

LA POSESIÓN Y LA ESPECIAL RELACIÓN CON LAS TIERRAS ANCESTRALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

INDIGENOUS PEOPLES' POSSESSION AND SPECIAL RELATION WITH THEIR ANCESTRAL LANDS IN THE INTERAMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

María GARCÍA CASAS*

Resumen: En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal de sus tierras ancestrales se encontraba protegido la Convención Americana de Derechos Humanos. Desde entonces, se han multiplicado las ocasiones en las que la Corte ha debido pronunciarse, delimitando el contenido del derecho y las obligaciones positivas que, para los Estados, se derivan de él. En esta jurisprudencia, la posesión de la tierra ocupa un lugar muy relevante, pues su punto de partida es la equiparación de la posesión ancestral de las tierras a un título de propiedad, sin embargo, no es imprescindible. Así, deben atenderse las reclamaciones ante la desposesión, siempre que se pruebe el carácter ancestral de esas tierras, ya sea a través de la previa posesión o del mantenimiento de una relación especial entre la comunidad y la tierra. En el proceso de delimitación, demarcación y titulación de las tierras, la prueba esencial es la posesión de las tierras, pero no sólo, pues la delimitación puede extenderse a tierras cuya posesión actual no es de los pueblos indígenas. Es la especial relación con la tierra la que dibuja los contornos de este derecho comunal.

Palabras clave: indígenas, tierras ancestrales, posesión, propiedad, campesinos, prueba, consentimiento, titulación, especial relación.

Abstract: In 2001, the Inter-American Court of Human Rights affirmed that the right of indigenous peoples to communal property of their ancestral lands was protected by Article 21 of the American Convention on Human Rights. Since then, there have been many occasions on which the Court has had to pronounce itself, delimiting the content of the right and the positive obligations that, for the States, derive from it. In this doctrine, the possession of land plays a very relevant role, since its starting point is to equate the ancestral possession of land to a property title. However, it is not essential. Thus, claims of dispossession must be addressed, provided that the ancestral character of the land is proven, either through previous possession or through the maintenance of a special relationship between the community and the land. In the process of delimitation, demarcation and titling of lands, the essential proof is the possession of the land, but not only, since the delimitation may extend to lands whose current possession does not belong to the indigenous people. It is the special relationship with the land that draws the contours of this communal right.

Keywords: indigenous, ancestral lands, possession, property, peasants, evidence, consent, titling, special relation.

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid (maria.garciac@uam.es). Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación PID2021-127771NB-I00 "El uso procesal de la historia de la Monarquía en litigios territoriales, internacionales, nacionales y comunitarios".

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO A LA RECLAMACIÓN DE LAS TIERRAS ANCESTRALES: 2.1. La contingencia del título de propiedad y de la posesión continuada para la reclamación de la propiedad de las tierras ancestrales; 2.2. Las respuestas del sistema interamericano ante la desposesión histórica; 2.3. La obligación de atender a las reclamaciones de territorio por parte de las comunidades indígenas y la posible colisión con otras obligaciones positivas del Estado. 3. LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE DEMARCAR, DELIMITAR Y TITULAR LA PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA Y LOS CRITERIOS PARA CUMPLIRLA: 3.1. La prueba del uso y de la posesión de las tierras reclamadas; 3.2. Las pruebas de otras relaciones con la tierra que se equiparan a la posesión; 3.3. La prueba de la extensión de las tierras ancestrales reclamadas. 4. EL DERECHO (¿INALIENABLE?) A DISFRUTAR DE LA POSESIÓN DE LAS TIERRAS ANCESTRALES: 4.1. El deber del Estado de proteger la posesión de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales; 4.2. ¿Se pueden extinguir o transmitir los derechos de los pueblos sobre las tierras ancestrales? 5. CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN:

Fruto de la participación de las organizaciones indígenas en los foros internacionales desde la década de los ochenta, se ha ido gestando la idea, ahora prácticamente indiscutida, de que, para garantizar el disfrute pleno de los derechos humanos individuales, es necesario reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas¹. Sus características como grupo inciden directamente en el disfrute de sus derechos, lo que puede constatarse en el que ha constituido el centro de sus reclamaciones, el derecho a la tierra. Los pueblos indígenas guardan una profunda relación con las tierras y territorios², de los cuales se han visto repetidamente despojados. Sin embargo, los problemas no sólo se derivan de la desposesión histórica, sino que se extienden a la dificultad de integrarse en un sistema en el cual los derechos de propiedad se respaldan a través de un título, algo totalmente ajeno a su forma de relacionarse con la tierra³.

En el sistema interamericano, los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las últimas décadas, han contribuido a desarrollar el contenido del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Desde la sentencia en el asunto Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado la existencia de un derecho a la tierra de titularidad de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales. La afirmación de este derecho colectivo y la doc-

¹ STAVENHAGEN, Rodolfo, “Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos”, BERRAONDO, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, 2006, p. 24.

² De hecho, se entiende que ser indígena implica vivir donde se encuentran tus raíces, cfr. WIESSNER, Siegfried, “Indigenous self-determination, culture and land: a reassessment in light of the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, PULITANO, Elvira (ed.), *Indigenous Rights in the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 50.

³ GILBERT, Jérémie, “Historical indigenous peoples’ land claims: a comparative and International approach to the common law doctrine on indigenous title”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, July 2007, p. 584.

trina en torno a él ha supuesto la profundización sobre el propio concepto de tierra ancestral —estrechamente ligado a la posesión del territorio, aunque no solo— y a los derechos y obligaciones que encierra.

La Corte enuncia este derecho a la tierra anudado al derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21 del Pacto de San José y entiende que, dentro de él, está incluido el concepto de territorio, que hace referencia al hábitat que envuelve al suelo, a la tierra propiamente dicha⁴. Esta interpretación evolutiva del derecho convencional a la propiedad privada se ha hecho a la luz de otras normas internacionales, concretamente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁵, el tratado internacional “que enuncia los derechos básicos de estos grupos humanos e incorpora obligaciones de resultado dirigidas a los Estados parte”⁶ y en su artículo 8, indica: “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte y los trabajos de la Comisión Interamericana, se deriva que el derecho a la propiedad de las tierras ancestrales contiene diferentes vertientes: el derecho a la reclamación de la propiedad de las tierras ancestrales, el derecho a la delimitación, demarcación y titulación de esas tierras y el derecho de mantener la posesión de estas. Para garantizar el disfrute pacífico de este derecho de los pueblos indígenas, se requiere algo más que la no intervención estatal, por lo que surgen tres obligaciones de carácter positivo para los Estados: la obligación de garantizar el disfrute efectivo de los derechos de los pueblos sobre el territorio, de contar con el consentimiento de la comunidad titular del derecho antes de afectar de cualquier modo sus tierras y la obligación de delimitar, demarcar y conceder títulos a las tierras ancestrales.

El objeto de este trabajo es analizar la estrecha relación de la posesión de las tierras con los derechos de los pueblos y las obligaciones del Estado. Como se indicará en las siguientes páginas, la Corte equipara la posesión ancestral de las tierras (o su desposesión involuntaria) a un título de propiedad; incluso, en las reclamaciones ante la desposesión, se intenta probar la posesión previa. En el proceso de delimitación, demarcación y titulación de las tierras —obligación del Estado, cuya reclamación es a menudo fuente de las demandas ante la Corte— la prueba esencial es la posesión de las tierras. Igualmente, el derecho a disfrutar de forma efectiva de las tierras ancestrales,

⁴ Sobre la diferencia entre los conceptos de tierra y territorio, es especialmente clarificador: Mikel Berraondo López, “Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente”, en Mikel Berraondo (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 469-488.

⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. Entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y, actualmente, cuenta con 24 ratificaciones.

⁶ TORRECUADRADA, Soledad, “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas: antecedentes, consecuencias y perspectivas”, *Estudios Internacionales*, núm. 165, 2010, p. 12.

sin interferencias, debiendo consentir cualquier proyecto que pudiera afectar a las tierras, tiene como fin asegurar una posesión pacífica. Otras cuestiones relevantes estrechamente relacionadas con el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de sus tierras ancestrales son también objeto de análisis; por supuesto, las colisiones de pretensiones y, en ocasiones, de derechos que subyacen a la determinación de la extensión de las tierras ancestrales y la reclamación de su propiedad, etc.

Debemos partir de que la Corte Interamericana ha resuelto entre el año 2023 y 2024 tres casos en torno a los derechos de propiedad comunal de pueblos indígenas⁷ y tiene, actualmente, pendientes de resolver cuatro casos contenciosos, relativos a la reclamación al Estado, por parte de comunidades indígenas, de su deber de titular las tierras ancestrales. De entre los pendientes hay uno —el caso Pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador— en el que la disputa gira, precisamente, en torno a los propios límites de la propiedad ancestral y lo mismo ocurre con uno de los resueltos por la Corte en el año 2023, el caso Comunidad Garífuna de San Juan vs. Honduras.

En este sentido, la interpretación de la Corte Interamericana acerca del contenido del derecho a la propiedad de las tierras ancestrales se mantiene viva, porque las disputas relativas a él van planteando nuevos problemas y matices a los que dar respuesta y resulta crucial para la seguridad jurídica de los Estados y las comunidades indígenas los pronunciamientos de la Corte, para conocer cómo dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los derechos de la Convención en relación con la propia determinación de las tierras ancestrales. ¿Basta con consultar a las comunidades indígenas en el curso del proceso? ¿Es obligatorio que el Estado acepte los límites alegados por estas comunidades? ¿Se debe tener en cuenta algún título que certifique la propiedad y, caso de colisión, hay títulos mejores que otros? ¿Cómo deben proteger los Estados este derecho de propiedad colectiva? ¿De igual forma que el derecho de propiedad privada? Se tratará de responder a estos interrogantes en las páginas que siguen.

2. EL DERECHO A LA RECLAMACIÓN DE LAS TIERRAS ANCESTRALES

2.1. La contingencia del título de propiedad y de la posesión continuada para la reclamación de la propiedad de las tierras ancestrales

Como adelantábamos, a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, en consonancia con el Convenio 169 de la OIT, la Corte ha interpretado que los Estados están obligados a proteger

⁷ El Caso Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente c. Guatemala (sentencia de 16 de mayo de 2023), el Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros c. Honduras (sentencia de 29 de agosto de 2023) y el Caso Pueblo Indígena U'wa y sus miembros c. Colombia (sentencia de 4 de julio de 2024).

la estrecha vinculación que los pueblos indígenas y tribales guardan con sus tierras (y los recursos y elementos incorporales que de ellos se desprenden), en reconocimiento de su forma comunal de propiedad colectiva⁸:

“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”⁹.

“Tales nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen protección del artículo 21 de la Convención Americana”¹⁰.

Del análisis de su jurisprudencia se deriva que el reconocimiento del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas lo fundamenta la Corte en el derecho a la no discriminación de los pueblos indígenas frente a los ciudadanos titulares del derecho a la propiedad privada y siempre que se reúnan dos elementos: la posesión tradicional o ancestral y una relación especial con la tierra que excede del mero uso y disfrute.

Efectivamente, la Corte Interamericana no ha considerado un obstáculo la ausencia de títulos que acreditan la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas, porque ha reconocido que sus formas de tenencia de la tierra son equiparables a los títulos de propiedad. Esta interpretación se rige por el principio de no discriminación, presente tanto en la Declaración como en la Convención Americana de Derechos Humanos, que se traduce en la igual consideración de los títulos de propiedad y de las formas de propiedad que se basan en las costumbres de los pueblos indígenas¹¹. En la propia sentencia

⁸ Debemos tener presente la “dimensión colectiva inherente a la cosmovisión indígena relativa a su relación con la tierra y al derecho de propiedad sobre ella, aspectos fundamentales para un adecuado desarrollo de los pueblos indígenas”, que explica GÓMEZ ISA, Felipe, “Los pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo”, en Berraondo, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Serie Derechos Humanos, vol. 14, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 465. Esto no quiere decir que el territorio de los pueblos indígenas y sus recursos sean un medio instrumental para lograr el desarrollo o un recurso económico, sino “un referente asociado a los propios fundamentos culturales de la existencia social del grupo”, cfr. OLIVA MARTÍNEZ, Juan Daniel, “Acercas de la protección de la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional II”, *Revue québécoise de droit international*, 2008, vol. 21 (2), p. 173.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastings c. Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, párr. 149.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros c. Honduras, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de agosto de 2023, párr. 90.

¹¹ ANAYA, S. James, WILLIAMS, Robert A., “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, 2001, p. 48.

del asunto *Awas Tingni*, afirma la Corte que la posesión de la tierra, como producto de la costumbre, debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real fueran consideradas las propietarias de las tierras que reclaman¹².

Por lo que se refiere a la posesión tradicional o desde tiempos ancestrales como requisito para el derecho al territorio comunal o el derecho a la propiedad comunal, el derecho que reconoce a las comunidades indígenas es “el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural”¹³, un derecho principalmente apoyado en la posesión de las tierras por parte de las comunidades indígenas. En la sentencia más reciente al respecto, en el caso *Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros vs. Honduras*¹⁴, la Corte recuerda que “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado” y, como tal, “la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro”¹⁵.

Es importante señalar que, ese derecho a la propiedad de las tierras ancestrales no sólo existe, a pesar de no haber título de propiedad —cuya emisión constituye una obligación del Estado de la que se hablará más adelante— sino que persiste a pesar de la desposesión, pues la Corte ha afirmado que el derecho de propiedad comunal se mantiene aun cuando por causas ajenas a su voluntad han perdido la posesión de sus tierras¹⁶. Es el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, en el que la Corte consideró que la comunidad indígena era titular del derecho a la propiedad de sus tierras ancestrales, a pesar de no poseerlas en el momento de la reclamación —y, por tanto, a pesar de no poder acreditar una posesión ininterrumpida— por haberles sido negada esa posesión mediante un desplazamiento forzoso¹⁷. En otra ocasión aclaró que este derecho persiste, aunque la posesión de esas tierras la ostenten otros que las hayan adquirido legítimamente¹⁸.

En definitiva, el derecho a reclamar la propiedad de las tierras ancestrales se mantiene en tanto que lo haga la relación única entre la comunidad

¹² Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni c. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 151.

¹³ Caso del Pueblo *Saramaka c. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 96.

¹⁴ Caso *Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros c. Honduras*, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de agosto de 2023.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 33.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Caso de la Comunidad *Moiwana c. Suriname*, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, reparaciones y Costas, 15 de junio de 2005, párr. 134.

¹⁸ La aclaración es pertinente en tanto que, en la sentencia anterior, *Caso Moiwana c. Suriname*, no había ningún tercero que ostentara ningún título sobre las tierras ancestrales reclamadas, a diferencia de lo ocurrido en este asunto, cfr. Caso de la Comunidad Indígena *Sawhoymaxa c. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, párr. 128.

indígena y las tierras¹⁹. A. Martínez de Bringas explica que esta especial relación define la territorialidad como “corporalidad identitaria de los pueblos indígenas, contenido inherente, a su vez, del derecho a la vida de los pueblos indígenas”²⁰. Cabe entonces preguntarse cómo consigue determinar la Corte que existe esa “relación única”. En el Caso de la Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay, la Corte afirma que es una relación que “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”²¹. Así, el derecho de reclamación de las tierras ancestrales persiste mientras se mantenga la relación única entre la comunidad y estas y hasta que los impedimentos para mantener esa relación desaparezcan²². En ese caso en particular, los miembros de la Comunidad —que habían perdido la posesión de esas tierras del Chaco paraguayo— presentaron como prueba de ello informes antropológicos y declaraciones de expertos ante fedatarios públicos que la Corte entendió suficientes para declarar probado el carácter ancestral de las tierras reclamadas. Más allá de eso, la Corte no podía determinar si el derecho de recuperación de las tierras ancestrales estaba por encima del derecho a la propiedad privada de los terceros que habían adquirido la propiedad de estas de forma legítima; esa es tarea de los tribunales nacionales que, en todo caso, deben garantizar el disfrute efectivo del derecho a la propiedad de la comunidad indígena²³. En el caso de que el Estado considere que no cabe el traslado de los poseedores actuales de las tierras ancestrales, está obligado a otorgar a la comunidad indígena tierras que sean suficientes, en calidad y en extensión, para que puedan preservar “sus propias formas de vida, asegure su viabilidad económica, así como su propia expansión”²⁴.

2.2. Las respuestas del sistema interamericano ante la desposesión histórica

La desposesión de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales hunde sus raíces en el pasado y, por supuesto, los primeros episodios anteceden a la entrada en vigor de las normas convencionales que han servido de marco para las reclamaciones desde los años noventa. Por tanto, parece imponerse

¹⁹ FERRERO HERNÁNDEZ, Ricardo, “Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 63, julio de 2016, p. 77.

²⁰ MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los derechos de los pueblos indígenas. Luchas por la descolonización*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, p. 174.

²¹ Caso de la Comunidad Indígena Sawhoymaxa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, párr. 131.

²² *Ibid.*, párr. 132.

²³ *Ibid.*, párr. 136.

²⁴ *Ibid.*, párr. 8.

la cuestión de la retroactividad de las obligaciones positivas del Estado y de la competencia temporal de los órganos de protección de derechos humanos. Sin embargo, como se ha dicho en el apartado anterior, la Corte Interamericana —entre otros órganos judiciales internacionales y domésticos²⁵— está reconociendo la posesión de la tierra como título de propiedad y la entiende en sentido amplio, abarcando no sólo la posesión *per se*, sino también la relación especial con la tierra y, más aún, equiparando a la posesión la desposesión involuntaria, se está creando un título para reclamar una serie de comportamientos por parte del Estado, con independencia de cuándo se produjera la desposesión. La cuestión reside en que el pueblo o comunidad indígena aún mantenga ese vínculo especial con la tierra, no en el momento de la desposesión histórica —buscando una reparación por los hechos ocurridos— sino como una desposesión actual, que debe remediarse²⁶.

Así, por ejemplo, en la sentencia del caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, en el que el Estado de Suriname esgrimió la falta de competencia *ratione temporis* de la Corte —en tanto que los hechos ocurrieron un año antes de la ratificación de la Convención y de su reconocimiento de la competencia de la Corte— ésta lo rechazó considerando que algunas de las vulneraciones denunciadas consisten en una denegación de justicia que se mantienen en el tiempo y que, si bien el desplazamiento forzado de las víctimas de sus tierras ancestrales sucedió antes de que la Corte fuera competente, “la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido”²⁷. Es precisamente el hecho de que los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales son inherentes a la especial relación que mantienen con ellas, lo que ha llevado a la Corte Interamericana a reconocer su competencia *ratione temporis* ante violaciones del derecho a la propiedad comunal que se habían producido —o empezado a producir antes de la fecha crítica— a diferencia de lo ocurrido ante vulneraciones del derecho a la propiedad privada previas al reconocimiento de la competencia de la Corte²⁸. Los efectos de la desposesión de las tierras ancestrales se mantienen y, por tanto, la vulneración de dere-

²⁵ En el ámbito del *common law* se refieren a esta doctrina como “aboriginal or/and native title doctrine”, cfr. GILBERT, Jérémie, “Historical indigenous peoples’ land claims: a comparative and International approach to the common law doctrine on indigenous title”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, julio 2007, p. 584.

²⁶ Como indica Gilbert con respecto al enfoque del sistema de Derecho común, pero que resulta aplicable igualmente con respecto de la Corte Interamericana, la doctrina de la violación continuada no permite una revisión total de la desposesión ocurrida en el pasado, sino sólo el examen de la desposesión a la luz de la ocupación actual, cfr. *Ibid.*, p. 596.

²⁷ Caso de la Comunidad Moiwana c. Suriname, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, 15 de junio de 2005, párr. 43.

²⁸ Jeffrey Hall hace esta comparación de los casos de la comunidad Moiwana c. Suriname —en el que la comunidad fue forzosamente desplazada un año antes de la fecha crítica— y Cantos c. Argentina, en el que un Estado había denegado a un particular sus derechos como propietario con anterioridad a la fecha de aceptación de la jurisdicción de la Corte, cfr. HALL, Jeffrey B., “Just a matter of time? Expanding the temporal jurisdiction of the Inter-American Court to address Cold War wrongs”, *Law and Business Review of the Americas*, vol. 14, núm. 4, 2008, p. 689.

chos por parte del Estado continúa pese al paso del tiempo, dada la visión cosmológica de la tierra inherente a la comunidad indígena.

Es cierto que los asuntos llevados ante la Corte Interamericana no impugnan *per se* los actos de desposesión histórica —colonial— sino hechos posteriores que llevan al mismo resultado: la imposibilidad de retornar o poseer las tierras ancestrales. En ese sentido, la desposesión causada durante la colonización o tras la independencia constituyen los hechos históricos que se incluyen como contexto histórico de los hechos que sí son relevantes para la controversia y así se incluyen en las sentencias de la Corte²⁹. Concretamente, en la sentencia de la Corte del Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay, en la que —al igual que en otras sentencias anteriores y posteriores— el relato de los hechos probados se remonta hasta el proceso de colonización, la Corte explícitamente indica: “es de resaltar que el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad”³⁰.

Se entiende así que ante la Comisión —y, en su caso, ante la Corte— no se presentan reclamaciones de la responsabilidad de los Estados por la desposesión inicial (en estos asuntos habitualmente ocurrida en el momento de la colonización o de la independencia y constitución en Estados), sino que se reclama el cumplimiento de las obligaciones aparejadas a un derecho de propiedad que no depende de un título de propiedad, sino de la propia condición de tierras ancestrales, por el vínculo entre ellas y la subsistencia de la comunidad.

Sin embargo, la Comisión Interamericana parece haberse desviado recientemente de esta doctrina, concretamente en el asunto presentado por el pueblo Onondaga ante la Comisión Interamericana contra los Estados Unidos de América, en abril del año 2014. El pueblo Onondaga alega que el Estado de Nueva York se apropió indebidamente de más de un millón de hectáreas de su propiedad entre 1788 y 1822, sin que hayan recibido ninguna reparación por ello. De acuerdo con su reclamación, ellos no cedieron ni vendieron ninguna porción de su territorio aborigen y, de hecho, en los tratados concluidos con la confederación de naciones indígenas a la que pertenecen³¹ Estados Unidos reconocía su soberanía y garantizaba el uso y disfrute de su

²⁹ PENTASSUGLIA, Gaetano, “Towards a Jurisprudential Articulation of Indigenous Land Rights”, *The European Journal of International Law*, vol. 22, no. 1, 2011, p. 172.

³⁰ Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010, párr. 95.

³¹ Se trata de los Tratados de Fort Stanwix de 1784, de Fort Harmer de 1798 y de Canandaigua de 1794, concluidos entre los Estados Unidos y la Confederación Haudenosaunee, que congregaba a seis naciones indígenas, cfr. *Ibid.*, párr. 4. Los tratados celebrados entre pueblos indígenas y los Estados europeos o sus sucesores, como en este caso los Estados Unidos de América —tras su independencia del Reino Unido— “pretenden añadir al de *terra nullius* otros títulos de adquisición de la soberanía territorial”, cfr. TORRECUADRADA, Soledad, “Los Tratados Internacionales y Pueblos Indígenas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 2, 2001, p.3.

territorio de forma libre. A pesar de ello, el Estado de Nueva York se hizo con el control de muchas de sus tierras a través de transacciones ilegales, quedando reducidas las tierras de los Onondagas a menos de tres mil hectáreas. Según indican, han reclamado en numerosas ocasiones una reparación por este agravio, sin éxito.

Más de ocho años después, en agosto de 2022, se produce la respuesta de Estados Unidos, planteando una excepción de admisibilidad por falta de competencia *ratione temporis* de la Comisión para conocer de la desposesión del territorio, en tanto que esta se produjo en fecha previa a la adhesión del Estado a la Carta de la OEA (1951) y al reconocimiento de la competencia para conocer peticiones individuales (1965). Es también anterior a la adopción de la Declaración Americana y a la creación misma de la Comisión. En el informe de admisibilidad, emitido mayo de 2023³², la Comisión concluye que no cabe la aplicación retroactiva de la Declaración y que carece de competencia *ratione temporis*, por lo que se refiere a la supuesta apropiación indebida de la tierra³³, en tanto que los hechos que podrían suponer vulneraciones de la Carta o de la Declaración Americana, ocurrieron y cesaron con carácter previo a la adhesión del Estado a estos instrumentos³⁴.

Esta afirmación de la Comisión Interamericana resulta sorprendente si se contrasta con la afirmación de las obligaciones positivas que para el Estado se derivan del derecho a la propiedad, reconocido en la Declaración Americana, e interpretado de acuerdo con otros instrumentos internacionales. Teniendo en cuenta la doctrina acerca de las vulneraciones actuales del derecho de propiedad, entendidas como lo hace la Corte Interamericana, la decisión de la Comisión supone un cambio de perspectiva. Si bien la desposesión tuvo lugar en una fecha remota, el derecho a la propiedad de las tierras ancestrales se mantiene, incluso a pesar de la desposesión involuntaria, siempre que se mantenga la especial relación del pueblo indígena con esas tierras.

Precisamente, los representantes de la comunidad han solicitado a la Comisión, en sus observaciones adicionales, que considere el carácter de viola-

³² Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 51/23, Petition 624-14. Admissibility. The Onondaga Nation. United States of America. May 12, 2023.

³³ Sí se declara competente *ratione temporis* para conocer de las posibles vulneraciones del derecho a la protección judicial y del derecho a la igualdad ante la ley, que surgieron a raíz de los intentos infructuosos de recuperación de las tierras que llevó a cabo la comunidad entre 2005 y 2013, cfr. *Ibid*, párr. 42.

³⁴ “The Commission observes that there is nothing in either the OAS Charter or the American Declaration that evinces any intention on the part of the State to be bound in relation to acts or facts that occurred *and ceased to exist* prior to acceding to the OAS Charter (...) Assuming that the appropriation of the land represented *prima facie* violations of the American Declaration, the appropriation clearly originated prior to the State’s accession to the OAS Charter. Moreover, the Commission further notes that the alleged misappropriation certainly occurred before 1965, the year in which the Commission was granted competence to review individual petitions. 17 Accordingly, the Commission does not have competence *ratione temporis* to consider the alleged misappropriation of land (that took place that between 1788 and 1822)”, *Ibid*, párr. 41 [la cursiva es nuestra].

ción continuada que —a su juicio— reviste la desposesión de las tierras de los Onondaga por parte del Estado de Nueva York y que aún persiste³⁵. Los solicitantes argumentan que la vulneración, y los daños que produce, continúan y que, al igual que en otros asuntos, el carácter continuado de la vulneración supera los límites de la competencia *ratione temporis* de la Comisión. Uno de los asuntos referidos en el escrito resulta particularmente pertinente para llamar la atención de los integrantes de la Comisión; se trata del caso *Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos*, que trata de la vulneración continuada del derecho a la propiedad comunal, considerada así por la propia Comisión, rechazando las objeciones del Estado, al constatar que la controversia acerca del título de propiedad continuaba sin resolverse³⁶. No obstante, es cierto que en la fecha en la que comienza la vulneración del derecho a la propiedad en el caso *Mary y Carrie Dann*, 1970, ya se había firmado la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Carta de la Organización de Estados Americanos. Pero, en todo caso, si en el asunto del pueblo Onondaga c. Nueva York, las comunidades indígenas habían tratado de obtener reparaciones por la toma de las tierras por distintas vías, habiendo obtenido únicamente por parte de los tribunales la respuesta de que sus reclamaciones se habían presentado tardíamente³⁷ y que ese lapso de tiempo permite a los tribunales a denegar una reparación³⁸, es pertinente entrar a valorar si el Estado ha cumplido con las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la propiedad, para con los pueblos indígenas.

Sorprende que la Comisión Interamericana haya optado por inadmitir este motivo de la petición pues, en todo caso, procedería admitir ese motivo de queja, sin perjuicio de que en el pronunciamiento sobre el fondo se determinara que el territorio reclamado no es el que, a día de hoy, puede identificarse como las tierras ancestrales del pueblo indígena. Lo esperable sería que la Comisión Interamericana reconsiderara su posición, pues será necesario determinar el carácter ancestral de las tierras reclamadas para poder determinar si Estados Unidos, en el momento presente, está vulnerando los derechos de esa comunidad sobre sus tierras.

³⁵ Inter-American Commission on Human Rights: Case No. P-624-14, *The Onondaga Nation and the Haudenosaunee against the United States of America*, Supplemental Submission Brief on the Merits, December 24, 2023 [accessible en: <https://doctrineofdiscovery.org/assets/pdfs/Petitioners-Merits-Brief-revd-12.24.2023.pdf>].

³⁶ Inter-American Commission on Human Rights: Report No. 75/02, *Mary and Carrie Dann* (United States), 27 December 2002, párr. 167.

³⁷ A pesar de que en la petición se relatan intentos de búsqueda de solución política del conflicto y de reparación en vía judicial desde que se permitió a los jueces federales conocer de los asuntos relativos a los tratados firmados con las naciones indígenas y pudieron superar todos los obstáculos añadidos que implicaba la regulación propia del Estado de Nueva York – relativa a la necesidad de que los pueblos contarán con un abogado designado por el Estado, cfr. Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 51/23, *Petition 624-14. Admissibility. The Onondaga Nation. United States of America*. May 12, 2023, párrs. 9-21.

³⁸ Es la llamada “doctrine of laches” que ha venido aplicando el Tribunal Supremo de Estados Unidos desde el asunto *City of Sherrill v. Oneida Indian Nation*.

2.3. La obligación de atender a las reclamaciones territoriales indígenas y la posible colisión con otras obligaciones positivas del Estado

El ejercicio de las reclamaciones de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales ha puesto de manifiesto la posible colisión entre las obligaciones estatales que se derivan del derecho a la propiedad comunal y las que se derivan de otros derechos sobre las mismas tierras. Resulta especialmente interesante comparar el contenido del derecho sobre la tierra de los pueblos indígenas y de los campesinos, que ha sido objeto de atención reciente por parte de distintas organizaciones internacionales y la doctrina. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones a propósito de la colisión entre el derecho de propiedad colectiva de los indígenas y el derecho a la propiedad privada de terceros sobre las mismas tierras, sólo en una ocasión ha entrado a ponderar el derecho de propiedad comunal con el derecho de los campesinos sobre sus tierras. Se trata del asunto *Lhaka Honat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*; un caso cuya sentencia sobre el fondo es especialmente reconocida como un paso más en el reconocimiento de la Corte de la justiciabilidad directa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por la declaración de las vulneraciones del derecho a un medioambiente sano³⁹, pero que también tiene efectos en esta materia.

Se planteó a la Corte que la conducta del Estado argentino —que no había titulado parte de las tierras reclamadas por la comunidad indígena y que la había dividido en parcelas, para respetar los derechos de terceros, los pobladores criollos— no había permitido brindar seguridad jurídica al derecho de propiedad comunal. El Estado de Argentina respondió resaltando que su actuación trataba de armonizar los derechos de las comunidades indígenas con los de los campesinos, de obtener el título de las tierras que habitan históricamente. Para ello, el Estado implementó una estrategia basada en el diálogo entre comunidades indígenas y familias criollas con el fin de que los criollos traspasaran el dominio a los indígenas y puntualizó lo siguiente: “el artículo 21 de la Convención indica la posibilidad de subordinar el uso y goce de los bienes al “interés social”, y entendió que el mismo, en el caso, se “configura” no solo por las comunidades indígenas vinculadas a *Lhaka Honat*, sino también por otras (...) que son “pobladores rurales vulnerables” (...) y debe garantizar también el derecho de los campesinos a acceder a la titularización de las tierras que habitan históricamente”⁴⁰. La introducción del término campesino conecta con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras Personas que trabajan en las

³⁹ Sobre esta cuestión, véase la tribuna escrita por uno de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “*Lhaka Honhat* y los derechos sociales de los pueblos indígenas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 39, junio 2020.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación *Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2020, párr. 111 y ss.

Zonas Rurales (en adelante UNDROP, por sus siglas en inglés), un documento en el que se subraya la necesidad de que se protejan mejor los derechos de los campesinos frente a los factores que dificultan sus derechos de tenencia de los recursos naturales de los que dependen⁴¹.

El fallo de la Corte determinó que el Estado no tituló de forma adecuada la propiedad comunal y, por ello, incumplió su deber de dotar a la propiedad de seguridad jurídica, en tanto que subsiste la presencia de terceros. Además, introdujo una afirmación contundente: “(...) más allá de valorar positivamente el proceso de acuerdos, considera que, ciertamente, los procedimientos deben ser aptos para garantizar la propiedad de las comunidades indígenas sobre su territorio. El Estado no puede supeditar dicha garantía a la voluntad de particulares”⁴². En conclusión, la relación con la tierra que mantienen las comunidades indígenas es, según la visión de la Corte, especial y distinta a otras relaciones estrechas que otros grupos —no indígenas— puedan mantener con ella. Los campesinos tienen una relación con la tierra basada en la producción y en el mantenimiento de esta, orientado a la producción, como medio de vida, mientras que los pueblos indígenas conciben sus tierras, además, como el elemento básico de su comunidad y espiritualidad.

En ese sentido, para la Corte, no se plantea una colisión del derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas con los derechos de los campesinos sobre la tierra, sino con el derecho a la propiedad privada (con independencia del titular de este). Acerca de esta colisión, la Corte cuenta con precedentes, como su sentencia del caso Yákie Axa, en la que afirmó que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de las comunidades indígenas se encontraban protegidas por el artículo 21 de la Convención y que, por tanto, cuando entran en colisión, deben plantearse qué restricciones a una y otra son admisibles. Esto supone que “los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho sobre el otro”⁴³ y aclara que no siempre prevalecerán los derechos de las comunidades indígenas sobre los particulares o estatales⁴⁴. En el caso Lhaka Honhat, la Corte reconoce que es innegable que el Estado argentino también tiene deberes respecto de la población criolla, dada su situación de vulnerabilidad y —si bien aclara que no está evaluando la responsabilidad del Estado argentino con base en la Declaración sobre los

⁴¹ Asamblea General de Naciones Unidas: A/RES/73/165 “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, 17 de diciembre de 2018.

⁴² *Ibid*, párr. 144.

⁴³ Abunda la Corte en cuáles son esos criterios que deben guiar la toma de decisión del Estado y que coinciden con las afectaciones al derecho de propiedad, es decir, las restricciones son admisibles si son establecidas por ley, son necesarias, proporcionales y se hacen con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, cfr. Caso de la Comunidad indígena Yakyé Axa c. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 144.

⁴⁴ *Ibid*, párr. 149.

campesinos— debe tener en cuenta el respeto de sus derechos a la hora de determinar si el procedimiento seguido para el deslinde es adecuado⁴⁵.

El voto parcialmente disidente que emite el magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, con ocasión de esta sentencia, llama la atención sobre la colisión de derechos que se presenta en el caso Lhaka Honhat⁴⁶. El juez parte de que la disputa no tiene que ver con el derecho de los pueblos indígenas al territorio reclamado, sino con la respuesta articulada por el Estado para hacerlo efectivo. Había un acuerdo entre el Estado, los colonos y las comunidades indígenas que el Estado no cumplió, y ese “incumplimiento del Estado argentino afecta también los derechos de las personas campesinas que viven en similares condiciones de pobreza y precariedad en este territorio”⁴⁷. Es por su situación de vulnerabilidad por lo que llama la atención sobre la resolución del conflicto en torno a la tenencia de la tierra cuando los terceros —que carecen de participación directa en el proceso— son campesinos. Apoya que en la toma de decisión sobre la entrega de tierras y el desplazamiento de las comunidades que vivían en ellas, debe buscarse “un equilibrio con los derechos de terceros, en un contexto de diálogo, conciliación y exclusión de factores que puedan contribuir a generar o profundizar situaciones de violencia”⁴⁸. A la vista de este voto particular y de la aparente colisión de derechos, el análisis jurídico plantea varios interrogantes: ¿el contenido del derecho a la tierra de los pueblos indígenas es el mismo que el contenido del derecho a la tierra de los campesinos? ¿Se derivan las mismas obligaciones positivas para los Estados de uno y de otro?

Como ya hemos indicado, la relación que mantienen los pueblos indígenas con la tierra es, de acuerdo con la Corte, esencialmente distinta a las demás. Acudiendo de nuevo a la sentencia del caso Yakye Axa, la Corte afirma al referirse a la colisión entre derechos de propiedad privada y comunal:

“los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (...). Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando a otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros (...). Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera

⁴⁵ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2020, párr. 136 y ss.

⁴⁶ Si bien el tema central sobre el que se pronuncia tiene que ver con la falta de competencia de la Corte para conocer acerca de las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en el Protocolo de San Salvador.

⁴⁷ Voto parcialmente disidente del juez Humberto Sierra Porto en la sentencia del Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina, 6 de febrero de 2020, párr. 13.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 14.

ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales (...)”⁴⁹.

Atendiendo ahora al instrumento que se refiere a los derechos de los campesinos, y que es mencionado por la Corte Interamericana en su sentencia, la UNDROP, es cierto que reconoce el derecho a la tierra de los campesinos y otras personas que viven en zonas rurales⁵⁰ y lo configura como un derecho de titularidad individual o colectiva. No se indica que se reconozca un derecho a la propiedad de la tierra, sino que se refiere al “derecho a la tierra” y, lo concreta como “un derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesquerías, los pastos y los bosques, así como a utilizarlos y gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz y dignidad y desarrollar su cultura”. En el texto se prevé que los Estados adoptarán “medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, incluidos los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra” de los campesinos y “protegerán la tenencia legítima”, velando por que “no sean desalojados de forma arbitraria o ilegal”⁵¹. Resulta evidente que la UNDROP no concibe el derecho de los campesinos como un derecho de propiedad y, por tanto, tampoco obliga a los Estados a emitir títulos de propiedad⁵². Se limita a reconocer y proteger los derechos de tenencia legítima de las tierras que trabajan para su sustento, mientras que el derecho de los pueblos indígenas que reconoce la Corte es un derecho de titularidad colectiva, a la propiedad comunal, que reconoce la propiedad de las tierras a las comunidades indígenas y, de ese reconocimiento, se deriva la obligación estatal de demarcar, delimitar y titular y de proteger la posesión efectiva de ese territorio. Si bien los dos derechos tienen un contenido diferente, no resulta fácil determinar el contenido del derecho a la tenencia de las tierras, a pesar de la creciente literatura que se refiere a ellos; parece incluir los derechos de uso y acceso a la tierra que no han sido formalmente documentados o reconocidos⁵³. De forma más habitual se habla del derecho a la tierra, como concepto que engloba

⁴⁹ Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 146-149.

⁵⁰ Debemos tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 1 de la Declaración, su contenido se aplica también a los pueblos indígenas, entre otros, como toda persona que se dedique a la producción agrícola en pequeña escala para subsistir o comerciar y que tenga un vínculo especial de dependencia y apego a la tierra.

⁵¹ Asamblea General de Naciones Unidas: A/RES/73/165 “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, 17 de diciembre de 2018, artículo 17.

⁵² De hecho, el Comité DESC llega a indicar que algunos intentos de formalizar los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra, a través de los títulos, pueden acabar excluyendo a los campesinos y otros trabajadores rurales del acceso a los recursos de los que dependen, afectando a su derecho a la alimentación y al agua, entre otros, cfr. Committee on Economic, Social and Cultural Rights: E/C.12/GC/26 “General comment No.26 (2022) on Land and Economic, Social and Cultural Rights”, 26 September 2022, párr. 19.

⁵³ GRANET, Valentine “The Human Right to Land: A Peasant Struggle in the Human Rights System”, *Human Rights Law Review*, vol. 24, 2024, p. 4.

relaciones con la tierra diferentes, y trasciende el mero valor material o productivo de esta y no la concibe únicamente como un bien, un activo, sino bajo “un espectro holístico capaz de integrar también su valor social y cultural”⁵⁴.

Al incluir en el concepto de tierra otras nociones de carácter inmaterial podrían confundirse unos derechos con otros, pero es entonces cuando hay que resaltar que los derechos que ostentan las comunidades indígenas son distintos, en tanto que son una consecuencia del reconocimiento de su propiedad de la tierra y sus recursos. “Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización”, dice el artículo 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

A la vista del distinto contenido, el posible conflicto entre ellos no parece insalvable. Incluso en el propio texto de la UNDROP, en el apartado 3 de su segundo artículo, se refiere ya a la coincidencia de estos dos derechos en el contexto de reclamación de tierras:

“Sin perjuicio de la legislación concreta sobre los pueblos indígenas, antes de aprobar leyes y políticas, acuerdos internacionales y otros procesos de adopción de decisiones que puedan afectar a los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales, por conducto de sus instituciones representativas, dialogando con quienes puedan verse afectados por las decisiones, antes de que estas sean adoptadas, y obteniendo su apoyo y tomando en consideración sus contribuciones (...)”⁵⁵.

La configuración de un mecanismo de toma de decisiones en el que se consulte a los campesinos no es, en ningún caso, equiparable al derecho al consentimiento previo, libre e informado, del que son titulares los pueblos indígenas en relación con sus tierras⁵⁶. Esta obligación adicional de los Estados, presente en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁷, es confirmada por la Corte Interamericana: “(...) cuando se trate de

⁵⁴ Del Valle Calzada explica cómo esta visión surge a raíz de los debates en torno al reconocimiento del derecho a la propiedad privada como un derecho humano, cfr: DEL VALLE CALZADA, Estrella, “La reivindicación del derecho a la tierra frente a la indefensión de las comunidades rurales. Análisis de las recientes aportaciones desde el sistema de las Naciones Unidas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 39, 2023, p. 544.

⁵⁵ Asamblea General de Naciones Unidas: A/RES/73/165 “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales”, 17 de diciembre de 2018, artículo 1.3.

⁵⁶ United Nations General Assembly: A/RES/61/295, “Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, 13 September 2007.

⁵⁷ En el artículo 32, apartado 2, se recoge: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”. De acuerdo con la Corte, cuando los planes de desarrollo de que se trate, “puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad” de los pueblos indígenas, debe considerarse necesario su consentimiento libre, previo e informado⁵⁸.

Si bien los Estados deben contar con el consentimiento de los pueblos indígenas con respecto a los planes que afecten a las tierras que trabajan o habitan, su obligación para con los campesinos se limita a la consulta. Es precisamente la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con las tierras la que convierte la territorialidad indígena en un bien jurídico especial, digno de una protección jurídica cualificada⁵⁹, y la que ha llevado a la Corte Interamericana a afirmar que los Estados tienen obligación no sólo de consultar, sino de obtener además su consentimiento libre, informado y previo —de acuerdo con sus costumbres y tradiciones— cuando los planes de desarrollo o inversión tuvieran un mayor impacto dentro de su territorio.

Esa es la conclusión a la que llega el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Comentario General sobre la Tierra y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁰, cuando analiza la obligación estatal de hacer partícipes a todas las partes involucradas en el proceso de toma de decisiones sobre la tierra. En primer lugar, se refiere a la obligación de proporcionar información suficiente y transparente para asegurar la participación y la consulta en relación con las decisiones acerca del registro de la tierra, su administración y transferencia, así como con carácter previo a las expropiaciones. A continuación, hace referencia a unas obligaciones más específicas que rigen para los Estados en relación con los pueblos indígenas: el estándar jurídico internacional para los pueblos indígenas es el del consentimiento libre, previo e informado, que implica un proceso de diálogo y negociación en el que el objetivo es buscar el consentimiento. Y añade que los pueblos indígenas no sólo deben involucrarse en los procesos de toma de decisiones, sino que deben poder influir de forma activa en su resultado⁶¹. Resulta claro que en las decisiones acerca de la tierra que afecten a pueblos indígenas debe contarse con su consentimiento, mientras que cuando los afectados sean otras comunidades —incluidas aquellas que mantienen una relación estrecha con la tierra a diferentes niveles, como los campesinos— el deber que pesa sobre los Estados es el de consultarles.

⁵⁸ Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, párr. 137.

⁵⁹ MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los derechos de los pueblos indígenas. Luchas por la descolonización*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024, p. 174.

⁶⁰ Committee on Economic, Social and Cultural Rights: E/C.12/GC/26 “General comment No.26 (2022) on Land and Economic, Social and Cultural Rights”, 26 September 2022, párr. 19.

⁶¹ *Ibid.*, párr. 20 y 21.

Siendo que los pueblos indígenas deben consentir las decisiones que tengan que ver con sus tierras ancestrales, las disputas acerca de esas tierras que enfrentaran sus intereses con los de los campesinos y trabajadores rurales, se resolverían a favor de los indígenas. En todo caso, el Comité DESC en su Comentario General indica que los Estados deben proporcionar mecanismos adecuados para el arreglo de las controversias que surjan entre pueblos indígenas y campesinos, tratando de satisfacer el derecho a la tierra de los distintos grupos. En esta línea se había pronunciado también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como hemos indicado al inicio de este epígrafe, en su sentencia del caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*⁶².

3. LA OBLIGACIÓN ESTATAL DE DEMARCAR, DELIMITAR Y TITULAR LA PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA Y LOS CRITERIOS PARA CUMPLIRLA

La determinación de la posesión de la tierra desempeña un papel esencial en el cumplimiento de la que, según la doctrina de la Corte Interamericana, constituye una obligación estatal: demarcar, delimitar y titular las tierras ancestrales. En la primera sentencia en la que reconocía el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad de sus tierras ancestrales, ya afirmó la obligación estatal de tomar las medidas necesarias para delimitar, demarcar y titular la propiedad de los indígenas de acuerdo con sus costumbres⁶³. Es precisamente el incumplimiento del deber de disponer de un sistema para la demarcación y delimitación de las tierras, lo que constituye la vulneración del derecho a la propiedad comunal por parte del Estado de Nicaragua en esa sentencia pionera⁶⁴.

Más adelante ha añadido que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”⁶⁵. La Corte ha explicado que la delimitación del territorio sobre el cual existe el derecho de propiedad evita la incertidumbre de los miembros de la comunidad indígena acerca de la extensión geográfica de su derecho de propiedad comunal y, en consecuencia, qué bienes pueden usar libremente⁶⁶. La obligación estatal

⁶² Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina, Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶³ “(...) el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta”, cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, párr. 138.

⁶⁴ Además de haber otorgado una concesión a un tercero para la explotación de bienes y recursos en un área de esos terrenos.

⁶⁵ Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, párr. 143.

⁶⁶ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, párr. 153.

de titular las tierras ancestrales parte de la necesidad de dotar a las comunidades indígenas de las herramientas necesarias para defender su derecho a la propiedad frente a terceros que reclamen esas tierras. Los títulos de propiedad de las tierras ancestrales proporcionan, además, más derechos a sus titulares que otros títulos de propiedad, en tanto que el derecho a la propiedad comunal tiene un contenido diferente del derecho a la propiedad privada.

Así, más allá de reconocer el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas, el Estado debe disponer de un procedimiento específico que materialice ese derecho. Si bien esta es una obligación que compete al Estado, y no a la Corte, es la Corte quien puede evaluar si la acción u omisión del Estado ha vulnerado derechos reconocidos en la Convención⁶⁷. En este sentido, la Corte se ha pronunciado acerca de cómo deben llevarse a cabo las obligaciones tendentes a hacer efectivo ese derecho, que comienzan por identificar el territorio tradicional de la comunidad o pueblo en cuestión. Dado que habitualmente los pueblos indígenas carecen de títulos sobre la tierra, son quienes deben proporcionar pruebas que, habitualmente, se refieren a la conexión tradicional que mantienen con la tierra que reclaman⁶⁸. Para ello, tanto la Corte como la Comisión Interamericana se han fijado en las pruebas de la ocupación histórica y del uso de las tierras y recursos que hacen los miembros de la comunidad, del desarrollo de los modos de subsistencia tradicional, rituales y prácticas sanadoras, de los nombres otorgados a la zona en la lengua de la comunidad y de los estudios técnicos y la documentación disponible, así como en las pruebas de la adecuación del territorio reclamado para el desarrollo de la comunidad⁶⁹. En tanto que la Corte ha admitido que el derecho de propiedad comunal no requiere necesariamente de la posesión, en los casos en los que la especial relación con la tierra ancestral se mantenga por otras vías, serán estas las que tengan que probarse.

3.1. La prueba del uso y la posesión en el proceso de delimitación, demarcación y titulación de las tierras reclamadas

La jurisprudencia de la Corte proporciona los criterios en torno a los cuales debe llevarse a cabo este proceso de demarcación y delimitación, que no están al arbitrio del Estado o de la autoridad en quien delegue. En otras palabras, realizar el procedimiento de demarcación, delimitación y titulación

⁶⁷ Véase, por ejemplo, Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, párr. 215.

⁶⁸ Esto no solo es habitual en el sistema interamericano, ante la Comisión y la Corte, sino que los tribunales en Canadá y Australia han insistido de forma particular en la necesidad de que los demandantes aborígenes prueben su ocupación tradicional y continua, cfr. GILBERT, Jérémie, BEG-BIE-CLENCH, Ben, "Mapping for Rights: Indigenous Peoples, Litigation and Legal Empowerment", *Erasmus Law Review*, 2018, vol. 11, núm.1, p. 6.

⁶⁹ Inter-American Commission on Human Rights: OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, "Indigenous and tribal peoples' rights over their ancestral lands and natural resources, Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System", 30 December 2009, párr. 79.

sin tener en cuenta estos criterios implicaría la vulneración del derecho a la propiedad comunal. El primer criterio que debe seguir el Estado es el de demarcar, delimitar y titular el territorio que la comunidad indígena ha usado y ocupado tradicionalmente. En los asuntos que ha conocido la Corte, procedentes de reclamaciones de comunidades indígenas, los jueces han evaluado las pruebas del uso y ocupación tradicional del territorio reclamado por parte de la comunidad que reclama el título de propiedad.

De forma general, la prueba del uso y posesión por parte de los pueblos indígenas se puede llevar a cabo mediante la presentación de contribuciones de académicos y expertos cualificados, testimonios orales y documentación producida por las comunidades indígenas en cuestión⁷⁰. Además, partimos de que la Corte Interamericana mantiene una aproximación muy flexible con respecto a la admisión y valoración de las pruebas, siendo ella misma la que, en sus sentencias, ha afirmado que huye del formalismo en la valoración de la prueba y se basa en el criterio de la sana crítica⁷¹.

En el primer asunto en el que la Corte reconoce este derecho a la propiedad comunal indígena, si bien el Estado y la comunidad difieren en cuanto a la extensión del área reclamada por la comunidad indígena⁷², lo que se lleva ante la Corte es el incumplimiento por parte del Estado de Nicaragua de su obligación de delimitar, demarcar y titular la propiedad comunal y la vulneración de los derechos de los indígenas sobre su propiedad, otorgando concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos “en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”⁷³.

Por tanto, la Corte necesita comprobar los hechos que dan lugar a la obligación estatal de titular las tierras ancestrales —derivada del reconocimiento del derecho a la propiedad comunal, cuya existencia es independiente del título de propiedad, pues se apoya en la mera posesión. Estos hechos son: la existencia de esa comunidad indígena, asentada en una región determinada, que subsiste gracias a actividades agrícolas, caza y pesca, que “desarrollan en un espacio territorial de acuerdo con un esquema de organización colectiva tradicional”⁷⁴, la inexistencia de un título de propiedad de las tierras recla-

⁷⁰ ANAYA, S. James, WILLIAMS, Robert A., “The Protection of Indigenous Peoples’ Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, 2001, p. 47.

⁷¹ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas, de 31 de agosto de 2001, párr. 89.

⁷² No se discutía el reconocimiento de los pueblos indígenas a la propiedad comunal que, además, consta como derecho reconocido en la Constitución Política de Nicaragua, pero el Estado no había regulado el procedimiento específico para materializar ese reconocimiento.

⁷³ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, párr. 153.

⁷⁴ *Ibid.*, párr. 103.

madas y la concesión otorgada por el Estado a una empresa para el manejo y aprovechamiento forestal, entre otros.

En su fallo, la Corte considera probada la posesión de la tierra y la perturbación de este derecho por parte del Estado. Avalan estos hechos los numerosos medios de prueba aportados por la Comisión Interamericana y por el Estado de Nicaragua y aceptados por la Corte. Entre los medios de prueba documentales aceptados encontramos estudios y dictámenes etnográficos, diversos mapas con la delimitación del territorio ocupado por la comunidad y varios documentos aportados por un testigo, entre los que se encontraba un dictamen etnográfico, una copia certificada por notario de la inscripción del Registro Público de la Propiedad Inmueble de los títulos de propiedad de varios terrenos de las comunidades indígenas⁷⁵.

3.2. Las pruebas de otras relaciones con la tierra que se equiparan a la posesión

Como antes hemos mencionado, en el primer asunto en el que se afirma el derecho a la propiedad comunal indígena, la Corte indicó que, teniendo en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas, la posesión debía ser equiparada a la propiedad de esas tierras. Pero ha ido más allá y ha afirmado que no es indispensable mantener la posesión del territorio inalterada para poder reclamar un derecho a la propiedad comunal sobre él, pues el derecho de propiedad sobre estas —aun a falta de título legal— se mantiene cuando la desposesión haya sido involuntaria. En consecuencia, aun cuando las tierras se hayan transmitido legítimamente a terceros de buena fe, los pueblos indígenas tienen el derecho de recuperarlas u obtener, en su lugar, otras tierras de igual extensión y calidad.

Lo afirmó en su sentencia del caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay⁷⁶, en el que el derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Yakye Axa estaba reconocido en la normativa interna, pero se discutía la realización efectiva del mismo. Concretamente, la disputa surgía por la extensión de la propiedad a delimitar; la comunidad exigía que se le reconociera su derecho a la propiedad sobre 18.000 hectáreas de una zona determinada, mientras que el Estado no accedía a delimitar y titular ese territorio por la colisión con el derecho de los propietarios actuales. Uno de los lugares en los que tradicionalmente se habían asentado los miembros de esta comunidad indígena, la Estancia Loma Verde, fue abandonada por ellos, a principios del

⁷⁵ Si bien rechazó como prueba documental, propiamente dicha, unos recortes de periódicos aportados por la Comisión, por considerar que sólo pueden ser apreciados si recogen hechos públicos o notorios, declaraciones de altos agentes del Estado o corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios, *Ibid*, párr. 64 y párrs. 93-95.

⁷⁶ Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005.

siglo XX, debido a las pésimas condiciones de vida en las que se encontraban y los abusos de los que los miembros de la comunidad eran objeto. A pesar del traslado, sus condiciones no mejoraron y, en 1993, quisieron volver a las tierras que venían ocupando y solicitaron la legalización de su relación con un territorio de alrededor de 15.000 hectáreas, a través del canal establecido por el Estado de Paraguay. En el curso del procedimiento se identificó a los propietarios de inmuebles en ese territorio quienes rechazaron la opción de poner a la venta los inmuebles afectados por la reclamación de territorio de la comunidad indígena. Ante esta negativa, la comunidad solicitó al Estado de Paraguay la expropiación de esas tierras para serles restituidas. Además, algunos miembros de la Comunidad decidieron asentarse en la linde del territorio reclamado, a pesar de no contar con los servicios más básicos.

Ante la Corte Interamericana, el Estado de Paraguay argumentó que el derecho a la tierra ancestral debe ir acompañado de la posesión del bien reivindicado y que su sola voluntad no basta para desposeer a quienes tienen la propiedad de los inmuebles de acuerdo con la legislación interna. Frente a esta colisión a la que alude Paraguay, la Corte coincide con el Estado en que ambos derechos —a la propiedad comunal y a la propiedad privada— gozan de la protección convencional del artículo 21, pero advierte a los Estados que:

“Los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como condición necesaria para reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (...). Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”⁷⁷.

En todo caso, la Corte advierte de que esto no implica que siempre vaya a prevalecer el derecho a la propiedad comunal sobre el derecho a la propiedad privada, pues si el Estado se ve imposibilitado a devolver el territorio ancestral a las poblaciones indígenas podrá compensarles mediante la entrega de tierras alternativas y/o el pago de una justa indemnización, teniendo en cuenta el especial significado que para ellas tiene su tierra. Pero, en todo caso, debe hacerse a través de un acuerdo del Estado con los miembros de la Comunidad⁷⁸. En el caso en cuestión, fue precisamente la omisión del deber de consulta previa al ofrecimiento de las tierras alternativas a la Comunidad, lo que constituyó la vulneración del derecho a la propiedad del artículo 21 de la Convención en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa⁷⁹.

⁷⁷ *Ibid*, párrs. 146 y ss.

⁷⁸ *Ibid*, párr. 149.

⁷⁹ Por esta razón, la Corte no sólo ordena al Estado que cumpla con su obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras de la comunidad o de entregarles gratuitamente tierras alternativas que sean válidas para el desarrollo de su forma de vida —para lo cual deben contar con el parecer de la comunidad indígena— sino que, además, deberá modificar su ordenamiento a fin de incorporar un me-

De nuevo en este asunto, la Corte evalúa el cumplimiento por parte del Estado de las obligaciones estatales que se desprenden del derecho a la propiedad comunal y, para ello, evalúa las pruebas del carácter ancestral del territorio reclamado:

“Las víctimas del presente caso poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común; son la expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo indígena de los Chanawatsan, de la familia lingüística de los Lengua-Maskoy, que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores. La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Dentro del proceso de sedentarización, la Comunidad Yakye Axa adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente, que corresponde a una parte específica de lo que fue el vasto territorio Chanawatsan”⁸⁰.

La Corte reitera así que la comunidad indígena tiene derecho a reclamar sus tierras ancestrales y que el Estado no ha satisfecho ese derecho, por el incumplimiento de sus obligaciones positivas.

Otro de los casos en los que la Corte aprecia la propiedad de la comunidad indígena sobre tierras que no estaba poseyendo en el momento de la reclamación, es el de la Comunidad Sawhoyamaxa c. Paraguay. A pesar de que la comunidad indígena había perdido la posesión de las tierras ancestrales⁸¹, las seguían considerando propias y continuaban realizando sus actividades tradicionales en ellas. A través de los testimonios confirmaron que los asentamientos en los que se encontraba la comunidad en el momento de la reclamación no eran aptos para el cultivo, ni para la práctica de sus actividades tradicionales y, de hecho, se corroboró que, para obtener alimento, los miembros de la Comunidad acudían a las tierras reclamadas⁸². Estos son los hechos probados que necesita la Corte para afirmar que el derecho a recuperar sus tierras perdidas persiste⁸³, pues:

“La relación con la tierra se manifiesta *inter alia* en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se ha visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o

canismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales que tenga en cuenta el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas, *Ibid*, párr. 225.

⁸⁰ *Ibid*, párr. 216.

⁸¹ A través de un proceso de ocupación no indígena del Chaco boreal iniciado a finales del siglo XIX e incrementada tras la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay y del fraccionamiento progresivo de las tierras y su transmisión a manos privadas, cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, párr. 73. 4.

⁸² *Ibid*, párr. 73.70.

⁸³ *Ibid*, párr. 133.

amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”⁸⁴.

En el caso de la Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay⁸⁵ se afirma gracias a las declaraciones de peritos y testigos, el carácter originalmente nómada de los pueblos a los que pertenece la Comunidad y su desplazamiento con base en un patrón, en torno a “aldeas, zonas de caza, pesca, lugares de entierro, fuentes de plantas medicinales y puntos relevantes de su historia”⁸⁶. Con todo ello, debe averiguarse si las tierras reclamadas son idóneas para el desarrollo de la Comunidad, extremo que considera avalado gracias a un estudio antropológico, los peritajes y testimonios⁸⁷. Una vez determinado su carácter de tierras tradicionales, sólo queda identificar que sigue vigente el derecho de esa comunidad a reclamar sus tierras ancestrales. Para ello, debe verse satisfecha la prueba de la existencia del vínculo entre la comunidad y las tierras tradicionales, y así ocurre en este caso en tanto que los miembros de la Comunidad habían desarrollado allí sus actividades tradicionales, hasta hace poco tiempo, cuando tuvieron que dejar de hacerlo en contra de su voluntad⁸⁸.

3.3. La prueba de la extensión de las tierras ancestrales reclamadas

En las sentencias referidas hasta ahora, la Corte no ha entrado a dirimir cuál es la extensión específica de las tierras ancestrales, se había limitado a pronunciarse sobre el carácter ancestral de estas —ya fuera por su posesión por parte de las comunidades indígenas o por los vínculos con estas, en caso de desposesión. Sin embargo, en uno de los pronunciamientos más recientes respecto a los derechos de los pueblos indígenas, sí se ha referido a la extensión de las tierras reclamadas. Se trata de la sentencia emitida en agosto de 2023, y es, además, la primera sentencia en la que no reconoce el derecho a la propiedad ancestral de las comunidades indígenas en toda la extensión por estas reclamada. Es la sentencia que resuelve el caso, ya mencionado, Comunidad Garífuna de San Juan contra Honduras, en el que la Corte parte de la afirmación de que la posesión tradicional implica el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad sobre las tierras, si bien “esto no significa que siempre deba prevalecer la propiedad comunitaria indígena sobre la particular (...)”⁸⁹ y, por eso, cada caso debe ser valorado en particular.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 132.

⁸⁵ Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 95.

⁸⁷ *Ibid.*, párrs. 103 y ss.

⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 114-116. Concretamente, las pruebas se refieren a los asentamientos de empresarios y ganaderos, cuya actividad económica sobre esas tierras dificultaba la subsistencia tradicional de la comunidad y propició su sedentarización, *cfr.* párr. 62.

⁸⁹ Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros c. Honduras, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de agosto de 2023, párr. 205.

En este caso hay varias razones que, a juicio de la Corte, bastan para concluir que no debe ordenar al Estado de Honduras la titulación de la totalidad de las tierras reclamadas por la comunidad indígena. Concretamente, se trata del elevado número de habitantes no indígenas que ocupan ahora el territorio, cuyo desplazamiento y la posterior convivencia entre distintas comunidades podría acarrear dificultades, pues hay lotes de terreno que fueron legítimamente transferidos a terceros y no es posible determinar con exactitud quiénes de los habitantes tienen títulos legítimos de propiedad y “se carece de información clara, precisa y consistente sobre la extensión real del territorio ancestral”⁹⁰.

La Corte no considera probado el carácter ancestral de una parte de las tierras reclamadas por la comunidad garífuna a través de un mapa que cuenta con unos puntos de referencia distintos a los que figuraban en la reclamación originalmente cursada ante la institución administrativa competente. En la sentencia se indica que ese mapa “no resulta consistente con el resto del acervo probatorio que apunta de forma clara y reiterada a los puntos de referencia que fueron reconocidos por el Estado”⁹¹ y que la extensión reclamada sólo figura en una referencia cartográfica sobre la concesión de ejidos con carácter previo a la fundación de la Comunidad Garífuna de San Juan⁹². A pesar de que la extensión de territorio reclamada por la Comunidad es muy superior a la reconocida por el Estado (1.770 hectáreas reclamadas frente a 674,69 reconocidas), una y otra postura sólo difieren en un punto de referencia y los esgrimidos por el Estado son los mismos que los indicados en solicitudes de titulación anteriormente presentadas por la comunidad. En definitiva, este asunto pone de relieve que la Corte solo reconoce el derecho a las tierras ancestrales en la extensión de territorio que considera probado el carácter de tierra ancestral. En todo caso, la Corte indicó que el Estado de Honduras sí había incumplido sus obligaciones convencionales pues no había titulado la extensión de tierra que tanto Honduras como la comunidad, consideraban propiedad garífuna. Fue, además, la falta de título de propiedad sobre parte del territorio lo que impidió usar y disfrutar del mismo y derivó en la venta a terceros, con la consecuente “superposición de títulos de propiedad”⁹³.

4. EL DERECHO (¿INALIENABLE?) A DISFRUTAR DE LA POSESIÓN DE LAS TIERRAS ANCESTRALES

4.1. El deber del Estado de proteger la posesión de los pueblos indígenas de sus tierras ancestrales

Como se ha indicado anteriormente, la Corte ha afirmado que el derecho de reclamación de las tierras ancestrales se mantiene vigente en tanto que se

⁹⁰ *Ibid*, párr. 206.

⁹¹ *Ibid*, párr. 107.

⁹² *Ibid*, párrs. 44 y ss.

⁹³ *Ibid*, párr. 116.

mantenga la relación única de la comunidad con ellas y con él, el deber del Estado de atender esas reclamaciones y proceder a la demarcación, delimitación y titulación de las tierras ancestrales. Ahora bien, con independencia del derecho a reclamar la propiedad comunal y solicitar su delimitación, demarcación y titulación existen otras obligaciones positivas del Estado derivadas del derecho a la propiedad ancestral. De hecho, la mayoría de los asuntos en los que se ha discutido acerca del derecho a la propiedad comunal indígena, se han originado por alteraciones del disfrute efectivo de las tierras. Esta proporción también se mantiene en lo que respecta a los asuntos pendientes de resolver por la Corte sobre el derecho de los pueblos indígenas a la tierra⁹⁴. A la vista de la jurisprudencia al respecto, es claro que los Estados están obligados a proteger el derecho al uso y goce permanente de su territorio ancestral, frente a cualquier acción encaminada a amenazarlo o usurarlo⁹⁵.

Tal derecho de protección supone que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para solucionar los posibles conflictos jurídicos sobre el dominio de las tierras indígenas de forma rápida y eficaz. No cabe limitar el derecho de las comunidades indígenas a reclamar sus tierras tradicionales por el hecho de que estas se encuentren explotadas y estén siendo productivas, pues es responsabilidad del Estado tener en cuenta la especial relación de los indígenas con las tierras reclamadas, cuando tenga que dirimir entre derechos en colisión. De lo contrario, el Estado incurriría responsabilidad internacional por no permitir la realización efectiva del derecho a la propiedad de los indígenas y por no garantizar un recurso efectivo y dispensar un trato discriminatorio⁹⁶. Por esta misma razón no cabe la expropiación de las tierras ancestrales reclamadas a razón de la explotación racional que se estuviera haciendo de ella o por la posible afectación para la unidad productiva de la empresa que las explota.

Tampoco se considera cumplida la obligación estatal de proteger los derechos de propiedad comunal simplemente con disponer de procedimientos judiciales, de los cuales los pueblos indígenas pueden servirse para presentar

⁹⁴ Uno de los casos pendientes gira en torno a la determinación de la propiedad indígena —el caso de los Pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane c. Ecuador— y tres sobre posibles vulneraciones del derecho a la propiedad de las comunidades indígenas —el caso Comunidad de Salango c. Ecuador, Pueblos Rama, Kriol, Monkey Points, Bluefield c. Nicaragua y Comunidades Quilombolas de Alcántara c. Brasil. Recientemente la Corte ha emitido sentencia sobre el caso Pueblos U'wa c. Colombia en la que determina que la falta de eficacia del Estado “en resolver la clarificación de los títulos coloniales ha perpetuado un estado de indeterminación jurídica para el Pueblo U'wa respecto de la titularidad de su territorio ancestral”. Además, se han llevado a cabo proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en esos territorios sin salvaguardar la participación de ese pueblo. Todo ello implica la vulneración de su derecho a la propiedad colectiva, cfr. Caso Pueblos U'wa c. Colombia, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 4 de julio de 2024, párr. 136.

⁹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: OEA/Ser.L/V/II “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, p. 38.

⁹⁶ Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010, párr. 149.

sus pretensiones. En el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam —en el que la comunidad reclama la propiedad de sus tierras ancestrales, alterada por las concesiones del Estado para la exploración y extracción de recursos naturales de ese territorio— la Corte advierte que “la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real”⁹⁷ de los derechos de la Convención Americana. Es necesario contar con un reconocimiento legal de los mismos —además de, por supuesto, respetarlos y hacerlos efectivos.

4.2. ¿Se pueden extinguir o transmitir los derechos de los pueblos sobre las tierras ancestrales?

Si bien la Corte Interamericana ha encontrado en la interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, la vía de protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras ancestrales no ha afirmado que estos ostenten la propiedad privada de esas tierras. Al tratar de profundizar en el contenido del derecho a la propiedad comunal es natural preguntarse por las diferencias y semejanzas entre ambos. Ya hemos hecho referencia a la titularidad de uno y de otro —el derecho de propiedad privada de titularidad individual y el derecho a la propiedad de la tierra de titularidad colectiva⁹⁸— así como a las diferentes obligaciones positivas que genera para el Estado. Pero ¿son ambos derechos transmisibles? La nota característica del derecho a la propiedad privada es precisamente la facultad del titular de transmitir aquello de lo que es propietario; es, de hecho, el único que puede hacerlo. ¿Pueden, de la misma forma, los pueblos indígenas transmitir la propiedad de sus tierras ancestrales?

En el análisis ha quedado claro que el derecho de las comunidades indígenas a la reclamación de las tierras ancestrales de las que han sido desposeídas pervive mientras lo haga la relación especial del pueblo con las tierras reclamadas⁹⁹, hasta que los impedimentos para mantener esa relación desaparezcan¹⁰⁰. Esta doctrina está cimentada en la, ya reiterada, relación especial

⁹⁷ Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, párr. 105.

⁹⁸ De hecho, la propia Corte señala que la elección de la fórmula “uso y goce de sus bienes”, en lugar del derecho a la propiedad privada, manifiesta la inclusión de la propiedad colectiva, cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 145.

⁹⁹ FERRERO HERNÁNDEZ, Ricardo, “Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 63, julio de 2016, p. 77.

¹⁰⁰ Dice expresamente la Corte: “El segundo punto de análisis se refiere a si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional

entre los integrantes de la comunidad y las tierras que, en algunos casos, se mantiene a través de formas distintas a la posesión¹⁰¹, y se refiere al derecho a la reclamación de las tierras ancestrales de las que ha sido desposeído. Pero, en el caso de que las comunidades indígenas se encuentren en posesión de sus tierras ancestrales, ¿pueden disponer de ellas incluso transmitiendo la propiedad a terceros?

Una interpretación posible es que sea esa relación especial entre las tierras y el pueblo indígena la que no permita integrar, como parte del derecho de propiedad comunal, la capacidad de transmisión de la propiedad privada. Esto tendría sentido si mantenemos presente el razonamiento de que su relación con la tierra es diferente a la de otros propietarios y eso es lo que permite su reclamación, incluso frente a terceros que han adquirido legítimamente la propiedad de esas tierras. Sin embargo, no se corresponde con el derecho de autodeterminación que ostentan estos pueblos, que es otro de los pilares del reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho internacional. Así, el artículo 3 de la UNDRIP se afirma el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, en virtud del cual, pueden lograr libremente su desarrollo económico, social y cultural; y el artículo 4, se especifica en virtud del derecho de autodeterminación, los pueblos indígenas tienen derecho a organizar sus asuntos internos y sus medios de financiación de forma autónoma. De acuerdo con A. Martínez de Bringas, la autonomía indígena es un derecho colectivo que incluye:

“Control político y jurisdiccional de la territorialidad; autonomía de uso y explotación; control social y espiritual del territorio y sus recursos; libertad interna para una distribución de derechos intra-territorial; control económico del territorio; seguridad jurídica en el territorio”¹⁰².

Por supuesto, la extinción de los derechos sobre las tierras ancestrales de forma unilateral colisiona con el derecho a participar de todas las decisiones que afecten a esas tierras, de forma previa, libre e informada¹⁰³; pero la duda reside, precisamente, en si cabe transmitir o renunciar a los derechos que los pueblos indígenas tienen sobre sus tierras, en el caso de que acepten hacerlo (de acuerdo con sus costumbres).

o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”, cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoymaxa c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, párrs. 131 y 132.

¹⁰¹ Como ha sostenido la Corte en varias ocasiones, por todas: “la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, inter alia, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras”, a pesar del carácter nómada de la Comunidad y de que se habían visto impedidos, por razones ajenas a su voluntad, de realizar esas actividades tradicionales en las tierras reclamadas desde hacía unos años, cfr. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010, párrs. 114-116.

¹⁰² MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier, *Los derechos de los pueblos indígenas. Luchas por la descolonización*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2024, p. 170.

¹⁰³ Ver al respecto: GILBERT, Jérémie, “Historical indigenous peoples’ land claims: a comparative and International approach to the common law doctrine on indigenous title”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, July 2007, p. 608.

Algunas sentencias de la Corte Interamericana se refieren a normas nacionales que, al reconocer los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, impiden su transmisión. Es el caso de Nicaragua, donde la ley que regula el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica (donde se encuentra la comunidad Awas Tingni) especifica que “las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles”¹⁰⁴. Por su parte, B. Clavero, en su narración acerca del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones latinoamericanas, sitúa como punto de inflexión la Constitución mexicana de 1917, en la que se constitucionaliza la propiedad comunal, ofreciéndole garantías y declarándola inalienable, lo que “pone término a la política privatizadora, pero también priva a la comunidad del ejercicio de un grado importante de autonomía conforme al propio derecho”¹⁰⁵.

En la actualidad, los ordenamientos jurídicos nacionales de un buen número de Estados americanos impiden la enajenación de las tierras comunales. Por señalar algunos ejemplos, encontramos la caracterización de la propiedad comunal como inalienable en las normas constitucionales de Colombia¹⁰⁶ y Ecuador¹⁰⁷. En otros Estados son las normas de rango legal las que afirman el carácter inalienable de los territorios indígenas, como sucede en Bolivia¹⁰⁸. Junto con estas prohibiciones se incorporan otras disposiciones que declaran la ilegalidad de las solicitudes de inscripción catastral de operaciones o derechos sobre esas tierras y la nulidad de las inscripciones que se hicieran de estas tierras¹⁰⁹. Merece la pena destacar brevemente que en

¹⁰⁴ Se trata del artículo 36 de la Ley No.28, de 30 de octubre de 1987, que es traída a colación por la Corte cuando en una frase previa afirma que “la propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de la Costa Atlántica”, cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 150.

¹⁰⁵ CLAVERO, Bartolomé, “Derechos indígenas y constituciones latinoamericanas”, BERRAONDO, Mikel (coord.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Serie Derechos Humanos, vol. 14, Universidad de Deusto, Bilbao., 2006, p. 321.

¹⁰⁶ El artículo 63 de la Constitución Nacional de 1991 establece que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de Resguardos son inalienables, imprescriptibles e inembargables y el artículo 239 especifica que los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable, cfr. BRANDAO BÁRRIOS, Luísa, “El Derecho a la tierra de los pueblos indígenas como un derecho humano”, *Criterio Libre Jurídico*, vol. 18, núm.1, 2021, p. 12.

¹⁰⁷ Artículo 57 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 4, Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos (...)”.

¹⁰⁸ La Ley N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 1996 indica que los pueblos indígenas son titulares de las Tierras Comunitarias de Origen (término incluido en la Constitución, en la que se garantizan los derechos de los pueblos indígenas) y que estas no pueden ser revertidas, enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción, cfr. *Ibid*, p. 11.

¹⁰⁹ Por ejemplo, cfr. Artículo 57 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios ancestrales de la República de Ecuador.

otros ordenamientos en los que están reconocidos los derechos de los pueblos indígenas y, concretamente, el derecho a la propiedad comunal, se concibe la propiedad de las tierras ancestrales como inalienable. En Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y Australia, la enajenación de las tierras de los indígenas en favor de privados está muy limitado, si no totalmente prohibido¹¹⁰.

En el documento elaborado por la Comisión Interamericana en el año 2009, recogiendo las normas y jurisprudencia del sistema interamericano con respecto a las tierras ancestrales, se indica que para garantizar la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras, los Estados deben crear mecanismos especiales y destaca, como ideales, aquellos encaminados a reconocer “garantías jurídicas de indivisibilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras tituladas a favor de los pueblos indígenas”¹¹¹. Lo indica a propósito de un informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú en el que se analiza un cambio en la Constitución Política del país por el que se elimina la inalienabilidad de las tierras comunales, en aras a proteger “la autonomía y libertad de las comunidades en el uso y libre disposición de sus tierras, lo que conjugado con otras disposiciones legales especiales al sector agrario, incluye la posibilidad del establecimiento en las tierras comunales de la prenda agrícola o de la hipoteca de tierras”¹¹². El informe señala que estas medidas favorecen la fragmentación de la tierra, que antes se mantenía en forma comunal, lo que puede poner en peligro la supervivencia de estos pueblos.

En todo caso, no parece que la Comisión quisiera obligar a los Estados a impedir la transmisión de la propiedad comunal, porque sí entiende que cabe modificar el título relativo a la propiedad y el uso de los territorios y recursos “por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena”¹¹³, siempre que tengan pleno conocimiento de los detalles y efectos de la operación. En ese caso, el Estado debe proporcionar una compensación justa y se extinguirá o reducirá el título de propiedad territorial del pueblo indígena.

La Corte Interamericana, por su parte, ha sostenido que el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas a que su territorio sea titulado tiene como objetivo “garantizar el uso y goce *permanente* de dicha tierra”¹¹⁴.

¹¹⁰ LAVOIE, Malcolm, “Why restrain alienation of indigenous lands?”, *University of British Columbia Law Review*, vol. 49, núm.3, 2016, p. 998.

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: OEA/Ser.L/V/II “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, p. 39.

¹¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos: OEA/Ser.L/V/II.106, “Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, 2 junio 2000, Capítulo X los Derechos de las comunidades indígenas”, párr. 18.

¹¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos: OEA/Ser.L/V/II “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, p. 40.

¹¹⁴ Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros c. Honduras, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de agosto de 2023, párr. 95 (la cursiva es propia).

Pero esa garantía se entiende como una protección frente a la interrupción no deseada de la posesión, o eso cabría interpretar si pensamos en el deber de consulta y, en su caso, la obligación de obtener su consentimiento de forma previa e informada, cuando se va a afectar de alguna manera a las tierras ancestrales, como ya se ha indicado anteriormente. El hecho de que no pueda afectarse la propiedad ancestral sin consentimiento del pueblo indígena implica, a contrario, que su consentimiento avala las actividades que afectan a la posesión. Es interesante resaltar que actualmente se encuentra en conocimiento de la Corte el caso de los Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Bluefields y sus miembros vs. Nicaragua¹¹⁵, en el que la Asamblea Territorial del Pueblo Rama y Kriol aprobó un Convenio de Consentimiento para arrendar parte del territorio de las comunidades, por tiempo indefinido, a favor de una comisión gubernamental encargada del desarrollo de un canal interoceánico que atravesaría parte de los territorios de estos pueblos. Algunos de los miembros del gobierno de estos pueblos denunciaron públicamente que habían sido presionados para firmar el convenio de arrendamiento. A la vista de los fundamentos de la demanda, es previsible que la Corte Interamericana se pronuncie sobre la necesidad de que se consulte a las comunidades indígenas con todas las garantías e introduzca comentarios acerca de los convenios de arrendamiento de las tierras ancestrales.

Lo hasta ahora expuesto, encuentra su razón de ser en que esa especial relación que las comunidades mantienen con sus tierras es la que sustenta su derecho de propiedad, el derecho a reclamar las tierras cuando su posesión se ha visto desafiada o violentada —incluso frente a terceros de buena fe—, la obligación de los Estados de demarcar, delimitar y titular esas tierras, así como el derecho a ser consultados —de acuerdo a unas determinadas garantías— ante cualquier desarrollo o proyecto que pueda afectar a las actividades que en las tierras realizan las comunidades indígenas. No tendría sentido pensar que se transmitiría, junto con el título, la relación especial que mantiene el grupo con la tierra, porque es algo inherente a su forma de vida.

A la vista de la interpretación introducida en la jurisprudencia, parece que estamos ante un derecho de propiedad singular, que la Corte Interamericana ha derivado del artículo referido al derecho a la propiedad privada, pero cuyo contenido y las obligaciones positivas que generan para los Estados son bien distintos. Así, pareciera tratarse de un derecho de propiedad que no incluye necesariamente la facultad de dominio de los bienes, pues al no haberse adquirido por transmisión —sino por la especial relación mantenida entre la tierra y los pueblos indígenas tradicionalmente— tampoco podría transmitirse.

Virtualmente, puede llegar a suponer un conflicto con el derecho de autodeterminación que ostentan los pueblos indígenas, pero no debería tener

¹¹⁵ La audiencia pública tuvo lugar en el mes de febrero de 2023.

más recorrido que la renuncia a derechos que son propios. Es decir, si las comunidades indígenas quisieran transmitir la propiedad de sus tierras, o parte de ellas, estarían renunciando a su derecho de reclamar, en el futuro, la propiedad de esas tierras, que se sustentaba en la especial relación que se mantenía con ellas.

5. CONCLUSIÓN

La equiparación de la posesión de la tierra por parte de las comunidades indígenas con la propiedad es la puerta de entrada a la doctrina de la Corte Interamericana sobre los derechos relativos a las tierras ancestrales. Esta posesión es la que, de acuerdo con la Corte, se equipara a un título de propiedad de la tierra y puede desplazar a los títulos ostentados por terceros de buena fe, aunque no siempre ha de ser así y por eso se remite a la evaluación casuística de los Estados. Sin embargo, no es únicamente la posesión de la tierra por parte de estas comunidades lo que la define como tierra ancestral y, en consecuencia, no es imprescindible mantenerla para reclamar al Estado el cumplimiento de las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la propiedad comunal. De hecho, mientras se prueba la pervivencia de esa relación especial, los pueblos indígenas pueden reclamar la posesión de esas tierras.

La posesión es uno de los elementos en torno al que giran los procesos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras ancestrales, pero estos pueden tener que guiarse, en su defecto, por la relación especial que mantenga la comunidad con las tierras que reclama. En este sentido, ante las solicitudes al Estado que cumpla con su obligación de delimitar, demarcar y titular las tierras, la Corte y la Comisión Interamericana han valorado pruebas de la posesión, de la ocupación histórica por parte de los pueblos indígenas (a través de mapas, dictámenes etnográficos y estudios), o de la conexión tradicional que ha existido entre los pueblos y las tierras reclamadas, es decir, pruebas de su carácter ancestral (como la realización de actividades tradicionales en esas tierras o de su cese involuntario). La aportación de pruebas en estas reclamaciones es relevante porque el estudio, caso por caso, de las reclamaciones de los pueblos indígenas no siempre implica la estimación de sus pretensiones.

La especial relación que une a los pueblos indígenas con sus tierras es la que mantiene, simbólicamente, los efectos que produce la posesión continuada de la tierra, aun cuando otros poseen ese mismo terreno, pues es una posesión distinta, con unas connotaciones singulares derivadas de la relación especial. Es por ello que no importa, a efectos de la competencia *ratione temporis* de los órganos internacionales, la fecha en la que se produjo la desposesión, sino la persistencia de los efectos que causa. Mientras los pueblos indígenas mantengan esa especial relación con las tierras ancestrales,

persiste su derecho a reclamarlas y las obligaciones positivas que se derivan para los Estados del derecho a la propiedad comunal. Es esa relación la que marca la diferencia con respecto de otros derechos sobre la tierra, como los que ostentan los campesinos, y la que explica la necesidad de contar con su consentimiento —previo, libre e informado— ante los proyectos que puedan afectar profundamente a la propiedad ancestral. Por esa misma razón, no parece consistente mantener que se pueden transmitir esos derechos singulares que se apoyan en la propiedad ancestral, protegidos más intensamente por parte del Estado que la propiedad privada, y así lo impiden algunos ordenamientos nacionales.

Aunque exista una jurisprudencia consolidada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la propiedad comunal de los pueblos indígenas, la implementación de las obligaciones estatales sigue generando reclamaciones que suscitan cuestiones nuevas y ayudan a perfilar el contenido de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Es posible que, en los próximos pronunciamientos, la Corte indique si la enajenación de las tierras ancestrales pone en peligro los derechos de los pueblos indígenas o constituye el ejercicio de su libre determinación.

