
- GIMÉNEZ, Gilberto (1998), *Territorio, cultura e identidades en la región socio-cultural*, México, Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM (mimeo).
- GÓMEZ, Magdalena (1985), *Derechos indígenas: lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, Instituto Nacional Indigenista.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1994), "Los derechos de los pueblos indígenas. Documento para Discusión", *Crítica Jurídica*, N° 14, México, pp. 155-165.
- KAY, Cristóbal (2001), "Estructura agraria, conflicto y violencia en América Latina", *Revista Mexicana de Sociología*, abril, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 159-160.
- KONING, Viola (2002), "La escritura mixteca", en: Carmen Arellano Hoffmam, Peer Schmidt, Xavier Noguez (coord.), *Libros y escritura de tradición indígena*, Frankfurt, El Colegio Mexiquense, A. C.- Universidad Católica de Eichstatt, Vervuert.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco (2002), "Territorios, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas de México", en *Constitución y derechos indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 122-143.
- Los derechos del pueblo mexicano* (1970), t. IV, 2 ed., México, Miguel Ángel Porrúa.
- MACIAS, Rut y José Luis Zaragoza (1980), *El Desarrollo agrario en México y su marco jurídico*, México, Centro Nacional de Investigaciones Agrarias.
- MOLINA CRUZ, Javier (2001), "Acceso a la tierra por medio del mercado: experiencias de Bancos de Tierras en Centroamérica", *Estudios Agrarios*, No. 16, México, Procuraduría Agraria, pp. 11-38.
- PASTOR, Rodolfo (1987), *Campeños y reformas: la mixteca, 1700-1856*, México, Colegio de México.
- REYES RAMOS, María E. (1998), "Los acuerdos agrarios en Chiapas ¿una política de contención social?", en M. E. Reyes Ramos et. al., *Transformaciones agrarias en Chiapas*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco y Colegio de la Frontera Sur.
- ROBLES BERLANGA, Héctor (2002), "Población indígena y propiedad de la tierra", en *Estado del desarrollo económico y social de los pueblos indígenas de México*, segundo informe, México, Instituto Nacional Indigenista-Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia

ÁNGEL LIBARDO HERREÑO HERNÁNDEZ*



El significado que tiene el derecho a la tierra para los pueblos indígenas es más complejo que el simple reconocimiento de su posesión colectiva. Incluye también el reconocimiento de un conjunto de garantías culturales, sociales y políticas que son inescindibles de los derechos territoriales.

Por esta razón, las luchas de los pueblos indígenas de las últimas décadas se han centrado en la defensa del territorio ancestral. Esto ha implicado la construcción política de este concepto, que ha procurado que se reconozcan, entre otros derechos colectivos aquellos que tienen que ver con la posibilidad de practicar sus propias formas de explotación de las tierras, con ejercer la potestad colectiva sobre los recursos naturales que se encuentran en ellas, con mantener incólumes los sitios sagrados, con ejercer gobierno y jurisdicción autónomos, con permanecer colectivamente en las tierras ancestrales y no ser expulsados de allí por ningún medio o circunstancia, con que estas tierras no sean enajenadas y con desarrollar sus propias concepciones de desarrollo y vida.



En la más reciente construcción del concepto de "territorio ancestral" han sido decisivos dos factores: uno es la defensa comunitaria de estos derechos territoriales por parte de las organizaciones indígenas, que con sus vigorosos procesos de movilización social han presionado el desarrollo legislativo y las políticas de reconocimiento. Pero por otro lado, en la última década ha sido importante también en este proceso de racionalización política del territorio ancestral, la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional que a través de una progresista hermenéutica ha ido clarificando el alcance y contenido de los derechos fundamentales colectivos de las comunidades indígenas. Este ensayo revisa ambas dimensiones de la evolución social y legal del concepto de territorio ancestral.

* Abogado y licenciado en ciencias sociales. Investigador de ILSA.
angelibardoh@yahoo.com



The Political and Legal Evolution of the Concept of Indigenous Ancestral Lands in Colombia

The significance of the right to land for indigenous peoples is more complex than the mere recognition of their collective ownership. It also includes the recognition of a set of cultural, social and political guarantees that cannot be separated from territorial rights.

For this reason, the struggles of the indigenous peoples in the last decades have centered on the defense of their ancestral lands. This has implied the political construction of this concept which has procured the recognition, among other collective rights, of the rights that have to do with the possibility of practicing their own ways of exploiting the land, to exercise the collective right over natural resources found on the lands, to preserve sacred sites, to exercise an autonomous government and jurisdiction, to remain collectively on ancestral lands, to not be expelled from them by any means or circumstance, to not be estranged from these lands, and to create their own concepts of development and life.

In the most recent construction of this concept of "territorial lands" two factors have been decisive: one is the communitary defense of these territorial rights by the indigenous organizations who with their vigorous processes of social mobilization have pressured the legislative developments and the policies of recognition; but, on the other hand, in the past decade also significant to this process of political rationalization of ancestral lands has been the jurisprudence developed by the Constitutional Court which, through progressive hermeneutics, has clarified the scope and content of the basic collective rights of the indigenous communities. This essay reviews both dimensions of the social and legal evolution of the concept of ancestral lands.

El objetivo de este escrito es describir el proceso político y legal mediante el cual se ha dado la construcción de la idea del territorio ancestral en los pueblos indígenas colombianos. Para tal efecto se ha estructurado el texto en dos partes: una introductoria y conceptual acerca de las ideas de territorio y derecho a la tierra y un segundo acápite en el que se describe la evolución política y legal que ha tenido el concepto de territorio indígena en nuestra historia reciente.

DERECHO A LA TIERRA Y NOCIÓN DE TERRITORIO ANCESTRAL

Ha crecido el interés entre académicos y activistas sociales de varios países por fundamentar el contenido jurídico y material del "derecho a la tierra"¹. Los esfuerzos conceptuales al respecto muestran las

¹ Véanse entre otros Provea (1997); Círculo de Derechos (2000) y "Por el derecho a la tierra"

dificultades propias de un derecho hasta ahora innominado frente al cual no se han desarrollado suficientes avances en la dogmática o en la jurisprudencia, en el ámbito nacional y en el internacional².

Quizá en nuestro medio este interés se relacione con el hecho de que los movimientos sociales indígenas y afrocolombianos, en las últimas décadas, han reivindicado de manera especial un derecho al territorio. Valdría la pena indagar qué diferencias existen entre los conceptos de “tierra”, “derecho a la tierra” y “territorio” o “territorialidad” que usualmente se usan para calificar los mismos intereses pero que de hecho difieren por lo que connotan, pues con base en estas precisiones podremos delimitar el alcance del presente trabajo.

Para comenzar, diremos que la noción “tierra” es un concepto amplio y ambiguo que termina denominando simplemente un bien representado en un espacio geográfico delimitado, susceptible de propiedad privada o colectiva y al que se le asignan múltiples usos, la mayoría

(2002), entre otros. Se han realizado eventos de carácter académico como el Seminario sobre el Derecho a la Tierra en la Universidad de Maastricht (abril de 2002) y se han promovido importantes iniciativas políticas por la reivindicación del derecho a la tierra como la adelantada por la organización FIAN Internacional denominada “Campaña Global por la Reforma Agraria”, cuyo propósito desde mediados de los años noventas es el apoyo a los movimientos de los Sin Tierra y a los movimientos campesinos que luchan por la tierra en diferentes países.

² Una razón para explicar este precario desarrollo teórico y jurídico de un derecho humano a la tierra es la ausencia de una genuina consagración de un derecho de esta naturaleza en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. Por esta razón hay quienes prefieren hablar de los “derechos relacionados con la tierra” (Círculo de Derechos, 2000: 394). Para ilustrar la débil consagración basta con hacer referencia al contenido de la siguiente normativa: en la Declaración Universal de Derechos Humanos el artículo 17 reconoce en general el derecho a la propiedad individual y colectiva y previene contra la privación arbitraria de la propiedad. En el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se toca el tema de la tierra de manera directa cuando alienta a los Estados Parte a desarrollar o reformar sus regímenes agrarios con el fin de lograr una explotación y utilización más eficaces de las riquezas naturales. El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos hace referencia al derecho que tiene toda persona al uso y goce de sus bienes, agregando que nadie puede ser privado de ellos, excepto mediante el pago de una indemnización justa; reconoce igualmente la potestad legal de señalarle fines de interés social a la propiedad privada.

Los instrumentos internacionales más específicos sobre la tierra en el marco del sistema universal de derechos humanos son la Declaración sobre el Progreso Social, adoptada por la Asamblea General en 1969, que acoge la idea de una función social de la propiedad, llamando a los Estados a establecer formas de propiedad de la tierra que aseguren los mismos derechos de propiedad para todos (GA Res. 2542 (XXIV), 24 UN GAOR Sup. (No. 30) en 49, UN Doc. A/7630 (1969). A nivel de los organismos especializados de Naciones Unidas existen documentos e instrumentos internacionales, vinculantes y no vinculantes, que son más explícitos al tratar los derechos relacionados con la tierra, entre ellos se destacan: la Declaración Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural de la FAO (1979) y los Convenios 117 de 1962 y 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

de explotación económica. La noción de “territorialidad” en cambio se relaciona estrechamente con las formas culturales de apropiación material y simbólica de las tierras que pueblos originarios han habitado históricamente, y las cuales tienen significado, no sólo por brindar los medios para la subsistencia sino además porque son el soporte en el cual las comunidades tradicionales desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo.

Mientras que la “tierra” a secas es una idea que remite a un carácter básicamente instrumental, la noción de territorialidad indica procesos complejos de construcción cultural ligados a la ocupación y al uso de las tierras ancestrales. En tanto, la acepción del “territorio” si bien conserva un marcado carácter cultural, su esencia determinante es política pues ha servido para defender el ejercicio de la autonomía por parte de las comunidades originarias frente a la institucionalidad estatal y a la sociedad mayoritaria, concretándose para ello en la demarcación de áreas territoriales en las cuales los pueblos étnicos pueden desarrollar sus proyectos de vida.

Por su parte, el concepto de “derecho a la tierra” nos sitúa en un campo de discusión jurídica en la medida en que se trata de argumentar a favor de la existencia, naturaleza y contenido legal de un derecho determinado. De manera sumaria presentaré algunos aspectos que se discuten en cuanto a la fundamentación y consagración del derecho a la tierra³, para examinar posteriormente en qué medida se asimila a las nociones precedentes.

Un primer elemento que se observa en buena parte de la literatura que se ocupa de este tema es que no toca de manera explícita la cuestión de un “derecho humano a la tierra”, sino que se usan vías indirectas para abordarlo. Por ejemplo, se habla de “derechos a la tierra” o de “derechos humanos relacionados con la tierra” o de los “derechos de la propiedad” o “a la propiedad” de la tierra y otras fórmulas semejantes.

No obstante lo anterior, se pueden identificar ciertas tendencias en los debates que se vienen dando en torno a la naturaleza del derecho a la tierra, entendido de manera genérica. Respecto a su titularidad, algunos planteamientos indican que cubriría sólo al campesinado y a grupos étnicos que mantienen una relación especial con los

³ La acepción “tener derecho” remite en sentido estricto al poder o facultad jurídicamente protegida que tiene una persona (sujeto activo) de reclamarle a otro (sujeto pasivo) la realización de una acción o una omisión mediante la cual se materializa el derecho de que se es titular, acudiendo incluso a las autoridades para que mediante el ejercicio del poder coercitivo del Estado, se proteja y concrete el objeto del derecho. En materia de derechos humanos son titulares todas las personas y el obligado en primer lugar es el Estado que debe cumplir los deberes genéricos de respetar, proteger y satisfacer los derechos.

territorios en los que habitan y a los que deben su existencia como colectivos, descartándose, en principio, un rasgo de universalidad de este derecho y su condición de obligación *erga omnes* respecto del Estado⁴.

Para otros analistas tiene fuerza la tesis de que existe un interés de toda la sociedad sobre la tierra como un bien productivo, ambiental y jurídico, pues de él depende en gran parte el sustento de los seres humanos. En este sentido, debe concedérsele al derecho a la tierra un necesario carácter de universalidad que no se agota en la facultad reconocida a ciertos grupos humanos para poseerla, trabajarla o usufructuarla sino que debe ser un derecho potencialmente asegurado a cualquier persona que desee organizar su existencia alrededor de las labores del campo.

Otra asunto que se discute al momento de definir la titularidad de los derechos, es el relativo a los “poderes subjetivos” que otorga su reconocimiento. Estos poderes se expresan de manera ordinaria en un conjunto de prerrogativas que tienen los titulares del derecho para su ejercicio, uso, goce y disposición, unas veces de manera directa y exclusiva y otras veces acudiendo a manifestaciones de la voluntad que permiten su cesión absoluta o parcial. Tal vez el mayor poder subjetivo que da la titularidad de un derecho es la capacidad para exigir el bien jurídico reconocido ante el poder jurisdiccional.

En el asunto que nos ocupa, ¿existe algún antecedente que indique una expresa declaración de un derecho subjetivo a la tierra como derecho humano, exigible judicialmente? Por lo que conocemos, en la administración de justicia en Colombia son excepcionales los casos en que han prosperado reclamaciones que pueden asociarse con la protección de un derecho humano a la tierra. Posiblemente, los casos más emblemáticos sean aquellos en los que la Corte Constitucional ha amparado la posesión como un derecho fundamental y, en esta medida, como un derecho tutelable⁵; los otros casos se relacionan con los territorios indígenas, que han llevado a la Corte a la adjudicación de fundamentalidad del derecho a la propiedad colectiva de las tierras ancestrales, posición reiterada en una notable línea jurisprudencial desarrollada a la largo de la última década⁶.

⁴ Cualquier obligación que se asume “frente a todos” es una obligación *erga omnes*. En doctrina internacional se ha afirmado que este tipo de obligaciones se caracterizan por dos rasgos principales: uno, que se contraen ante toda la comunidad internacional y, dos, que incorporan valores primordiales para la comunidad internacional, como por ejemplo, derechos del *ius cogens* (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Este rasgo justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en el cumplimiento de estas obligaciones, lo que implica a su vez la aceptación de las normas *ius cogens* como imperativas y con carácter inderogable, llegando incluso a reconocerse que se imponen aún por encima del consentimiento de los Estados, pese a que en el derecho internacional el consentimiento es una condición de la validez de las normas.

⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-443 de 1993, T-672 de 1996, entre otras.

⁶ Véase por ejemplo, la Sentencia SU-039 de 1997.

Un punto central que debe resolverse en la construcción teórica del derecho a la tierra tiene que ver con su especificación como derecho humano, que es un campo de investigación por explorar. Ya anotamos la dificultad evidente que ha tenido la doctrina para defender abiertamente la idea de un derecho humano *per se* a la tierra y su tendencia a construir la idea del derecho a la tierra a partir de su conexión con otros, como el derecho a la propiedad, al trabajo, a la vida, a la subsistencia, a la alimentación, a la vivienda y a la cultura, al punto de considerarse que la tierra es una especie de *derecho-condición* para el ejercicio de los demás derechos.

Esta lógica de asociar la tierra con el disfrute *sine qua non* de otros derechos humanos ha sido también la base en que se han inspirado los pueblos originarios colombianos para la defensa de sus territorios. Aunque los pueblos indígenas no reclaman un derecho a la tierra en sentido estricto, la reivindicación del territorio que caracteriza a sus luchas actuales no difiere en lo sustancial de esta noción, pues muestra claramente que sin la posesión y el disfrute de las tierras ancestrales sus derechos colectivos a la supervivencia física y cultural se ponen en riesgo.

La construcción del territorio en las comunidades étnicas colombianas ha significado al mismo tiempo un proceso de afirmación política frente a la institucionalidad y un proceso de diferenciación frente a otros grupos sociales, que empieza con la delimitación de un dominio territorial en el cual pueden ejercer soberanía, poder y autonomía. Frente al concepto de autonomía que reclaman los pueblos indígenas, ha escrito Héctor Díaz-Polanco que:

Los regímenes de autonomía se establecen en el marco de Estados nacionales determinados. El ente autónomo no cobra existencia por sí mismo, sino que su conformación en cuanto tal se realiza como parte de la vida político-jurídica del un Estado. El régimen de autonomía responde a la necesidad de buscar formas de integración política del Estado nacional que estén basadas en la *coordinación* y no en la subordinación de sus colectividades parciales. Por consiguiente, en tanto *colectividad política*, una comunidad o región autónoma se constituye como *parte integrante* del Estado nacional correspondiente. (Díaz-Polanco, 1999: 153).

En la actualidad la idea del territorio se concreta en el interés de la adjudicación y titulación colectiva de las tierras ancestrales de las comunidades negras del Pacífico y en la definición del espacio geográfico y legal de los resguardos indígenas, con el fin no sólo de preservar la identidad étnica sino también de acceder a las garantías legales derivadas de la organización territorial del Estado (competencias político-administrativas y presupuestales según el tenor del artículo 287 de la Constitución Política).

Esta aspiración por lograr la delimitación legal de las tierras ancestrales no deja de ser inconveniente para algunos, pues empobrece la concepción genuina del territorio. El antropólogo Efraín Jaramillo ha problematizado fuertemente la noción de "territorio". (Jaramillo, 2003: 43). Sostiene que no es algo constitutivo de las cosmovisiones e identidades étnicas, sino el resultado de las relaciones entre los grupos étnicos y el Estado⁷. Expresa el autor que no estaba en la esencia de los pueblos indígenas delimitar territorios para diferenciarse de otros grupos, sino que el componente que determinaba las relaciones con su entorno o hábitat era la *oferta natural de recursos* para la subsistencia; esta oferta, cambiante de acuerdo con los ciclos biológicos, favoreció el desarrollo de profundos conocimientos sobre las dinámicas de la fauna y de la flora, que a su vez determinaron el nivel de movilidad de las comunidades.

Los conocimientos tradicionales llevaron a los grupos indígenas a concebir su hábitat sin más restricciones que las que imponía la oferta natural del bosque. Advierte el autor que la configuración de los territorios étnicos como espacios delimitados genera a su vez serias amenazas para la supervivencia de los pueblos originarios por dos razones: de un lado, puede conducir a una especie de comunalismo esencialista que los aísla de realidades sociales y económicas complejas con las que interactúan las comunidades y de las que depende también su existencia. De otro lado, porque crece la presión exógena sobre los recursos naturales localizados en las tierras colectivas cuando los modelos occidentales de desarrollo de carácter extractivo han depredado los recursos que se encuentran más allá de los resguardos o de las titulaciones colectivas.

⁷ La Constitución Política de 1991 prescribe que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria y con autonomía de sus entidades territoriales. Reconoce la Constitución como entidades territoriales a los departamentos, los municipios, los distritos y los territorios indígenas; pero para que estos últimos y las regiones sean reconocidas como tales se necesita la expedición de una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), que establezca la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (artículo 288 de la CP). Han cursado ocho proyectos de ley de ordenamiento territorial en el Congreso de la República en los doce últimos años y ninguno ha prosperado debido a las grandes tensiones que encierra esta discusión. Para los pueblos indígenas la ley debe ser una oportunidad de consolidar las territorialidades indígenas por lo cual han planteado que en la creación de las Entidades Territoriales Indígenas (ETI): debe prevalecer un criterio de contigüidad, que permita reconocer y unir diferentes ámbitos ancestrales; debe prevalecer la voluntad de las comunidades para aceptar o no, mediante el derecho de consulta, la creación de las ETI, pues está de por medio sus Proyectos de Vida; deben establecerse en el marco de una democracia que protege la diversidad y la interculturalidad etno-pluralista y, finalmente, debe garantizar la ley el respeto de la autonomía en el gobierno, en el ejercicio de las decisiones presupuestales y en el manejo ambiental de los territorios. Para profundizar en el contenido de las discusiones sobre la LOOT, véase: Boletín de la Sociedad Geográfica Colombiana (2002).

Referenciar por lo mismo las luchas étnicas con la defensa exclusiva de los intereses colectivos que se ligan a sus tierras, es reducir el impacto de sus objetivos políticos. Se ha visto que cuando los pueblos indígenas y afrodescendientes sólo se ocupan por defender lo que tienen territorio adentro pierden el horizonte de salvaguardar a la “madre naturaleza”, o de conectar sus luchas con formas más incluyentes de democracia. La conquista de la paz y la autonomía en los territorios ancestrales podría perder significación y sostenibilidad si no se lucha igualmente por acabar la guerra que afecta al resto de la población colombiana, con la que los grupos étnicos comparten un destino común.

Adicionalmente un riesgo latente de este ensimismamiento territorial consiste en que al deteriorarse la oferta ambiental dentro de los resguardos o en las titulaciones colectivas afro, disminuyendo con ello la calidad de vida de las comunidades, se puede precipitar un vaciamiento demográfico de los territorios (Jaramillo, 2003).

Aunque resultan valiosas las consideraciones expuestas por este antropólogo, no se debe olvidar también que en la definición actual de los territorios étnicos no sólo se juega el problema de la subsistencia económica de estos grupos: ellos están haciendo ejercicios de poder y resistencia de cara a poderosos intereses del capital nacional y transnacional que desean apropiarse de importantes porciones de la selva húmeda tropical colombiana con sus innumerables riquezas hídricas, minerales y biológicas. Titular territorios colectivos hoy es una manera de crear inmunidades frente al modelo capitalista de desarrollo y de esta situación son plenamente conscientes los pueblos originarios.

Para cerrar este acápite y relacionar los elementos que hemos señalado, la idea del territorio puede considerarse como una especie del concepto genérico de derecho a la tierra, sólo que enriquecido con los elementos políticos e identitarios con que los pueblos étnicos interpretan su entorno.

Vistas las particularidades de estos conceptos, nos concentraremos en adelante en revisar algunos momentos significativos en la reciente construcción política y jurídica de la idea del territorio, precisando la manera como el derecho positivo ha incorporando las exigencias comunitarias de reconocimiento de las tierras ancestrales. Las sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre derechos de los pueblos indígenas han jugado un importante papel en la construcción de la idea del territorio, al punto de tenerse hoy como referencia obligada pues consolidan en conjunto una nueva hermenéutica jurídica, coherente con los principios de diversidad étnica y pluralismo jurídico (Sánchez, 2003).

TERRITORIALIDAD ANCESTRAL INDÍGENA

Origen de los resguardos

La conquista española y las duras formas de trabajo a que fueron sometidos los aborígenes durante el período colonial (encomiendas y mitas), ocasionaron un agotamiento de la fuerza de trabajo indígena que sumado al aumento de la población española y criolla, presionó cambios en estos sistemas de explotación. La Corona se vio obligada a expedir una serie de cédulas reales entre 1595 y 1642 para proteger la mano de obra que requería su economía. Para ello negó la legalidad de los servicios personales que los encomenderos obligaban a tributar a los indígenas y limitó el tiempo de los repartimientos al prohibir el derecho de herencia sobre ellos; se hicieron esfuerzos también para aclarar la condición jurídica de los indígenas como personas libres y vasallos de la Corona. Estas medidas estimularon la trata de esclavos provenientes de África.

Se adoptó al mismo tiempo la institución de las reducciones (resguardos) para aislar a las comunidades indígenas supervivientes de los españoles, dándoles a las comunidades cierta autonomía administrativa, bajo la autoridad de sus propios alcaldes y alguaciles. Con los llamados “pueblos de indios” o resguardos se logró cierta recuperación demográfica de la población indígena y se ejerció control sobre esta fuerza de trabajo, a la que se le asignó el pago de tributos especiales a las autoridades coloniales.

Aunque se dice que los indígenas reducidos trabajaban las tierras adjudicadas según sus formas comunales y con un régimen de autonomía administrativa, en realidad no escaparon de la influencia constante de los curas doctrineros en su “misión civilizadora” y de los funcionarios recolectores de impuestos (corregidores) que jugaban un papel de tutela similar al que cumplían los encomenderos con los indios de los repartimientos (Ots Capdequí, 1992: 75).

Las tierras de los resguardos se cultivaban en régimen de indivisión de la propiedad, por esa razón los indios que pertenecían a las reducciones sólo tenían un derecho de usufructo sobre las parcelas que cultivasen. No podían venderlas. Bajo este aspecto, los resguardos se configuraron como una unión del trabajo agrícola con la posesión forzosa de la tierra. El indio estuvo sujeto a la posesión forzosa de las parcelas y vivió en estado de subordinación y no libertad frente a las autoridades representantes de la metrópoli (Nieto Arteta, 1979: 57).

De propiedad colectiva a propiedad privada

En el período de Independencia y estructuración originaria del Estado comenzó a gestarse una transformación en el régimen agrario de los resguardos, en medio de una aceptación importante de las ideas librecambistas por parte de la incipiente burguesía comercial. En el Congreso de Cúcuta de 1821 se manifestaron las primeras presiones de sectores dominantes para disolver los Pueblos Indígenas, de modo que la ley 11, de octubre de ese año, permitió la propiedad privada y la repartición de los resguardos; este paso de la propiedad comunal a la propiedad privada quitó el carácter de territorio a los resguardos y los colocó como simple tierra o propiedad raíz.

La tendencia a eliminar la propiedad comunal se impuso con la ley 22 de junio de 1850 y con el Código Civil adoptado durante la segunda mitad del siglo XIX. Estas normas al establecer la libertad de compra-venta de los antiguos resguardos alentaron cambios en la estructura económica precapitalista que provocaron a su vez lamentables consecuencias para las comunidades indígenas: de una parte, al ampliarse el mercado libre de trabajo, se aceleró la proletarización y campesinización de los indígenas, se abrió paso a la desintegración de las comunidades y a un rápido deterioro en sus condiciones de vida; por último, se propició con las normas de desamortización de bienes de manos muertas los procesos de concentración privada de las tierras comunales.

En la ley 89 de 1890 se consagraron algunos derechos específicos para las comunidades indígenas, entre ellos, “la facultad de tener un gobierno interno a través de los cabildos, respetando sus usos y costumbres” y “el derecho a la propiedad privada colectiva de la tierra, institucionalizada en resguardos”. Pero allí mismo,

el reconocimiento de la tierra y del cabildo indígena, por parte del Estado, se hizo a condición de definir a los indios como ‘incapaces’. Por tal razón, el territorio indígena aparecía apenas como un territorio de Misiones, dominado por el Gobierno y por las Autoridades Eclesiásticas. No se reconocía cultura indígena ninguna y, si se dejaba lugar para las costumbres, era a costa de la cristianización. Los indígenas del resguardo eran vistos como parcialidad y no como grupo étnico, ni mucho menos como pueblo (Muyuy, 1998: 37).

La falta de claridad sobre los títulos y sobre los linderos de los resguardos se presentó en este período como un obstáculo constante para mantener su integridad territorial. La expansión de la economía de monoexportación desde mediados de siglo XIX organizada alrededor de ciclos productivos como la quina, el caucho, el añil, el tabaco y el café fueron causa de pérdida de porciones importantes de tierras indígenas.

Los ciclos de la quina y del caucho afectaron tanto a los territorios ancestrales⁸ como a las comunidades indígenas que especialmente en el sur del país fueron sometidas a duras situaciones de explotación. Durante estas bonanzas comerciales el Estado concedió permisos de explotación en baldíos y bosques nacionales, muchos de los cuales eran propiedad indígena (Botero, 1994: 48).

Las adjudicaciones excesivas y los límites inexactos de las mismas originaron diferentes abusos por parte de las compañías beneficiarias. La adjudicación de los baldíos y bosques nacionales adoptó diferentes formas legales como el usufructo, el arrendamiento, la cesión o el dominio pero debido a la imprecisión de los linderos de las tierras concedidas para la explotación, fueron permanentes las disputas entre estas compañías, llegando a ser común la formación de bandas armadas para defender los intereses comerciales en ciertas áreas y para someter a indígenas y a colonos a los sistemas de explotación.

Con el decreto 2520 de 1861 se buscó organizar de manera técnica las explotaciones de quina y caucho en los baldíos nacionales. Para esto la normativa ordenó definir con exactitud los linderos de los terrenos de explotación, limitar su extensión, señalar el tiempo de las licencias, definir las cantidades de las sustancias a extraer y los pagos que debían hacerse al Estado, sin embargo por las dificultades administrativas para vigilar el cumplimiento de estas obligaciones fueron pocos los avances que se consiguieron.

Con la ley 200 de 1936, creada por el gobierno de López Pumarejo para contener el conflicto agrario que se había intensificado en occidente andino durante los procesos de colonización cafetera (Legrand, 1986: 108), terminó perjudicando los intereses de las comunidades indígenas, cuyas tierras se vieron expuestas a nuevas presiones provenientes de colonos que, amparados en esta legislación, migraron hacia "tierras baldías" del oriente y sur del país, buscando oportunidades de subsistencia. La ley 200 que se considera la primera ley moderna de reforma agraria de Colombia, se apoyó en un concepto de la función social de la propiedad, según el cual si en un término de diez años nos se explotaba una posesión, ésta revertía automáticamente al Estado.

Con esta ley, los campesinos de las laderas andinas lograron regularizar los títulos de propiedad sobre sus parcelas cafeteras contra

⁸ La mayor parte de explotaciones de quina, tagua y caucho se concentraron en las selvas del de la Costa Pacífica, en el río Atrato y en la zona del Darién. En el sur del país la región amazónica y los departamentos del Caquetá y Putumayo fueron centros activos de explotación de estos recursos de la selva, incluso por compañías invasoras provenientes de Brasil y Perú. En norte del país se explotaron estos recursos en los valles de los ríos Sinú, San Jorge y en parte de los bosques del Magdalena Medio. Las adjudicaciones se hicieron hacia los Llanos Orientales.

los intereses de los latifundistas que deseaban apoderarse de ellas; los campesinos que no accedieron a la tenencia de la tierra fueron empujados a la colonización de baldíos nacionales que, como dijimos, en su mayor parte eran tierras ancestrales. Los colonos, aplicando la regla de los diez años de explotación de los predios, consiguieron titulaciones en tierras indígenas bajo la aquiescencia del Estado y ante la perplejidad de las comunidades indígenas afectadas, que por poseer otras formas de uso de la tierra no se ajustaron a las reglas de la función social de la propiedad establecidas por la ley 200.

Más adelante, en 1961, se expidió la ley 135 de reforma agraria, con el objeto de democratizar la estructura de tenencia de la tierra. Esta ley concibió los resguardos como unidades de producción y de consumo en un esquema de economía capitalista y adoptó medidas para su protección. Pero estas eran contradictorias.

Por una parte, el artículo 29 desconoció la posesión histórica de los resguardos y permitió la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas, aunque condicionada al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. Pero de otro lado, el artículo 94 propuso el fortalecimiento de las posesiones indígenas, por ejemplo con la facultad que se dio al Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora) para estudiar la situación socioeconómica de las parcialidades. El propósito era adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de los resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas.

Sólo cincuenta años después, durante el gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) se reglamentó el trámite jurídico para constituir resguardos indígenas, contemplado desde la ley 135 de 1961. En él se incluía la facultad del Incora para adquirir tierras en beneficio de los grupos indígenas ubicados en el territorio nacional.

Constitucionalización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas

El constitucionalismo más reciente refleja el fenómeno de transnacionalización del derecho que ha desbordado las fronteras de los Estados nacionales no sólo para homogenizar las reglas de la economía, sino para regularizar relaciones no reducibles a la esfera del mercado que se consideran en la actualidad, entre otras cosas, como verdaderos parámetros de la democracia global. Un caso que indica un parámetro democrático de esta globalización legal a nivel de Estados multiculturales como el nuestro, se encuentra dado por el reconocimiento de tres derechos fundamentales de los pueblos indígenas, conquistados por vía del Convenio 169 de la OIT: el derecho al territorio, el derecho a

sus propias formas de gobierno y el derecho al ejercicio de sus formas de justicia tradicional.

Sin embargo, una cosa es la formalización de los derechos y otra distinta su precario desarrollo legislativo o su cumplimiento por parte del Estado. Los Estados, sometidos a procesos de ajuste en diferentes campos, restringen los derechos de las poblaciones. Así ante las demandas de autonomía de los pueblos indígenas en muchos países, la respuesta ha sido la limitación de las formas de participación política o de los procesos de descentralización, dejando sin efectividad a los gobiernos tradicionales. En lo atinente al territorio, los indígenas son sujetos de derechos colectivos hasta cuando su territorio se convierte en un campo de interés transnacional, de la necesidad de ampliar la infraestructura y la frontera agrícola (Villa, 2002: 100).

Teniendo en cuenta este trasfondo, nos ocuparemos ahora de analizar en forma esquemática la evolución más reciente de los derechos colectivos. Según el dirigente indígena Gabriel Muyuy, los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en la Constitución se pueden agrupar de la siguiente manera (Muyuy, 1998: 39):

- Derechos de identidad cultural: el Estado reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7), la oficialidad de las lenguas indígenas en sus territorios, la etno-educación y la enseñanza bilingüe (artículo 10, literal e; artículo 68, numeral 5); la libertad de conciencia y de cultos (artículos 18 y 19), la defensa del patrimonio cultural (artículo 72), la igualdad y dignidad de todas las culturas como fundamento de la nacionalidad (artículo 70). Además, la facultad de ejercer su propia justicia (artículo 246).
- Derechos de autonomía territorial: se reconoce el derecho de propiedad colectiva de los resguardos y se consideran estas tierras como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63). Igualmente, se establece que los territorios indígenas son entidades territoriales con autonomía para gobernarse y gestionar su desarrollo (artículo 286).
- Derechos de autonomía política y social: el derecho a elegir dos representantes indígenas para el Senado de la República (artículo 171); la posibilidad de elegir un representante más en la Cámara (está aún sin reglamentar (artículo 176) y el reconocimiento de la doble nacionalidad de los indígenas de territorios fronterizos (artículo 96, literal c).
- Derecho de ejercicio autónomo de una jurisdicción especial indígena: este derecho lo pueden ejercer las autoridades indígenas en su ámbito territorial, con el único límite de la Constitución y las leyes (artículo 246).
- Derechos ambientales y de control sobre la explotación de recursos naturales en sus territorios: derecho al goce de un ambiente sano

(artículo 79), a conservar los recursos naturales a partir de una concepción de desarrollo sostenible y el derecho a consulta previa para la exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas (artículo 80), entre otros.

- Derechos económicos: los resguardos se asimilan a los municipios, con el propósito de que participen en los ingresos corrientes de la Nación y así proyecten de manera autónoma su desarrollo (artículo 357).

A pesar de los innegables logros que los pueblos indígenas han tenido en el reconocimiento legal de sus derechos, las realidades de la guerra, de la exclusión social y de la imposición del modelo de desarrollo occidental que explota indiscriminadamente los recursos naturales, han impedido que las comunidades gocen plenamente de estos derechos, en particular de aquellos que buscan asegurar la inmunidad de sus territorios frente a todo tipo de intervenciones externas⁹.

Un ejemplo que indica la brecha entre los avances legales descritos y las decisiones que imponen los procesos económicos, exacerbados por las negociaciones de libre comercio, es la expedición del nuevo Código Minero que lesiona gravemente los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia. En América Latina, estas medidas de afectación de los territorios de las comunidades originarias para beneficiar los intereses de las compañías transnacionales, tienen, entre otros antecedentes, la derogación del artículo 27 de la Constitución mexicana, que eliminó las inmunidades de las que gozaban las tierras comunales, para permitir la explotación de los recursos naturales ubicados en ellas, reforma que fue una condición impuesta durante el proceso de formalización del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, TLCAN.

La promulgación de la ley 685 de 2001 –Nuevo Código de Minas– responde a esa misma lógica de debilitamiento de los derechos territoriales y colectivos de los pueblos étnicos. En ella se consigna una serie de facultades que autorizan la exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas, bajo el precepto de que los recursos del subsuelo son de la Nación.

La ONIC demandó en agosto de 2002 la inconstitucionalidad de algunas disposiciones del Código, por violación de los principios y derechos indígenas de autonomía, participación y consulta previa. Sostuvo que la explotación indiscriminada de los recursos naturales existentes en los territorios indígenas representa un desconocimiento de las autoridades y formas de gobierno tradicionales. Ante estos problemas, los

⁹ Un completo panorama de los proyectos de explotación maderera, minera, de hidrocarburos y de los megaproyectos de desarrollo estatales o privados (carreteras, hidroeléctricas, embalses, refinarias, plantaciones, etc) que actualmente se adelantan en territorios indígenas y de los efectos que producen sobre las comunidades, puede verse en el estudio de: ONIC, CECOIN y GhK (1995).

pueblos indígenas ven amenazados sus modos de vida y su existencia como pueblos.

Recordó la ONIC que los pueblos indígenas colombianos reunidos en el Congreso Nacional de 2001 (en Cota, Cundinamarca, entre el 25 y el 30 de noviembre) sostuvieron:

Que los territorios indígenas ancestrales son sagrados, otorgados por nuestros Dioses, teniendo presente que es el espacio donde recreamos nuestras culturas, nuestro pensamiento y nuestras formas de convivencia.

Que el modelo de desarrollo implantado históricamente ha sido excluyente, homogenizante, depredador del medio ambiente, desconocedor de las particularidades culturales y no responde a las aspiraciones, intereses y derechos de los colombianos y que por el contrario es la causa del ecocidio y del etnocidio [...].

Que nuestros territorios han sido profanados y arrasados por las políticas estatales, las multinacionales y los actores armados, quienes desconocen nuestro derecho mayor y la autonomía territorial (Declaración final 2001).

Lamentablemente, la actual Corte Constitucional olvidó los valiosos precedentes jurisprudenciales mediante los cuales aseguró la protección de los diferentes ámbitos de la autonomía indígena, al declarar la exequibilidad de las normas demandadas. Con ello sin duda alentó las formas de desarrollo depredadoras de occidente sobre los valiosos recursos naturales que con tanta dedicación han preservado las comunidades indígenas.

De nuevo, hacia lo colectivo

Como se observa, la Constitución de 1991 recuperó el carácter colectivo de los resguardos. El artículo 63 de la Carta, que forma parte del bloque de los derechos sociales, económicos y culturales, se refiere a las tierras de resguardo como inalienables, imprescriptibles e inembargables y el artículo 329 reitera que los resguardos “son de propiedad colectiva y no enajenable”. Esta definición de las tierras ancestrales indica que el constituyente las concibió como algo más que simples bienes raíces y las ligó a la existencia étnica y cultural de las comunidades. De ahí que la Corte haya expresado:

Como dentro de la juridicidad occidental es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo más que simple “tierra” y algo menos que “territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aun-

que, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial. (Sentencia T-634/99).

El Constituyente otorgó a los resguardos “ámbito territorial”, lo que implica un efecto legal inmediato: limita algunas competencias propias del Estado dentro de este territorio, para que se rija autónomamente por sus propias normas, usos y costumbres, que es precisamente lo que reconoce el artículo 246 de la Constitución Política:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

De la Carta se infiere entonces que la propiedad colectiva de los resguardos obedece a que en la concepción indígena existe una unidad inescindible entre pueblo y territorio comunal. Por eso se convino en su carácter de tierras inalienables que no son objeto de venta o transacción. Según la sentencia T-188/93,

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

Sin este derecho, los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat.

Así las cosas, lo principal en el resguardo es la forma de propiedad colectiva reconocida en la constitución e interpretada por la Corte Constitucional través de subreglas como la de “ámbito territorial”, gracias a las cuales se ha podido amparar en muchas circunstancias los derechos colectivos de las comunidades. Este retorno a la propiedad colectiva como evolución del constitucionalismo de 1991 ha sido tan decisivo para afirmar la noción del “territorio ancestral”, que es difícil argumentar que se trata sólo de una conquista alcanzada en las luchas sociales por la tierra. Debe reconocerse que en la construcción reciente

de la idea del territorio indígena ha jugado un importante papel la hermenéutica constitucional desarrollada por la Corte.

Al lado de la jurisprudencia garantista, el concepto de territorialidad ancestral ha encontrado consenso porque persiste el interés de los pueblos indígenas de ganar autonomía (en ejercicio del principio de respeto a la diversidad étnica y cultural) para administrar política, jurídica y financieramente los territorios colectivos en oposición al modelo centralista del Estado. También es claro que dicho concepto se ha convertido en una herramienta política que expresa la resistencia social respecto de los factores que han y están amenazando expulsar a las comunidades de las tierras que históricamente les han pertenecido.

Autonomía indígena y jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha protegido ampliamente la autonomía indígena con el desarrollo de una línea jurisprudencial garantista de los distintos ámbitos en que se expresa dicha autonomía. Baste aquí sólo enunciar algunas subreglas de interpretación constitucional que ha construido la Corte para abordar conflictos en los que están envueltos los derechos colectivos fundamentales de las comunidades indígenas:

Sobre la noción genérica de autonomía y derechos fundamentales colectivos expresó en la Sentencia SU- 039 de 1997:

Para la Corte, los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica, pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva, pues eso es lo que confiere *status* para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección.

Acerca del ámbito del territorio colectivo (resguardos). Sentencias T-342/94-188/93, T-342/94, T-652/98:

[...] la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural implica un derecho a la formación de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas no sólo porque son su fuente de subsistencia sino que constituyen elemento integral de su cultura y religiosidad. El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes.

Los resguardos son instituciones conformadas por una parcialidad indígena que con un título de propiedad comunitaria posee su territorio y se rige para el manejo de este y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales y cuyos objetivos, entre otros, apuntan hacia la protección del ambiente de un grupo étnico y cultural.

En la sentencia T-634/99 la Corte expresó que el hecho de no haberse expedido la ley de ordenamiento territorial no es un obstáculo

para la aceptación y desarrollo de la identidad y autonomía indígena en los resguardos a los que la misma Constitución les reconoce derechos.

Sobre el derecho fundamental colectivo a la subsistencia, la Corte señaló en la sentencia T-380/93:

Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo, los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Con respecto a la propiedad colectiva de los recursos naturales en territorios indígenas. Sentencia T-380/93:

El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina *ultra vires* frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante.

Sobre la responsabilidad estatal y la obligación de reparación por incumplimiento función de vigilancia ambiental. Sentencia T-380/93.

El incumplimiento de la función de vigilancia ambiental por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo el cuidado y la preservación del medio ambiente propicia los abusos de particulares en la explotación de los recursos naturales [...]. La omisión de la función estatal de restauración del medio ambiente gravemente alterado mantiene la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales [...]. La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un etnocidio, consistente en la desaparición forzada de una etnia por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias.

En cuanto a la problemática de explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y el derecho fundamental a la consulta, la Corte argumentó en la Sentencia SU-039/97:

[...] precisamente, para asegurar la subsistencia del grupo se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la necesidad de la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad étnica y cultural se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones, a través del mecanismo de *la consulta*, que adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.

En cuanto al ejercicio del gobierno y la jurisdicción indígena. Sentencias T-254/94; C-139 de 1996:

Para la Corte, la jurisdicción indígena está integrada por cuatro elementos centrales, derivados del artículo 246 de la Constitución Política: la posibilidad de tener sus propias autoridades judiciales, la potestad que éstas tienen para establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de tal jurisdicción y tales procedimientos a la Constitución y a la ley y la competencia del legislador de buscar formas de coordinación entre la jurisdicción indígena y el sistema judicial. La jurisdicción indígena no está supeditada a la expedición de una ley previa, pues la Constitución tiene efectos normativos directos

El derecho de juzgar a sus propios naturales se deriva entre otras normas del Convenio 169 de la OIT (Sentencia T-634/99):

Este derecho de los indígenas a participar en aspectos que tienen que ver con su población y su territorio se liga al derecho a la identidad como etnia porque tiene relación con la supervivencia cultural y encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Y específicamente está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991, Convenio que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano (artículo 93 de la Constitución Política) [...].

El principio de maximización de la autonomía indígena y minimización de las restricciones para juzgar a sus propios miembros (fuero indígena) se expresa en las siguientes subreglas de interpretación constitucional (sentencias T-428/92; T-254/94):

- A mayor conservación de los usos y costumbres, mayor autonomía. Así, el nivel de eficacia del principio de autonomía jurisdiccional depende de la cultura involucrada, del grado de aislamiento o integración de ella respecto a la cultura mayoritaria y de la afectación de intereses o derechos individuales de miembros de la comunidad.

- Frente al derecho de castigar que tienen las autoridades indígenas, este tiene como límite los derechos fundamentales constitucionales que constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos. Este límite material al principio de diversidad étnica y cultural se expresa por el respeto al núcleo de derechos intangibles que representan el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de la tortura. Así, por ejemplo, la pena ancestral de los fuetazos no constituye, en opinión de la Corte, trato cruel ni inhumano y si es una manera de restablecimiento de la paz, convivencia y armonía de la comunidad.
- Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas sólo si protegen directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica.

El movimiento social indígena y la defensa del territorio

Las luchas del movimiento indígena por la tierra se han transformado paulatinamente: han pasado de abogar por una defensa cultural e indigenista que se oponía a convertirla en un bien transable en el mercado, a ser contiendas políticas por el territorio. Ya habíamos señalado al comenzar la exposición que esta noción responde a una concepción de la tierra como ecumen vital donde se desarrolla la reproducción material y simbólica de la comunidad. Por eso, ha de entenderse que en las luchas por su defensa y preservación se juega en el fondo la misma subsistencia del sujeto colectivo indígena.

Las luchas indígenas del período 1900-1950, entre las que se destacan las lideradas por Quintín Lame, parecen ser el primer momento de defensa cultural de la tierra. Ellas ya contenían elementos claros de reivindicación de derechos específicos y reclamaban la autonomía de los pueblos indígenas (Muyuy, 1998: 36).

Las medidas legales y de hecho como la apropiación de los resguardos por parte de los hacendados, motivaron a lo largo del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX una vigorosa sucesión de luchas indigenistas por la defensa y recuperación de los resguardos. Se destacaron los levantamientos indígenas encabezados entre otros líderes por Manuel Quintín Lame y José Gonzalo Sánchez, contra las prácticas de servidumbre representadas en el sistema de terraje o impuesto en trabajo que mantenían los latifundistas del sur del país desde las épocas de la colonia.

La agitación indigenista llevada a cabo entre los años 1914 a 1917 en Tierradentro en los pueblos y resguardos caucanos de Guanacas, Cajibío, Caloto y Coconuco, entre otros, y que movilizaron otras luchas indígenas en los departamentos del Tolima y del Huila, alcanzó notoriedad

nacional y solidaridad con sus reivindicaciones, cuando el líder Quintín Lame fue privado de la libertad por el gobierno conservador en 1915.

En el contenido de estas luchas sobresalieron los siguientes intereses: la defensa de las parcialidades indígenas contra las leyes que permitían su división y venta; la defensa de los resguardos como centros de autoridad y organización de las comunidades indígenas; la recuperación de las tierras perdidas a manos de los latifundistas y el desconocimiento de todo título que no tuviera origen en las cédulas reales; la liberación de las comunidades indígenas de toda obligación proveniente del terraje o del pago de servicios personales y, finalmente, la afirmación de los valores culturales indígenas (Fajardo, 1999: 88).

Más adelante, en las décadas del 60 y el 70, el movimiento indígena puso énfasis en la recuperación de las tierras como respuesta a los procesos de expropiación de los resguardos realizada por terratenientes por vías legales o de hecho. La lucha contra la concentración de la propiedad en manos de unos pocos y la falta de políticas estatales para democratizar la tenencia de la tierra, facilitó las condiciones para que el movimiento indígena en esta época se identificara con las reivindicaciones de los campesinos.

Sin embargo, la alianza estratégica con el campesinado empezó a debilitarse cuando los indígenas descubren que tienen con él diferencias sustanciales en la concepción y el significado que se le da a la tierra. La noción de territorialidad ancestral comenzó a tener una importancia esencial entre los dirigentes y comunidades indígenas que empezaron a reelaborar políticamente la concepción de la tierra más allá de su función para la subsistencia económica, representándola en adelante como el espacio en donde podía preservarse la lengua, la justicia, las costumbres ancestrales y la identidad cultural. La toma de conciencia sobre el valor de la identidad hizo que los indígenas se plantearan construir su propia organización social.

Los indígenas organizados en el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) lideraron las reivindicaciones locales y regionales, contribuyeron a dinamizar las luchas nacionales y alentaron el surgimiento de otras expresiones organizativas regionales. Este proceso se fortaleció con la creación de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) en febrero de 1982. La ONIC se encargó de expandir la organización hasta las comunidades indígenas del Llano y de la selva amazónica, que hasta entonces no participaban de la agenda política indígena.

A mediados de los años 80, la ONIC aglutinaba el 80 por ciento de las comunidades indígenas del país (unas 700 mil personas). Eso la constituía en la organización que mayor unidad había alcanzado entre

los países del continente con población indígena. No obstante, aunque ganó poder de convocatoria e identidad alrededor de las propuestas de tierra, cultura y autonomía, el objetivo de la unidad en la diversidad pasó por algunas dificultades.

En Colombia existen 82 pueblos indígenas, que en conjunto hablan unas 64 lenguas. A la vez, en ellos se expresa un complejo pluralismo en sus grados de interculturalidad, las características de los territorios, las necesidades y contenidos reivindicativos. Todo ello dificultó la coordinación.

Por ejemplo, los grupos indígenas de la zona andina colombiana han centrado sus luchas en la recuperación de las tierras y en el acceso a la propiedad colectiva del territorio, en contra de los terratenientes. Mientras tanto, las comunidades de la selva y del Llano han luchado por la conservación y defensa de sus territorios y de los recursos naturales, por la presencia de todo tipo de invasores que los amenazan (grupos armados, narcotraficantes, empresas madereras y mineras, hacendados y hasta colonos).

Debido a esta diversidad, el movimiento indígena colombiano configuró nuevas expresiones organizativas para responder a los requerimientos de defensa de los derechos colectivos. Así, han aparecido nuevas organizaciones con carácter regional o gremial, entre ellas, Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (Opac), la Organización Indígena de la Guajira (Yanama), la Organización Indígena Tayrona de la Sierra Nevada de Santa Marta (Gonawindua), entre otras; también se han conformado otras expresiones organizativas con fines electorales, como el Movimiento Indígena de Colombia, MIC.

Al elevarse a rango constitucional el conjunto de derechos indígenas y étnicos que hemos descrito, las organizaciones indígenas decidieron participar activamente en el desarrollo legal de estos derechos por lo cual han procurado movilizar sus fuerzas políticas en el campo electoral y reforzar con ello su presencia en el Congreso más allá de las dos cédulas que por circunscripción nacional especial indígena fueron reconocidas para el Senado (artículo 171, CP).

Según datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el año 1998 participaron en las elecciones para contienda electoral seis candidatos indígenas, que obtuvieron un total de 150.281 votos, con los cuales se eligieron tres senadores, uno de ellos por circunscripción nacional. Para el año 2002, el número de candidatos aumentó a quince (15), los cuales obtuvieron un total de 242.268 votos, eligiéndose en esta oportunidad cuatro senadores: dos por circunscripción nacional y dos por la especial.

Este avance cuantitativo en el campo electoral le ha planteado a los indígenas el debate de si estos resultados reflejan el fortalecimiento de sus organizaciones sociales o dependen del posicionamiento y capacidad de sus dirigentes o son finalmente “golpes” de la opinión pública contra las clases políticas en descrédito por el clientelismo y la corrupción.

De acuerdo con algunos análisis sobre el tema¹⁰ los logros electorales no han consolidado verdaderos procesos políticos organizativos entre los indígenas. La experiencia de la participación electoral se ha repartido entre dos intereses, de un lado la creación de partidos de corte indigenista y, de otro, el esfuerzo por crear movimientos políticos más amplios, en alianza con otros sectores sociales o de corte pluriétnico. La dispersión política que ha dado lugar estas búsquedas se nota cuando pasada la coyuntura electoral los procesos organizativos se disuelven, excepción hecha de algunas organizaciones políticas que se mantienen vigentes como Autoridades Indígenas de Colombia (AICO) y la Alianza Social Indígena (ASI).

En estas circunstancias bien podría decirse entonces que parte del avance electoral que se ha obtenido es producto del papel que cumplen los liderazgos indígenas, entre otros los ejercidos por dirigentes indígenas como Francisco Rojas Birry, Jesús Piñacué, Gabriel Muyuy, Lorenzo Muelas y Floro Tunubalá, que han logrado visibilizar en el Congreso las situaciones de graves violaciones a los derechos humanos que sufren las comunidades indígenas, los efectos de la guerra, las consecuencias de las fumigaciones aéreas sobre los cultivos de uso ilícito en desarrollo del Plan Colombia y los atentados a la biodiversidad y a los territorios ancestrales que provienen de proyectos de desarrollo impulsados por empresas nacionales y transnacionales.

Los representantes indígenas continúan siendo un sector aislado en medio de las fuerzas políticas en el Congreso. No logran constituir una bancada que pueda por sí misma o en alianza con sectores independientes, hacer una real oposición a las reformas políticas y económicas que lesionan los derechos colectivos de las comunidades étnicas y los derechos de las mayorías del país.

Un logro significativo en el ámbito electoral fue el triunfo del taita Floro Alberto Tunubalá para la gobernación del departamento del Cauca (2001-2003), histórico bastión de la clase política tradicional y región de intensas luchas indígenas por el derecho a la tierra. Tunubalá alcanzó la votación más alta en la historia política del Cauca con 148.183 votos, pero su administración se vio obstaculizada por los problemas asociados con la guerra y la crisis financiera de un departamento con

¹⁰ Ver www.etniasdecolombia.org

48 mil millones de pesos de endeudamiento y con la mayoría de sus bienes pignorados a la banca privada.

El período de Tunubalá puede caracterizarse como una interesante experiencia de construcción política “desde abajo”. Pese a la falta de condiciones de gobernabilidad, Tunubalá y otros gobernadores del sur del país encabezaron la resistencia contra la implementación del componente militar del Plan Colombia, incluyendo la oposición contra las fumigaciones con glifosato. Igualmente la administración de Tunubalá promovió interesantes iniciativas regionales con los movimientos sociales, como por ejemplo, un proceso de asamblea constituyente alternativa en la cual se propusieron salidas políticas al conflicto armado, se crearon ‘laboratorios de paz’ en zonas afectadas gravemente por la guerra buscando con ellos garantizar la participación política y la autonomía de la sociedad civil frente a los actores del conflicto y se animaron procesos de “proyectos de vida” y de “resistencia civil” entre las comunidades étnicas como estrategias para defender el territorio.

A MANERA DE CONCLUSIONES

Si algo caracteriza a las luchas actuales de los pueblos ancestrales en Colombia es su reivindicación de un derecho al territorio. Este énfasis ha sido particularmente fuerte en el período post-constituyente de 1991, debido a que las organizaciones indígenas y afrocolombianas lograron que sus reclamaciones a la propiedad colectiva de los territorios ancestrales se consagraran en la Constitución.

Aunque no existe verdaderamente una petición directa ni una racionalización de un derecho humano a la tierra *per se* por parte de los pueblos indígenas, pueden constatarse en sus ideas de territorio ancestral los mismos elementos con que se viene argumentado el derecho a la tierra, sólo que enriquecidos con exigencias de tipo identitario, cultural y político que son inescindibles de su concepción de territorialidad.

En la construcción de esta noción de territorio ancestral ha jugado un papel determinante no sólo la historia de luchas indígenas por la recuperación y preservación de la tierra: en el marco de la Constitución de 1991, ha sido definitivo el aporte proveniente de la jurisprudencia, que ha introducido una serie de subreglas de hermenéutica constitucional para la comprensión y tutela de los derechos fundamentales de estas colectividades.

Algunos análisis sobre el contenido de las recientes luchas territoriales han advertido que el interés por delimitar los territorios colectivos y crear espacios de autonomía frente al Estado y a la sociedad mayoritaria, que con sus modelos de desarrollo y con el conflicto armado amenazan la supervivencia de las comunidades, puede resultar fi-

nalmente inconveniente, pues las luchas se centran en objetivos políticos de corto plazo y aíslan a los movimientos indígenas de las reivindicaciones más generales de transformación social. Sin embargo, en contraposición con esta postura, los pueblos étnicos en Colombia saben que la titulación colectiva es una forma de resistencia frente a los intereses del capitalismo financiero que busca convertirlo todo en mercancía.

Otra debilidad que se nota en la movilización indígena por el territorio es que las luchas han sido cooptadas por el Estado. Éste al reconocer títulos colectivos y otorgar prerrogativas legales en el marco de la división político-administrativa de las entidades territoriales, impone las reglas de juego y de reclamación por vías institucionales, debilitándose de esta manera los nexos de las organizaciones étnicas con las luchas que dieron los mayores, más ligadas a cosmovisiones ancestrales y a procesos de afirmación colectiva.

Finalmente, pese a los innegables logros que los pueblos indígenas han tenido en el reconocimiento legal de sus derechos, las realidades de la guerra, de la exclusión social y de la imposición del modelo de desarrollo occidental han impedido que las comunidades gocen plenamente de estos derechos, en particular de aquellos que buscan asegurar la inmunidad de sus territorios frente a todo tipo de intervenciones externas. Lo anterior ha abierto campo a nuevas formas de lucha comunitaria y de resistencia civil en las que seguramente se seguirán refinando los conceptos jurídicos y políticos para argumentar a favor de la idea de un derecho humano colectivo al territorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Boletín de la Sociedad Geográfica Colombiana: "Ley de ordenamiento territorial. Bases para la nueva organización de Colombia. N° 134. Bogotá, agosto de 2002.
- BOTERO VILLA, Juan José (1994), *Adjudicación, explotación y comercialización de balidos y bosques nacionales. Evolución histórico-legislativa: 1830-1930*. Bogotá, Colección Bibliográfica Banco de la República.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor (1999), *Autonomía Regional. La autodeterminación de los pueblos indios*. México D.F., Siglo XXI Editores. Tercera Edición.
- FAJARDO SÁNCHEZ, Luis Alfonso y Otros (1999), Manuel Quintín Lame y los guerreros de Juan Tama (multiculturalismo, magia y resistencia). Bogotá, Nossa y Jara Editores.
- JARAMILLO, EFRAÍN (2003), "Territorio, identidad étnica y Estado", en la Revista Asuntos Indígenas N° 4: Los pueblos indígenas y el conflicto colombiano. Copenhague, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA.
- LeGRAND, Catherine (1986), Los antecedentes agrarios de la violencia: el conflicto social en la frontera colombiana, 1850-1936. Artículo incluido

- en: Sánchez, Gonzalo, Peñaranda, Ricardo. *Pasado y presente de la violencia en Colombia*. Bogotá, Fondo Editorial Cerec.
- MUYUY, Gabriel. (1998), "Indígenas colombianos y su relación con el Estado colombiano", en Almeida, Ilena y Arrobo, Nidia (compiladoras). *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*. Biblioteca Abya-yala. Memorias 49 Congreso Internacional de Americanistas en homenaje a Monseñor Leonidas Proaño, Quito,
- NIETO ARTETA, Luis E. (1995), *Economía y cultura en la historia de Colombia*. La Medellín, Oveja Negra.
- ONIC, CECOIN y GhK (1995), *Tierra Profanada. Grandes proyectos en territorios indígenas de Colombia*, Bogotá, Disloque Editores.
- OTS CAPDEQUI, José María (1992), *España en América. Las instituciones coloniales*. Bogotá, Segunda edición. Universidad Nacional de Colombia.
- Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos. PROVEA, (1997), *Derecho a la tierra. Informe Anual 1996-1997 "Todos los Derechos para Todos"*. Caracas.
- SÁNCHEZ, Esther (2003), "Justicia, multiculturalismo y pluralismo jurídico". Ponencia presentada en el Primer Congreso Latinoamericano Justicia y Sociedad celebrado en la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 20 al 24 de octubre de 2003.
- Varios Autores (2000), *Círculo de Derechos. Una herramienta de entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*. Bangkok, International Human Rights Internship Program, Washington; Forum-Asia.
- VILLA, William (2002), "El Estado multicultural y el nuevo modelo de subordinación", en *El debate a la Constitución*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia; Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA.

Perspectivas del trabajo jurídico sobre el derecho a la tierra en Argentina

FERNANDO KOSOVSKY*

NICOLÁS SOLER**



La demanda de la tierra es un derecho humano fundamental porque *es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales*: la soberanía alimentaria.

Argentina carece de desarrollos jurídicos serios sobre el derecho a la tierra. El Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Gajat) nace para utilizar los recursos jurídicos existentes a fin de hacer efectivo ese derecho. Ello exige articular estrategias jurídicas nacionales e internacionales mediante la Red de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Rajat).

Exigir este derecho plantea problemas políticos que el litigio no alcanza, tales como pensar una reforma agraria como un proceso que ponga escala humana y práctica a los problemas, que dé a las mujeres un lugar central como propietarias de la tierra y gestoras de nuevas comunidades que restauren la trama social y la cultura del trabajo que posibilite una vida digna. La genuina participación de quienes viven y trabajan la tierra legitimará este proceso.



Perspectives of Legal Work on the Right to Land in Argentina

The demand for land is a fundamental human right, because it is essential for the exercise of other fundamental human rights: the nourishing sovereignty. Argentina lacks serious juridical developments on the right to land. The GAJAT was born to make that right effective. This demands the articulation of national and international strategies through the RAJAT.

* Abogado, Universidad de Buenos Aires. Coordinador del Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Gajat).
fernandokos@fibertel.com-ar

** Abogado, Universidad de Buenos Aires. Coordinador de la Red de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Rajat).
solernicolas@fibertel.com-ar

Ambas entidades pertenecen al Centro de Políticas Públicas para el Socialismo, ONG de Argentina.

Demanding this right entails political problems that litigation cannot reach. It implies thinking about agrarian reform as a process that balances problems on a human and practical scale, that also gives women a central place as landowners and as new communities managers who restore the social fiber and work culture that makes a dignified life possible. The genuine participation of the people that live and work on the land will legitimate this process.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo presentamos algunas de las experiencias de acompañamiento desde lo jurídico a la lucha por la tierra de movimientos campesinos y de pueblos originarios en Argentina. Comenzaremos situándonos en el contexto global y nacional, con una breve perspectiva histórica que creemos necesaria para comprender el horizonte hacia el cual se proyecta nuestro sendero.

El contexto histórico nos ayudará a comprender el surgimiento o resurgimiento- de los actores que hoy luchan por la tierra en Argentina. Luego veremos por qué hoy el derecho a la tierra debe ser comprendido como un derecho humano fundamental y cómo los intentos por hacerlo efectivo exigen un enorme compromiso social y profesional. En este punto haremos especial hincapié en los motivos por los cuales, en la actualidad, los abogados y juristas tenemos que generar y compartir estrategias efectivas para el litigio de los conflictos de tierras. Aquí relataremos nuestro mejor intento por lograr este cometido mediante el Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Gajat) y la Red de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Rajat).

Más adelante notaremos las limitaciones del litigio. Ello nos exige impulsar desarrollos teóricos que fundamenten políticas públicas efectivas y eficaces como herramientas que permitan poner en práctica este derecho.

Dado el carácter descriptivo de nuestra experiencia, el lector no encontrará notas al pie ni consideraciones que desmenucen las cuestiones más intrincadas del derecho a la tierra, aspectos que exigen ser materia de próximas elaboraciones. Sugerimos al final algunas referencias bibliográficas que serán útiles para suplir estas limitaciones.

En síntesis, intentaremos simplemente y a modo de presentación como equipo de trabajo, mostrar algunas problemáticas que nos plantea el derecho a la tierra.

SURGIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE LOS ACTORES QUE LUCHAN POR LA TIERRA EN ARGENTINA

Hay un país que tiene 36 millones de habitantes y la capacidad potencial de alimentar a una población casi diez veces mayor; sin embargo, más de la mitad de sus ciudadanos están debajo de la línea de pobreza, y centenares de sus niños y niñas mueren diariamente por desnutrición. A la vez, los alimentos que allí se producen comprometen seriamente el desarrollo de las generaciones futuras.

Esta situación no se refiere a un país devastado por una guerra o por una catástrofe natural. Son cifras oficiales de la República Argentina a principios del siglo XXI.

La república que se creó tras las guerras civiles del siglo XIX elevó el derecho de propiedad privada sobre la tierra a un altar al que muy pocos pudieron acceder. Las enormes extensiones de tierras incorporadas al territorio argentino luego del genocidio de los pueblos originarios pasaron a manos de los militares que lo perpetraron y, rápidamente, a aquellos que las financiaron. El ejemplo por excelencia es el caso del ferrocarril al sur (que hoy lleva el nombre del general Roca), cuyas tierras aledañas –mejor ubicadas– pasaron a los capitales británicos que lo construyeron.

En Argentina, los pueblos indígenas se han visto siempre marginados y postergados. Desde el surgimiento del Estado nacional se vieron perseguidos y expulsados de sus tierras. En realidad, son las víctimas de un genocidio social y cultural. Negligencias y complicidades de diversas autoridades, nacionales y provinciales, que hicieron prevalecer intereses económicos privados locales y foráneos, lograron que durante décadas las poblaciones indígenas se vieran excluidas de los derechos sociales y que hayan sido expulsadas de sus tierras.

A principios del siglo XX, las grandes y medianas explotaciones agropecuarias fueron desplazando a las pequeñas y anularon las posibilidades de desarrollo de los pequeños productores, al tiempo que la situación de los trabajadores rurales no distaba de la esclavitud. Esto se materializaba a través de contratos de arrendamiento leoninos en los que los pequeños productores debían pagar a los grandes terratenientes (titulares de tierras que habían recibido de las generosas manos del gobierno) un elevado costo de arrendamiento, para luego venderles su producción a valores muy inferiores. Así, el trabajo que se realizaba nunca era suficiente para brindar dignidad a sus familias.

Esta situación llegó a su punto de inflexión el 25 de junio de 1912, cuando se manifestó la primera huelga argentina recordada como “El grito de Alcorta”, en referencia a una de las localidades de la provin-

cia de Santa Fe donde comenzó. En esa oportunidad se gestó el inicio de la Federación Agraria Argentina (FAA), que se proyectó para luchar por el reconocimiento de derechos para el campesinado argentino, hasta ese entonces desconocidos. Sin embargo, aquellas instancias de lucha y reivindicaciones no pudieron evitar que el modelo aperturista iniciado por el gobierno militar desde marzo de 1976, consolidara un modelo agroexportador alineado con la estrategia de acumulación de grupos económicos nacionales y transnacionales.

Estas enormes contradicciones e injusticias son, en buena medida, producto de décadas ininterrumpidas de políticas neoliberales, expresadas en los modelos económicos que dan por válidas las imposiciones de entes transnacionales y corporaciones que dominan “los mercados”.

El neoliberalismo en la Argentina de los últimos años tuvo su correlato específico en la explotación de sus recursos naturales. Las políticas de apertura económica se tradujeron particularmente en la desregulación de las instituciones ocupadas de reglar la actividad agropecuaria, acuífera, marítima y minera. Estas medidas se explicaban en la lógica de competitividad en los mercados internacionales. Tal es el caso del Decreto nacional 2284, dictado por el entonces presidente Carlos Saúl Menem, que en 1991 disolvió, entre otras cosas, todas aquellas entidades ocupadas en reglamentar la negociación entre los chacareros y campesinos con los grandes procesadores o acopiadores. Este decreto sentó las bases del marco jurídico a partir del cual la actividad económica rural quedó supeditada al ritmo de los mercados internacionales.

Con el eufemismo de “fortalecer el negocio maximizando la explotación de los recursos” (agrarios, mineros, etc.) se impulsó un modelo productivista de explotación orientado a los mercados externos, se impusieron políticas que favorecían la concentración de la riqueza en manos de empresarios y funcionarios corruptos, dueños de grandes latifundios cuyos nombres aún hoy siguen ocultos bajo el secreto sepulcral del censo agropecuario y de las leyes sobre regulación de dominio sobre la propiedad de la tierra. A más de un año de gobierno de Néstor Kirchner, esta situación se ha mantenido inalterada.

Así se desarrolló un modelo agropecuario argentino basado en *comoditties*. Hoy por hoy, amenazado por el monocultivo de la soja transgénica, que arrasa con la diversidad de producción de alimentos y la biodiversidad de la naturaleza. Este cultivo hoy domina el 50% de la cosecha en la Argentina, y el 25% de las exportaciones nacionales. Este *boom* introdujo tecnologías como la siembra directa que expulsó a ocho de cada diez trabajadores del campo. La rentabilidad y la tecnología no brindan adecuada información. La toxicidad creciente de los herbici-

das, sumada a la falta de rotación de los cultivos, ha degradado fuertemente los suelos.

Muchos grupos campesinos e indígenas, ambos pequeños productores familiares que comparten la característica de haber habitado tradicionalmente las tierras y de haber explotado ecológicamente sus recursos, no sintieron representados sus intereses por la Federación Agraria Argentina y Coniagro. Por ello, fuertemente golpeados por el modelo de explotación productivista, generaron sus propias organizaciones para resistir y luchar por sus derechos.

Por definición, la lógica de los capitales concentrados y globalizados exige la expulsión de la tierra de todos aquellos factores materiales y humanos que no sean indispensables para producir y exportar. Los pequeños productores familiares que pudieron comprender los peligros de aceptar las opciones impuestas por este modelo se organizaron primero para resistir y para construir alternativas.

A muy grandes rasgos, así surgieron y resurgieron los actores sociales que hoy levantan las banderas de la lucha por la tierra en Argentina. El eje central de esta lucha reflejó su identidad en consignas que exteriorizaron su vínculo inseparable e insustituible con la tierra. Esta identidad es el núcleo en torno al cual fueron desarrollando sus propias capacidades para resistir la expulsión.

Nos referimos puntualmente al surgimiento o resurgimiento de organizaciones campesinas y de pueblos originarios en todo el país, cuyo interés por el acceso, protección y permanencia en las tierras deviene del reconocimiento de su identidad socio-cultural, de la defensa de su elección en la forma de vivir.

La expresión de la actividad de estos actores en pos del acceso y permanencia en la tierra implica siempre una reivindicación cultural sustentada en el mejoramiento de las condiciones de vida actuales. Y es precisamente en la exteriorización de sus reclamos donde se encuentra la contraposición fundamental de resistencia al modelo neoliberal.

Comprender el paso del surgimiento a la consolidación de estos actores sociales exige un estudio bastante detallado que en mucho excede el propósito de nuestro trabajo. Nos limitaremos a afirmar que existe una ruptura esencial: rechazar la dependencia de los sistemas políticos que sostuvieron el modelo.

Algunos de los actores que hoy luchan por la tierra –tales como el Movimiento Campesino de Santiago del Estero (Mocase), el Consejo Asesor Indígena (CAI) de Río Negro, El Parlamento Mapuche de Neuquén, La Red Puna, Apenoc (Córdoba), sólo por citar algunos– desarrollaron fuertes niveles de organización interna y de articulación política para

generar resistencias no funcionales al régimen. Sus acciones se orientan a la búsqueda de alternativas que no se limitan meramente a lo social, sino que su acción es eminentemente política.

Con esto no queremos significar que sus acciones no hayan exigido el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que, en algunos casos, su estrategia fue autodeterminarse para generar alternativas que proyectasen autonomía e identidad.

La necesidad resistir el avance neoliberal ha sido probablemente una de las causas que impulsó el surgimiento de estos actores. Ahora bien, la idea de resistir se asocia a aspectos defensivos: tolerar consecuencias, soportar injusticias, oponerse a violaciones a sus derechos.

El punto de partida de los movimientos campesinos y de los pueblos originarios consiste justamente en existir como pueblo, como cultura que exige permanecer en la tierra. A partir de allí, podemos comprender que sea natural que la idea de resistencia sea insuficiente y deba completarse con la de *construcción reivindicativa de esa cultura*, y que sus acciones no sólo hagan frente a y se rebelen contra, sino que se afirmen por su derecho a la tierra.

Acciones tales como la proyección de capacitaciones constantes basadas en la recuperación de la identidad de comunidad, de pueblo o como actor social; el montaje de complejos sistemas de producción ecológica y de comercio justo; el desarrollo de estrategias de salud que incluyen la medicina natural, y la fuerte participación comunitaria en todas estas áreas son las condiciones que posibilitan pensar en el logro de la seguridad jurídica de la permanencia en la tierra. En síntesis, una cosmovisión en la que se proyecta la fuerza que impulsa a estos actores y les permite aspirar a dar raigambre positiva a este derecho fundamental.

De este modo, el poderoso grito de la demanda por la tierra (o territorio, en el caso de los pueblos originarios) ya no es visto como una mera posibilidad de subsistencia o como un favor que se pide al señor feudal o una petición al gobierno de turno, sino como una acción para ejercer un derecho humano fundamental que debe ser cabalmente reconocido y respetado por los Estados democráticos.

El acceso y permanencia en la tierra exige un reconocimiento jurídico inmediato, en tanto el derecho a la tierra es un imperativo para la soberanía alimentaria, que puede sintetizarse en el poder decidir qué alimentos se producen y cómo se los produce. Este concepto engloba en sí mismo sus límites infranqueables, tales como la producción ecológica en armonía y el respeto por la biodiversidad y por los recursos de la naturaleza.

Hasta aquí hemos expuesto dos modelos en constante tensión y hemos visto cómo los Estados, en particular el argentino –en el ámbito nacional y local–, han renunciado y cedido virtualmente a las grandes corporaciones nacionales e internacionales sus facultades para intervenir o regular el acceso a la tierra y a la explotación de los recursos naturales.

Un caso paradigmático de la actual lucha por el acceso a la tierra. El Movimiento Campesino de Santiago del Estero (Mocase)

En el caso de la provincia de Santiago del Estero, un régimen cuasi feudal de 50 años fue interrumpido el 1º de abril de 2004 cuando el Congreso de la nación dictó la intervención federal a la provincia donde el 86% de la gente depende formal o informalmente del Estado. La intervención separó de sus cargos a los Juárez. Carlos Juárez había sido cinco veces gobernador y por entonces era ministro de Economía y asesor de la gobernadora, su segunda esposa Marina Aragonés de Juárez.

Este régimen feudal es el ejemplo más burdo del dominio de quienes detentan el poder económico bajo la apariencia de un Estado democrático. Múltiples denuncias de diversos sectores, incluyendo al campesinado, fueron registradas en un informe de los observadores del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la nación, y en los producidos por la organización internacional FIAN, ambos a mediados del año 2003.

Como hemos señalado, gran parte de la actividad de los movimientos campesinos y pueblos originarios en nuestro país gira en torno a su permanencia en la tierra. El Mocase (compuesto por más de ocho mil familias), es actualmente uno de los referentes más importantes de la lucha por la tierra a nivel nacional e internacional.

La estructura interna desarrollada por este movimiento es particularmente interesante, en tanto el poder real reside en sus bases y ello hace que sus decisiones estén fuertemente legitimadas y sus acciones sean sostenibles y contundentes. Son éstos los pilares que permiten al Mocase pensar en la idea de impulsar un proceso de reforma agraria en Argentina. Como hemos señalado, esta potencia reside en la permanencia en la tierra para el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de vida de las familias que componen al movimiento.

El fenómeno de la soja exigió la expansión de la frontera agropecuaria y actuó como punta de lanza del modelo neoliberal. Ante la necesidad de más tierras para producir y exportar soja, buscó zonas que nunca habían sido usadas para la agricultura. Así, comenzaron a

talar indiscriminadamente el bosque chaqueño, uno de los pulmones del globo terráqueo, ocupado tradicionalmente por pequeños productores campesinos: “los guardianes del monte”.

El Mocase logró impedir innumerables desalojos gracias a la fuerza de los campesinos. La estrategia del movimiento ha acompañado esa fuerza con acciones judiciales para lograr la seguridad jurídica que brinde soluciones definitivas a los conflictos de tierras.

Como en todo el territorio nacional, el adecuado acceso a la justicia para la población es un derecho que no está garantizado en la provincia de Santiago del Estero. Esto se agrava aún más en el caso de que se pretenda exigir el respeto del derecho a la tierra. Ello está determinado por la falta de instituciones públicas con autonomía funcional y financiera para asegurar el cumplimiento de este derecho, y por la falta de respuestas por parte de las organizaciones de la sociedad civil provinciales y nacionales.

Estos factores determinaron la ausencia de fallos jurisprudenciales que fijasen estándares tendientes a reconocer el derecho a la tierra. Por otra parte, las acciones judiciales del Mocase para evitar la pérdida de las tierras o la explotación indiscriminada de los recursos naturales, no han dado mayores frutos, producto de la estigmatización social del movimiento frente a las autoridades policiales y de un sistema judicial corrupto e inoperante. Estos extremos fueron denunciados a las autoridades nacionales desde hace años, y llevaron a la intervención judicial de la provincia el 1º de abril de 2004. Desde entonces, más de la mitad de los funcionarios han sido separados de sus cargos.

ASESORAMIENTO Y PATROCINIO JURÍDICO ESPECIALIZADO EN EL DERECHO A LA TIERRA

La necesidad de un desarrollo del derecho humano a la tierra

Tanto desde la óptica de los movimientos campesinos como desde la de los pueblos originarios, pueden elaborarse razonamientos que permiten justificar la necesidad de reconocer el derecho a la tierra como un derecho humano.

Estos razonamientos exigen partir de la filosofía política campesina e indígena y formular desarrollos en términos de derechos humanos. En tanto éstos exceden el propósito del trabajo, nos limitaremos a señalar postulados básicos en torno a los cuales hemos realizado nuestra corta actividad como grupo jurídico.

Para los campesinos e indígenas la tierra es la “madre” que hace posible el cultivo y la cría de animales, la base de la alimentación y de la provisión de recursos. El derecho a la tierra es la expresión de la

posibilidad de producir los alimentos, pensamiento comprendido en la idea de la soberanía alimentaria.

El hecho de reconocer la trascendencia del derecho a la tierra exige pensar mecanismos para la regularización de la tenencia de la misma. Es necesario impulsar acciones para terminar con la desidia de los extensos y costosos procesos judiciales tendientes a postergar la ansiada seguridad jurídica sobre la tierra y detener aquellos que procuran desalojos forzosos mediante la criminalización.

Hasta tanto existan estos mecanismos, es necesario que se desarrollen equipos jurídicos que trabajen específicamente el derecho a la tierra, comprometidos en su reconocimiento desde la perspectiva de los derechos humanos.

Asesoramiento y patrocinio jurídico especializado

A diferencia de otros temas –derecho penal, derecho comercial–, el derecho a la tierra no tuvo en Argentina un desarrollo jurídico importante en los últimos años. Ello está íntimamente relacionado con el modelo socioeconómico impuesto desde la última dictadura militar, continuado luego por gobiernos democráticos, que no dieron espacio a su desarrollo, y por una sociedad civil que no reaccionó para generarlo.

En Argentina las lagunas profesionales en el tema son notorias, a tal punto que no se conocen especialistas ni escuela jurídica que se haya dedicado seria y sistemáticamente a analizar la problemática del derecho a la tierra.

El derecho a la tierra exige profesionales idóneos dispuestos a asumir el compromiso de utilizar todos los recursos jurídicos existentes para hacerlo efectivo. El Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Gajat) nace en octubre de 2003 para asumir ese compromiso.

Quienes integramos el Gajat esperamos lograr estándares de respeto al derecho a la tierra. Sin embargo, nuestros esfuerzos no se centran en esa actividad ni en imponer una política de respeto a los derechos humanos exclusivamente con “casos testigo” (*leading cases*). Tampoco aspiramos a solucionar todos los problemas que aquejan a los movimientos que pugnan por la tierra, porque entendemos que un equipo jurídico no puede solucionar este problema, sino apenas aportar algunas herramientas desde lo jurídico. Simplemente, pretendemos constituirnos en una alternativa de respuesta jurídica eficiente y eficaz para apoyar el reconocimiento del derecho a la tierra como un derecho humano.

Parte de esta tarea empieza por reconocer la limitación profesional que implica el trabajo jurídico tradicional. Por ello, en la articula-

ción con los movimientos campesinos y de pueblos originarios buscamos aprender mutuamente de las problemáticas, compartiendo experiencias en el terreno.

Definición de estrategias jurídicas para el acceso a la tierra.

La importancia del trabajo en red

A fin de plantear una solución jurídica efectiva para el acceso a la tierra, es necesario definir una estrategia que permita enfrentar las potencialidades del adversario real.

La definición de esta estrategia requerirá la unión y articulación de aquellos que desde lo jurídico luchamos activamente por el acceso a la tierra. Si el adversario es global, la estrategia deberá ser necesariamente global.

Quienes diariamente participamos de actividades junto a los movimientos, sea elaborando acciones, sea internándonos en el monte, en la montaña, en las villas y barrios pobres, disfrutamos al compartir la riqueza de la cultura y la sabiduría de estos actores.

Esta tarea implica enormes sacrificios y resignaciones, exige un compromiso político y humano adicional al ejercicio “urbano” y cotidiano de la profesión. En efecto, los abogados que apoyamos la lucha por la tierra debemos superar obstáculos adicionales tales como: 1) el aislamiento respecto de otros colegas; 2) la carencia de un respaldo institucional; 3) la dificultad y, en ciertos lugares, la imposibilidad de acceder a los medios de comunicación; 4) la falta de acceso a recursos jurídicos, tales como trabajos doctrinarios y jurisprudenciales; 5) la carencia de espacios de reflexión dónde compartir, comparar, consultar y discutir estrategias; 6) la falta de recursos económicos para sostener actividades coordinadas de impacto colectivo.

Entonces, la construcción de una red de abogados surge de la necesidad de fortalecer el trabajo profesional, intentando romper con la vulnerabilidad del aislamiento. Para ello resulta indispensable socializar la información, las experiencias y capacidades individuales para lograr una noción más acabada de la realidad en la cual estamos trabajando.

En definitiva, una red expresa en esencia la voluntad de compartir recursos, capacidades y coordinación de esfuerzos, de modo que actúe como un instrumento que también refuerce el compromiso de sus miembros. Por ello, desde el Gajat proponemos a todos aquellos que desde la abogacía están trabajando por el acceso a la tierra en nuestro país, a sumarse y pensar juntos cómo hacer una Red de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (Rajat).

PROBLEMÁTICAS JURÍDICAS DEL ACCESO A LA TIERRA

En este punto relataremos algunas situaciones que afectan el derecho a la tierra basándonos en casos respecto a los cuales hemos tenido conocimiento directo, con el objetivo de dimensionar la complejidad y diversidad de la problemática de este derecho.

Criminalización de la lucha por la tierra

El caso del lote 20

Desde el año 2002, en la zona de las localidades de Bandera y de Pinto, en el sudeste de la provincia de Santiago del Estero, se venía dando un proceso de concentración de las tierras, con destrucción de masas boscosas irrecuperables, producto de topados irracionales, y violación de la ley de ambiente y los reglamentos para desmonte. El propósito: la máxima rentabilidad a través de la implantación de soja transgénica.

El 19 de julio de 2003 un grupo armado, integrado por cinco vehículos, veinte matones, perros dogos y policías que respondían al empresario Oscar Dutto, entraron violentamente en el pozo público que más de doscientas familias campesinas poseen desde hace varias décadas. Este territorio, compuesto por frondosos bosques centenarios, es utilizado para el pastoreo de vacas y chivas de esas familias. La forma de explotación es colectiva.

El ataque fue justamente al corazón de la comunidad: estas bandas armadas ingresaron disparando y sin ninguna orden judicial a las tierras para apoderarse e impedir el acceso al único pozo de agua potable de la zona (lo cual ha sido documentado por observadores de FIAN y de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la nación).

Al igual que el caso de “Pampa Pozo”, el caso del “Lote 20” de la localidad de Pinto es paradigmático: aquí también ingresaron bandas paramilitares armadas sobre las tierras que iluminaban con reflectores y disparaban a las casas de los campesinos. Todos estos hechos fueron denunciados penalmente a la justicia provincial competente (localidad de Añatuya).

Ante la inactividad de la justicia local, los campesinos ejercieron los derechos para defender sus tierras que derivan de su posesión (conforme lo reconocen los arts. 2468 al 2470 del Código Civil argentino) y retomaron sus tierras dejando las pertenencias y los alambres de los intrusos en la zona para que fueran retirados.

A las pocas semanas de la denuncia, y con ocasión de una entrevista con la jueza para solicitar una inspección ocular en la zona,

se tuvo conocimiento de una denuncia posterior en contra de los campesinos. En esta ocasión, se los acusaba por los delitos de usurpación de propiedad privada y daños, ambos excarcelables según la legislación y jurisprudencia unánime.

Sin embargo, esto no impidió que durante la feria judicial del mes de enero de 2004, se detuviera a dos campesinos del Mocase durante una semana. Esta detención fue realizada personalmente por la jueza ad hoc Silvia Cardozo de Martínez, que fue irregularmente designada por el Tribunal de Justicia juarista para este caso particular en abierta violación al principio del juez natural consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Cardozo de Martínez había sido una ex empleada judicial que fuera exonerada y luego reintegrada como concejal de Añatuya, siempre dentro del régimen juarista.

Al sólo efecto de tomarles declaración de indagatoria por delitos excarcelables, Cardozo de Martínez mantuvo presos durante siete días a los dos campesinos de más de 60 años y sin antecedentes penales, a más de 100 km de sus familias.

Cabe destacar que en todas las declaraciones que obran en la causa se intentó determinar si las personas denunciadas eran integrantes del Mocase –ello consta en el registro del expediente–, lo cual revela la burda selectividad con que opera la justicia penal de Santiago del Estero.

Como hecho central de la opción por la vía penal para expulsar a los campesinos de sus tierras, cabe destacar que cuando se inician procesos penales por el delito de usurpación de propiedad privada, en algunos códigos procesales penales de Argentina –es el caso del de la provincia de Santiago del Estero– se admite como una medida accesoria al proceso la restitución del inmueble, cuando la finalidad principal del proceso penal en relación al delito no es otra que determinar la comisión del injusto. Esta norma procesal neutraliza las soluciones previstas legalmente en materia civil, brindando desde el proceso penal medidas que satisfacen derechos que deben hacerse valer en juicios en los que, en su caso, deberían canalizarse en las acciones reales reivindicatorias que nacen del dominio de la propiedad. La inconstitucionalidad reside en que se impide un adecuado derecho de defensa en juicio al no permitir un control de la información aportada por el denunciante, habilitando el poder punitivo y las medidas de fuerza sin garantías suficientes.

Además, existe una objeción de carácter formal. Estas normas son leyes procesales locales, e inferiores en jerarquía a las nacionales de fondo, a las cuales no pueden contrariar.

El caso del lote 5

El día domingo 15 de febrero de 2004 un grupo armado al mando de Miguel Ángel Zurita, quien se identificó ante los medios de prensa como un ex sargento al mando del militar Aldo Rico –jefe del golpe contra el orden democrático en 1987–, y que se presentó como el actual subdirector del Servicio de Seguridad Cóndor, entró violentamente en la fracción 4 y 8 del Lote 5 a 45 km al sudeste de la Ciudad Quimilí sobre la ruta N° 116.

En esa comunidad viven y producen 27 familias campesinas desde hace más de 60 años, muchas de ellas de origen Tobas y Vilelas, criadoras de vacas, cabras, cerdos y aves de corral; siembran un promedio de diez hectáreas de algodón, dos hectáreas de frutales temporarios, y maíz, desde un enfoque agroecológico sustentable, es decir, la agricultura se desarrolla preservando lotes de masas boscosas nativas y renovales autóctonos, montes donde pastan sus animales, que poseen para el autoconsumo.

En un mes de permanencia el grupo ilegal armado mató 30 cerdos, más de 40 gallinas e incendió cinco viviendas con todo lo que había adentro. También destruyeron cinco hectáreas de sandías, zapallos y coreanitos, 28 hectáreas de algodón, voltearon alambrados antiguos construidos por las familias campesinas, contaminaron un pozo de agua público y desmontaron con topadoras –en un día– 20 hectáreas de bosques nativos. Hace unos días, mataron a balazos el caballo de tiro de una vecina.

Frente a estos hechos se interpusieron denuncias penales ante el Juzgado Criminal de 4ª nominación de Santiago del Estero. Ante las pruebas irrefutables aportadas al expediente, el juzgado ordenó una inspección ocular donde se constataron los hechos denunciados. A dos meses de esta medida, el juzgado no ha ordenado ninguna investigación que determine a los responsables de estos hechos.

En estas circunstancias, y en ejercicio de los derechos derivados de la posesión, el 16 de marzo de 2004 la comunidad recuperó sus tierras con el apoyo de familias campesinas vecinas. Al ingresar, los campesinos encontraron una topadora y equipamiento junto con un acoplado de camión donde se cobijaban el grupo de hombres contratados por Miguel Ángel Zurita, a su vez contratado por un empresario llamado Carlos Morell de la Cerealera Morell-Bullez SRL de Monte Maíz, Isla Verde y con presencia en otras localidades de la provincia de Córdoba.

A todos los usurpadores se les registraron sus nombres, procedencia y motivos por los que se encontraban en el campo de las familias campesinas. Luego se los dejó marchar. Sin embargo, más tarde, Zurita

los cargó en la camioneta en la ruta al pueblo y los llevó con él a la Comisaría N° 29 de Quimilí. Zurita amenazó de muerte a los integrantes de Mocase que habían acompañado a las familias.

Estas amenazas se concretaron al día siguiente. Miguel Ángel Zurita, con el apoyo del destacamento de Policía Comisaría N° 29 de Quimilí intentó matar a un dirigente del Mocase disparándole con arma de fuego en la puerta de su casa. En una práctica típica de la última dictadura militar (1976-1983), Zurita y los policías se trasladan en camionetas sin patente exhibiendo sus armas largas.

El caso del Lof Casiano

A estas prácticas criminales no escapan los pueblos originarios que luchan por la tierra. En la Patagonia argentina habita desde hace décadas el “Lof Casiano”. Los Casiano conforman una comunidad de familias del pueblo mapuche que viven a unos 20 km de la ciudad de Ingeniero Jacobacci, provincia de Río Negro. Desde hace décadas fue sometida a servidumbre, profanadas sus tumbas y despojada de sus tierras por dos comerciantes de la zona de apellido Abi Saad.

La existencia de un sistema de impunidad y la dificultad de los sectores excluidos para poder acceder a la justicia, hacen que se perpetúe la situación de discriminación social de larga data, a pesar de tener pruebas relevantes del derecho legítimo de parte de la familia Casiano como propietarios de sus tierras.

Una investigación realizada por el CAI reveló que en el libro de la Comisión Inspector de Río Negro, tomo XIV, 1919-1920, consta que –ya desde 1890– los Casiano residían en la zona de Quetrequile. Asimismo, en el libro de la Dirección de Tierras, Inspección General de la Zona de Fomento, sección VII, tomo 427, se consigna que en 1926, por resolución del 6 de marzo y por resolución del 24 de junio, se otorgó permiso de ocupación.

Además, en el año 1930 el Ministerio de Agricultura de la nación –en el expediente administrativo N° 104.343/30– reconoce la legitimidad en la ocupación de las tierras por esta familia mapuche. Finalmente, la Ley provincial 2.287, vigente desde 1988, conocida como Ley Integral del Indígena, reconoce a los habitantes originarios el derecho a la tierra.

La Fiscalía de Estado, por impulso del Consejo de Desarrollo de las Comunidades Indígenas (CODECI), debe velar por el cumplimiento de la Ley 2.287. Por tal motivo, en el año 1999 la Dirección de Tierras de la Provincia ordenó el desalojo de quienes usurpaban las tierras de la familia Casiano.

Sin embargo, la situación siguió sin resolverse. Tanto es así, que durante los años 2002 y 2003 decidieron nuevamente denunciar ante CODECI el despojo del que son víctimas. Hasta el día de hoy no han recibido respuesta de los organismos del Estado responsables de la aplicación de la Ley Integral del Indígena sobre sus reclamos territoriales. Por el contrario, sus dilaciones, imprudencias, irresponsabilidades y negligencias obstaculizan su progreso; todo esto, sumado a la “desaparición” de la Resolución de la Dirección de Tierras que ordenó en 1990 el desalojo de los usurpadores de las tierras tradicionales de la familia Casiano con fundamento en los legítimos derechos de esta familia mapuche.

A ello cabe agregar que en la provincia de Río Negro, la Dirección de Tierras es el órgano responsable de reconocer las ocupaciones de tierras y otorgar permisos para su uso y tenencia, uno para cada familia, con la condición de que no tengan otra tierra donde vivir. Los Abi Saad tienen otras tierras, propiedades y explotaciones. Sin embargo, la Dirección no ha intervenido ante el intento de apropiación de las tierras ancestrales del Lof Casiano por parte de los Abi Saad.

Aprovechando estos niveles de impunidad y negligencia, los Abi Saad han denunciado por usurpación de propiedad privada a varios integrantes del Lof Casiano que en 1998 hicieron efectivo su derecho a la propiedad ancestral de la tierra. En el transcurso de estos años, los Abi Saad han destruido las tumbas de los antepasados de los Casiano, hecho por el cual fueron condenados penalmente, condena que no se ha hecho efectiva.

A fines del mes de mayo, la Cámara de Apelaciones de Bariloche confirmó el procesamiento de los Casiano dictado por el juez en lo criminal, Gregor Joos.

Asimismo, los Abi Saad han ampliado la denuncia a delitos menores tales como hurto, logrando así el procesamiento de varios miembros de la familia.

Para recuperar las tierras, los Abi Saad han intentado acciones civiles que fracasaron en primera instancia. Sin embargo, el 27 de mayo de 2004, la Cámara Civil y Comercial de San Carlos de Bariloche, integrada por los jueces Edgardo Camperi, Luis Escardó y Horacio Osorio, resolvió que en los diez días hábiles siguientes la comunidad mapuche debía desalojar su territorio ancestral y restituirlo al terrateniente Abi Saad. Esta sentencia fue recurrida en casación ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro que recientemente admitió el recurso y decidirá si anula o no la decisión de la Cámara.

Caso Villar

Asimismo, integrantes de familias mapuche que ocupan tradicionalmente tierras cercanas han sido falsamente denunciados por terratenientes de la zona.

Producto de un trabajo conjunto entre el Consejo Asesor Indígena (CAI), el Gajat y el defensor oficial Marcelo Álvarez Melinger, se logró la defensa de las tierras de la familia Villar afirmando la ocupación tradicional de los territorios mapuche, lo cual configura un fallo inédito en la jurisprudencia de la provincia.

Lo destacado del caso consiste en que se sobreescribió a los imputados del delito de usurpación de propiedad basándose en que se trataba de una ocupación tradicional reconocida en el artículo 75, inciso 17 de la Constitución. La sentencia del juez en lo criminal de Bariloche, doctor Martín Lozada destacó que: "...Villar, junto a la Comunidad Mapuche, desde hace décadas que detentan la tenencia del campo, sobre la base del derecho originario que les corresponde a los antiguos pobladores".

Este desarrollo jurisprudencial representa un avance importante en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, a la vez que fija un límite al poder penal estatal.

Síntesis: aspectos comunes de los casos de criminalización

Como hemos visto, la falta de políticas públicas para implementar el derecho humano a la tierra ha llevado a distintos gobiernos locales a convalidar e impulsar denuncias penales por delito de usurpación de propiedad privada contra campesinos y contra comunidades de pueblos originarios para desalojarlos de sus tierras.

En este conflicto subyace la oposición de dos cosmovisiones: por un lado, aquella según la cual la tierra es un derecho humano fundamental, y parte indispensable para el desarrollo del hombre; por el otro, la economicista, que sólo considera la tierra como un bien de capital.

Las autoridades nacionales sólo parecen conocer la segunda. En efecto, pesar de que el artículo 75, inciso 17 de la Constitución argentina reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios, y que los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional, y el artículo 75, incisos 22 y 19, establecen "proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad" son la base constitucional para elaborar una teoría que sustente el derecho humano a la tierra, sin embargo, en general, los jueces y las autoridades nacionales y provinciales se han limitado a analizar las disposiciones legales infraconstitucionales contrarias a estos principios.

En las diversas causas los funcionarios estatales (tanto del ministerio público como de las fiscalías de estado) no han tomado ninguna medida para determinar los extremos que acreditan que, o bien se trata de un pueblo originario, al cual la Constitución exige que se debe:

...reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos,

o bien se trata de campesinos cuyo derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, a la educación, al trabajo y fundamentalmente a la vida, dependen directamente de estar en la tierra que ocupan.

La política del terror tiene la característica básica de la sujeción a un proceso penal como instrumento de coerción y disuasión de los sujetos para avanzar con su reclamo. Se busca infundir el miedo con la presencia hostigante de las fuerzas de seguridad quienes en muchos casos provocan, discriminan y maltratan a los campesinos e indígenas. Una de las formas habituales consiste en involucrar a los sujetos en delitos menores tales como amenazas, lesiones, hurtos (v. gr. el caso Casiano), resistencia a la autoridad o desobediencia judicial, y hasta la asociación ilícita (delito no excarcelable).

En el caso de los delitos menores que, por el monto de la pena en el sistema argentino, son excarcelables, los funcionarios y las fuerzas de seguridad se prestan a las denuncias múltiples de los terratenientes que buscan la reiteración de hechos y la acumulación de procesos pendientes para generar más detenciones y así, por reiteración de hechos, poder reclamar la prisión preventiva a jueces que no escatiman en aplicarla, aún cuando sea manifiestamente ilegal e inconstitucional.

Otra característica común son las “denuncias cruzadas”. En los casos en los cuales los campesinos y los pueblos originarios denuncian incursiones contra sus tierras, inmediatamente -con posterioridad- aparecen denuncias en contra de ellos.

El 17 de mayo de 2004 un relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, Rodolfo Stavenhagen, manifestó al foro permanente de la ONU su preocupación por la criminalización, discriminación, racismo y falta de acceso equitativo a la justicia que sufren los pueblos indígenas. Sostuvo que el incremento tanto en número como sustancia de las denuncias recibidas ponen de manifiesto “el vacío en materia de protección” a comunidades autóctonas. Además, dijo que “otro asunto preocupante es la práctica de criminalizar las actividades de protesta social y política de los indígenas”.

El envenenamiento de campesinos por intoxicación con herbicidas (glifosato)

El Lote 5 (ver supra) es además el escenario en el cual se manifiestan otras consecuencias del cultivo de transgénicos: la intoxicación por el uso indebido de herbicidas. Concretamente, desde hace cuatro años las casas de las familias campesinas vecinas a una plantación de soja transgénica son rociadas periódicamente por la fumigación con glifosato desde una avioneta. Esto, además de quemar sus plantas, les trajo serios problemas de salud a la mayoría de los integrantes de las familias.

Ante los síntomas de vómitos y malestares estomacales, algunos campesinos están bajo tratamiento en los hospitales y centros sanitarios, con medicamentos costosos.

Proyectos de desarrollo en zonas pobladas por pueblos originarios

Un caso paradigmático respecto de la violación al derecho de consulta establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) ha ocurrido en el proyecto de construcción de represas en la cuenca del río Carraleufú, iniciado sin consultas previas a las comunidades que la habitan.

Ante la amenaza de la concreción de este proyecto que planea la construcción de un complejo hidroeléctrico en la cuenca del río Carraleufú, provincia de Chubut, en la Patagonia argentina, que afectaría a comunidades de pueblos indígenas, la Mesa de Vecinos y Amigos de la cuenca del río Carraleufú presentó una carta dirigida a las autoridades de medio ambiente del Estado nacional y provincial, haciendo saber su preocupación por la violación de los derechos de los pueblos indígenas y la defensa del medio ambiente. Ello en tanto el proyecto en cuestión supone dejar bajo agua las tierras de ocupación tradicional mapuche.

La carta invocó las normativas nacionales y provinciales que exigen el adecuado acceso a la información respecto a la etapa de elaboración de los proyectos, acerca de su financiamiento y del estudio del impacto medioambiental.

Lo cierto es que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT, corresponde al Estado nacional y provincial el llamado a un proceso de consulta con las familias mapuches que ocupan ancestralmente esas tierras, con miras a determinar los intereses perjudicados, con antelación al inicio de cualquier trato para emprender obras de tales características.

El Convenio, vigente en Argentina desde el año 2001, prohíbe el traslado y la reubicación forzosa de una comunidad originaria para la instalación de un proyecto de desarrollo, y establece la obligación de los gobiernos de respetar el valor que representa la tierra para los pueblos originarios (art. 16).

Falta de acceso a la justicia

Como es lógico, la exigibilidad del derecho a la tierra requiere del acceso a la justicia. En Argentina, la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de la tierra durante veinte años habilita a prescribir la propiedad inmueble respecto de la cual se tiene ánimo de dueño (art. 4015, Código Civil).

Ya hemos visto que uno de los problemas consiste en la carencia de recursos jurídicos públicos y que, recién en los últimos años, la sociedad civil ha comenzado a generarlos. Adicionalmente, el ejercicio del derecho a la tierra se dificulta por la falta de reconocimiento del acceso a la justicia como derecho de rango constitucional (art. 75, inc. 22).

Así, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconocen a toda persona este derecho, al igual que la correspondiente obligación de los Estados de garantizarlo. Este derecho está también consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Otros problemas prácticos para el acceso a la tierra

Uno de los factores estructurales para hacer exigible la seguridad jurídica del derecho a la tierra consiste en una judicatura imparcial, eficiente y transparente. Como dijimos, la justicia de la provincia de Santiago del Estero no goza de ninguno de estos atributos.

En consecuencia, en esa provincia las autoridades de la intervención federal removieron del poder judicial a gran parte de los funcionarios acusados por varios actores de la sociedad civil entre ellos por el *Mocase*— de mal desempeño.

Ahora bien, aún cuando se diera por salvado este obstáculo, existe otro de índole práctica que hace imposible a los campesinos asegurar jurídicamente su derecho a la tierra: la imposibilidad de costear el precio de la mensura de las tierras que poseen.

Este reclamo campesino fue formulado a las autoridades de la intervención federal de la provincia. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia, en su nueva conformación, dispuso por acordada la creación de una Oficina de Registro de Aspirantes a la Regularización de la Tenencia de la Tierra y Mensura.

Aquí se reconoce la inseguridad jurídica de la posesión de las familias campesinas de la provincia, y se enfatiza el temor a los desalojos por parte de los propietarios registrados. Para obtener la mensura gratuita, las familias campesinas deberán acreditar haber iniciado el juicio de prescripción veinteañal, y haber obtenido el beneficio de litigar sin gastos.

Otros problemas que el sistema de “justicia” juarista generaba eran las notificaciones, al punto tal que muchos campesinos jamás llegaron a enterarse de cuál era su situación procesal, sufriendo perjuicios irreparables por la negligencia del Estado (v. gr. el no aseguramiento del acceso a la justicia impidió las contestaciones a las demandas y se lo consideró “rebelde” en juicio). Esta situación de total desamparo está aún sin resolver.

LA NECESIDAD DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL ACCESO A LA TIERRA

La necesidad de pensar en una reforma agraria como un proceso

En la historia constitucional argentina ha habido intentos de reconocer el derecho a la tierra. Y si bien es probable que, desde el punto de vista de la producción, ninguno haya resultado, la cuestión central es que *ese no es el problema*. Trataremos de sintetizar aquí algunos aspectos que hacen del derecho a la tierra una solución política efectiva en Argentina, y de plantear ciertos ejes fundamentales de la reforma agraria, reforma que no es un programa dogmático, sino más bien un proceso participativo que está en marcha y que se proyecta como horizonte para solucionar conflictos concretos.

En Argentina, la tierra ha sido un recurso básico y estratégico que a lo largo de la historia se ha utilizado para muchos fines –hoy, por ejemplo, se emplea para restablecer las finanzas públicas–, pero el problema es que nunca se ha utilizado seriamente para luchar contra la pobreza.

El gobierno nacional acaba de comprometerse ante las Naciones Unidas a reducir la pobreza a la mitad en el año 2015 (los llamados objetivos del milenio). A cualquier economista que sostenga graciosamente que debido a las inversiones externas y al aumento de las exportaciones automáticamente aumentará el empleo y la distribución de riqueza, se lo escucha con seriedad. Sin embargo, puede demostrarse matemáticamente que ello no sólo no sucederá sino que las consecuencias sociales de esa espera imaginaria hipotecan nuestro futuro. Pero eso suena a retórica pragmática, mientras que sostener que el único recurso estratégico que tiene nuestro país para poder reducir la pobreza en el corto

plazo es la tierra es rápidamente estigmatizado como propuesta romántica de “vuelta al campo”.

Luchar contra la pobreza tiene hoy varios significados que se pueden lograr a través de una política de reforma agraria.

En primer lugar, asegurar el derecho a la alimentación, derecho que hoy no se garantiza a veinte millones de argentinos. Según Vía Campesina, “los alimentos no son una mercadería sino un derecho que debe iluminar la elaboración de la política agro-económica: el sistema alimentario no puede ser tratado con una única lógica de ganancia y de mercado. La alimentación digna sólo puede lograrse con la soberanía alimentaria de los pueblos”. Al desdeñarse las políticas agrarias de “la mera subsistencia” se ignoran y menosprecian los esfuerzos de los pequeños productores, campesinos y pueblos originarios, cuya lucha contra la pobreza desputa como alternativa al modelo rentista o de producción.

En segundo lugar, y vinculado con lo anterior, la reforma agraria debe fomentar: que las personas vivan en comunidades y no en conglomerados violentos, conflictivos y deshumanizadores. Mientras cientos de pueblos desaparecen, una política agraria debe estar al servicio de un rediseño demográfico del país que le ponga escala humana y práctica a los problemas, pues es en ese contexto donde se recibe educación y salud. Recrear comunidades y restaurar la trama social es también generar las condiciones de una educación básica. Luchar contra la pobreza significa subsidiar el nacimiento de nuevas comunidades en lugar de subsidiar personas que se vuelven dependientes del Estado y generan el nuevo fenómeno de los “ciudadanos siervos”.

Luchar contra la pobreza mediante una reforma agraria implica también restaurar una cultura del trabajo que la sociedad de consumo y la cultura urbana con creciente desempleo destruye a pasos agigantados, debilitando aún más la posibilidad de una vida digna.

Por último, la reforma agraria debe poner a las mujeres en el centro de la lucha contra la pobreza, no administrando recursos miserables, sino como propietarias de la tierra y gestoras de nuevas comunidades.

Hacia una ley nacional de propiedad comunitaria de la tierra

Los problemas prácticos para exigir jurídicamente el derecho a la tierra en los sistemas de derecho continental no pueden solventarse únicamente desde la actividad litigiosa. Si bien el litigio permite promover buenos fallos para mejorar malas leyes, es necesario desarrollar buenas leyes que prevean la posibilidad de malos fallos.

Para ello, es imprescindible la generación de políticas públicas tendientes al desarrollo de una legislación acorde con el reconocimiento del derecho humano a la tierra.

La afectación de intereses que presenta el derecho a la tierra exige que la legislación que regule la implementación práctica de este derecho surja de un debate amplio y pluralista que permita obtener herramientas fuertemente legitimadas. En consecuencia, la efectividad de estas herramientas está profundamente vinculada al grado de participación de los actores en su lucha por el derecho a la tierra para la definición de las políticas. A fin de asegurar esta participación, el Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (Ceppas) plantea la necesidad de concretar un proceso de construcción participativa y de deliberación de un proyecto de Ley Nacional sobre la Propiedad Comunitaria de la Tierra.

Paralelamente, también es necesario discutir temas vinculados a este derecho, tales como el de restricciones y límites a la adquisición del dominio de inmuebles rurales por personas extranjeras y, sobre todo, abordar la emergencia. Respecto esta última, cabe destacar que en el mes de mayo de 2004 el Partido Socialista presentó un proyecto que prohíbe durante tres años los desalojos de tierras ocupadas por comunidades de pueblos originarios que aún no tuvo repercusión.

La propuesta consiste en crear un ámbito de diálogo que brinde fundamentos sólidos –jurídicos y políticos genuinos, desde las bases– a los diversos proyectos que compongan un paquete de leyes enfocadas a reconocer y facilitar el ejercicio del derecho a la tierra. Así, en primer lugar, proponemos impulsar un marco que asegure la participación de los movimientos campesinos y de pueblos originarios en la definición de las herramientas jurídicas mediante las cuales podrán hacer efectivo su derecho de acceder a la tierra y tener seguridad jurídica respecto a ella.

En segundo lugar, se plantea la necesidad de un adecuado cumplimiento de los estándares jurídicos que la República Argentina ha asumido en su Constitución nacional, a través de la incorporación de los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de las Naciones Unidas, y el Convenio 169 de la OIT, donde se establece la obligatoriedad de dicha participación como mecanismo indispensable para el respeto de la diversidad cultural, y las tradiciones y formas de producción de los sectores afectados por la tenencia precaria de la tierra, ya sean comunidades indígenas, grupos campesinos o urbanos.

Finalmente, se plantea promover el desarrollo de mecanismos sólidos y transparentes para la formulación de propuestas legislativas desde la sociedad civil que profundicen las herramientas existentes de democracia directa.

En síntesis, esta metodología para la elaboración de normas busca generar las condiciones para mejorar el ejercicio de los derechos por medio de la consolidación de la democracia participativa.

CONCLUSIONES

Que en la actualidad haya millones de pobres con hambre en “el granero del mundo” es un dato insoslayable y revela el fracaso y la inviabilidad de las políticas neoliberales y de producción aplicadas en Argentina, que impulsaron la destrucción irracional de los recursos naturales.

Asimismo, desde los partidos y entes gremiales rurales no se han formulado políticas públicas serias, ecológica y económicamente sostenibles a mediano y largo plazo.

Sólo en los últimos años se han comenzado a impulsar desarrollos alternativos al modelo monoproductor de la soja que pone en peligro la biodiversidad. Ante el vacío institucional y social fueron los pequeños productores, articulados en movimientos campesinos y de pueblos originarios, quienes los impulsaron, con la consigna de la lucha por la tierra, desde dónde, afirmados en su permanencia, enarbolan su identidad socio-cultural para defender la soberanía alimentaria.

Valores como la solidaridad y la identidad cultural son características específicas de quienes luchan por la tierra. Ello revela que el derecho a la tierra tiene, esencialmente, una faz colectiva que excede el interés meramente individual.

La tierra es un derecho humano esencial en tanto es indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales y es vital para la soberanía alimentaria de los pueblos.

Uno de los problemas que impiden asegurar este derecho fundamental es la falta de acceso a la justicia. Y aún existiendo acciones judiciales, existen múltiples violaciones del derecho a la tierra: la tala indiscriminada de bosques, la realización de proyectos de desarrollo en tierras de pueblos originarios sin un proceso de consulta adecuada, la contaminación con agrotóxicos, entre otras.

Hemos destacado la reacción violenta del poder ante el surgimiento de actores que exigen el respeto de su derecho a la tierra. Como en otros casos, ante la impotencia de formular políticas que solucionen los problemas de fondo (trabajo, salud, educación), la opción ha sido criminalizar las acciones políticas que exigen esas soluciones, cuando el derecho penal sólo debe ser utilizado como última *ratio* para resolver los conflictos. Esta utilización abusiva del derecho penal resulta en que en Argentina, con un gobierno democrático, hoy hayan miles de presos políticos.

Como exponente del modelo argentino de la criminalización tenemos el caso de la justicia penal de Santiago del Estero, con niveles de selectividad tan groseros que asientan en los expedientes, como una información relevante para el juicio, la pertenencia o no a un movimien-

to campesino. Esto en un contexto de terrorismo judicial que viola garantías elementales como la defensa en juicio o la presunción de inocencia, y desconoce principios básicos de la democracia como la imparcialidad judicial por la violación del principio del juez natural.

A esta altura, es necesario asumir que Argentina carece de desarrollos jurídicos serios sobre el derecho a la tierra y que es necesario aprehender los mecanismos jurídicos existentes y desarrollar nuevos en pos de hacer efectivo ese derecho. En tal sentido, es esencial articular las estrategias jurídicas nacionales e internacionales mediante el trabajo en red.

En definitiva, la tierra es un derecho humano y, como tal, merece un estándar de respeto. Este estándar sólo puede ser asegurado desacralizando categorías tradicionales como la propiedad individual. La propiedad individual de la tierra ya no puede sostenerse seriamente tal como ha sido planteada hace 300 años. Millones de personas con hambre y sin trabajo exigen rediscutir este derecho en sus aspectos más fundamentales.

Así, es necesario pensar en mecanismos de redistribución tales como límites y controles efectivos a la cantidad máxima de tierras que puede poseer una persona, la expropiación de las tierras privadas que no paguen impuestos, que estén improductivas o que estén mal explotadas. Dentro de estas últimas incluimos a todas aquellas explotadas irracionalmente, en violación de la biodiversidad.

Asimismo, debemos evitar caer en la distribución discrecional de tierras a través de grandes aparatos burocráticos corruptos, experiencias lamentablemente conocidas que derivan en el clientelismo y asistencialismo. En cambio, es necesario pensar en mecanismos ágiles, transparentes, sencillos, gratuitos, y sobre todo, respetuosos de la diversidad cultural.

Hoy debemos comenzar a discutir aspectos de fondo y de forma. La reforma agraria es un proceso en marcha que debe poner en escala humana y práctica a los problemas, dar a las mujeres un lugar central como propietarias de la tierra y gestoras de nuevas comunidades, comunidades que restauren la trama social y la cultura del trabajo mediante la cual sea posible una vida digna. Sólo la genuina participación de quienes viven y trabajan la tierra legitimará este proceso.

Argentina es hoy un país pobre y subdesarrollado que luego de décadas de neoliberalismo despiadado, reclama discutir con seriedad, e involucrando activamente a los pueblos originarios y a las organizaciones campesinas, una reforma agraria. En definitiva, frente a las utopías crueles que nos dicen que finalmente el vaso rebasará la miel de la abundancia, discutir una reforma agraria es la forma más práctica y sincera de asumir con seriedad la lucha contra la pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.) (1998), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- AMUYEN, Boletín N° 5, febrero de 2004, Argentina.
- BARBETTA, Pablo N. (2000-2002), "No hay hombres sin tierra ni tierra sin hombres": luchas campesinas, ciudadanía y globalización. Un estudio comparativo entre el movimiento campesino de Santiago del Estero (Argentina) y la Federación Nacional Campesina (Paraguay). Beca Clacso.
- BARSKY, Osvaldo y Jorge GELMAN (2001), *Historia del agro argentino. Desde la Conquista hasta fines del siglo XX*, Buenos Aires, Grijalbo-Mondadori.
- BAUMANN, Zygmunt (1999), *La globalización. Consecuencias humanas*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- BINDER, Alberto (2004), *Introducción al derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc.
- GIARRACA, Norma (2001), *¿Una nueva ruralidad en América Latina?*, Clacso-Asdi.
- GÓMEZ FLORES, Alberto (2003), "México, tratados comerciales y la soberanía alimentaria: el campo no aguanta más", en *Globalització i Agricultura – Jornades per a la Sobirania Alimentaria*, Barcelona.
- HARDT, Michael y Antonio NEGRI (2002), *Imperio*, Paidós.
- TEUBAL, Miguel y Javier RODRÍGUEZ (2001), "Neoliberalismo y crisis agraria", en Norma Giarraca (ed.), *La protesta social en la Argentina. Transformaciones económicas y crisis social en el interior del país*, Buenos Aires, Alianza Editorial.
- TEUBAL, Miguel y Javier RODRÍGUEZ (2002), *Agro y alimentos en la globalización. Una perspectiva crítica*, Buenos Aires, Ed. La Colmena.
- VILLÁN DURÁN, Carlos (2003), "El derecho humano a la alimentación y al agua potable en el derecho internacional", en *Globalització i Agricultura – Jornades per a la Sobirania Alimentaria*, Barcelona.
- Materiales editados por organizaciones campesinas (Mocas y Apenoc).
- Declaración final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria, proclamada en La Habana, Cuba, el 7 de septiembre de 2001.

Declaración final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria

Del 3 al 7 de septiembre del año 2001, nos reunimos en La Habana, Cuba, 400 delegadas y delegados de organizaciones campesinas, indígenas, asociaciones de pescadores, organizaciones no gubernamentales, organismos sociales, académicos e investigadores de 60 países de todos los continentes en el Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria.

Este Foro se realizó en Cuba con la convocatoria de su Asociación Nacional de Agricultores Pequeños y un conjunto de movimientos y redes internacionales, organizaciones y personas comprometidas con las agriculturas campesinas e indígenas, la pesca artesanal, los sistemas alimentarios sustentables y el derecho de los pueblos a alimentarse. Es también un reconocimiento al esfuerzo de un país del Tercer Mundo que a pesar de sufrir por más de cuatro décadas el ilegal e inhumano bloqueo impuesto por Estados Unidos y el uso de los alimentos como arma de presión económica y política, ha sido capaz de garantizar el derecho humano a la alimentación de toda su población a través de una política de Estado coherente, activa, participativa y de largo plazo sobre la base de una profunda reforma agraria, la valorización y apoyo de los pequeños y medianos productores, y la participación y movilización de toda la sociedad. Nos reunimos para analizar por qué cada día aumenta el hambre y la malnutrición en el mundo, por qué se ha profundizado la crisis de la agricultura campesina, indígena, la pesca artesanal, los sistemas alimentarios sustentables, por qué los pueblos pierden soberanía sobre sus recursos. Asimismo, nos reunimos para construir colectivamente, desde la perspectiva de los pueblos y no de las corporaciones alimentarias transnacionales, propuestas y alternativas viables y estrategias de acción a escala local, nacional y mundial que reviertan las tendencias actuales y permitan impulsar nuevos enfoques, políticas e iniciativas capaces de asegurar un presente y un futuro digno y sin hambre para todas las mujeres y los hombres del mundo.

Después de cinco años de la Cumbre Mundial de la Alimentación, siete años de los acuerdos sobre agricultura de la Ronda de Uruguay del GATT (hoy OMC) y dos décadas de políticas neoliberales aplicadas por gran parte de los gobiernos, las promesas y los compromisos para satisfacer las necesidades de alimentación y el bienestar nutricional para todos están muy lejos de haberse cumplido. Todo lo contrario, la realidad es que las políticas económicas, agrícolas, pesqueras y comerciales impuestas por el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), auspiciadas por las corporaciones transnacionales, han profundizado la brecha entre países ricos y pobres y dentro de ellos, y la desigual distribución del ingreso; han agravado las condiciones de producción de alimentos y el acceso a una nutrición sana y suficiente para la mayoría de los pueblos, incluso de los llamados países desarrollados. En consecuencia, el derecho humano más elemental, el derecho a alimentarse y al bienestar nutricional contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es letra muerta en la mayoría de los pueblos del mundo.

La sustentabilidad de los sistemas alimentarios no es una cuestión solamente técnica. Constituye un desafío que implica la más alta voluntad política de los Estados. La lógica de la ganancia genera una situación de no sustentabilidad de los sistemas alimentarios al sobrepasar los límites de la producción permitidos por la naturaleza.

La sustentabilidad de los sistemas alimentarios no es viable en el sistema actual de comercio y en el contexto de la liberalización promovida desde la OMC y los organismos financieros internacionales. La esperanza de un nuevo milenio sin hambre se ha visto frustrada para vergüenza de toda la humanidad.

El hambre, la desnutrición y la exclusión de millones de personas del acceso a bienes y recursos productivos tales como la tierra, el bosque, el mar, el agua, las semillas, la tecnología y el conocimiento, no son efecto de la fatalidad, de un accidente, de un problema de la geografía o de los fenómenos climatológicos. Ante todo son una consecuencia de determinadas políticas económicas, agrícolas y comerciales a escala mundial, regional y nacional que han sido impuestas por los poderes de los países desarrollados y sus corporaciones en su afán de mantener y acrecentar su hegemonía política, económica, cultural y militar en el actual proceso de reestructuración económica global.

Ante los planteamientos ideológicos neoliberales de dichas políticas:

- * Afirmamos que los alimentos no son una mercancía más y que el sistema alimentario no puede ser tratado con la única lógica del mercado.

- * Consideramos una falacia el argumento de que la liberalización del comercio agrícola y pesquero internacional garantiza el derecho a la alimentación de las personas.
- * Creemos que la liberalización comercial no posibilita necesariamente el crecimiento económico y el bienestar de la población.
- * Sabemos que actualmente los países subdesarrollados son capaces de producir sus propios alimentos y pueden hacerlo en el futuro.
- * Reiteramos que la concepción promovida por el neoliberalismo sobre las ventajas comparativas produce graves perjuicios para los sistemas alimentarios.
Dentro de esta lógica, la importación de alimentos básicos tiende a dismantelar la producción doméstica para comprarlos «más baratos» a los países ricos, induciendo a la reorientación de sus recursos productivos hacia cultivos de exportación «más competitivos y de mayor valor agregado» para los mercados del primer mundo. Es una mentira que los países no deban preocuparse por establecer y conducir políticas de Estado que garanticen la seguridad alimentaria de sus ciudadanos. Los neoliberales argumentan que el supermercado global de los países exportadores les resuelve cualquier pedido sin problema alguno.
- * Denunciamos el engaño a la ciudadanía con la afirmación de que las agriculturas campesinas e indígenas y la pesca artesanal son ineficientes e incapaces de responder a las necesidades crecientes de producción de alimentos. Con esta afirmación se pretende imponer una agricultura y pesca industrial intensivas de gran escala.
- * Denunciamos que cuando se argumenta que la población rural es excesiva en comparación con su aporte al producto interno bruto, de lo que se trata en realidad es de expulsar en forma brutal a la población rural de sus tierras, a las comunidades pesqueras de sus costas y áreas marítimas, privatizando sus recursos naturales.
- * Rechazamos que la forma de hacer frente a las necesidades crecientes de alimentos en el mundo sea a través de la agricultura y la pesca de gran escala, industrial e intensiva.
- * Nos quieren convencer de que la única opción de los campesinos, pescadores e indígenas es dar paso a la privatización de sus tierras y recursos naturales. Esto obliga, entre otros efectos, a la migración masiva a las ciudades o al extranjero para

aumentar la oferta de mano de obra barata necesaria para incrementar la «competitividad» de los sectores dinámicos de las economías nacionales vinculados a la exportación y de las empresas transnacionales. Lo anterior a la vez que en los países desarrollados se agrava el desempleo y la exclusión laboral.

* Se intenta imponer el patrón alimentario de las corporaciones transnacionales como el único viable, apropiado y correcto en un mundo global; se trata de un verdadero imperialismo alimentario que atenta contra la diversidad de las culturas alimentarias de los pueblos, y sus identidades nacionales, culturales y étnicas.

* En esta perspectiva, las potencias hegemónicas usan los alimentos como arma de presión política y económica contra países soberanos y movimientos populares de resistencia.

Todo lo anterior tiene lugar en el marco del debilitamiento de los Estados y de la promoción de falsas democracias que excluyen sistemáticamente el interés público y la participación real de la sociedad en general y de la población rural en particular del debate, diseño, decisión, ejecución y control de las políticas públicas.

Las consecuencias de las políticas neoliberales falsas y erróneas están a la vista:

* Han aumentado las ventas y las ganancias de los poderes económicos de los países desarrollados mientras que los pueblos del Tercer Mundo han visto crecer su deuda externa y los sectores populares han aumentado sus niveles de pobreza, miseria y exclusión. La concentración del mercado agrícola internacional en unas cuantas empresas transnacionales se ha acelerado mientras que aumenta la dependencia e inseguridad alimentaria de la mayoría de los pueblos. Continúan subsidiando fuertemente a la agricultura y pesca de exportación en tanto que muchos gobiernos dejan totalmente desprotegidos a los pequeños y medianos productores que producen principalmente para el mercado interno. Las políticas de subvenciones a la producción y subsidios a las exportaciones de los países desarrollados permiten que las transnacionales adquieran productos a muy bajos precios para venderlos a precios mucho más altos a los consumidores tanto del Sur como del Norte.

* Las políticas neoliberales hacia el campo han impulsado un proceso de desruralización forzada de vastas proporciones y consecuencias dramáticas, una auténtica guerra contra las

agriculturas campesinas e indígenas que, en algunos casos, llega a configurar un verdadero genocidio y etnocidio.

- * Las comunidades de pescadores artesanales han ido perdiendo cada vez más el acceso a sus recursos. Con las políticas neoliberales, el hambre y la malnutrición crecen, no por ausencia de alimentos, sino por ausencia de derechos. Somos testigos de ejemplos que permiten afirmar que la erradicación del hambre y la malnutrición y el ejercicio de la soberanía alimentaria duradera y sustentable son posibles. Asimismo, hemos visto en prácticamente todos los países infinidad de experiencias campesinas y indígenas de producción sustentable y orgánica de alimentos y de una gestión sustentable y diversificada de los espacios rurales.

Por todo lo anterior, los participantes en el Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria declaramos:

1. La soberanía alimentaria es la vía para erradicar el hambre y la malnutrición y garantizar la seguridad alimentaria duradera y sustentable para todos los pueblos. Entendemos por soberanía alimentaria el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros e indígenas de producción agropecuaria, de comercialización y de gestión de los espacios rurales, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental.
2. La soberanía alimentaria favorece la soberanía económica, política y cultural de los pueblos.
3. La soberanía alimentaria de los pueblos reconoce una agricultura con campesinos, indígenas y comunidades pesqueras, vinculada al territorio; prioritariamente orientada a la satisfacción de las necesidades de los mercados locales y nacionales; una agricultura que tenga como preocupación central al ser humano; que preserve, valore y fomente la multifuncionalidad de los modos campesinos e indígenas de producción y gestión del territorio rural. Asimismo, la soberanía alimentaria supone el reconocimiento y la valorización de las ventajas económicas, sociales, ambientales y culturales para los países de la agricultura en pequeña escala, de las agriculturas familiares, de las agriculturas campesinas e indígenas.

4. Nos pronunciamos por el reconocimiento de los derechos, la autonomía y cultura de los pueblos indígenas de todos los países como condición ineludible para combatir el hambre y la malnutrición y alcanzar el derecho a la alimentación para su población. La soberanía alimentaria implica el reconocimiento a la multiétnicidad de las naciones y el reconocimiento y la valoración de las identidades de los pueblos originarios. Esto implica, además, el reconocimiento al control autónomo de sus territorios, recursos naturales, sistemas de producción y gestión del espacio rural, semillas, conocimientos y formas organizativas. En este sentido, apoyamos las luchas de todos los pueblos indígenas y negros del mundo y nos pronunciamos por el respeto irrestricto de sus derechos.
5. La soberanía alimentaria implica, además, la garantía al acceso a una alimentación sana y suficiente para todas las personas, principalmente para los sectores más vulnerables, como obligación ineludible de los Estados nacionales y el ejercicio pleno de derechos de la ciudadanía. El acceso a la alimentación no debe ser considerado como una compensación asistencialista de los gobiernos o una caridad de entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.
6. La soberanía alimentaria implica la puesta en marcha de procesos radicales de reforma agraria integral adaptados a las condiciones de cada país y región, que permitan a los campesinos e indígenas –considerando a las mujeres en igualdad de oportunidades– un acceso equitativo a los recursos productivos, principalmente tierra, agua y bosque, así como a los medios de producción, financiamiento, capacitación y fortalecimiento de sus capacidades de gestión e interlocución. La reforma agraria, en primer lugar, debe ser reconocida como una obligación de los Estados nacionales como un proceso necesario en el marco de los derechos humanos y como una eficiente política pública de combate a la pobreza. Dichos procesos de reforma agraria deben estar controlados por las organizaciones campesinas –incluyendo el mercado de los arriendos– para garantizar los derechos individuales de los productores y los colectivos sobre los terrenos de uso común, articulados con políticas agrícolas y comerciales coherentes. Nos oponemos a las políticas y programas de mercantilización de la tierra promovidas por el Banco Mundial, y aceptadas por los gobiernos, como sustitución de verdaderas reformas agrarias.
7. Apoyamos la propuesta presentada en 1996 por organizaciones de la sociedad civil para que los referidos Estados elaboren

un código de conducta sobre el derecho humano a la alimentación adecuada, que sirva efectivamente como instrumento para la implementación y promoción de este derecho. El derecho a la alimentación de los pueblos está incluido en la Declaración de los Derechos Humanos y fue ratificado en 1996 en la Cumbre Mundial de Alimentación en Roma por los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

8. Proponemos la ratificación más rápida y la aplicación por un mayor número de países del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.
9. En defensa del principio del derecho inalienable de los pueblos a la alimentación, proponemos la adopción por las Naciones Unidas de una convención mundial de soberanía alimentaria y bienestar nutricional, a la cual se subordinen las decisiones tomadas en los campos de comercio internacional y otros dominios.
10. El comercio alimentario internacional debe estar subordinado al propósito supremo de servir al ser humano. La soberanía alimentaria no significa autarquía, autosuficiencia plena o la desaparición del comercio agroalimentario y pesquero internacional.
11. Rechazamos toda injerencia de la OMC en la alimentación, agricultura y pesca, y su pretensión de determinar las políticas nacionales de alimentación.

Nos oponemos categóricamente a sus acuerdos sobre propiedad intelectual de organismos vegetales y otros seres vivos así como a su intención de llevar a cabo una nueva ronda de negociaciones (la llamada Ronda del Milenio), incluyendo nuevos temas de negociación. Fuera la OMC de la alimentación.

12. Proponemos la creación de un nuevo orden democrático y transparente para regular el comercio internacional que incluya la creación de una corte internacional de apelación independiente de la OMC, y el fortalecimiento de la Unctad como espacio de negociaciones multilaterales en torno a un comercio alimentario justo. De igual manera proponemos impulsar esquemas de integración regional desde las organizaciones de productores, fuera de los objetivos y parámetros neoliberales.
13. Demandamos el cese inmediato de las prácticas desleales que establecen precios de mercado por debajo de los costos de producción y aplican subvenciones a la producción y subsidios a las exportaciones.

14. Nos pronunciamos en contra del ALCA, que no es más que un proyecto estratégico hegemónico de Estados Unidos para consolidar su dominación sobre América Latina y el Caribe, ampliar sus fronteras económicas y asegurarse un gran mercado cautivo.
15. Apoyamos la reivindicación de las organizaciones campesinas y sociales de México por una suspensión de los acuerdos del TLCAN en materia agrícola.
16. Los recursos genéticos son el resultado de milenios de evolución y pertenecen a toda la humanidad. Por tanto, debe ser prohibida la biopiratería y las patentes sobre seres vivos, incluyendo el desarrollo de variedades estériles mediante procesos de ingeniería genética. Las semillas son patrimonio de la humanidad. La monopolización por unas cuantas empresas transnacionales de las tecnologías de creación de organismos genéticamente modificados (OGM) representa una grave amenaza a la soberanía alimentaria de los pueblos. Al mismo tiempo, en virtud de que se desconocen los efectos de los OGM sobre la salud y el medio ambiente, demandamos la prohibición de la experimentación a cielo abierto, producción y comercialización hasta que se pueda conocer con seguridad su naturaleza e impactos, aplicando estrictamente el principio de precaución.
17. Es necesario emprender una profunda difusión y valoración de la historia agrícola y de la cultura alimentaria en cada país, denunciando al mismo tiempo las imposiciones de patrones alimentarios extraños a las culturas de los pueblos.
18. Manifestamos la decisión de integrar los objetivos de bienestar nutricional a las políticas y programas alimentarios nacionales, incluyendo los sistemas productivos locales, promoviendo su diversificación hacia alimentos ricos en micronutrientes; defender la calidad e inocuidad de los alimentos consumidos por las poblaciones y la decisión de luchar por el derecho a la información para todas las personas sobre los alimentos que consumen, reforzando la reglamentación del etiquetado de los alimentos y el contenido de la publicidad alimentaria, ejerciendo el principio de precaución.
19. La soberanía alimentaria debe asentarse en sistemas diversificados de producción, basados en tecnologías ecológicamente sustentables. Es necesario articular las iniciativas de producción y consumo sustentables de alimentos generadas en los niveles locales por los pequeños productores con el establecimiento de políticas públicas que contribuyan a la construcción de sistemas alimentarios sustentables en el mundo.

20. Demandamos una valoración justa para las comunidades campesinas, indígenas y pesqueras por la gestión sustentable y diversificada de los espacios rurales vía precios apropiados y programas de incentivos.
21. Al abordar los problemas de la alimentación en el mundo hay que tomar en cuenta la diversidad cultural que determina variados contextos locales y regionales porque entendemos que el cuidado del medio ambiente y de la biodiversidad está en estrecha relación con el reconocimiento de la diversidad cultural.
22. Al desarrollo de sistemas alimentarios sustentables se hace necesario integrar la problemática nutricional, por ejemplo, la exigencia por regular el manejo de los agrotóxicos.
23. Reconocemos y valoramos el papel fundamental de las mujeres en la producción, recolección, comercialización y transformación de los productos de la agricultura y la pesca, y en la preservación y reproducción de las culturas alimentarias de los pueblos. Respaldamos la lucha de las mujeres por el acceso a los recursos productivos, por su derecho a producir y a consumir la producción local.
24. Los pescadores artesanales y sus organizaciones no renunciaremos a nuestros derechos sobre el libre acceso a los recursos pesqueros, y a que se establezcan y protejan las zonas de reserva de uso exclusivo para la pesca artesanal. Igualmente exigimos el reconocimiento de los derechos ancestrales e históricos sobre la zona costera y las aguas interiores.
25. Las políticas y programas de ayuda alimentaria deben ser revisadas. No han de ser un factor de inhibición del desarrollo de capacidades locales y nacionales de producción de alimentos, ni favorecer la dependencia, la distorsión de los mercados locales y nacionales, la corrupción y la colocación de excedentes de alimentos nocivos para la salud, en particular sin OGM.
26. La soberanía alimentaria únicamente es posible conquistarla, defenderla y ejercerla a través del fortalecimiento democrático de los Estados y de la autoorganización, iniciativa y movilización de toda la sociedad. Se requieren políticas de Estado de largo plazo, una efectiva democratización de las políticas públicas y la construcción de un entorno social solidario.
27. Condenamos la política norteamericana de bloqueo a Cuba y otros pueblos, y el uso de los alimentos como arma de presión económica y política contra países y movimientos populares. Esta política unilateral debe cesar inmediatamente.

28. La soberanía alimentaria es un concepto ciudadano que concierne al conjunto de la sociedad. Por esta razón el diálogo social debe abrirse a todos los sectores sociales implicados.
29. La consecución de la soberanía alimentaria y la erradicación del hambre y la malnutrición es posible en todos los países y para todas las personas.
Manifestamos nuestra decisión de continuar luchando contra la globalización neoliberal, manteniendo e incrementando una activa movilización social, construyendo alianzas estratégicas, y asumiendo decisiones políticas firmes.
30. Se acuerda hacer una llamado para desplegar una intensa actividad y una amplia movilización en torno a los siguientes ejes de lucha:
- * Declarar el 16 de octubre como el Día Mundial por la Soberanía Alimentaria, hasta hoy llamado Día Mundial de la Alimentación.
 - * Exigir que se lleve a cabo la Cumbre Mundial de la Alimentación cinco años después, programada del 5 al 10 de noviembre del presente año, y que la FAO asuma plenamente su mandato y responsabilidad. Las organizaciones sociales deben organizar eventos nacionales y continentales para impulsar sus propuestas y presionar a las delegaciones oficiales.
 - * Exigir al gobierno italiano el respeto total a la libertad de manifestación y que se abstenga de reprimir los movimientos sociales contra la globalización neoliberal.
 - * Participar y movilizarse en torno a la Reunión Ministerial de la OMC a celebrarse en Qatar del 9 al 13 de noviembre de 2001, el Encuentro Hemisférico contra el ALCA del 13 al 16 de noviembre de 2001 en La Habana, y al II Foro Social Mundial a llevarse a cabo en Porto Alegre del 31 de enero al 6 de febrero de 2002.

*Palacio de Convenciones de La Habana, Cuba,
7 de septiembre de 2001.*

Mandato agrario

La Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, compuesta por 75 organizaciones, se propuso realizar una campaña “Por el derecho a la tierra”, dentro de su apuesta política de procurar la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales en el país. Gracias al impulso de la Plataforma y después de un proceso de trabajo e integración del conjunto de las organizaciones campesinas, afrocolombianas e indígenas, para la elaboración de una propuesta de política pública agraria, se realizó los días 7 y 8 de abril de 2003 el Congreso Nacional Agrario, evento dentro del cual se aprobó y firmó el *Mandato agrario*, en una concentración en el Parque El Renacimiento y una movilización por las calles de Bogotá de 5.000 personas, cuyo texto reproducimos a continuación, y el cual fue firmado por las siguientes organizaciones campesinas nacionales:

- Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, Anuc
- Acción Campesina Colombiana, ACC
- Asociación de Usuarios Campesinos - Unidad y Reconstrucción, Anuc-ur
- Asociación Nacional de Mujeres Campesinas e Indígenas de Colombia, Anmucic
- Asociación Colombiana de Beneficiarios de la Reforma Agraria, ACBRA
- Coordinación Nacional de Desplazados, CND
- Federación Agraria Nacional, Fanal
- Federación Nacional de Cooperativas Agropecuarias, Fenacoa
- Federación Nacional Sindical Unitaria Agropecuaria, Fensuagro
- Festracol

- Coordinador Nacional Agrario (integrado por organizaciones regionales pertenecientes a los departamentos de Cauca, Santander, Boyacá, Casanare, Arauca y Tolima)
- Central de Cooperativas de la Reforma Agraria, Cecora

El mandato también fue firmado por las organizaciones campesinas regionales:

- Fundación San Isidro de Duitama, Boyacá
- El Común de San Gil

Igualmente el mandato fue respaldado por la Conferencia Nacional Afrocolombiana (que agrupa al conjunto de las organizaciones de afrocolombianos), por la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de Colombia, Onic, y por las Autoridades Indígenas de Colombia, Aico. Se destaca la firma de las organizaciones sindicales CUT y CGTD y del Sindicato Nacional de Trabajadores del Incora; y también de la Mesa Agraria, que reunió a las agrupaciones universitarias –principalmente de estudiantes– que acompañaron el debate de esta propuesta de política pública agraria.

* * *

Hemos constatado la gravedad de la crisis económica y social en nuestros territorios y cómo genera el crecimiento acelerado de la pobreza y violencia del país. Enfrentamos el proceso de la llamada globalización impuesto por Estados Unidos y otros países poderosos, mediante organismos multilaterales como el FMI, la OMC y el Banco Mundial, en beneficio de las empresas transnacionales, las cuales avanzan en el control mundial de la producción y distribución de alimentos y de los territorios, mediante la apropiación monopolista y la manipulación de la tecnología, el saber y el patrimonio genético, y mediante las medidas de reforma política y represión que imponen y garantizan tanto ese control, como el dominio territorial.

Se genera un reordenamiento territorial alrededor de los grandes proyectos de inversión, considerados como núcleos en torno a los cuales se reorganiza la población y el poblamiento, y se generan los nuevos procesos socioeconómicos dentro de los cuales las comunidades rurales, su diversidad, sus derechos y su integridad social, económica y cultural, así como el medio ambiente, se subordinan a las necesidades del sector empresarial transnacional.

Gobierno y empresas tratan de desconocer la diversidad cultural que es un fundamento de la realidad colombiana reconocida por la Constitución y los tratados internacionales.

Se quiere hacer a cada localidad directamente dependiente de las necesidades económicas, políticas y demográficas de las transnacionales, desconociendo la vida comunitaria y los derechos democráticos, colectivos, económicos, sociales y culturales. Todo esto a nombre del “libre comercio” y la “libre empresa”, o sea de la libertad del capital internacional para disponer a su gusto de la economía nacional, las comunidades, las personas, sus tierras y su fuerza de trabajo. Se quiere también dispersar a los sectores sociales, regionales, étnicos y culturales, mediante estrategias de desplazamiento y disuasión discriminada que buscan impedir su unidad, favoreciendo el dominio externo del territorio.

En concordancia con semejante proyecto, las políticas económicas neoliberales –íntimamente ligadas a los acuerdos internacionales de comercio y al empeño por satisfacer los intereses y requerimientos de las empresas transnacionales y sus proyectos de inversión y comercio– han demostrado ser antiagrarias y están poniendo en riesgo la supervivencia del pueblo colombiano, al debilitar su capacidad productiva, eliminar su soberanía alimentaria, desconocer el derecho de las comunidades rurales a la tierra y pretender eliminar su territorialidad. Estas políticas nefastas llegarán al extremo si entra en vigor el Acuerdo de Libre Comercio de las Américas (ALCA), o un tratado bilateral de libre comercio con Estados Unidos.

El ALCA en América Latina, como ocurrió con el TLCAN en México, significaría el definitivo desconocimiento del derecho inalienable a la tierra de las comunidades rurales, de manera que la tierra tratada como simple mercancía quede disponible para los megaproyectos e inversiones petroleras, eléctricas, mineras o de otras actividades extractivas requeridas por la economía de Estados Unidos, y se convierta en objeto de especulación comercial en contravía de su función social y ambiental, provocando la pérdida de la soberanía y seguridad alimentaria y el desplazamiento forzado de las comunidades rurales.

Actualmente, las medidas económicas y fiscales a favor de los intereses extranjeros y el desplazamiento forzado, se articulan con las medidas de orden público que con el título de “seguridad democrática” eliminan o recortan las libertades democráticas fundamentales, y con la reforma política, con la que el gobierno de Uribe espera imponer un régimen abiertamente autoritario, a partir de la imposición de un referendo, a la vez que abre el paso a la eliminación de los derechos democráticos y a la subordinación de los poderes y la sociedad al ejecutivo, convierte en norma constitucional el ajuste impuesto por Fondo Monetario Internacional (FMI).

Aumentan los impuestos al consumo y a la producción agropecuaria, los peajes y sobretasas, mientras nada se hace por prote-

ger la producción nacional y, al contrario, se cierran las pocas instituciones que quedan al servicio del campo, como es el caso del Incora. Miles de campesinos, afrodescendientes e indígenas son desplazados de sus tierras por la violencia mientras un número grande de pequeños y medianos empresarios en quiebra ha perdido sus tierras y en cambio, se expande el latifundio especulativo.

La gente se ve obligada entonces a cultivar la coca y amapola que el Estado declara ilegales y los gobiernos aprovechan para acorralar allí al agricultor, para criminalizarlo, fumigarlo y encarcelarlo en cumplimiento de la política de Estados Unidos.

Es necesario entonces que llegue la hora de la unidad pluricultural de campesinos, indígenas, afrocolombianos y pequeños y medianos empresarios para las acciones inmediatas en defensa del derecho a vivir dignamente y a trabajar en nuestros territorios. Es por ello que levantamos nuestra voz de aliento oponiéndonos vehementemente y llamando al pueblo colombiano en su diversidad a oponerse al neoliberalismo y a la vinculación de Colombia al ALCA, así como a la guerra y a la restricción de las libertades civiles y políticas. Pero además es por ello que asumimos unitariamente la construcción de políticas públicas, estrategias y programas alternativos, especialmente para la reconstrucción de la agricultura nacional.

No nos basta de ninguna manera el rechazo a la política imperante y la oposición a los lesivos planes y medidas del gobierno. Construimos unitariamente una política propositiva, para abrir caminos y futuro y demostrar que somos parte de la solución a los problemas clave del sector y del país. Saludamos entonces que el Congreso Nacional Agrario haya permitido la convergencia de las organizaciones campesinas, indígenas y afrodescendientes, en torno al siguiente Mandato Agrario, que debe ser la base para mantener esa unidad y que desde ahora proclamamos:

1. DERECHO A LA VIDA, PLENAS LIBERTADES DEMOCRÁTICAS Y RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

- Respeto al derecho inalienable a la vida de todas las colombianas y los colombianos. Garantía efectiva al derecho a la vida digna y al bienestar, que exige el reconocimiento de los sujetos colectivos.
- Respeto y garantía real a los derechos de expresión, movilización, protesta, oposición política, organización y a la contratación colectiva.
- Plena vigencia de los derechos y garantías individuales y colectivos.

- El Estado cumplirá con todos los acuerdos pactados con las comunidades, pueblos y organizaciones, así como con la aplicación de los derechos constitucionales y legales reconocidos a ellos.
- Responsabilizar y juzgar al Estado colombiano como autor por acción u omisión, de la violación sistemática de los derechos humanos.
- No al Estado autoritario, sí a un Estado de democracia participativa.
- Alto al exterminio y a la criminalización de las organizaciones populares, sus líderes y lideresas.
- Verdad, justicia y reparación completa para las víctimas de la violencia y para las víctimas históricas de la conquista de América y la trata de esclavos.

2. SOBERANÍA Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

- La soberanía alimentaria es un derecho fundamental que afianza la autonomía territorial, económica, social, política y cultural y contrarresta la dependencia.
- Que cada pueblo determine autónoma y soberanamente la producción, distribución y consumo agroalimentario para garantizar la autosuficiencia y el fortalecimiento del mercado interno mediante una estructura productiva orientada a generar bienes básicos para alimentar a la población atendiendo a las necesidades nutricionales y culturales.
- Garantía plena de acceso de toda la población a los alimentos sanos con los nutrientes indispensables completos.
- No rotundo a la producción, consumo y comercialización de organismos genéticamente modificados.
- Defensa de la producción nacional de alimentos.
- La economía campesina, indígena, afrodescendiente y de los pescadores artesanales, como sus saberes y prácticas culturales, son la base estratégica de la soberanía y la seguridad alimentaria.
- Se dará prioridad por parte del Estado y de la sociedad en general a los procesos productivos orgánicos y de transformación de materias primas que garanticen la sustentabilidad de los recursos naturales, la defensa del ambiente y la biodiversidad, en virtud de que están fuertemente interrelacionados con la soberanía y seguridad alimentaria.
- Es responsabilidad del Estado y la sociedad defender el patrimonio genético y cultural, la sabiduría tradicional así como su propiedad colectiva.

- La protección, conservación y recuperación de las semillas nativas de cada región será una garantía para la soberanía alimentaria y la biodiversidad.
- Se establecerán por parte del Estado mecanismos de control social de los alimentos comercializados y procesados, prohibiendo aquellos productos nocivos para la salud humana.

3. ALTERNATIVAS AL ALCA Y A LOS ACUERDOS DE LIBRE COMERCIO

- No se aprobarán los acuerdos de comercio internacional que, al servicio del capital transnacional, vulneran la producción y distribución nacional e imponen la recolonización de América Latina; por ello no se incluirá a Colombia en el ALCA ni en un acuerdo bilateral de libre comercio con Estados Unidos.
- El Estado defenderá la producción nacional agropecuaria.
- El sistema nacional de producción y distribución agroalimentaria será orientado y sostenido en función de los intereses de la población colombiana de acuerdo con sus singularidades.
- No se aceptarán normas para favorecer a las transnacionales como las que se quieren imponer en asuntos como propiedad intelectual, patentes, tecnología, medio ambiente, pesca y territorios, en perjuicio de las comunidades afrodescendientes, indígenas, campesinas y del conjunto de los colombianos.
- No se aprobarán los acuerdos de inversión que someten las normas nacionales y los contratos a normas de otros países, o tratan de congelar el régimen de inversiones y los contratos privados bajo pena de indemnización.
- Todos los acuerdos internacionales que el Estado colombiano suscriba y que tengan que ver con el sector rural, la economía agropecuaria, las tierras o los territorios y el agua, requieren previa su suscripción el consentimiento de los sectores y las comunidades directamente afectados por ellos.
- La agricultura, la tierra y la alimentación no harán parte de acuerdos de libre comercio y serán excluidos de los que ya están aprobados como los de la OMC.
- El comercio internacional y las inversiones no pueden estar sobre los intereses de los pueblos, sino que deben supeditarse a los intereses y derechos de la nación y las comunidades.
- La integración latinoamericana será practicada para fortalecer a nuestros pueblos en el escenario internacional; no sólo, ni fundamentalmente como un asunto comercial.

- Todos los pueblos necesitan asociarse a partir de la solidaridad y el respeto a sus derechos políticos, económicos sociales, ambientales y culturales.

4. DERECHO A LA TIERRA

- El derecho a la tierra y al territorio es parte fundamental de la vida y la cultura de los pueblos y las comunidades rurales. Se garantizará este derecho a las comunidades afrocolombianas e indígenas y a los campesinos que han carecido de tierra o la tienen en cantidad insuficiente, así como a quienes la han perdido o a quienes teniéndola estén amenazados de perderla como consecuencia de la violencia, el latifundio o la quiebra de los productores.
- Se reconocen los derechos históricos de los pueblos indígenas, el pueblo raizal y las comunidades afrodescendientes a sus territorios, y en especial la propiedad colectiva inalienable de los resguardos indígenas y territorios de las comunidades afrodescendientes. Se completarán los procesos de titulación colectiva.
- Se garantizará el derecho inalienable, inembargable e imprescriptible a la tierra a las campesinas y campesinos, mediante la constitución y la inalienabilidad de las reservas campesinas y la priorización de las formas asociativas campesinas.
- Mediante un programa de reforma agraria integral dirigido por el movimiento campesino, afrocolombiano e indígena, que garantice el completo apoyo del Estado a los beneficiarios, se hará cumplir la función social y ecológica de la propiedad de la tierra, de manera que se aprovechen debidamente las cinco millones de hectáreas aptas para la agricultura que están intensamente subutilizadas y se revierta la concentración especulativa de la propiedad.
- Los productores y productoras agropecuarios nacionales tendrán derecho a la tierra y se respetarán la pequeña y mediana propiedad rural.
- Se protegerá la diversidad cultural y por ende las diversas concepciones sobre la tierra y el territorio.
- Ante la ausencia de acciones del Estado los campesinos, afrodescendientes e indígenas adelantarán la reforma agraria de hecho.

5. RECONSTRUCCIÓN DE LA ECONOMÍA AGROPECUARIA Y AGROALIMENTARIA

- No se pagará la deuda externa.
- Se condonarán las deudas a los campesinos, las campesinas y demás productores rurales. Suministro de créditos abundantes, baratos y oportunos para los pequeños y medianos productores y productoras rurales, de acuerdo con las particularidades culturales.
- El Estado establecerá precios de sustentación rentables y determinará prioridad y subsidios para la comercialización interna de la producción, que permitan sustentar una rentabilidad que mejore la calidad de vida de las familias.
- Revocatoria de los impuestos a los productos agropecuarios y pesqueros, y de las alzas de precios de los insumos y de los servicios públicos.
- Se fijarán políticas por parte del Estado que consideren los seguros de cosecha.
- Se fomentarán y protegerán los mercados locales.
- Con financiación del Estado se reconstruirá la generación y aprovechamiento de ciencia y tecnología agropecuaria propia. Control estatal y comunitario a la introducción de nuevas tecnologías y prohibición de las que son o puedan ser lesivas para las personas, el ambiente o el patrimonio colectivo, como es el caso de los transgénicos.
- Adopción de medidas que impidan o reviertan el monopolio de las transnacionales de los agroquímicos, las semillas y la biotecnología.
- Alto a la importación de productos agropecuarios que se pueden producir en el país.
- Reconstrucción de las instituciones agropecuarias del Estado con presupuesto adecuado y control de las organizaciones sociales.
- Respeto y financiación estatal de los planes de vida o planes alternativos de desarrollo de las comunidades y organizaciones de base.
- Apoyo estatal para que los campesinos, campesinas, indígenas, afrodescendientes y productores agropecuarios puedan controlar el conjunto de las cadenas productivas sin supeditarse a las transnacionales ni a los grupos financieros ni a los latifundistas.

- Se propiciarán formas alternativas al comercio de relación directa entre los colectivos de producción y los colectivos de consumo basadas en la solidaridad mutua y en la superación de la barrera entre el campo y la ciudad.

6. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

- Recuperación y mantenimiento del equilibrio de los agroecosistemas y ecosistemas atendiendo al manejo sano de suelos y aguas que garantice su calidad y renovabilidad.
- Posicionar una amplia gama de productos competitivos y ambientalmente sostenibles.
- Mejoramiento de la calidad ambiental de la producción.
- El Estado fortalecerá la generación y transferencia de conocimiento científico y tecnológico aplicado a sistemas alternativos de agricultura, ganadería, pesca y acuicultura ecológicas, como los relacionados con la minería limpia.
- Se reconocerá, promoverá y defenderá el conocimiento tradicional indígena, afro y campesino, como los sistemas propios de producción y protección del ambiente. Igualmente, la capacidad de gestión ambiental propia de las áreas protegidas en los territorios de las comunidades.
- No se privatizarán los ríos ni las playas ni zonas de bajamar ni cuerpos de agua. En estas áreas el Estado aplicará el ejercicio de prelación orientado a proteger las prácticas de producción de las comunidades asentadas ancestralmente en éstas. El agua es un bien social que no puede ser privatizado. Se garantizará el consumo de agua potable a toda la población.
- La protección y recuperación de los bosques y nacimientos de agua, como la reforestación con plantas nativas y diversas, serán prácticas agenciadas por el Estado y las comunidades.
- Se exigirá licencia ambiental para todo proyecto de inversión y se negará en todo caso en que el proyecto amenace el ambiente o la integridad cultural, económica o social de la población.
- Colombia no aceptará desechos tóxico ni nucleares.
- Se exigirá a los causantes de los daños ambientales, la reparación e indemnización a los afectados. Se llevará a cabo el seguimiento a los efectos negativos de los pasivos ambientales con la participación de las comunidades afectadas.

7. POLÍTICA CONCERTADA CON LOS CULTIVADORES DE COCA, AMAPOLA Y MARIHUANA

- Cese inmediato y prohibición de las fumigaciones, otras formas de guerra química o biológica y de cualquier programa de erradicación forzada. Se indemnizará a las víctimas de estas políticas.
- La expansión de cultivos de coca, amapola y marihuana son resultado y consecuencia de la crisis económica, el conflicto social, la apertura económica, la libertad de importaciones y la concentración de la propiedad; por consiguiente, no pueden ser considerados ilegales ni erradicados por medios policiales o militares.
- El tratamiento criminal dado por el Estado a estos cultivos ha sido funcional al control de recursos estratégicos, territorios, tierra y población, beneficiando los planes estratégicos a largo plazo de Estados Unidos mediante la llamada guerra contra las drogas.
- El uso legal de estos cultivos o su erradicación voluntaria y sustitución debe ser concertado con las comunidades respectivas mediante pactos verificables que establezcan programas financiados por el Estado: de reforma agraria, reasentamiento voluntario en tierras aptas para la agricultura, construcción de infraestructura, producción, procesamiento y comercialización.

8. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DEL CAMPESINADO, INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES

- La seguridad social financiada íntegramente por el Estado para la población rural y los trabajadores agropecuarios, incluyendo salud, riesgos profesionales y jubilación, será una prioridad.
- Se promoverá la reconstrucción y el fortalecimiento de la red pública hospitalitaria y demás instituciones de salud del Estado –preventivas y curativas– en el sector rural, como la adecuación de las mismas a la cosmovisión, prácticas tradicionales y condiciones propias de las comunidades, eliminando la intermediación financiera.
- Se fortalecerá la medicina tradicional a partir de la promoción de médicos tradicionales, parteras y curanderos.
- Se garantizará el derecho a la educación pública de calidad en todos los niveles para la población rural, totalmente financiada por el Estado, de acuerdo con la cultura propia y con las condiciones y necesidades del sector rural. La educación enfatizará en los valores culturales y territoriales propios.

- El conocimiento y la producción artística son un patrimonio y un recurso de poder, y una condición para el desarrollo de modelos alternativos de construcción de la ruralidad y de los valores de la nación.
- Para garantizar el derecho al trabajo se formularán planes concretos para combatir el desempleo, estableciendo el pago de subsidios a los desempleados rurales.
- Se garantizarán el ejercicio de los plenos derechos laborales para los obreros y jornaleros rurales.
- Respeto prioritario a los derechos de los niños y atención a sus necesidades básicas en el campo.
- Se establecerán políticas públicas para los adultos mayores que garanticen atención especial, vida digna y no discriminación.
- El Estado y la comunidad promoverán el reconocimiento, apoyo y protección especial a la juventud en quien recae el futuro de la sociedad rural.
- Reconocimiento del derecho a la recreación. Las actividades deportivas tendrán financiación del Estado.
- Toda la población rural es sujeto de estos derechos sin que se puedan condicionar mediante estratificaciones o segregaciones.

9. RECONOCIMIENTO POLÍTICO DEL CAMPESINADO

- Reconocimiento político del campesinado como sujeto de derechos específicos y actor social diferenciado, con identidad propia, pluricultural.
- Retribución justa de su significativa e indispensable contribución a la nación para el logro de la soberanía y seguridad alimentaria y la sostenibilidad integral.
- Participación efectiva y representación política propia plena del campesinado, con autonomía voz y voto decisorio en las instancias de planeación, gestión y ejecución de las políticas y programas que se relacionen con el sector agropecuario, el territorio y la vida rurales. Se garantizará también este derecho a la participación a las comunidades afrodescendientes y a los pueblos indígenas.
- Derecho a la inversión social del Estado sin que se condicione a la participación en alianzas, asociaciones o cadenas productivas con grandes empresas o grandes propietarios, las cuales deben ser simplemente opciones de contratación de acuerdo con la conveniencia de los agricultores y agricultoras en los casos en que se garantice la participación favorable y equitativa de los campesinos organizados.

- La reglamentación de la ley de mujer rural debe visibilizar y reconocer los derechos y aportes de las mujeres campesinas.

10. RECONOCIMIENTO DE LAS MUJERES CAMPESINAS, INDÍGENAS Y AFRODESCENDIENTES Y SUS DERECHOS

- Reconocimiento y contabilización del aporte económico de las mujeres a la producción en el campo y a la reproducción de la fuerza de trabajo.
- Reconocimiento y protección del papel de las mujeres en la construcción de la identidad cultural, en la defensa permanente de la integridad de las comunidades y como gestoras de vida.
- Se tomarán medidas concretas contra la discriminación hacia las mujeres, al igual que se desarrollarán acciones positivas de reparación integral por la discriminación histórica y social que tiendan a una efectiva equidad de género.
- Garantías para la participación decisoria de las mujeres rurales en las instancias de planeación, gestión y ejecución.
- Protección especial para las mujeres cabezas de hogar.
- Las mujeres no son botín de guerra; protección especial para las mujeres víctimas de la violencia.

11. DERECHO A LA TERRITORIALIDAD

- Se reconocerá la diversidad e identidad cultural regional, local, étnica y la relación con la naturaleza y el ambiente como partes esenciales de la territorialidad.
- La territorialidad no es solamente un concepto que hace referencia a lo local y propio, sino que incluye las relaciones con otros sectores y la capacidad de unidad con y entre las diferentes comunidades, pueblos y sectores sociales.
- Los pueblos indígenas, el pueblo raizal, las comunidades afrodescendientes y campesinas, tienen derecho al gobierno autónomo de sus territorios, a definir sobre el mismo sus prioridades y sus planes de vida, y a participar en las decisiones que les afectan.
- Se pondrán en funcionamiento, previa concertación y acuerdo con las comunidades respectivas, las entidades territoriales de régimen especial que se adecuen a la realidad étnica, social, cultural, económica, ecológica y geográfica, de manera que se ponga en práctica un nuevo ordenamiento territorial en beneficio de las comunidades campesinas, afrodescendientes e indígenas y del pueblo colombiano, que fortalezca la soberanía y

unidad de la nación en la diversidad y proteja las culturas y las regiones.

- La explotación de los recursos en cada territorio debe partir de la vida, necesidades, aspiraciones y decisiones de las comunidades titulares de los derechos sobre el respectivo territorio.

12. FIN AL DESPLAZAMIENTO FORZADO

- Cese del desplazamiento forzado. El Estado concertará con las comunidades vulnerables y afectadas medidas efectivas para prevenir y poner fin al desplazamiento y el despojo de sus tierras en el campo.
- Reconocimiento legal a los derechos territoriales de las comunidades y las familias.
- El Estado atenderá integralmente a las familias desplazadas por la violencia mediante programas de alimentación, salud, educación, recuperación psicosocial, vivienda y empleo, y garantizará en condiciones de dignidad, seguridad y estabilidad, su retorno o su reubicación voluntaria en tierras adecuadas para la producción agropecuaria.
- El Estado garantizará la reparación completa, indemnización y compensación a todos los desplazados y desplazadas por la violencia.
- Serán anuladas las transacciones de tierras hechas mediante coacción y será restituida la tierra a los campesinos, indígenas o afrodescendientes desplazados.
- Los beneficiarios y autores de desplazamientos causados directa o indirectamente por megaproyectos u otros proyectos de inversión asumirán la responsabilidad por la reparación integral y el retorno.
- Nuestras organizaciones tratarán siempre a los desplazados como parte de ellas y de nuestras comunidades.

13. SOLUCIÓN POLÍTICA DEL CONFLICTO SOCIAL Y ARMADO

- El conflicto armado colombiano solamente tiene una solución política negociada de cara al país.
- El logro de una paz sólida y durable exige, además de los pactos entre las partes, la soberanía nacional, transformaciones del régimen político y la solución de los conflictos económicos y sociales que originaron y mantienen por décadas la confrontación armada, y por lo mismo, exige la participación decisoria de las organizaciones populares.

- La solución del problema de la concentración de la propiedad de la tierra es un elemento fundamental de la solución del conflicto armado colombiano.
- Se rechazará la doctrina de la seguridad nacional.
- No más intervención de Estados Unidos en Colombia. El Plan Colombia se suspenderá definitivamente. Colombia rechazará las agresiones a otros países.
- Esclarecimiento y castigo a los autores intelectuales, materiales, auspiciadores y financiadores de las acciones paramilitares.
- Mientras dure el conflicto armado se propiciará la suscripción y el cumplimiento de acuerdos humanitarios.
- No a las zonas de rehabilitación, las redes de informantes, ni a las medidas que involucran a la población civil en el conflicto. No al reclutamiento forzado u obligatorio.
- Construir una agenda de paz del movimiento popular.

14. UNIDAD

- Llamamos a las compatriotas y los compatriotas de otros sectores populares y sociales, y a los que aun ocupando hoy una posición privilegiada no han perdido su conciencia nacional ni han renunciado a su condición de seres humanos libres a que nos acompañen en el reconocimiento y la lucha por este mandato por la vida digna, soberanía alimentaria, derecho a la tierra y a la territorialidad.
- Ofrecemos para esta lucha nuestra memoria, mártires y experiencia, y el proceso de convergencia de nuestras organizaciones y nuestra movilización en conjunto con el pueblo colombiano hasta lograr llevar a la práctica el Mandato.

¡QUE VENGAN TODAS Y TODOS, QUE NO FALTE NADIE!

ÍNDICE

EL OTRO DERECHO N° 1-30

A

- ABOZAGLO, Patricia; Wilfredo ARDITO, Educando en derechos humanos desde el derecho: algunas constataciones del trabajo de educación jurídica realizado por instituciones de la Red peruana de educación en derechos humanos y la paz desde su taller jurídico, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 93-100.
- ACOSTA, Gladys, Principales problemas para entender las demandas de las mujeres en el campo de los derechos humanos, *El otro derecho*, N° 14, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 69-86.
- , Margarita FLÓREZ; Germán BURGOS, Los servicios legales y las campañas de fin de siglo: preguntas y propuestas, *El otro derecho*, N° 15, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 75-88.
- ALENCAR ROCHA, Osvaldo de, El derecho encontrado en la lucha, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 23-36.
- ANDINO ARRUTI, José Mauricio, Emergencia étnica, conquista territorial y conflicto entre comunidades indígenas y negras en Brasil y Colombia. Notas exploratorias, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 99-112.
- ANGARITA, Pablo Emilio, Comunidad campesina y servicios jurídicos, descripción y análisis de una experiencia en una región de Colombia, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 77-96.
- ARANGO, Rodolfo, Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 103-122.
- ARDILA AMAYA, Edgar, Colombia: campesinos por la tierra, toca tener fuerza, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 97-104.
- , Justicia comunitaria como realidad contemporánea. Claves para el estudio de las políticas en justicia comunitaria, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 77-101.

- , La acción jurídica radical: aportes al trabajo jurídico popular de América Latina en los 90, *El otro derecho*, N° 9, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 93-110.
- , Pluralismo jurídico: apuntes para el debate, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 49-61.
- ARENAS MONSALVE, Luis Carlos, Reforma judicial en América Latina y el Caribe. Bibliografía publicada en EE.UU. en los 90, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 47-95.
- ARENAS MONSALVE, Luis Carlos; Mauricio SANABRIA F., Las políticas sociales en los años noventa: nuevos retos para el trabajo de los grupos de derechos humanos, *El otro derecho*, N° 18, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 9-35.
- ARENAS MONSALVE, Luis Carlos; Gabriel Ignacio GÓMEZ, En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 182-228.
- ARMESTO, Alejandra, Justicia por conveniencia: emergencia y selección de reglas de distribución justa, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 123-145.
- ARRANS, Vicente, Una propuesta más dentro de los mecanismos e instrumentos de protección y defensa de los derechos y libertades individuales en el proceso penal, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 81-90.

B

- BARTOLOMEI, María Luisa, Universalismo y diversidad en América Latina, *El otro derecho*, N° 20, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 33-69.
- BAUER, Carl J., Chile: derecho y economía en la Constitución de 1980, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 129-158.
- BAUM, Lynne M., El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: evaluación, *El otro derecho*, N° 22, Bogotá, ILSA, 1998, pp. 139-192.
- BAXI, Upendra, Operación "libertad perdurable" ¿hacia un nuevo derecho internacional y otro orden mundial?, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 13-32.
- BELLVER CAPELLA, Vicente, Paradigma ecológico y nuevo derecho humano al medio ambiente, *El otro derecho*, N° 20, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 71-79.
- BERGALLI, Roberto, Usos y riesgos de categorías conceptuales. ¿Conviene seguir empleando la expresión uso alternativo del derecho?, *El otro derecho*, N° 10, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 5-32.
- BERMÚDEZ VALDIVIA, Violeta, La convención como instrumento jurídico en la despenalización del aborto por violación: posibilidades, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 89-99.
- BORJAS, Beatriz, Balance de una experiencia: atención integral a la mujer en la casa de la mujer de Maracaibo, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 141-151.

- BOTELHO JUNQUEIRA, Eliane, Lo alternativo regado en vino y aguardiente, *El otro derecho*, N° 12, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 7-26.
- , Los abogados populares: en busca de una identidad, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 192-227.
- , Naranjas y manzanas: dos modelos de servicios legales alternativos, *El otro derecho*, N° 21, Bogotá, ILSA, 1996, pp. 27-57
- BURGOS SILVA, José Germán, La justicia colombiana: en la hora del ajuste, *El otro derecho*, N° 11, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 61-89.
- , Reforma judicial, desarrollo económico y banca multilateral una aproximación crítica al tema, *El otro derecho*, N° 22, Bogotá, ILSA, 1998, pp. 123-138.
- , Los servicios legales populares y los extravíos de la pregunta en lo político, *El otro derecho*, N° 21, Bogotá, ILSA, 1996, pp. 9-25.
- , El Banco Mundial y su análisis del derecho y el poder judicial, ¿de qué estado de derecho nos habla el Banco Mundial? 1992-1998, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 47-95.

C

- CÁCERES VALDIVIA, Eduardo, Acerca de la incorporación de los derechos económicos, sociales, culturales e indígenas a la labor de las organizaciones de derechos humanos en el Perú, *El otro derecho*, N° 18, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 37-61.
- CALDERÓN COCKBURN, Julio, Pobladores, sistema político y derecho alternativo: el caso peruano 1950-1992, *El otro derecho*, N° 16, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 31-65.
- CARSEN, Octavio, La violencia policial en la época de la democracia, *El otro derecho*, N° 3, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 85-155.
- CARVAJAL, Jorge, Una herramienta para la democratización de la justicia, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 159-166.
- , La justicia, el derecho y el conflicto social en Colombia, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 171-191.
- CARVALHO, Amílton Bueno de, Ejercicio democrático de la justicia y el derecho, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 245-260.
- CASTILLO VIGOUROUX, Eduardo, Servicios legales y derechos de los pueblos indígenas de Colombia, *El otro derecho*, N° 3, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 71-83.
- CHANG, Williamson B.C., Raza, nacionalismo y persistencia del sufrimiento: el uso americano del concepto raza desanima los reclamos de grupos subordinados, *El otro derecho*, N° 9, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 111-142.
- CHIPOCO, Carlos J., El Perú, entre dos senderos, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 37-48.
- CLARK, Jeff, Construyendo sobre arenas movedizas. El derrumbamiento del proyecto del Banco Mundial sobre la reforma judicial en el Perú, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 97-127.

- COHEN, Joshua; Joel Rogers, Conocimiento, moralidad y esperanza: el pensamiento social de Chomsky, *El otro derecho*, N° 7, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 71-98.
- CORREA, Néstor Raúl, Los aires democráticos de la nueva metodología de la Corte Constitucional de Colombia, *El otro derecho*, N° 11, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 91-97.
- CORREA, Sonia, Derechos reproductivos como derechos de las mujeres, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 21-23.
- CORREAS, Oscar, Acerca de la crítica jurídica, *El otro derecho*, N° 5, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 35-51.
- , La teoría general del derecho y el derecho alternativo, *El otro derecho*, N° 15, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 61-74.
- CUÉLLAR VÁZQUEZ, Angélica; Jorge MAYES VILLARREAL, Los derechos económicos, sociales y culturales en México. Reflexiones sobre los últimos años, *El otro derecho*, N° 18, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 89-124.
- De la TORRE RANGEL, Jesús Antonio, Algunos fundamentos teóricos del uso alternativo del derecho desde la judicatura, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 229-243.
- , Los pobres y el uso del derecho, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 7-14.
- De MELO, Mónica, Juzgado especial criminal de acceso a la justicia para la mujer víctima de la violencia, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 109-136.
- DIAS, Clarence J., Educación jurídica para la justicia social: de un sueño imposible a una realidad implacable. Igualdad, democracia y derechos humanos, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 17-35.
- , La presentación de quejas de derechos humanos ante el sistema de las Naciones Unidas, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 84-91.
- , Volver a mirar desde abajo: un vistazo desde la cumbre, *El otro derecho*, N° 21, Bogotá, ILSA, 1996, pp. 127-156.
- DUBLY, Alain, Los derechos indígenas en el Ecuador, *El otro derecho*, N° 18, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 125-158.
- DUEÑAS RUIZ, Oscar José, Hacia una nueva realidad jurídica en el derecho colectivo del trabajo, *El otro derecho*, N° 10, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 115-137.

E

- EBERHARD, Christoph, Hacia un nuevo enfoque del derecho a través de sus prácticas. Algunas implicaciones de los enfoques alternativos, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 13-37.
- ELTER, Doris, El desmonte de los sistemas de seguridad social del Estado y su efecto en los derechos humanos en Chile, *El otro derecho*, N° 19, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 17-108.

F

- FACIO, Alda, El principio de igualdad ante la ley, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 9-20.
- , Con los lentes del género se ve otra justicia, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 87-102.
- FARIA, José Eduardo, Economía y derecho: en el cruce de dos épocas, *El otro derecho*, N° 24, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 11-45.
- , Derechos humanos y globalización económica: notas para una discusión, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 31-43.
- , El poder judicial en Brasil: paradoja, desafíos y alternativas, *El otro derecho*, N° 20, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 81-157.
- , El poder judicial frente a los conflictos colectivos, *El otro derecho*, N° 5, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 5-34.
- FAVERO GÓMEZ, Rossana, La convención como un arma para la defensa de nuestra imagen en la publicidad, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 101-120.
- FERNÁNDEZ BULTE, Julio, Los modelos de control constitucional y la perspectiva de Cuba hoy, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 13-27.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Serafin Seriocha, Cuba y el control constitucional en el Estado socialista de derecho: reflexiones para su perfeccionamiento, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 29-44.
- FLÓREZ, Margarita, El derecho al ambiente y las contradicciones internacionales, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 55-79.

G

- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, Eficacia simbólica y eficacia instrumental del derecho, *El otro derecho*, N° 7, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 5-27.
- , Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 13-48.
- GARCÍA, Rosario, Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 150-177.
- GINGOLD, Laura, La muerte viaja en patrullero, *El otro derecho*, N° 9, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 143-162.
- GÓMEZ RIVERA, María Magdalena, Las cuentas pendientes de la diversidad jurídica: el caso de los expulsados indígenas por supuestos motivos religiosos Chiapas, México, *El otro derecho*, N° 15, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 89-112.
- GORDON, Robert W., Descongelando la realidad legal: una aproximación crítica al derecho, *El otro derecho*, N° 5, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 53-79.
- GUTIÉRREZ, Germán, Justicia y ética en el momento actual de la globalización, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 33-57.

GUTIÉRREZ CORREAL, Imelda, Derechos humanos, calidad de vida y protección del ambiente, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 63-76.

H

HERDER BENATTI, José; Antonio Gomes MOREIRA, El pluralismo jurídico y las posesiones agrarias en la Amazonia, *El otro derecho*, N° 16, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 7-30.

HERINGER, Rosanna, Nuevas formas de violación de los derechos humanos en el contexto urbano del Brasil, *El otro derecho*, N° 19, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 115-127.

HOEKEMA, André J., Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 63-98.

I

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, Impunidad y protección de los derechos humanos, *El otro derecho*, N° 20, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 7-33.

IGLESIAS, Elizabeth, La transformación económica y el movimiento obrero estadounidense, *El otro derecho*, N° 11, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 5-29.

J

JACQUES, Manuel, Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 19-42.

L

LEÓN, Magdalena, Lucha por la seguridad social de la trabajadora doméstica, *El otro derecho*, N° 2, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 107-115.

LESSARD, Gabrielle; Germán BURGOS SILVA, Las facultades de derecho salen a la calle, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 37-54.

LOLI, Silvia, Programa derechos de la mujer. La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el ordenamiento jurídico peruano, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 51-88.

———, Evaluación de la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en América Latina, *El otro derecho*, N° 21, Bogotá, ILSA, 1996, pp. 93-26.

———, Gladys ACOSTA, Informe de acciones a partir de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 195-162.

M

MARÉS DE SOUZA, Carlos Frederico, Los difusos derechos colectivos, *El otro derecho*, N° 22, Bogotá, ILSA, 1998, pp. 109-122.

- MARIÑO CASTELLANOS, Ángel Rafael, El recurso de amparo y el Tribunal Constitucional Cubano. Necesidad y proyecto, *El otro derecho*, N° 17, 1994, Bogotá, ILSA, pp. 45-63.
- , El *ombudsman* cubano: una propuesta, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 65-80.
- , Danelia CUTIE MUSTELIER, Josefina MÉNDEZ LÓPEZ, Reflexiones en torno a la protección de los derechos fundamentales en Cuba. Propuesta para su perfeccionamiento, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 91-111.
- MATUS MADRID, Verónica, Estudio para la formulación de indicadores de género en el movimiento de derechos humanos de América Latina, *El otro derecho*, N° 18, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 53-87.
- MEJÍA QUINTANA, Oscar, Legitimidad, democracia consensual y constitución. La Constitución de 1991 como proyecto inacabado, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 147-169.
- MENESES, María Paula, Las autoridades tradicionales en el contexto del pluralismo jurídico, *El otro derecho*, N° 30, 2003, Bogotá, ILSA, pp. 103-133.
- MERRY, Sally Engle, Una clasificación de la justicia popular, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 39-74.
- MIGNONE, Emilio, Las organizaciones de derechos humanos en las democracias en transición, *El otro derecho*, N° 2, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 61-68.
- MONCAYO, Héctor León, ¿Vamos hacia el derrumbe de la legislación laboral? Algunas hipótesis sobre la reestructuración del capitalismo en la periferia, *El otro derecho*, N° 12, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 27-54.
- MONCAYO, Víctor Manuel, Crisis del Estado y reforma constitucional, *El otro derecho*, N° 2, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 79-92.
- MORA MORA, Luis Paulino; Nancy HERNÁNDEZ LÓPEZ, Una justicia de cara al ciudadano, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 258-275.
- MÚNERA RUIZ, Leopoldo, La justicia es pa' los de ruana: relación social con la naturaleza, Estado y derecho capitalista, *El otro derecho*, N° 7, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 47-70.
- MUÑOZ GÓMEZ, Jesús Antonio, Reflexiones sobre el uso alternativo del derecho, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 43-62.

N

- NEVES, Marcelo, Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de las esferas de jurisdicción en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina, *El otro derecho*, N° 16, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 67-97.

P

- PACHECO, Cristina Carvalho, Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 137-179.
- PALACIO, Germán, Servicios legales y relaciones capitalistas: un ensayo sobre los servicios jurídicos populares y la práctica legal crítica, *El otro derecho*, N° 3, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 51-70.
- , Derechos humanos y trabajo internacional: a propósito de la subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, *El otro derecho*, N° 10, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 139-158.
- PARIENTE, María del Carmen, A cincuenta años de la declaración universal de los derechos humanos. Sigue la lucha contra las desapariciones forzadas en América Latina, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 95-98.
- PAUL, James C.N., Agencias de desarrollo internacional, derechos humanos y proyectos de desarrollo humano: primera parte, *El otro derecho*, N° 9, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 47-91.
- PEDROSO, João; Catarina TRINCÃO, El re-nacimiento de la justicia de paz: ¿una reforma democrática o tecnocrática de la justicia? Las experiencias de Italia, España, Brasil y Portugal, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 197-222.
- PEÑA JUMPA, Antonio Alfonso, Justicia comunal en Calahuyo, *El otro derecho*, N° 16, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 107-151.
- , Poder judicial comunal: alternativa de paradigma en los procesos de reforma judicial. El caso de los aymaras del sur andino, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 51-107.
- PÉREZ AGUIRRE, Luis, La declaración universal en su 50 aniversario. Lo que aprendimos en la lucha, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 15-30.
- PÉREZ PERDOMO, Olga Lucía, Justicia y comunidad: tras las huellas de un encuentro, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 179-191.
- PÉREZ PÉREZ, Alberto, Con el referéndum el pueblo uruguayo recupera la plenitud de la democracia, *El otro derecho*, N° 2, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 68-77.
- PLATA, María Isabel, La convención de la ONU y la mujer, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 25-37.
- PRESSBURGER, Miguel, Crónica de una reforma sin terminar, *El otro derecho*, N° 19, Bogotá, ILSA, 1995, pp. 109-114.
- , Derecho insurgente: el derecho de los oprimidos, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 15-21.
- , Derechos humanos, administración de justicia y otros organismos del Estado, *El otro derecho*, N° 14, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 49-67.

- , Habla un trabajador: el derecho, la justicia, la ley, *El otro derecho*, N° 2, Bogotá, ILSA, 1989, pp. 93-105.
- PRIETO VALDÉS, Martha, Garantías y defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía cubana, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp.113-122.
- PRIETO, Esther; Gloria Rubin; Pelusa Elizeche, La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: su implementación y uso alternativo en el Paraguay, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 39-49.

R

- RENJIFO HERRERA, Jorge, Tratamiento constitucional de la enseñanza de los derechos humanos en los países andinos, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 81-91.
- RIVERA RAMOS, Efrén, La construcción legal del colonialismo de los Estados Unidos: los casos insulares 1901-1922, *El otro derecho*, N° 22, Bogotá, ILSA, 1998, pp. 9-107.
- ROCHA, Daniel, Derecho insurgente: el derecho de los oprimidos, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 3-5.
- RODRÍGUEZ, Eduardo, Elementos para un estudio crítico de la mujer dentro de la sociedad contemporánea, *El otro derecho*, N° 21, Bogotá, ILSA, 1996, pp. 59-91.
- , La producción social del derecho, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 49-82.
- RODRÍGUEZ, César, Globalización, reforma judicial y Estado de derecho: el regreso de los programas de derecho y desarrollo, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 13-49.
- ROJAS CASTILLO, John Larry, Derecho, desplazamiento forzado interno y construcción del Estado, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 135-169.
- ROJAS HURTADO, Fernando, Comparaciones entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina: primera parte, *El otro derecho*, N° 1, Bogotá, ILSA, 1988, pp. 7-17.
- ROMERO, Amanda, Protección de los derechos humanos y negociación política del conflicto armado en Colombia, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 103-118.
- , El neoliberalismo, los derechos humanos y el nuevo paradigma, *El otro derecho*, N° 11, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 31-60.
- , El proyecto de derechos humanos en ILSA: la búsqueda de agendas comunes, *El otro derecho*, N° 16, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 99-106.

S

- SÁNCHEZ, Esther, Peritazgo antropológico: una forma de conocimiento, *El otro derecho*, N° 12, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 81-95.

- SANTOS, Boaventura de Sousa, Subjetividad, ciudadanía y emancipación, *El otro derecho*, N° 15, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 7-60.
- , Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos, *El otro derecho*, N° 28, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 13-32.
- SERRENTINO, Antonio; Pablo MIERES, Reversión de la causa de los derechos humanos en contexto de democratización: el caso Uruguay, *El otro derecho*, N° 14, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 7-48.
- SILVA, Germán, La ocupación de inmuebles, ¿delito o derecho? El delito de la invasión, el derecho de la posesión, *El otro derecho*, N° 10, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 33-94.
- SKOGLY, Sigrun I., Desarrollo económico, deuda y derechos humanos: ¿un desarrollo sostenible para África?, *El otro derecho*, N° 9, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 5-45.
- SOLER BARÓN, Julio Enrique, La negociación de Urabá: una experiencia nueva en la contratación colectiva industrial, *El otro derecho*, N° 6, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 83-95.

T

- TUFT, Eva Irene, Algunas reflexiones sobre la lucha por los derechos humanos en el nuevo concepto de las democracias, *El otro derecho*, N° 12, Bogotá, ILSA, 1992, pp. 55-79.

V

- VALENCIA G., María del Pilar, Justicia embera, identidad y cambio cultural. Reflexiones en torno a una experiencia, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 113-134.
- VIEZZER, Moema; Susana KALCKMAN, Notas acerca de un proceso de educación popular para los derechos de la mujer, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 153-158.
- VILLABELLA Armengol, Carlos; Joyced IGLESIAS PÉREZ; Mariannee CEPERO MELIAN, Algunas consideraciones del derecho de queja: su tratamiento teórico y doctrinal, *El otro derecho*, N° 17, Bogotá, ILSA, 1994, pp. 123-140.
- VILLEGAS, Guillermo A., Marginados y conflicto social, *El otro derecho*, N° 5, Bogotá, ILSA, 1990, pp. 81-86.
- WAGNER BERNO DE ALMEIDA, Alfredo, Tierras de negro, tierras de santo, tierras de indio, *El otro derecho*, N° 7, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 99-125.

W

- WARAT, Luis Alberto, La fantasía jurídica de la igualdad: democracia y derechos humanos dentro de la pragmática de la singularidad, *El otro derecho*, N° 23, Bogotá, ILSA, 1999, pp. 45-57.
- WOLKMER, Antonio Carlos, Pluralismo jurídico, movimientos sociales y prácticas alternativas, *El otro derecho*, N° 7, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 29-46.

———, *Sociedad civil, poder comunitario y acceso democrático a la justicia*, *El otro derecho*, N° 26-27, Bogotá, ILSA, 2002, pp. 135-147.

WRIGHT, Sonia, *Balance de la relación de la mujer con el Estado brasileiro 1988-1990: el caso del Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer*, CNDM, *El otro derecho*, N° 8, Bogotá, ILSA, 1991, pp. 131-139.

Y

YRIGROYEN FAJARDO, Raquel, *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*, *El otro derecho*, N° 30, Bogotá, ILSA, 2003, pp. 171-195.

———, *Tratamiento judicial de la diversidad cultural y la jurisdicción especial en el Perú*, *El otro derecho*, N° 25, Bogotá, ILSA, 2000, pp. 228-257.

Z

ZAMORA LÓPEZ, Bárbara, *significado de las reformas al artículo 27 constitucional y a la nueva ley agraria*, *El otro derecho*, N° 13, Bogotá, ILSA, 1993, pp. 5-15.

INSTITUTO LATINOAMERICANO DE SERVICIOS LEGALES
ALTERNATIVOS (ILSA)

COLECCIÓN "EN CLAVE DE SUR"

Segundo concurso de tesis de maestría y doctorado

La Colección "En Clave de Sur" del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) convoca al segundo concurso internacional de tesis de maestría y doctorado, cuyas bases son las siguientes:

PARTICIPANTES

El concurso está abierto a nacionales de los países de América Latina y el Caribe que hayan defendido su tesis de maestría o doctorado antes del 31 de mayo de 2005. Se aceptarán tesis presentadas en cualquier universidad de dichos países o de otras partes del mundo.

DURACIÓN DE LA CONVOCATORIA

La convocatoria estará abierta entre el 1 de septiembre de 2004 y el 31 de mayo de 2005. No se aceptarán trabajos recibidos después de la medianoche del 31 de mayo de 2005.

TEMAS

El concurso está dividido en dos categorías: 1) tesis de maestría, y 2) tesis de doctorado.

Tesis de Maestría

En esta ocasión, el área temática de esta categoría es GÉNERO Y DERECHO. El concurso está abierto a tesis de maestría en derecho, ciencias sociales y estudios interdisciplinarios. Se recibirán trabajos sobre cualquier subtema relacionado con el área escogida. Se tendrá en cuenta para su evaluación que los estudios combinen rigor científico, enfoque interdisciplinario e internacional, y perspectivas críticas.

Tesis de Doctorado

El concurso está abierto a tesis de doctorado en derecho, ciencias sociales y estudios interdisciplinarios. Se tendrá en cuenta para su evaluación que los estudios combinen rigor científico, enfoque interdisciplinario e internacional, y perspectivas críticas. Para esta categoría el área temática es DERECHO Y GLOBALIZACIÓN, y se recibirán trabajos sobre cualquier subtema relacionado con el área señalada. Sin embargo, de acuerdo con las líneas de investigación impulsadas por ILSA, se sugieren los trabajos relacionados con los siguientes temáticas:

- Globalización del derecho e impacto en los Derechos Humanos.
- Globalización e impactos en la administración de justicia de los países de América Latina.
- Las transformaciones del derecho internacional en el contexto de globalización.
- Propiedad intelectual, biodiversidad y tratados de libre comercio.
- Medio ambiente y mercados de agua
- Organismos públicos y privados internacionales de solución de controversias y su impacto nacional.
- Aplicación y uso del derecho transnacional del comercio internacional.

CARACTERÍSTICAS Y ENVÍO DE LOS TRABAJOS

Los trabajos deben ser inéditos y anónimos. Deben ser firmados mediante seudónimo. Pueden ser escritos en español, portugués, francés o inglés. Deberán ser enviados cuatro (4) ejemplares del trabajo a la siguiente dirección:

Olga Lucía Pérez-Concurso de Tesis
ILSA
Calle 38 # 16-45
Bogotá, Colombia

En el mismo paquete se debe anexar lo siguiente:

- 1) Un resumen de la tesis de entre 3.000 y 5.000 palabras;
- 2) Un diskette que contenga la versión electrónica del texto enviado, en formato Word;
- 3) En sobre sellado, una carta con el nombre del autor y el seudónimo con el cual firmó el trabajo, así como su dirección, teléfono y dirección de correo electrónico. En el mismo sobre deberá incluirse un certificado de la universidad en la que se presentó

el trabajo en el que conste la fecha de sustentación y calificación obtenida.

Sólo se aceptarán trabajos que cumplan con las anteriores tres condiciones.

PREMIOS

Se premiarán dos trabajos (uno en cada categoría). La autora o el autor del trabajo ganador en la categoría de doctorado recibirá \$7.000 (siete mil) dólares. El ganador o ganadora de la categoría de maestría recibirá \$5.000 (cinco mil) dólares.

Los resultados del concurso serán anunciados en la página web de ILSA (www.ilsa.org.co) el 1 de noviembre de 2005. El jurado podrá declarar desierto el concurso en ambas o alguna de las modalidades.

Los trabajos ganadores serán publicados en la Colección “En Clave de Sur” en el primer semestre de 2006, cuyo lanzamiento tendrá lugar a mediados del mismo año.

Mediante el envío de los trabajos al concurso, los participantes aceptan ceder a ILSA, en caso de obtener uno de los premios, los derechos exclusivos de publicación en español de la primera edición de la obra, sin otra contraprestación que el premio adjudicado. Igualmente, aceptan hacer ajustes de formato, redacción y extensión para su publicación como libro, de acuerdo con las sugerencias del jurado y del consejo editorial de “En Clave de Sur.”

JURADOS

Para cada categoría se establecerá un jurado independiente. Cada uno integrado por tres personas de reconocida trayectoria académica e investigativa. Sus nombres se harán públicos en la fecha de cierre de la convocatoria a través de la página web de ILSA.

INFORMACIÓN

Para mayor información sobre ILSA o la colección “En Clave de Sur” se puede consultar la página web: www.ilsa.org.co

Las preguntas sobre el concurso deben ser dirigidas a justicia_ilsa@etb.net.co